

**T.C.
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANA BİLİM DALI**

**MARKA HUKUKUNDA
PARALEL KULLANMA SÖZLEŞMESİ**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Ashlı Deniz ÇOKER

Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Halil Ali DURAL

Ağustos, 2024

ÖNSÖZ

“Marka Hukukunda Paralel Kullanma Sözleşmesi” isimli bu çalışma, Galatasaray Üniversitesi Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans programı kapsamında hazırlanmıştır.

Tez danışmanlığımı üstlenerek beni bu konuda çalışmaya yönlendiren, çalışmamın her aşamasında kıymetli görüş ve değerlendirmelerini paylaşan değerli hocam Dr. Öğr. Üyesi Halil Ali Dural’a sonsuz teşekkürlerimi sunarım.

Tez jürimde yer almayı kabul ederek beni onurlandıran, sayın hocam Prof. Dr. Fülürya Yusufoglu Bilgin’e teşekkürü bir borç bilirim.

Tez jürimde yer alarak değerli vaktini ayıran, kıymetli görüşleri ile çalışmama nitelik kazandıran ve desteğini hiçbir zaman esirgemeyen, birlikte çalışmaktan her zaman büyük gurur ve mutluluk duyduğum kıymetli hocam Doç. Dr. Ayşe Nilay Şenol’a çok teşekkür ederim.

Lisans eğitiminden mezun olduğum Marmara Üniversitesi’ndeki, yüksek lisans eğitimimi tamamladığım Galatasaray Üniversitesi’ndeki ve çalışmaktan onur duyduğum Özyeğin Üniversitesi’ndeki desteklerini esirgemeyen ve fikirleri ile ilham veren tüm hocalarıma ayrıca teşekkürü bir borç bilirim.

Tez yazım süreci boyunca desteklerini eksik etmeyen, zor anlarımda yanımda olan aile bildiğim dostlarıma ne kadar teşekkür etsem azdır. Hayatımın her anında olduğu gibi bu çalışmanın ortaya çıkması sırasında da yanımda olan, desteklerini bir an bile esirgemeyen, bütün stresli ve yorgun anlarımdan üstesinden gelmemi sağlayan başta canım annem ve biricik ablam olmak üzere tüm aileme sonsuz teşekkür ve minnetlerimi sunarım.

Aslı Deniz Çoker
İstanbul, 2024

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	ii
İÇİNDEKİLER	iii
KISALTMALAR	vii
RÉSUMÉ	ix
ABSTRACT	xiii
ÖZET	xvii
GİRİŞ	1
I- MARKA KAVRAMI, TEKLİK İLKESİ VE KANUNDA YER ALAN İSTİSNALARI	3
A- Genel Olarak Marka Kavramı, İşlevleri ve Teklik İlkesi	3
1- Marka Kavramı	3
2- Markanın İşlevleri	5
a- Ayırt Edicilik İşlevi	5
b- Kaynak Gösterme İşlevi	6
c- Garanti İşlevi	7
d- Reklam İşlevi	8
3- Markada Teklik İlkesi	9
4- Markanın Tekliği İlkesi ile İşlevler Arasında Bağlantı	12
B- Teklik İlkesi Bağlamında Ayniyet-Ayırt Edilemeyecek Derecede Benzerlik ve Aynı-Aynı Tür Mal/Hizmet Sınıfında Olma Kısıtları	14
1- Ayniyet ve Ayırt Edilemeyecek Derecede Benzerlik	16
a- Ayniyet	16
b- Ayırt Edilemeyecek Derecede Benzerlik	18
2- Aynı veya Aynı Tür Mal/Hizmet Sınıfında Olma	20
C- Teklik İlkesinin Kanunda Yer Alan İstisnaları	22
1- Ortak Marka	25
2- Sessiz Kalma Suretiyle Oluşan Paralel Kullanım	27
3- Muvafakatname	31
II- TEKLİK İLKESİNİN SÖZLEŞMEDEN DOĞAN İSTİSNASI: PARALEL KULLANMA SÖZLEŞMESİ	42
A- Paralel Kullanma Kavramı ve Paralel Kullanımın Görünüm Şekilleri	42

1- Paralel Kullanma Kavramı.....	42
2- Paralel Kullanımın Görünüm Şekilleri	42
a- Kanunun İmkân Tanıdığı Paralel Kullanım	43
b- Fiili Paralel Kullanım.....	44
c- Sözleşmeden Doğan Paralel Kullanım.....	45
B- Paralel Kullanma Sözleşmesi	45
1- Terminoloji	45
2- Paralel Kullanma Sözleşmesinin Varlığına İhtiyaç Duyulmasının Sebepleri	46
a- Muvafakatname Düzenlemesine İhtiyaç Duyulmasının Sebepleri	47
b- Paralel Kullanma Sözleşmesinin Düzenlenmesine Tarafların İhtiyaç Duymasının Sebepleri	50
3- Paralel Kullanma Sözleşmesinin Geçerliliği Hakkında Tartışmalar	52
a- Mülkiyet Hakkı Çerçevesinde Geçerlilik Tartışmaları	55
i- Markanın Mülkiyet Hakkı Kapsamında Olup Olmadığı Hususu	56
ii- Paralel Kullanma Sözleşmesinin Mülkiyet Hakkı Tartışmaları Çerçevesinde Geçerliliği Hususu	58
b- Rekabet Hukuku Çerçevesinde Geçerlilik Tartışmaları	60
i- Paralel Kullanma Sözleşmesinin Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 4. Maddesi Çerçevesinde Geçerliliği Hususu.....	61
ii- Paralel Kullanma Sözleşmesinin Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 6. Maddesi Çerçevesinde Geçerliliği Hususu.....	64
iii- Paralel Kullanma Sözleşmesinin Rekabet Hukuku Hükümleri Çerçevesinde Geçerliliği Hususu	65
C- Paralel Kullanma Sözleşmesinin Diğer Benzerlerinden Farkları.....	66
1- Paralel Kullanma Sözleşmesinin Diğer Benzer Sözleşmelerden Farkları	66
a- Paralel Kullanma Sözleşmesinin Lisans Sözleşmesinden Farkları.....	66
b- Paralel Kullanma Sözleşmesinin Franchise Sözleşmesinden Farkları	71
c- Paralel Kullanma Sözleşmesinin Sulh Sözleşmesinden Farkları.....	73
2- Paralel Kullanma Sözleşmesinin Diğer Benzer Kurumlardan Farkları	76
a- Paralel Kullanma Sözleşmesinin Ortak Markadan Farkları.....	77
b- Paralel Kullanma Sözleşmesinin Sessiz Kalma Suretiyle Hak Kaybından Farkları	78
c- Paralel Kullanma Sözleşmesinin Muvafakatnameden Farkları	78
D- Paralel Kullanma Sözleşmesinin Tarafları	80
1- Önceki Marka Hakkı Sahibi	80
2- Sonraki Marka Hakkı Sahibi	80
E- Paralel Kullanma Sözleşmesinin Hukuki Niteliği ve Özellikleri.....	81
1- Paralel Kullanma Sözleşmesinin Hukuki Niteliği	81

2- Paralel Kullanma Sözleşmesinin Özellikleri	82
a- Paralel Kullanma Sözleşmesi İki Tarafa Borç Yükleyen Bir Sözleşmedir	82
b- Paralel Kullanma Sözleşmesi İlke Olarak İvazsız Bir Sözleşmedir	83
c- Paralel Kullanma Sözleşmesi Rızai Bir Sözleşmedir	83
d- Paralel Kullanma Sözleşmesi Sürekli Borç Doğuran Bir Sözleşmedir	84
F- Paralel Kullanma Sözleşmesinin Şekli ve Sicile Tescili	84
1- Paralel Kullanma Sözleşmesi Şekle Tabi Bir Sözleşmedir	84
2- Paralel Kullanma Sözleşmesinin Sicile Tescili Hususu	85
G- Paralel Kullanma Sözleşmesinin Taraflarının Hakları ve Borçları.....	86
1- Önceki Marka Hakkı Sahibinin Borçları	87
a- Sonraki Markanın Kullanımına İzin Verme Borcu.....	87
i- Sonraki Markanın Kullanımına İtiraz Etmeme Borcu.....	87
ii- Sonraki Marka Hakkında Sicile Muvafakatname Sunma Borcu.....	89
b- Karşı Tarafın Kullanımına Katlanma Borcu.....	92
2- Sonraki Marka Hakkı Sahibinin Borçları	93
a- Bedel Ödeme Borcu	93
b- Karşı Tarafın Kullanımına Katlanma Borcu.....	94
c- Sonraki Marka Hakkının Kullanımına Son Verilmesi Borcu	96
i- Sonraki Markanın Sicile Tescilli Olması Durumunda.....	97
ii- Sonraki Markanın Sicile Tescilli Olmaması Durumunda.....	97
3- Sözleşmede Düzenlenebilecek Diğer Karşılıklı Borçlar	98
a- Bilgilendirme Borcu.....	98
b- Sınırlandırmalara Uyma Borcu	100
III. PARALEL KULLANMA SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ VE SONA ERMESİNİN SONUÇLARI	103
A- Paralel Kullanma Sözleşmesinin Sona Ermesi	103
1- Paralel Kullanma Sözleşmesinin Kendiliğinden Sona Ermesi	103
a- Sürenin Sona Ermesi	103
b- Taraflardan Birinin Ölümü veya Fiil Ehliyetinin Kaybetmesi	105
c- Taraflardan Birinin Markasının Haczi	106
d- Taraflardan Birinin Markasının Sona Ermesi	106
2- Paralel Kullanma Sözleşmesinin Taraf İradesiyle Sona Ermesi.....	108
a- İkale Sözleşmesi.....	108
b- Olağan Fesih	109
c- Olağanüstü Fesih.....	111
i- Muvafakatname Verilmesine İlişkin Edimin İfa Edilmemesi	112

ii- Bedel Ödenmesine İlişkin Edimin İfa Edilmemesi	115
iii- Sınırlamaları Aşacak Şekilde Markanın Kullanılması	116
a) Sözleşmede Yer Alan Tasarruf Yetkisinin Kullanımına İlişkin Sınırlama ve Üçüncü Kişinin Durumu	116
b) Markanın Kullanımına İlişkin Sınırlama	120
iv- Sözleşme Konusu Markaların Kullanımına İlişkin Değişiklikler.....	121
a) Sözleşmeye Konu Markalardan Birinin Hacı.....	122
b) Sözleşmenin Taraflarından Birinin Seri Marka Tescili	123
c) Teknolojik Gelişmeler.....	125
B- Sözleşmenin Sona Ermesinin Sonuçları.....	127
1- Sonraki Marka Hakkının Sona Ermesi	129
a- Muvafakatnamenin İptal Edilmesi ve Sonraki Markanın Sicilden Terkini	131
b- Sonraki Markanın Kullanımına Son Verilmesi	134
2- Sonraki Markanın Varlığını Sürdürmeye Devam Etmesi.....	135
a- Sonraki Markanın Sicile Tescilli Olması Durumunda.....	136
b- Sonraki Markanın Sicile Tescil Edilmemiş Olmaması Durumunda.....	136
3- Mali Sonuçlar.....	137
a- Zararın Tazmini.....	137
i- Sözleşmeye Aykırılıktan Doğan Zararın Tazmini.....	137
ii- Marka Hakkına Tecavüzden Doğan Zararın Tazmini	140
a) Maddi Tazminat	140
b) Manevi Tazminat	143
c) İtibar Tazminatı.....	144
b- Ceza Koşulu.....	145
SONUÇ	148
KAYNAKÇA.....	154
ÖZGEÇMİŞ	167

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
ABAD	: Avrupa Birliği Adalet Divanı
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AYM	: Anayasa Mahkemesi
BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BTHAE	: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü
bs.	: Baskı/ Bası
Böl.	: Bölüm
C.	: Cilt
CTMR	: Community Trade Mark Regulation, 40/94
Çev.	: Çeviren
dn.	: Dipnot
E.	: Esas
ECJ	: European Court Of Justice/ Avrupa Adalet Divanı
Ed.	: Editör
EEC	: European Council Commission/ Avrupa Komisyonu
E.T.	: Erişim tarihi
EWHC	: England and Wales High Court/ İngiltere ve Galler Yüksek Mahkemesi
f.	: Fıkra
FMR.	: Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi
FSHD.	: Fikri ve Sınai Haklar Dergisi
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK.	: Hukuk Genel Kurulu
İHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İİK	: 2004 sayılı İcra İflas Kanunu
İKÜHFD	: İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
K.	: Karar
KHK	: Kanun hükmünde kararname
KT.	: Karar tarihi
m.	: Madde
MarKHK	: 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname
OHIM	: Office for Harmonisation in the Internal Market/ İç Pazarda Uyumlaştırma Ofisi
RG.	: Resmî Gazete
RK	: Rekabet Kurumu
RKHK	: 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunu
S.	: Sayı
s.	: sayfa
SMK	: 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu

T.	: Tarih
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TFEU	: the Treaty on the Functioning of the European Union/ Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Anlaşma
TFM	: Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TMR	: The Trademark Reporter
TSE	: Türk Standartları Enstitüsü
TÜBA	: Türkiye Bilimler Akademisi
TÜRKPATENT	: Türk Patent ve Marka Kurumu
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
YİDK	: Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu



RÉSUMÉ

L'objet de notre étude est des accords de coexistence qui permettent aux parties à cet accord d'utiliser leurs marques identiques ou indiscernablement similaires pour le même type de produits ou de services. La réglementation relative aux marques était établie par décret pendant de nombreuses années, et le code de la propriété industrielle est entré en vigueur avec le Journal officiel publié le 1/10/2017. L'une des raisons de l'adoption de cette loi était de se conformer aux dispositions de l'Union européenne et de réglementer les droits de propriété intellectuelle par le biais de la législation plutôt que par des décrets. En droit turc, avant l'entrée en vigueur du Code de la propriété industrielle, le principe d'unicité était strictement appliqué. Cependant, avec le Code de la propriété industrielle, la notion d'une "lettre de consentement" est entrée en vigueur et une exception a donc été faite au principe d'unicité. Grâce à cela, les parties d'un accord de coexistence peuvent utiliser les marques identiques ou indiscernablement similaires en enregistrant au TURKPATENT. Il a été indiqué que les règles de procédure et de fond concernant d'application des lettres de consentement seront réglementées par règlement et il est indiqué dans le Règlement d'application de la Loi sur la propriété industrielle que « la lettre de consentement ne sera pas assujettie à l'enregistrement ou à une condition ». Ce règlement est l'une des raisons pour lesquelles la mise en œuvre de la lettre de consentement dans la doctrine turque est disputée. En outre, les parties à un accord de coexistence peuvent utiliser les marques identiques ou indiscernablement similaires sans lettre de consentement en droit turc. En droit des marques, le titulaire antérieur de la marque a le droit de s'opposer à l'enregistrement de cette marque postérieure qui est identique ou indiscernablement similaire à la marque antérieure dans le même type de produits ou de services. En outre, TURKPATENT rejette ex officio les demandes d'enregistrement d'une marque postérieure qui sont identiques ou indiscernablement similaires à la marque antérieure dans le même type de produits ou de services. Toutefois, il peut être négligé par un fonctionnaire du TURKPATENT que la marque postérieure est identique à la marque antérieure ou qu'elle est indiscernablement similaire. Dans un tel cas, le titulaire de la marque antérieure dispose d'un droit d'opposition. Le titulaire de la marque antérieure et le titulaire de la marque postérieure peuvent également conclure un accord. Dans cet accord, le propriétaire de la marque antérieure a l'obligation de ne pas s'opposer à l'utilisation ultérieure de la marque. Ainsi, des marques antérieures et postérieures identiques ou indiscernablement similaires peuvent être utilisées par leurs titulaires dans le cadre d'une coexistence pacifique. Cette étude examine séparément les accords de coexistence avec lettre de consentement et sans lettre de consentement. De plus, l'accord de coexistence n'est pas un contrat réglementé par le droit turc et contient de

nombreuses incertitudes et la validité de cet accord est controversée dans le droit turc. Dans ce cadre, cette étude vise à examiner la caractéristique juridique de l'accord de coexistence.

La première partie de notre étude traite du principe d'unicité dans le droit des marques et des exceptions à ce principe dans le droit turc. Dans ce cadre, cette partie définit la notion de « marque » et examine les fonctions de base de la marque. Les fonctions que nous avons mentionnées sont également directement liées à la fonction de distinctivité de la marque, comme nous l'avons vu dans la première sous-section de notre étude.

Dans le deuxième sous-titre de la première section, nous avons détaillé les critères du principe d'unicité énoncés à l'article 5(1)(ç) du Code de la propriété industrielle. Cet article stipule qu'une marque doit être unique dans la classe de produits ou de services dans laquelle elle est enregistrée. Cependant, cet article n'inclut pas les détails de l'examen de la demande d'enregistrement d'une marque postérieur. Par conséquent, il est important de déterminer la signification des critères de similitude, de similitude indiscernable et d'appartenance au même type de produits ou de services.

Dans le troisième sous-titre de la première section, la lettre de consentement, qui constitue l'exception au principe d'unicité, et les autres exceptions à ce principe qui sont réglementées par le code ont été analysées. En effet, l'analyse des exceptions au principe d'unicité régies par le code est nécessaire pour mieux examiner l'accord de coexistence, qui constitue une exception contractuelle à ce principe. Ainsi, dans cette section, il est indiqué que la notion de marque désigne tous les types de marques qui permettent de distinguer un produit ou un service des autres et que le caractère distinctif est la fonction de base de la marque. La fonction distinctive est liée au principe d'unicité. La mise en œuvre actuelle du principe d'unicité dans le droit turc est plus souple que la période précédant l'entrée en vigueur du code de la propriété industrielle qui régleme la « lettre de consentement ». La réglementation de la lettre de consentement dans le code de la propriété industrielle indique que la priorité est donnée aux volontés des propriétaires de marques.

Le deuxième chapitre de notre étude a analysé la description, les discussions doctrinales sur la validité et les éléments de l'accord de coexistence, les raisons pour lesquelles les parties concluent cet accord, les différences par rapport à des accords similaires et les obligations des parties. Dans le premier sous-titre de la deuxième section, le concept de coexistence est expliqué, puis les types de coexistence sont examinés. Dans ce cadre, la description de la coexistence a été donnée dans cette section. Selon nous, dans un accord de coexistence, l'un des parties doit consentir à l'utilisation d'une autre marque identique ou indiscernablement similaire dans le

même type de produits ou de services. L'autre partie, en revanche, doit payer un prix - s'il cela a été convenu dans le contrat.

Le deuxième sous-titre de cette section explique les raisons pour lesquelles les parties concluent l'accord de coexistence et les discussions doctrinales sur la validité de cet accord. La plupart de ces discussions convergent sur deux points. Selon une partie de la doctrine, les accords de coexistence permettent à des marques identiques ou indiscernablement similaires d'être utilisées pour le même type de produits et de services, ce qui conduit le public à confondre ces marques. Pour cette raison, l'accord devrait être invalidé. Cet avis a suscité une controverse au sein de la doctrine. Dans ce contexte, si la marque est un droit de propriété, cet accord ne serait pas invalidé pour des raisons d'ordre public. En revanche, si la marque n'est pas un droit de propriété, cet accord serait invalide s'il conduit le public à confondre ces marques. Néanmoins, la question de savoir si la marque est un droit de propriété ou non est également controversée dans la doctrine. De plus, la validité de l'accord de coexistence est discutée dans le contexte du droit de la concurrence. Selon une partie de la doctrine, les accords de coexistence peuvent être contraires aux règles du droit de la concurrence. Dans cette section, la validité des accords de coexistence est analysée à la lumière des réglementations du droit de la concurrence et des décisions des tribunaux.

Dans le troisième sous-titre, les différences entre l'accord de coexistence et d'autres accords similaires sont expliquées. En particulier, cette section analyse les différences entre l'accord de coexistence et les accords de licence, de franchise et de règlement. L'accord de coexistence est un accord *sui generis*. Par conséquent, bien qu'il soit similaire à d'autres contrats, il en est fondamentalement différent.

Dans le quatrième sous-titre, les parties à un accord de coexistence sont expliquées. Dans l'accord de coexistence, une partie est toujours titulaire d'une marque antérieure et l'autre partie est titulaire d'une marque postérieure qui possède une marque identique ou indiscernablement similaire à la marque antérieure pour le même type de produits ou de services.

Dans le cinquième sous-titre, on explique les caractéristiques de l'accord de coexistence.

Dans le sixième sous-titre de la deuxième section, il est examiné si la condition de forme doit être respectée pour la validité de l'accord de vie commune.

Dans le septième et dernier sous-titre de la deuxième section, les droits et obligations des parties sont énumérés. Selon notre analyse, une partie au contrat permet l'utilisation de la marque postérieure pour la durée du contrat. Pour cette raison, selon nous, cet accord est un contrat à permanent. En outre, en plus de cette obligation

principale, les parties peuvent avoir d'autres obligations. Ce sous-titre contient nos conclusions à cet égard.

Dans la dernière partie de notre étude, nous examinons de manière générale la dissolution de l'accord de coexistence ses conséquences juridiques. Dans cette section, certaines raisons extraordinaires de la résiliation des accords de coexistence ont été énumérées. Dans ce contexte, il a été jugé nécessaire d'examiner si les changements survenant pendant la période de validité de l'accord peuvent entraîner sa résiliation.

Dans le dernier sous-titre du chapitre final, les conséquences juridiques de la résiliation de l'accord de coexistence ont été analysées. Dans ce contexte, les résultats financiers ont été examinés. Dans certains cas, la violation de l'accord par les parties peut également être considérée comme une violation de la marque. Par conséquent, les résultats financiers de la violation de la marque doivent également être examinés. C'est pourquoi l'indemnisation des dommages résultant de la violation de l'accord et de la violation de la marque a été analysée séparément.

ABSTRACT

The subject of our study is a coexistence agreement that permits the parties involved to use identical or indistinguishably similar trademarks for the same types of goods or services. Regulations concerning trademarks were made by decree for many years, and the Industrial Property Code came into effect, as published in the Official Gazette on January 10, 2017. One of the primary reasons for enacting this law was to align with European Union provisions and to regulate intellectual property rights through formal legislation rather than decrees. A significant regulation introduced in this context pertains to the drafting of coexistence agreements. In Turkish law, before the Industrial Property Code came into force, the principle of uniqueness was strictly enforced. However, with the enactment of the Industrial Property Code, the "letter of consent" came into force and creating an exception to the principle of uniqueness. This allows the parties to a coexistence agreement to use identical or indistinguishably similar trademarks by registering them with TURKPATENT. It has been indicated that the procedural and substantive rules regarding the letter of consent will be regulated by regulation, and it is stated in the Regulation on the Implementation of the Industrial Property Law that "a letter of consent will not be subject to registration or condition". This regulation is one of the reasons why the implementation of the letter of consent in Turkish doctrine is debated. Additionally, parties to a coexistence agreement can use the identical or indistinguishably similar trademarks without a letter of consent under Turkish law. In trademark law, the prior trademark holder has the right to object to the registration of a latter trademark that is the identical or indistinguishably similar to the prior trademark in the same type of goods or services. Additionally, TURKPATENT ex officio rejects applications for registration of a latter trademark that is identical or indistinguishably similar to the prior trademark in the same type of goods or services. However, it is possible that an application for a latter trademark that is identical or indistinguishably similar to the prior trademark may not be noticed by an officer of TURKPATENT. In this assumption, the prior trademark holder has the right to object. Additionally, the prior trademark holder and the latter trademark holder may enter into an agreement. According to this agreement, the prior trademark holder undertakes not to exercise the right to object. Thus, identical or indistinguishably similar prior and latter trademarks can be used by holders in peaceful coexistence. This study examines coexistence agreements with a letter of consent and without a letter of consent separately. Additionally, a coexistence agreement is not a contract regulated by Turkish law and contains many uncertainties and the validity of this agreement is controversial in Turkish law. Within this framework, this study aims to examine the legal characteristic of the coexistence agreement.

The first part of our study generally addresses the principle of uniqueness in trademark law and the exceptions to this principle in Turkish law. Within this

framework, in this section defines the notion of “trademark” and examines the basic functions of a trademark. The functions we have mentioned are also directly related to the principle of trademark distinctiveness as elaborated in the first subsection of our study.

In the second subheading of the first section, we elaborate on the criteria of the uniqueness principle outlined in Article 5(1)(ç) of the Industrial Property Code. This article regulates trademarks registered for the same type of goods or services must be unique. However, it does not include the details of examining the application for the registration of a latter trademark. Therefore, determining the criteria for trademarks identicalness, indistinguishably similarity and being in the same type of goods or services is important for our study.

In the third subheading of the first section, the letter of consent which is the exception of the uniqueness principle and the other exceptions of the uniqueness principle that are regulated by code were analyzed. Because analyzing of exceptions of the uniqueness principle that are regulated by code is necessary for better examination of coexistence agreement which are contractual exception of this principle. Thus, in this section indicates that the notion of a trademark is all kinds of marks that distinguish one good or service from others and the distinctiveness function is the basic function of trademark. The distinctiveness function is closely connected with the uniqueness principle. The current implementation of the uniqueness principle in Turkish law is more flexible than before the Industrial Property Code, which introduced the 'letter of consent'. The regulation of the letter of consent in the Industrial Property Code indicates a prioritization of the wills of trademark holders.

The second chapter of our study analyzed the description, doctrinal discussions of validity, and elements of coexistence agreement, as well as the reasons for parties entering into this agreement, differences from similars, and obligations of the parties. Primarily, the first subheading of the second section describes the notion of coexistence and subsequently examines the types of coexistence. Within this framework, the description of coexistence was given place in this section. According to our findings, in a coexistence agreement, one party agrees to allow the use of a trademark identical or indistinguishably similar to its own trademark in same type of goods or services, while other party owes - if agreed in the agreement- paying a fee.

The second subheading of this section explains the reasons why parties enter into the coexistence agreement and the doctrinal discussions about the validity of this agreement. The main focus of these discussions converges on two points. According to one opinion in the doctrine, co-existence agreements allow the use of the identical or distinguishably similar trademarks in the same type of goods and services and thus this situation causes the public to confuse these trademarks. For this reason, this agreement should be invalid. This opinion has caused controversy within the doctrine. Within this context, if the trademark is considered a property right, this agreement would not be invalid because of public order. However, if the trademark is not considered a property right, this agreement would be invalid when causes the public to confuse these trademarks. Nevertheless, it is also controversy within the doctrine regarding whether a trademark should be considered a property right. Additionally, the validity of the coexistence agreement is discussed within the scope of competition law.

According to one opinion in the doctrine, coexistence agreements may be contrary to the regulations of the competition law. Within this framework, this section analyzes the validity of coexistence agreements in light of competition law regulations and judicial decisions.

In the third subheading, the differences of the coexistence agreement from other similars are explained. Particularly, this section analyzes the differences between the coexistence agreement and license, franchise, and settlement agreements, as well as collective trademarks. The coexistence agreement is a sui generis agreement. For this reason, although it is similar to some other contracts, it is fundamentally different from them.

In the fourth subheading, the parties of a coexistence agreement are explained. In the coexistence agreement, one party is always a prior trademark holder and the other party is a latter trademark holder who has a trademark the identical or indistinguishably similar to the prior trademark in the same type of goods or services.

In the fifth subheading, the features of the coexistence agreement are explained. Within this scope, we first determined the legal characteristic of the coexistence agreement.

The sixth subheading analyzes whether the form should be complied with for the validity of the coexistence agreement.

In the seventh and final subheading of the second section, the rights and obligations of the parties are listed. According to our findings, one party – the prior trademark holder- agrees to allow the use of the latter trademark which identical or indistinguishably similar to its own trademark during the term of the agreement. Therefore, in our opinion, this agreement constitutes a permanent contract. Additionally, besides this primary obligation, parties may have other obligations, for example to pay a price, tolerate the use of other trademark. This subheading encompasses our findings in this regard.

In the last section of our study, generally termination of the coexistence agreement and legal consequences of its are examined. Within this framework, in the first subheading, the reasons for spontaneous termination and the reasons for termination with wills of parties were listed. In this section, some extraordinary reasons for the termination of coexistence agreements were listed. Within this scope, it was deemed necessary to separately examine whether changes occurring during the agreement period will lead to termination.

In the last subheading of last chapter, legal consequences of the termination of coexistence agreement were analyzed. Within this framework, the termination and existence of the latter trademark after the termination of agreement and the financial results were examined respectively. Particularly, determination of the aftermath of the latter trademark when the coexistence agreement is terminated is important due to the article in the Regulation on the Implementation of the Industrial Property Law stating that “a letter of consent will not be withdrawn after submission to TURKPATENT”. In addition, in this section, the financial results of the termination

of this agreement were examined. In some cases, breach of agreement by the parties may be deemed also trademark infringement. Therefore, the financial results of the trademark infringement should also be examined. For this reason, compensation of damages from breach of agreement and trademark infringement were separately analyzed. Finally, our findings regarding penalty clauses that may be included in coexistence agreements were explained in our study.



ÖZET

İncelememizin konusunu önceki marka hakkı sahibinin, markası ile aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer sonraki markanın aynı veya aynı tür mal ya da hizmet sınıfında tescili için Sınai Mülkiyet Kanunu ile hukukumuzda giriş yapan muvafakatnamenin düzenlenmesini ve muvafakatname düzenlenmesine gerek olmadan kullanmasına itiraz etmemesini borçlandığı paralel kullanma sözleşmeleri oluşturmaktadır. Markaya ilişkin düzenlemeler uzun yıllar kanun hükmünde kararname ile yapılmış, 10/1/2017 tarihinde yayımlanan Resmî Gazete ile SMK yürürlüğe girmiştir. Genel gerekçesinde de belirtildiği üzere sınai mülkiyet haklarına ilişkin düzenlemelerin kanunla düzenlenmesi amacının yanında Avrupa Birliği hükümleri ile uyumlaştırmanın sağlanması da bu kanunun ortaya çıkmasına neden olan ihtiyaçlar arasındadır. Bu çerçevede yapılan önemli düzenlemelerden biri de muvafakatname düzenlenmesine ilişkin hükümdür. Zira bahse konu hükümle, uzun yıllar katı bir şekilde uygulanmakta olan markanın tekliği ilkesine önemli bir istisna tanınmıştır. Üstelik kanuni dayanağının olmasıyla, aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer markalarını piyasada aynı anda aynı veya aynı tür mal ya da hizmet sınıfında kullanmak isteyen marka hakkı sahiplerinin bu konuda yaptıkları sözleşme neticesinde sonraki marka hakkı sahibinin markasının sicile tesciline imkân tanınmıştır. Çalışmamızda paralel kullanma sözleşmesi olarak isimlendirmeyi tercih ettiğimiz bu sözleşme kanunda düzenlenmiş bir sözleşme olmayıp içerisinde pek çok belirsizliği barındırmaktadır. Zira muvafakatnameye ilişkin kanun hükmünde usul ve esaslarının yönetmelikle düzenleneceği belirtilmiş olup Sınai Mülkiyet Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelik'te muvafakatnamenin kayıt ve şarta bağlanamayacağı ifade edilmiştir. Bu çerçevede özellikle muvafakatname düzenlenmesini konu alan paralel kullanma sözleşmesinin etkisi öğretide tartışmalara yol açmaktadır. Öte yandan, paralel kullanma sözleşmesi çerçevesinde muvafakatname düzenlenmesinin borçlanılması şart değildir. Zira bahse konu sözleşme, bir şekilde sicile tescil edilmiş sonraki aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer markanın kullanımına itiraz etmeme şeklinde de ortaya çıkabilir. Hatta tescil edilmemiş aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer iki marka da paralel kullanma sözleşmesine konu olabilecektir. Nitekim bir markanın doğumu sicile tescile bağlı olmayıp tescil, markaların SMK korumasından yararlanmaları bakımından önem arz eder. Bu bakımdan tescil edilmemiş markalar haksız rekabet hükümleri çerçevesinde korunacak olup önceki markanın sicile tescilli olmadığı durum incelememizin kapsamı dışında bırakılmıştır. Diğer bir ifadeyle, tez konumuz önceki markanın sicile tescilli olduğu hallerle sınırlandırılmış olup paralel kullanma sözleşmesinin üç hali incelenecektir: Önceki marka tescilli iken bu markanın aynısı veya ayırt edilemeyecek derecede benzeri sonraki markanın sicile tescili için muvafakatname düzenlenmesini konu alan; önceki tescilli markanın aynısı veya ayırt edilemeyecek derecede benzeri sonraki markanın bir şekilde sicile tescil edildiği veya tescilsiz olarak kullanıldığı hallerde önceki marka hakkı sahibinin bu markanın kullanımına itiraz etmemesini konu alan paralel kullanma sözleşmeleri. Bu kapsamda incelememizin amacı, kanunda asli unsurları düzenlenmemiş olan ve özellikle teklik

ilkesinin varlığında geçerliliği tartışılmakta olan paralel kullanma sözleşmesine neden ihtiyaç duyulduğunun ortaya konulmasıyla bu sözleşmenin niteliklerinin, taraflarının hak ve yükümlülüklerinin ve sona ermesi rejiminin tespit edilmesidir.

İncelememizin birinci bölümünde, genel olarak paralel kullanma sözleşmesinin istisna teşkil ettiği teklik ilkesine ve bu ilkenin kanunda yer alan istisnalarına yer verilmiştir. Bu çerçevede önce, marka kavramının tanımına yer verilmiş, kavramın daha iyi anlaşılması için markanın temel işlevleri incelenmiştir. Bu işlevlerin ayrıca markanın teklik ilkesi ile de doğrudan ilgisi olup incelememizin ilk alt başlığında da aralarındaki bu ilişki anlatılmıştır.

İlk bölümün ikinci alt başlığında ise, teklik ilkesinin kanunda görünümü olan SMK'nın beşinci maddesinin birinci fıkrasının ç bendindeki kıstaslara yer verilmiştir. Bahse konu kanun hükmü, markanın mutlak ret nedenleri arasında yer almakta olup temel olarak bir markanın tescil edildiği mal veya hizmet sınıfında tek olmasını amaçlamaktadır. Öte yandan teklik ilkesinin kanundaki görünümü olan bahse konu madde içerisinde TÜRKPATENT tarafından sonraki işaretin tescil başvurusuna ilişkin yapılacak incelemenin ayrıntılarına yer verilmemiştir. Dolayısıyla, maddede bahsedilen aynılık, ayırt edilemeyecek derecede benzerlik ve aynı veya aynı tür mal ya da hizmet sınıfında olma kıstaslarının tespit edilmesi incelememiz bakımından önem arz etmektedir.

İncelememizin ilk bölümünün üçüncü alt başlığında ise, inceleme konumuzun temel taşlarından biri olan muvafakatname düzenlemesi ile teklik ilkesinin kanunda yer alan diğer istisnalarına yer verilmiştir. Zira teklik ilkesine sözleşme ilişkisiyle yaratılmış bir istisna olan paralel kullanma sözleşmesinin daha iyi anlaşılması için bu ilkenin kanunda yer alan istisnalarının ortaya konulması gerekli görülmüştür. Dolayısıyla, incelememizin bu bölümünde, paralel kullanma sözleşmesi kapsamında önceki marka hakkı sahibinin borçlanabileceği muvafakatname istisnası ile teklik ilkesinin kanunda yer alan diğer istisnalarına yer verilmiştir. Böylelikle, incelememizin ilk bölümünde, marka kavramının bir mal veya hizmeti diğer mal veya hizmetlerden ayırt etmeye yarayan her türlü işaret anlamına geldiği, dolayısıyla ayırt edicilik unsurunun markanın temelinde yer aldığı hususları ortaya konulmuştur. Ayırt edicilik işlevinin doğrudan bağlantılı olduğu teklik ilkesinin ise uzun yıllar sadece belirli hallerde istisnalar tanınarak katı bir biçimde uygulandıktan sonra kanunlaştırma sürecinde önceki marka hakkı sahibinin taraf iradesini esas alan muvafakatname kurumuna yer verilmesiyle bu ilkenin uygulamasında yumuşatılmaya gidildiği hususu tespit edilmiştir.

İncelememizin ikinci bölümünde genel olarak paralel kullanma sözleşmesinin tanımına, bu sözleşmeye neden ihtiyaç duyulduğuna, geçerliliği hakkında tartışmalara, sözleşmenin niteliklerine, diğer benzer kurumlar ve sözleşmelerden farklarına ve tarafların bu sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerine yer verilmiştir. Öncelikle ikinci bölümün ilk alt başlığında paralel kullanma kavramı ortaya konulmuş olup markanın paralel kullanımının görünüm şekillerine yer verilmiştir. Bu çerçevede incelememizin esas konusunu oluşturan paralel kullanma sözleşmesinin genel bir tanımı da yapılmıştır. Buna göre, paralel kullanma sözleşmesi bir tarafın markasının aynısı veya ayırt edilemeyecek derecede benzeri sonraki bir işaretin aynı veya aynı tür mal ya da hizmet sınıfında kullanılmasına izin vermesini borçlandığı diğer tarafın ise

taraf larca kararlaştırılması halinde bir bedel ödemesini borçlandığı ve kanunda esaslı unsurları düzenlenmemiş bir sözleşmedir.

İncelememizin bu bölümünün ikinci alt başlığında ya öncelikle Türk hukukunda sözleşmeyi adlandırmak için “paralel kullanma” ifadesini kullanma sebebimize yer verilmiş olup devamında bu sözleşmeye neden ihtiyaç duyulduğı hususu incelenmiştir. Zira paralel kullanma sözleşmesi aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer birden fazla markanın aynı veya aynı tür mal ya da hizmet sınıfında kullanılmasını konu almakta olup bu markaların kullanımını eş zamanlı olsa da ayrı ayrı kişilerce kullanılmakta ve bu kullanım paralellik arz etmektedir. Ayrıca tarafların bu kullanımının sözleşmeye yansımalarının, uygulamadan kaynaklanan bir ihtiyaçtan doğduğı tespit edilmiştir. İncelememizin devamında ise, paralel kullanma sözleşmesinin geçerliliğı hakkında öğretide yer alan tartışmalar ortaya konulmuştur. Bu tartışmaların temel odağı özellikle iki noktada birleşmektedir. Buna göre, incelememizin bu kısmında yer verdiğimiz ilk tartışma, paralel kullanma sözleşmesiyle yaratılan aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer markaların karıştırılması riskinin katı bir biçimde kamu düzeni müdahalesini gerektirdiğı görüşünden doğmaktadır. Bu kapsamda, marka hakkının mülkiyet hakkı niteliğinde olmasının kabulü halinde sözleşmenin geçerli kabul edilebileceğı ve fakat aksi durumda geçersiz bir sözleşme olduğı üzerine öğretide yer alan görüş farklılıklarına yer verilmiştir. Paralel kullanma sözleşmesinin geçerliliğinin tartışıldığı diğ er bir husus ise, rekabet hukukuna ilişkindir. Zira, aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer markaların piyasada aynı anda aynı veya aynı tür mal ya da hizmet sınıfında kullanılmasına yönelik anlaşmaların rekabet hukukuna aykırı olabileceğı ileri sürülmüştür. Bu bakımdan incelememizde yargı kararı örnekleriyle birlikte rekabet hukukuna yönelik mevzuatın paralel kullanma sözleşmelerinin geçerliliğı üzerindeki etkisi ortaya konulmuştur.

Üçüncü alt başlıktaysa, sözleşmenin daha iyi anlaşılması için diğ er benzer kurumlar ve sözleşmelerden farkları belirtilmiştir. Paralel kullanma sözleşmesi esaslı unsurları kanunda düzenlenmemiş kendine özgü (*sui generis*) sözleşmelerdendir. Bu sebeple bazı başka sözleşmelerle benzerlik gösterse de temelde onlardan farklılaşmaktadır. İncelememizin bu alt başlığında bu farklılıklar ortaya konulmaya çalışılmıştır.

İncelememizin ikinci bölümünün dördüncü alt başlığında ya, paralel kullanma sözleşmesinin tarafları ortaya konulmuş olup inceleme konumuzun önceki markanın sicile tescilli olduğı hallerle sınırlandırılmış olması sebebiyle sözleşmenin bir tarafı her zaman markası sicile tescil edilmiş önceki hak sahibidir. Sözleşmenin diğ er tarafı ise markasını sicile tescil edilmiş olarak veya edilmeden kullanan sonraki marka hakkı sahibidir.

İncelememizin ikinci bölümünün beşinci alt başlığında ya, paralel kullanma sözleşmesinin hukuki niteliğine ve özelliklerine yer verilmiştir. Paralel kullanma sözleşmesi esaslı unsurları kanunda düzenlenmemiş sözleşmelerdendir. Bu sebeple, hukuki niteliğinin ve özelliklerinin tespiti önem arz etmektedir.

İncelememizin ikinci bölümünün altıncı başlığındaysa, öncelikle sözleşmenin şekle tabi olup olmadığı hususu incelenmiştir. Türk hukukunda, şekil serbestisi ilkesi geçerlidir. Öte yandan, Sınai Mülkiyet Kanunu çerçevesinde, markayı konu alan bazı hukuki işlemler bakımından şekil şartı öngörülmüştür. Dolayısıyla bu şekil şartının paralel kullanma sözleşmesi bakımından uygulanıp uygulanmayacağı hususunun tespiti önem arz etmektedir. Bunun yanında incelememizin bu kısmında sözleşmenin sicile tescil edilip edilemeyeceği hususu araştırılmıştır.

İncelememizin ikinci bölümünün yedinci ve son alt başlığındaysa sözleşme taraflarının hak ve yükümlülükleri sayılmıştır. Buna göre, sözleşmenin taraflarından önceki marka hakkı sahibinin asli borcu her zaman sonraki kullanıma izin vermedir. Bu durum süreklilik arz ettiğinden paralel kullanma sözleşmesi de sürekli borç doğuran niteliktedir. Zira taraflar sözleşme süresi boyunca kendilerine ait markaları paralel olarak kullanmaktadır. Öte yandan bu asli edimin yanında taraflara paralel kullanma sözleşmesinden doğan başka hak ve yükümlülükler de yüklenebilecektir. İncelememizin bu alt başlığında bu yöndeki tespitlerimize yer verilmiştir.

İncelememizin son bölümü olan üçüncü bölümünde genel olarak, paralel kullanma sözleşmesinin sona erme düzeni ve bunun sonuçlarına yer verilmiştir. Zira incelememizin bu bölümünde, asli edimleri kanunda düzenlenmemiş olan bu sözleşmenin kendiliğinden veya taraflardan birinin iradesiyle sona ermesi halleri incelenmiştir. Bu çerçevede, son bölümün ilk alt başlığı kendiliğinden sona erme halleri ve taraf iradeleriyle sona erme olarak ayrı başlıklarla incelenmiştir. Özellikle olağanüstü fesih rejimi bakımından, feshe yol açabilecek çeşitli sebeplere yer verilmiştir. Bu kapsamda, uzun bir zaman dilimini kapsayacak şekilde düzenlenmiş olan sözleşme süresi boyunca ortaya çıkan değişimlerin feshe yol açıp açmayacağı hususunun ayrıca incelenmesi gerekli görülmüştür.

İncelememizin son bölümünün ikinci alt başlığında ise, paralel kullanma sözleşmesinin sona ermesinin sonuçlarına yer verilmiştir. Sona ermenin sonuçları, sonraki markanın sona ermesi ve varlık sürdürmeye devam etmesi halleri ile mali sonuçlar olarak sırayla incelenmiştir. Özellikle sözleşme çerçevesinde, sonraki markanın tescili hususunda düzenlenen muvafakatnamenin geri alınamayacağına ilişkin Sınai Mülkiyet Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelik'in onuncu maddesinin varlığında sözleşme sona erdiğinde sonraki markanın akıbetinin tespiti önem arz etmektedir. Zira öğretide oldukça tartışmalı olan bu Yönetmelik maddesinin varlığında, sona ermiş sözleşmeye rağmen paralel kullanımın devam etmesi önceki marka hakkı sahibi bakımından sakıncalar doğurabilecek niteliktedir. Bu çerçevede, incelememizin bu kısmında bahsettiğimiz duruma açıklık getirmek amaçlanmıştır. Ayrıca, incelememizin devamında bazı koşulların varlığında sonraki markanın paralel kullanma sözleşmesi sona erdikten sonra da varlık sürdürmesinin söz konusu olabileceği hususuna değinilmiştir. Son olarak, paralel kullanma sözleşmesinin sona ermesi halinde ortaya çıkan mali sonuçlara yer verilmiştir. Sözleşmenin markanın kullanımını konu alması sebebiyle, tarafların sözleşmeyi ihlal etmesi bazı durumlarda markaya tecavüz de teşkil edebilecektir. Dolayısıyla, sözleşme sona erdiğinde ortaya çıkan mali sonuçlar da buna göre gündeme gelecektir. Bu sebeple, sözleşmeye aykırılıktan doğan zararın ve marka hakkına tecavüzden doğan zararın tazmini hususları ayrı ayrı incelenmelidir. Son olarak incelememizde, sözleşmede ceza koşulunun kararlaştırılması hususuna ilişkin tespitlerimize yer verilmiştir.

GİRİŞ

Marka, bir mal veya hizmetin tanıtılmasını sağlayan her türlü işarettir. Bu sebeple, marka ticari hayatın devamlılığı için gerekli bir unsurdur. Zira bir mal veya hizmet markasıyla tanıtılır ve piyasadaki diğer mal veya hizmetlerden ayırır. Bu bağlamda, marka hem tüketicilerin mal veya hizmetleri birbirinden ayırt etmesini sağlar hem de rakipler arasındaki rekabetin varlığına hizmet eder.

Markanın, ayırt edicilik amacının temel alınması sebebiyle, Türk marka hukukunda teklik ilkesi hâkimdir. Ne var ki, marka hukukuna ilişkin düzenlemelerin kanunlaşmasıyla beraber muvafakatname kurumu da Türk hukukuna girmiş ve muvafakatnameye yönelik kanunda düzenleme yapılması pek çok tartışmayı da doğurmuştur. Muvafakatname düzenlemesiyle marka hukukuna hâkim olan teklik ilkesi tamamen devre dışı mı kalmıştır, muvafakatnamenin sözleşmeyle şarta bağlanarak düzenlenmesi halinde muvafakatnamenin geçerliliği etkilenecek midir yahut koşulların değişmesi halinde verilmiş olan muvafakatnamenin akıbeti nasıl olacaktır gibi sorular ortaya çıkmıştır. Bu sorulara kanuni düzenlemelerle bir cevap verilmemiş olup cevapları yargı kararlarına ve öğretiyeye bırakılmıştır. İncelememizde tüm bu soruların yanıtları aranmıştır.

Ayrıca muvafakatname düzenlensin düzenlenmesin aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer iki markanın piyasada aynı veya aynı tür mal ya da hizmetlerde kullanılması konusunda bu iki marka hakkının sahiplerinin iradelerinin uyuşması sonucunda bir sözleşme düzenlenebilir. Zira Türk borçlar hukukuna hâkim olan sözleşme özgürlüğü ilkesi çerçevesinde böyle bir sözleşmenin yapılmasının önünde bir engel yoktur. Kanunda yer alan isimli sözleşmelerden olmaması sebebiyle, bu sözleşmenin içeriği tamamen tarafların iradesine bırakılmıştır. Diğer yandan, kanunun emredici hükümlerine aykırı olan bir sözleşme geçersiz olacaktır. Dolayısıyla, sözleşmenin emredici hükümler de gözetilerek oluşturulması gerekmektedir.

Aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer iki markanın aynı veya aynı tür mal ya da hizmet sınıfında kullanılmasını konu alan bir sözleşmenin yapılması marka hukukuna hâkim olan ilkeler göz önüne alındığında pek çok soru işaretini de beraberinde getirmektedir. Marka hukukuna hâkim olan teklik ilkesine istisna teşkil eden bir sözleşmenin yapılması mümkün müdür, yapılan sözleşme ile taraflar ne kadar süreyle bağlıdır, tarafların hak ve yükümlülükleri nelerdir gibi soruların cevaplanması gereklidir. Ayrıca böyle bir sözleşmenin sona ermesi halinde, önceden verilmiş olan kullanım izninin geri alınıp alınamayacağı hususu da öğretilerde tartışmalıdır. Bu çerçevede, sözleşmenin sona ermesi halinde sözleşme süresi boyunca kullanılmış olan aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer sonraki markanın akıbeti belirsizdir. Çalışmamız kapsamında tüm bu sorunların çözümüne yer verilmeye çalışılmıştır.



I- MARKA KAVRAMI, TEKLİK İLKESİ VE KANUNDA YER ALAN İSTİSNALARI

A- Genel Olarak Marka Kavramı, İşlevleri ve Teklik İlkesi

1- Marka Kavramı

SMK'da¹ markanın tanımına yer verilmemiş olup yalnızca 4. maddesinde marka olabilecek işaretlere yer verilmekle yetinilmiştir. Bahse konu madde hükmüne göre:

“Marka, bir teşebbüsün mallarının veya hizmetlerinin diğer teşebbüslerin mallarından veya hizmetlerinden ayırt edilmesini sağlaması ve marka sahibine sağlanan korumanın konusunun açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayabilecek şekilde sicilde gösterilebilir olması şartıyla kişi adları dâhil sözcükler, şekiller, renkler, harfler, sayılar, sesler ve malların veya ambalajlarının biçimi olmak üzere her tür işaretten oluşabilir”.

Öğretide bir görüş kanundaki bu ifadeden yola çıkarak markayı, “bir teşebbüsün mal ve hizmetlerini diğer bir teşebbüsün mal ve hizmetlerinden ayırt etmeye yarayan işaret”² olarak tanımlamıştır. Başka bir görüş, “bir işletmenin mal

¹ RG. T. 10/1/2017, S. 29944.

² Hamdi Yasaman/Tolga Ayoğlu/Fülürya Yusufoglu Bilgin/Pınar Memiş Kartal/Sinan H. Yüksel/Zeynep Yasaman, **Sınai Mülkiyet Kanunu Şerhi**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2021, C.I, s.49,50. Aynı yönde, Ünal Tekinalp, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, 5.bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012, s.360; Hüseyin Ülgen/Mehmet Helvacı/Arslan Kaya/N. Füsün Nomer Ertan, **Ticari İşletme Hukuku**, 8.bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2022, s.266; Reha Poroy/Hamdi Yasaman, **Ticari İşletme Hukuku**, 19.bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, Ekim 2022, s.473; Çağlar Özel, **Marka Lisansı Sözleşmesi**, Seçkin Yayıncılık, 2.bs., Ekim 2015, s.65; Cahit Suluk/Rauf Karasu/Temel Nal, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, 7.bs., Seçkin Yayınları, 2023, s.183; Rıza Ayhan/Hayrettin Çağlar/Burçak Yıldız/Dilek İmirlioğlu, **Sınai Mülkiyet Hukuku**, 1.Bs., Ankara, Adalet Yayınevi, Mart 2021, s.26; Uğur Çolak, **Türk Marka Hukuku**, 5.bs., İstanbul, On İki Levha Yayınları, Ocak 2023, s.9; Uğur Aktekin, “Marka Hukukunda Tescil Engeli Olarak Önceki Tescilli Markaya ya da Marka Başvurusuna Benzerlik”, **Legal FSHD**,

veya hizmetlerini diğer işletmelerin mal veya hizmetlerinden ayırt etmek amacıyla kullanılan işaret” olarak açıklamıştır³. Öğretideki diğer bir görüş ise markayı, “malın ürün olarak belli bir üreticiden veya üretici grubundan geldiğini ifade eden işaret” olarak tanımlamıştır⁴. Öğretideki bu üç tanımdan ilk ikisi, birbirine benzer olup “teşebbüs” ve “işletme” kavramları bakımından birbirinden ayrılmaktadır. Bazı yazarlar tarafından, marka olabilecek işaretleri düzenleyen hükmün içerisinde “teşebbüs” kavramına yer verilmesi eleştirilmiştir⁵. Zira, bir markayı tescil ettirerek veya tescilsiz olarak kullanmak için bir işletme veya teşebbüs sahibi olma şartı aranmamaktadır⁶. Diğer bir ifadeyle, tescilli olsun olmasın, bir teşebbüs tarafından kullanılsın kullanılsın ayırt edici olan her türlü işaret marka olabilecektir. Bu kapsamda gerçek kişi tacir de bir markayı kullanabileceği gibi, bir ticari işletme bünyesinde de marka kullanımı söz konusu olabilir. Ayrıca, bu kimseler oluşturdukları markayı sicile tescil ettirerek veya tescil etmeksizin de kullanabilirler. Bu durum, bir

S.18, 2009; 281-312, s.288; Sami Özgür Memişoğlu, **Marka Hukukunda Mutlak Ret Sebepleri**, 1.bs., Seçkin Yayıncılık, 2019, s.35-39; Cafer Eminoglu, “Marka Sahibinin Tekliği İlkesi ve Bu İlkenin Markanın Devri Bağlamında İncelenmesi (Anayasa Mahkemesi’nin 556 Sayılı KHK’nın m. 16/5 Hükmünü İptal Eden Kararı Bağlamında Bir Değerlendirme)”, **Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi**, C.1, S.1, Ocak 2016, 229-254, s.232; Dilek İmirlioğlu, **Marka Hukukunda Ayırt Edicilik ve Markanın Ayırt Ediciliğinin Zedelenmesi**, 2.bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2018, s.3; Fatma Candan Kavşat Metiner, **Türk Marka Hukukunda Birlikte Var Olma Sözleşmesi**, 1.Bs., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, Mayıs 2024, s.4; Burak İsa Altın, **Marka Hakkının Niteliği ve Devletin Markaya Müdahalesi**, 1.bs., Seçkin Yayıncılık, Kasım 2020, s.30; Selenay Oğuz, **Marka Hukukunda Birlikte Var Olma Sözleşmesi**, Grafiker Yayınları, 2019, s.17,18.

³ Sabih Arkan, **Ticari İşletme Hukuku**, 29.bs., Ankara, BTHAE, 2023, s.297 (Kısaltılmış Hali: *Ticari İşletme*). Aynı yönde, Ali Bozer/Celal Göle, **Ticari İşletme Hukuku**, 8.bs., Ankara, BTHAE, Temmuz 2023, s.280; A. Lerzan Yılmaz, **Marka Olabilecek İşaretler ve Mutlak Tescil Engelleri**, 2.bs., İstanbul, Aristo Yayınevi, Eylül 2017, s.63-67; Ali Pashı, **Uluslararası Antlaşmaların Türk Hukukunun Esasına İlişkin Etkileri**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014, s.230-252; Hayrettin Çağlar, **Marka Hukuku Temel Esaslar**, 2.Bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2015, s.11; Sevilay Uzunallı, **Marka Hukuku**, 3.Bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2024, s.23; İlhami Güneş, **Marka Hukuku’nda Önceye Dayalı Haklar ve Ayırt Edici İşaretler**, 2.bs., Seçkin Yayınları, 2015, s.27-29 (Kısaltılmış Hali: *Ayırt Edici İşaretler*).

⁴ İlhami Güneş, **Uygulamalı Marka Hukuku**, 4.bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2024, s.49. Öğretideki diğer tanımlar için bkz. Buket Gün, **Marka Hukukunda Birlikte Var Olma**, 1.bs., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, Eylül 2019, s.3; Elif Aykurt Karaca, **Marka Hukukunda Muvafakat ve Muvafakatin Uygulanma Koşulları**, 1.bs., Ankara, Lykeion Yayınları, Ağustos 2020, s.3,4; Aslı İbiş, **Letters of Consent in Trademark Law**, Ankara, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2020, s.12.

⁵ Güneş, *Ayırt Edici İşaretler*, s. 29; Pashı, s.240. Öte yandan Pashı, daha sonraki tarihli bir eserinde, “firma/teşebbüs/işletme” kavramlarını bir arada kullanarak markayı tanımlamıştır, bkz. Ali Pashı, **Marka Hukukunda Ürün Benzerliği**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018, s.15 (Kısaltılmış Hali: *Benzerlik*). “Teşebbüs” kavramı yerine “işletme” kavramının kullanılması gerektiği yönünde bkz. Sabih Arkan, **Marka Hukuku**, C.I, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1997, s.36. Öğretide Kaya da “teşebbüs” kavramının markayı tanımlayıcı bir unsur olmadığı görüşündedir. Öte yandan yazar, “teşebbüs” ve “işletme” kavramlarından biri kullanılacaksa “teşebbüs” kavramının kullanılmasının yerinde olacağı kanaatindedir, bkz. Arslan Kaya, **Marka Hukuku**, Vedat Kitapçılık, 2.bs., s.41-45.

⁶ Tekinalp, s.369; Güneş, *Ayırt Edici İşaretler*, s.29; Pashı, s.240.

işaretin marka olarak kabulünü değiştirmez. Dolayısıyla, teşebbüs veya işletme sahibi olma, markayı tanımlayan unsurlar arasında yer almamalıdır.

Son tanımına göre ise, marka, o işareti taşıyan mal veya hizmetin üreticisini gösteren işarettir. Bu tanımlama, markanın ayırt ediciliğinden çok mal veya hizmetin kaynağı ile ilgilidir. Ne var ki kanaatimizce, kanunun da ifade ettiği şekilde bir işaretin marka olabilmesi için kaynak göstermesinin yanında esas olarak ayırt edici niteliği haiz olması gereklidir. Zira marka kavramının temelinde, bu kavramı açıklayan iki unsur vardır: ayırt edicilik ve işaret. Dolayısıyla SMK'nın ilgili hükmünden yola çıkarak marka kavramını tanımlamak gerekirse; marka, bir mal veya hizmetin ferdileşerek piyasadaki diğer mal veya hizmetlerden ayırt edilmesini sağlayan her türlü işarettir.

2- Markanın İşlevleri

Markanın dört temel işlevi olup bunlar; ayırt edicilik, kaynak gösterme, garanti ve reklam işlevleridir. Öğretide ayrıca; tekelleştirme işlevi, koruma iřlevi⁷ ile alıcıyı çekme işlevi – itibar iřlevinin⁸ de bulunduğu kabul edilmektedir.

a- Ayırt Edicilik İşlevi

Markanın temel unsurlarından biri olan ayırt edicilik, aynı zamanda markanın temel işlevlerinden de birisidir. Hatta SMK'nın 4.maddesinin gerekçesinde markanın asli işlevi, ayırt edicilik olarak kabul edilmiştir. MarKHK⁹ döneminde, markanın ayırt edicilik işlevinin önemi Yargıtay tarafından da şu sözlerle vurgulanmıştır: *“556 sayılı KHK ile hüküm altına alınan tanım ve ilkeler birlikte değerlendirildiğinde, ayırt edicilik fonksiyonu markanın en temel unsurudur. Çünkü, ayırt edicilik markanın üzerinde kullanıldığı bir teşebbüsün mal veya hizmetlerini diğer teşebbüslerin mal ve hizmetlerinden ayırt edilmesini sağlayan en önemli tescil şartıdır. Nitekim, bu unsura sahip olmayan işaretlerin marka olarak tescil edilemeyeceği*

⁷ Tekinalp, s.378.

⁸ Yasaman/Yusufoğlu, SMK şerhi, C.I, s.57,58; Poroy/Yasaman, s.475. Ayrıca diğer başka işlevler için bkz. Uzunallı, s.26.s

⁹ T. 24/6/1995, S. 556.

KHK. 'nin 7/1-a bendinde de açıkça belirtilmiştir. Bu açıklamadan da anlaşılacağı üzere Türk Marka Hukukunda tescil sisteminde “öncelik ve marka tescilinde teklik” ilkesi geçerlidir. Bu ilke, tescilli bir markanın varlığı halinde, aynı veya benzer olan işaretin “mükerrer tesciline” izin vermez”¹⁰.

Marka kavramının tanımında görüldüğü üzere, bir işarete marka denilebilmesi için öncelikle ayırt edici olması gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle, bir mal ya da hizmetin diğerlerinden ayrılması o mal ya da hizmetin markası ile mümkün olur. Dolayısıyla markanın bu işlevi sayesinde, mal ve hizmetler ferdileşerek, tüketiciler nezdinde diğer mal ve hizmetlerden ayırt edilebilir hale gelir¹¹. Bu husus, markanın ayırt edicilik işlevini önemli kılmaktadır. Diğer bir ifadeyle, ayırt edici bir işaret marka olarak kullanılır ve yine bu işaret sayesinde o ürün piyasadaki diğer mal veya hizmetlerden ayırt edilir.

b- Kaynak Gösterme İşlevi

Markanın diğer bir temel işlevi, kaynak göstermedir. Bu işlev sayesinde, tüketiciler kendilerine mal ve hizmeti sağlayan kimseyi öğrenmektedir¹². Başka bir ifadeyle, alınan mal veya hizmetin kim tarafından sağlandığı markanın kaynak gösterme işlevi sayesinde anlaşılmaktadır. Ne var ki, günümüz pazarlama ve üretim koşullarında, teşebbüslerin birbirleriyle yaptığı dağıtım organizasyonları yüzünden

¹⁰ Yargıtay 11. HD. E.2005/1359, K.2006/3136, KT.24.03.2006, https://legalbank-net.ap2.proxy.openathens.net/belge/y-11-hd-e-2005-1359-k-2006-3136-t-24-03-2006-marka-tescil-basvurusu/227235/E+2005_1359%2c+K+2006_3136 (E.T.19.06.2024).

¹¹ Uğur G. Yalçın/Erdoğan Karaahmet, **Marka Tescilinin Temel İlkeleri ve Uygulamaları**, Murat Yayınları, 2011, s.5; Emrullah Kervankıran, “Markanın Müşterek (Paylı) Mülkiyete Konu Olması ve Bu Bağlamda Ortaya Çıkabilecek Sorunlar”, Prof. Dr. Hamdi Yasaman'a Armağan, On İki Levha Yayıncılık, Ocak 2017, 393-408; s.403; Uğur Aytekin, “Marka Hukukunda Tescil Engeli Olarak Önceki Tescilli Markaya ya da Marka Başvurusuna Benzerlik”, **Legal FSHD**, S.18, 2009; 281-312, s.286; Gülberk Açık, **Trademark Coexistence Agreement**, Ankara, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019, s.8-10; Arkan, C.I, s.2; Yasaman/Yusufoğlu, SMK Şerhi, C.I, s.54-56; Tekinalp, s.378; Kaya, s.140; Karasu/Suluk/Nal, s.186; Güneş, s. 53; Güneş, *Ayırt Edici İşaretler*, s.72,73,80; Çolak, s.17,18; İmirlioğlu, s.5-7; Yılmaz, s.87,88; Memişoğlu, s.60-63; Aykurt Karaca, s.10,11; Altın, s.35.

¹² Fatih Aydoğan/Sergül Balsever, “Marka Hukukunda Birlikte Var Olmada Ortaya Çıkan Sorunlara Bir Çözüm Önerisi, Ortak Marka Teknik Şartnamesi”, **Regesta Ticaret Hukuku Dergisi**, C.4, S.2, 2019, 199- 224, s.206; Arkan, C.I, s.38; Tekinalp, s.378; Yasaman/Yusufoğlu, SMK Şerhi, C.I, s.53; Poroy/Yasaman, s.474; Kaya, s.138,139; Uzunallı, s.24; Güneş, s.52; Güneş, *Ayırt Edici İşaretler*, s.81; Karasu/Suluk/Nal, s.186; Ayhan/Çağlar/Yıldız/İmirlioğlu, s.45; Çağlar, s.33; Çolak, s.17; Yılmaz, s.88,89; Memişoğlu, s.63-68; İmirlioğlu, s.7,8; Kervankıran, s.402; Eminoğlu, s.238; Yalçın/Erdoğan Karaahmet, s.5; Aykurt Karaca, s.9,10; Altın, s.34,35; Açık, s.10-12.

kaynak gösterme işlevinin etkisi azalmış, önemini ayırt etme işlevine bırakmıştır¹³. Zira günümüz piyasası koşullarında, bir markayı taşıyan ürünü veya hizmeti sağlayan kimse tek başına bu ürünü piyasaya sunmamakta genellikle çeşitli dağıtım organizasyonları içerisine girmektedir. Bu durum, bir ürünün veya hizmetin kim tarafından sağlandığının tüketiciler tarafından tespit edilmesini neredeyse imkânsız kılmaktadır. Öte yandan, tanınmış markalar ve belirli başlı bazı sektörler bakımından markanın kaynak gösterme işlevi etkisini sürdürmeye devam etmektedir. Özellikle otomotiv sektöründe, hangi marka aracın hangi teşebbüs tarafından üretilip piyasaya sunulduğunun önem arz etmesi sebebiyle, markanın kaynak gösterme işlevi etkin bir şekilde varlık göstermektedir¹⁴.

c- Garanti İşlevi

Markanın temel işlevlerinden biri olan garanti işlevi, kaynak gösterme işlevi ile doğrudan bağlantılıdır¹⁵. Somutlaştırmak gerekirse; tüketiciler bir markayı taşıyan ürünü ya da hizmeti alarak o ürünü ya da hizmeti sağlayan teşebbüsü belirlemekte ve seçmekte, o teşebbüse güvenmektedir. Dolayısıyla, tüketiciler bir kez daha aynı veya benzer ürüne ihtiyaç duyduklarında deneyip beğendikleri markayı ve dolayısıyla teşebbüsü seçme eğiliminde olacaklardır. Hatta tüketiciler deneyip memnun kaldıkları bir markanın başka ürün veya hizmet sınıfındaki ürün veya hizmetlerini de tercih edeceklerdir. Zira, tüketiciler aldıkları mal veya hizmet karşısında o mal veya hizmetin markasına soyut bir değer atfederler. Bu değer sayesinde bir kez daha aynı tür mal veya hizmete ihtiyaç duyduklarında, aynı markanın mal veya hizmetlerini tercih etme eğilimi gösterirler. Bu eğilime, markanın garanti işlevi sebep olmaktadır. Zira markanın bu işlevi sayesinde, bir markayı taşıyan ilgili malın veya hizmetin, bir kez alındıktan sonra tekrar alındığında da aynı kalitede olacağı izlenimi doğmaktadır. Öte yandan, garanti işlevini yerine getirmemesi halinde markanın ardındaki teşebbüs hakkında uygulanacak hukuki bir yaptırım söz konusu değildir. Hukuki bir yaptırımı olmadığı ve sadece tüketicilerin markaya yönelik olarak yüklediği soyut değer ile

¹³ Arkan, C.I, s.1,2,38; Tekinalp, s.378; Karasu/Suluk/Nal, s.186; Özel, s.67; Çolak, s.17; Yılmaz, s.88,89; Memişoğlu, s.63-68; İmirlioğlu, s.7,8; Eminoğlu, s.238; Aykurt Karaca, s.10; Açık, s.10-12. Öğretideki farklı yönde görüşler için bkz. Yasaman/Yusufoğlu, SMK Şerhi, C.I, s.54; Kervankıran, s.402,403; Aytekin, s.289. Markanın kaynak gösterme işlevinin önemini kaybetmediği hatta artırdığı yönünde bkz. Kaya, s.138,139.

¹⁴ İmirlioğlu, s.8.

¹⁵ Kervankıran, s.402; Uzunallı, s.25.

ölçüldüğü için markanın garanti işlevi hukuken korunan bir işlev olarak kabul edilmemektedir¹⁶. Ne var ki, garanti işlevi yerine getirilmediği takdirde ekonomik bir yaptırım söz konusu olabilmektedir. Somutlaştırmak gerekirse, tüketici deneyip de memnun kalmadığı bir mal veya hizmeti bir daha tercih etmeyecektir. Dolayısıyla, bu tercihin, o mal veya hizmeti sağlayan açısından ekonomik bir bedeli olacaktır. Diğer bir ifadeyle, markanın garanti işlevinin olumsuz etkisi kapsamında tüketiciler kendilerinde oluşan beklentiyi karşılamayan ürünün taşıdığı markayı, bir daha seçmeme eğiliminde olurlar. Bu eğilimin yaratacağı ekonomik olarak zarara uğrama riskinin varlığı sebebiyle, üreticiler açısından ürünlerini belirli bir kalitede sunma zorunluluğu söz konusu olmaktadır.

d- Reklam İşlevi

Piyasaya sürülen bir mal veya hizmet, markası aracılığı ile tanıtılarak satışa sunulur, bu sayede tüketiciler nezdinde de tercih edilir hale gelir¹⁷. Markanın reklam işlevinin etkinliği, o markayı taşıyan ürünü veya hizmeti tüketici nezdinde daha çekici hale getirir ve talebi artırır. Dolayısıyla, bu işlev daha çok markanın iktisadi yönü üzerinde etkilidir¹⁸. Zira, markası yoluyla başarılı bir şekilde reklamı yapılarak tanıtılan ürün, tüketici tarafından daha çok tercih edilecek ve dolayısıyla o markanın ardındaki teşebbüsün de bundan daha fazla gelir elde etmesini sağlayacaktır. Diğer bir ifadeyle, bir ürünün markası ile reklamı yapıldığında, o ürünü sağlayan teşebbüsün de reklamı yapılmış olur. Bu bakımdan markayı taşıyan mal veya hizmetin reklamının yapılması, kaynak gösterme işlevini de dolaylı olarak etkiler¹⁹.

¹⁶ Arkan, C.I, s.38; Tekinalp, s.378; Yasaman/Yusufoğlu, SMK Şerhi, C.I, s.56; Poroy/Yasaman, s.474,475; Suluk/Karasu/Nal, s.187; Yılmaz, s.89,90; Güneş, s.53; Güneş, *Ayırt Edici İşaretler*, s.73; Memişoğlu, s.59,69; Altın, s.36; Aykurt Karaca, s.11; Açık, s.14.

¹⁷ Arkan, C.I, s.39; Yasaman/Yusufoğlu, SMK Şerhi, C.I, s.56,57; Poroy/Yasaman, s.475; Kaya, s.140,141; Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer Ertan, s.275; Çolak, s.18,19; Suluk/Karasu/Nal, s.186,187; Ayhan/Çağlar/Yıldız/İmirlioğlu, s.46; Çağlar, s.34; Yılmaz, s.90; Memişoğlu, s.70-72; Güneş, s.54; Güneş, *Ayırt Edici İşaretler*, s.74-77; Yalçın/Karaahmet, s.6; Aydoğan/Balsever, s.207,209; İmirlioğlu, s.10-11; Aykurt Karaca, s.12; Altın, s.36; Açık, s.12.

¹⁸ Arkan, C.I, s.38; Kaya, s.140; Güneş, s.54; Güneş, *Ayırt Edici İşaretler*, s.59,72 vd.; Yılmaz, s.90; Memişoğlu, s.68 vd.; Aydoğan/Balsever, s.207; Altın, s.36; Açık, s.12.

¹⁹ Çolak, s.19; Güneş, s.54.

3- Markada Teklik İlkesi

Teklik ilkesine ilişkin bilgi vermeden önce, teklik ilkesine dayanak oluşturan gerçek hak sahipliği ilkesinden bahsetmek gerekir. Bahse konu bu ilkeye göre; bir markanın bir kişi adına tescil edilmesi, o kişinin gerçek hak sahipliğini yansıtmaz. Zira, bir markayı tescilsiz olarak kullanmak da gerçek hak sahipliğini doğurur. Bu çerçevede, bir markayı tescilli veya tescilsiz olarak kullanan ilk kişi, gerçek hak sahibidir. Yargıtay da gerçek hak sahipliğini şu şekilde tanımlamaktadır: “...*bir markayı, ihdas ve istimal eden ve piyasada maruf hale getiren kişi, marka üzerinde gerçek hak sahibidir*”²⁰. Bir kişinin gerçek hak sahibi olması, o kişiye markasının aynısını veya benzerini içeren kullanım ya da tescile itiraz hakkı verir. Bu hak, markanın teklik ilkesinin de bir sonucudur.

Markanın tekliği, markanın ilgili olduğu mal veya hizmet sınıfında tek olmasını ifade eder²¹. Buna göre, aynı marka sahibi dışında, başkaları adına da tescil edilemez²². Bu tespitten, marka hakkına paylı veya elbirliği ile sahip olunamayacağı çıkarımı yapılmamalıdır. Zira SMK’ya göre, markaya paylı veya elbirliği ile sahip olunması mümkündür²³. Keza, teklik ilkesinin marka hakkının birden fazla kişi arasında paylaşılması ile de ters düşen bir yanı yoktur. Başka bir ifadeyle, marka üzerindeki hakkın birden fazla kişiye ait olması teklik ilkesi ile çelişmez. Teklik ilkesi ile çelişen durum, aynı veya benzer birden fazla marka üzerinde birden fazla marka hakkının (bu haklar paylı veya elbirliği ile de kullanılabilir) oluşmasıdır. Diğer bir ifadeyle, bir marka üzerindeki hak dışında bu marka ile aynı veya benzer başka bir

²⁰ Yargıtay 11.HD. E.2015/6134, K.2015/13829, KT.23.12.2015, https://legalbank-net.ap2.proxy.openathens.net/belge/y-11-hd-e-2015-6134-k-2015-13829-t-23-12-2015/2364431/E+2015_6134%2c+K+2015_13829 (E.T.19.06.2024); Gün, s.39, dn.115.

²¹ Cahit Suluk, **Fikri Mülkiyet Yazıları I- Mütalaalarım (2001-2020)**, 1.bs., Seçkin Yayınları, 2021, s.264; Dilara Naz Gülüm, **Marka Sahibinin Markanın Başkası Adına Tesciline Muvafakati**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2020, s.12-17; Kaya, s.124; Kervankıran, s.397; Gün, s.35; Aykurt Karaca, s.24; Açık, s.24.

²² Sabih Arkan, “Sınai Mülkiyet Kanunu’nun 5.3. Maddesiyle İlgili Bazı Düşünceler”, **BATİDER**, Eylül 2017, C.XXXIII, S.3, 5-11, s.6 (Kısaltılmış Hali: *Bazı Düşünceler*); Sabih Arkan, “Marka Müşterek Mülkiyete Konu Olabilir mi?”, **Prof. Dr. Ramazan Arslan’a Armağan**, Yetkin Yayınları, 2015, C.I, 175-178, s.175 (Kısaltılmış Hali: *Müşterek Mülkiyet*); Ömer Teoman, **Yaşayan Ticaret Hukuku Hukuki Mütalaalar Kitap 15:2012-2013**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014, s.91; Burçak Yıldız, “Mükerrer Markanın Seri Markasının Tescili – SMK m.5.1.ç ve m.6.1 Hükümlerine Yargıtay Kararları ile Getirilen İstisna-”, **BATİDER**, C.XXXIV, S.4, 2018, 93-119, s.97; Arkan, C.I, s.76; Tekinalp, s.381; Suluk, s.264; Bozer/Göle, s.287; Çolak, s.580; Güneş, s.277; Eminoglu, s.231,233; Aykurt Karaca, s.25; Gülüm, s.12-17; Açık, s.24.

²³ SMK m.148 f.3 hükmü sebebiyle bu çıkarım yapılır, bkz. Çolak, 587.

marka üzerinde başka bir marka hakkının oluşmaması, markada teklik ilkesi ile sağlanır. Bu hakların paylı veya elbirliği şeklinde olması teklik ilkesi açısından önem arz etmez.

Bahse konu bu ilke sayesinde, bir marka sicile tescil edildikten sonra, bu tescil öncesinde marka üzerinde gerçek hak sahipliği bulunan kimse tarafından ilgili markanın hükümsüzlüğü istenerek markanın gerçek hak sahibi tarafından tescili sağlanabilmektedir²⁴. Örnek vermek gerekirse, (A) ve (B) tarafından 2017'den bu yana A1 markası tescilsiz olarak kullanılmaktadır. Bu noktada, (A) ve (B)'nin A1 markasını birlikte kullanıyor olması, teklik ilkesine istisna teşkil etmemektedir. Zira, aynı marka üzerinde tek bir marka hakkı söz konusu olup bu hak paylı veya elbirliği şeklinde kullanılmaktadır. Öte yandan, A1 markasının aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzeri olan A2 markası (C) tarafından 2022 yılında A1 markasının kullanıldığı mal veya hizmet sınıfı için sicile tescil edildiği takdirde aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer iki farklı marka piyasada aynı anda kullanılacağından dolayı bu durum teklik ilkesine istisna oluşturur. Bu sebeple, tescili öğrenen (A) ve (B), bahse konu markayı 2017'den beri kullandıkları ve dolayısıyla markanın gerçek hak sahibi oldukları gerekçesiyle bu tescile itiraz ederek kendi markalarının sicile tescilini sağlayabilmektedirler. Bu çerçevede, markada teklik ilkesi ile gerçek hak sahipliği korunmuş ve aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer markanın başka kimseler tarafından aynı veya aynı tür mal ya da hizmet sınıfında tescili önlenmiş olur. Bu sayede de ilgili markanın tüketiciler nezdinde ayırt ediciliği korunur. Zira teklik ilkesi, markanın ayırt edicilik işlevi ile doğrudan ilgilidir²⁵.

Teklik ilkesi ile markanın işlevleri arasındaki ilişki sebebiyle, MarKHK döneminde markada teklik ilkesi katı bir şekilde uygulanıyordu²⁶. Hatta bu ilke, MarKHK döneminde Yargıtay tarafından kamu düzeninden kabul ediliyordu²⁷. Ne var

²⁴ Suluk/Karasu/Nal, s.39; Gün, s.37.

²⁵ Gün, s.35.

²⁶ Yasaman/Yasaman, SMK Şerhi, C.I, s.526,527; Arkan, *Bazı Düşünceler*, s.7; Kaya, s.454,455; Suluk, s.264.

²⁷ Cahit Suluk, "6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanununun Getirdiği Yenilikler", **TFM**, 2018, C.4, S.1, 91-109, s.94 (Kısaltılmış Hali: *Yenilikler*); Arkan, *Bazı Düşünceler*, s.7; Suluk/Karasu/Nal, s.40; Suluk, s.264; Eminoğlu, s.234; Aykurt Karaca, s.26. Kararlar için bkz. Yargıtay 11.HD. E. 2005/1359, K. 2006/3136, K.T. 24/03/2006, https://legalbank-net.ap2.proxy.openathens.net/belge/y-11-hd-e-2005-1359-k-2006-3136-t-24-03-2006-marka-tescil-basvurusu/227235/E++2005_1359%2c+K++2006_3136%2c (E.T.19.06.2024); Yargıtay 11.HD.

ki, bu ilkeye karşı olan tutum zamanla yumuşamıştır. Somutlaştırmak gerekirse, MarKHK'nın 16.maddesinin 5. fıkrasında “*Tescilli bir markanın devri sırasında aynı markanın veya ayırt edilemeyecek derecede benzerinin, aynı veya halkı yanılgıya düşürecek derecede benzeri mallar veya hizmetler için başka marka tescillerinin bulunması halinde, bu markaların da devredilmesi şarttır*” ifadesine yer verilmişti. Bahse konu hüküm, teklik ilkesinin markanın devri konusundaki bir yansımasıydı²⁸. Bu hükmün Anayasa'ya²⁹ aykırı olduğu gerekçesiyle, Ankara 3. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi tarafından itiraz yoluna başvurulmuştur. AYM, ilk derece mahkemesinin başvuru gerekçelerini derinlemesine incelemeyen marka hakkının niteliğinin mülkiyet hakkı niteliğinde olup KHK ile düzenlenemeyeceğini gerekçe göstererek hükmü iptal etmiştir³⁰. Bahse konu hükmün iptaliyle birlikte, markanın devri bakımından katı bir şekilde uygulanmakta olan teklik ilkesi de esnetilmiştir. Kanunlaştırma sürecinde söz konusu hükme yer verilmemesi de bu hükümden vazgeçilme sebebinin esasında, AYM kararındaki iptal gerekçesini aştığını gösterir. Dolayısıyla, markanın teklik ilkesine günümüz şartlarının da gerekleriyle doğru bir şekilde esneklik tanınmıştır. Zira her geçen gün gelişen ticaret hayatında, aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer işaretlerin aynı veya aynı tür sınıflarda kullanılmasına ihtiyaç da her geçen gün artmaktadır. Ne var ki, teklik ilkesinin uygulanmasındaki esnekliğin markanın devri bakımından, aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer birden fazla markanın piyasada aynı anda kullanımına izin verip vermediği hususu kesin değildir. Zira böyle bir kullanım markanın ayırt edicilik işlevi başta olmak üzere tüm işlevlerine etki edecektir. Somutlaştırmak gerekirse, tüketicilerin, piyasada aynı anda kullanılan aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer iki markayı birbirine karıştırma ihtimali yükselecek; bu durum da markanın temel amacı olan, başka bir markaya sahip ürün veya hizmetten ayrışmasını

E.2005/14600, K.2007/1303, K.T. 05/02/2007, <https://www.lexpera-com-tr.ap2.proxy.openathens.net/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2005-14600-k-2007-1303-t-05-02-2007> (E.T.19.06.2024); Yargıtay 11.HD. E. 2006/3703, K. 2007/6881, K.T. 04/05/2007, <https://www.lexpera-com-tr.ap2.proxy.openathens.net/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2006-3703-k-2007-6881-t-04-05-2007> (E.T.19.06.2024); Yargıtay 11.HD. E .2015/6134, K. 2015/13829, K.T. 23/12/2015, <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=11hd-2015-6134.htm&kw=K.+`2015/13829`&cr=yargitay#fm> (E.T.19.06.2024).

²⁸ Osman Umut Karaca, “Sınai Mülkiyet Haklarının Mirasın Paylaşılmasına Konu Olması”, **Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Ekim 2016, C.1, S.2, 169-206, s.179; Eminoğlu, s.247; Aykurt Karaca, s.33; Gülüm, s.25.

²⁹ RG. T. 9/11/1982, S. 17863.

³⁰ AYM E.2015/49, K.2015/46, KT.13/05/2015, <https://www.lexpera-com-tr.ap2.proxy.openathens.net/ictihat/anayasa-mahkemesi/e-2015-49-k-2015-46-t-13-5-2015> (E.T.19.06.204).

zorlaştıracaktır. Aynı şekilde, aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer markaların piyasada barış içinde aynı anda farklı kişiler sahipliğinde kullanılması, bu markalar bakımından kaynak gösterme işlevini de zayıflatacaktır. Zira ortalama tüketicinin, aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer markanın farklı teşebbüslerce piyasaya sürüldüğünün farkına varamaması riski söz konusu olacaktır.

Bir markanın aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzerinin, aynı veya aynı tür mal veya hizmet sınıfları bakımından devri halinde devralan ve devreden bu markaları piyasada aynı anda kullanma iradesi içinde olduğu kabul edilebilir. Dolayısıyla böyle bir devir işleminin yapılması halinde, aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer markaların farklı kişilerce kullanılmasına esasında kanun tarafından imkân tanınmış olacaktır³¹. Öte yandan, bu durumda kanunun mutlak ret nedenlerine ilişkin SMK m.5 hükmü uygulanarak devredilen markanın tescili engellenebilir³². Zira markanın devrinde, devredilen markanın sicile tescili TÜRKPATENT tarafından SMK m.5 f.1-ç gerekçe gösterilerek reddedilebileceğinden ötürü, devre konu aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer markaların aynı veya aynı tür mal veya hizmet sınıfında farklı kişiler tarafından kullanılması mümkün gözükmemektedir. Öte yandan devreden marka hakkı sahibi, devralınan markaya ilişkin SMK m.5 f.3'te yer verilen muvafakatnameyi düzenlediğinde bu markanın sicile tescili mümkün olur. Ne var ki, tüm bunlardan öte MarKHK'nın m.16 f.5 hükmünün SMK'ya alınmamasının teklik ilkesinden uzaklaşmaya dair olumlu bir işaret olduğu görüşündeyiz.

4- Markanın Tekliği İlkesi ile İşlevler Arasında Bağlantı

Markanın bütün işlevlerinin birbirleriyle bir bağlantısı vardır. Somutlaştırmak gerekirse, ayırt edicilik işlevi sayesinde bir markayı taşıyan mal veya hizmet diğerlerinden ayrışır. O mal veya hizmeti işaret eden markanın reklamının yapılması da tüketici nezdinde markanın ayırt ediciliğini arttırır. Aynı şekilde, mal veya hizmeti işaret eden markanın ayırt ediciliği sayesinde, o işareti taşıyan malı üreten veya hizmeti sağlayan teşebbüsler tüketici tarafından öğrenilir. Diğer bir ifadeyle, markanın ayırt ediciliği sayesinde kaynak gösterme işlevi de devreye girmiş olur. Bunun bir sonucu olarak, o markaların ardındaki teşebbüse dair oluşan güven ile

³¹ Gün, s.48; Aykurt Karaca, s.36.

³² Yasaman, SMK Şerhi, C.III, s.2902; Güneş, s.239.

garanti işlevi devreye girmiş olur. Böylelikle, tüketici yapılan reklamlar sayesinde ayırt edilebilirliği artmış markanın ardındaki teşebbüsü öğrenir ve o teşebbüse güvenir.

Markanın bütün bu temel işlevlerinin, teklik ilkesi ile de bir bağı söz konusudur. Zira, teklik ilkesine aykırılık halinde piyasada aynı anda, aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer olan birden fazla marka varlık gösterir. Bu durum, markanın işlevlerine zarar verir. Somutlaştırmak gerekirse, aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer birden fazla markanın piyasada aynı anda kullanılması halinde tüketici nezdinde bu markaların ayırt edicilikleri azalır ve bu markalar aynı markaymış gibi muamele görürler. Dolayısıyla, böyle bir durumun markanın ayırt etme işlevini doğrudan etkilediği açıktır. Bunun bir sonucu olarak da ayırt ediciliği zayıflayan markanın kaynak göstermesi de zorlaşacak, dolayısıyla garanti ve reklam işlevleri de bundan olumsuz etkilenecektir³³. Diğer bir ifadeyle, teklik ilkesinin markanın işlevleri ile doğrudan bir ilgisi olması sebebiyle, bu ilkeye istisna olan bir durumun varlığından markanın tüm bu işlevleri etkilenecektir. Öte yandan, markanın tüm bu işlevlerinin özellikle de ayırt edicilik işlevinin zayıflamasının sakıncaları vardır. Zira, piyasada aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer markaların işaret ettiği aynı veya aynı tür mal ya da hizmetin olması durumunda tüketiciler için bu iki ürünü ayırt etmek zorlaşacağından dolayı sorunlar ortaya çıkabilir. Örneğin, insan ve hayvan sağlığı için ilaçların, tıbbi amaçlı kimyasal ürünlerin, kimyasal elementlerin yer aldığı 5. sınıfta tescilli bir marka ile aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer başka bir markanın piyasada birlikte kullanılması halinde tüketiciler bu iki markayı birbirine karıştırabilirler. Bu bakımdan tıbbi amaçlı ürünler olması sebebiyle, bu iki markanın birbiriyle karıştırılması tüketicilerin sağlıklarını olumsuz yönde etkileyebilir. Böyle bir durum, kamu düzeni müdahalesini gerektirir. Dolayısıyla, özellikle ayırt edicilik işlevinin zarar görmesini önlemek maksadıyla teklik ilkesinin korunmasının önem arz ettiğini kabul edebiliriz. Bu husus, halk sağlığı gibi kamu düzeninin korunmasını gerektiren alanlarda daha da önemli olmaktadır.

³³ Güneş, s.52-54; Kervankıran, s.403; Aydoğan/Balsever, s.208,222.

B- Teklik İlkesi Bağlamında Ayniyet-Ayırt Edilemeyecek Derecede Benzerlik ve Aynı-Aynı Tür Mal/Hizmet Sınıfında Olma Kıstasları

SMK m.5 f.1-ç bendinde, aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer işaretlerin, aynı veya aynı türdeki mal veya hizmetlerde tescil edilmiş veya tescil başvurusu yapılmış markanın varlığında tescil edilemeyeceği düzenlenmiştir. Söz konusu madde, SMK'nın bu maddeye ilişkin gerekçesinde de belirtildiği üzere *“büyük oranda 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameden alınmıştır”*. 556 sayılı KHK m.7 f.1-b bendinde de *“Aynı veya aynı türdeki mal veya hizmetle ilgili olarak tescil edilmiş veya daha önce tescil için başvurusu yapılmış bir marka ile aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer olan markalar”*ın tescil edilemeyeceği düzenlenmiştir. Bahse konu bu düzenlemeler, teklik ilkesinin yasal temelini oluşturmaktadır.

SMK m.5 f.1-ç'nin MarKHK'daki karşılığı olan m.7 f.1-b hükmünün, Anayasa'ya aykırı olup olmadığı hususu AYM'de tartışılmıştır³⁴. Somut norm denetimi başvurusu yapan ilk derece mahkemesinin başvuru kararında, marka hakkı üzerindeki hakkın mülkiyet hakkı niteliğinde olması sebebiyle maddedeki gibi bir sınırlamanın KHK ile düzenlenemeyeceği belirtilmiştir. Bahse konu düzenlemenin, artık kanunla düzenlenmiş olması sebebiyle bu tartışmaya girilmesine gerek yoktur. Ayrıca ilk derece mahkemesi, esasında nispi bir ret nedeni olarak düzenlenmesi gerekirken hükmün mutlak ret nedeni olarak düzenlenmesinin hukuk devleti ilkesi ile çalışma ve sözleşme hürriyetine aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Kararın bizi ilgilendiren kısmı da burasıdır.

İlk derece mahkemesi, başvuru kararında, MarKHK m.7 f.1-b hükmünün “ayırt edilemeyecek derecede benzer” olmaya ilişkin tescile engel olacak kıstasının, tescile dair incelemeyi yapacak görevlinin subjektif değerlendirmesinden geçtiğini ve bu durumun bir hukuk devletinde olması gereken hukuki belirlilik ve ölçülülük ilkeleri ile bağdaşmadığını ifade etmiştir. Gerçekten de kamu düzenine ilişkin ret sebepleri arasında “ayırt edilemeyecek derecede benzer” kıstasının soyut ölçütlerle bağlı olması sebebiyle tescil konusunda bir belirsizlik yaratılmıştır. AYM, MarKHK'nın m.7 f.1-b (SMK m.5 f.1-ç) hükmünün, markanın tekliği ilkesine ve ayırt etme işlevine hizmet

³⁴ AYM GK, E. 2015/15 K. 2015/118, KT. 23.12.2015, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/anayasa-mahkemesi/genel-kurul-e-2015-15-k-2015-118-t-23-12-2015> (E.T.25.09.2023).

ettiğini, bu bakımdan tescilli önceki marka sahipleri ile markaya güvenerek işlem yapacak üçüncü kişileri koruyucu niteliği haiz olduğunu ifade ederek Anayasa'ya aykırılık teşkil etmediğine karar vermiştir. Görüldüğü üzere AYM, markanın hizmet ettiği bu amaçları, maddedeki belirsizlikten üstün tutmuştur.

Ayrıca başvuru kararında da belirtildiği üzere, MarKHK döneminde aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer markaları kullanmak isteyenler açısından sözleşme özgürlüğüne de bir müdahale söz konusu olmaktadır. Zira, önceki marka hakkı sahibi ile aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer işaretin tescilini isteyen kimse bu markaların aynı anda piyasada kullanılmasının yaratacağı karıştırılma riski üzerinde anlaşılmışken kamunun bu durumdan gördüğü bir zarardan bahsedilemez³⁵. Üstelik marka, lisans sözleşmesine konu olduğunda da karıştırılma ihtimaline ilişkin bir denetim olmadan piyasada aynı anda aynı markanın birden fazla kimse tarafından kullanımı söz konusu olmaktadır³⁶. Öte yandan, SMK'da düzenlenen muvafakatnamenin varlığı sayesinde aynı anda aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer markalar aynı veya aynı tür mal ya da hizmet sınıfında kullanılması konusunda bahse konu marka sahiplerinin ortak iradesine üstünlük tanınmıştır. Bu çerçevede muvafakatname kurumu bu konuda oldukça önemli ve olumlu bir gelişmedir.

Genel olarak SMK'nın tüm maddeleri AB hukukundan alınma olsa da mutlak ret nedenlerini düzenleyen SMK m.5 f.1-ç bendi ile bir farklılık yaratılmıştır³⁷. SMK'da düzenlenen mutlak ret nedenlerinden biri olan SMK m.5 f.1-ç bendi çerçevesinde aynı veya benzer markanın tesciline engel olan düzenleme mehz AB hukuku düzenlemelerinde nispi ret nedenleri arasında yer almaktadır.

SMK'nın nispi ret nedenlerini düzenleyen 6. maddesinin 1. fıkrasında ise, *“Tescil başvurusu yapılan bir markanın, tescil edilmiş veya önceki tarihte başvurusu yapılmış marka ile aynılığı ya da benzerliği ve kapsadığı mal veya hizmetlerin aynılığı ya da benzerliği nedeniyle, tescil edilmiş veya önceki tarihte başvurusu yapılmış marka ile halk tarafından ilişkilendirilme ihtimali de dâhil karıştırılma ihtimali varsa*

³⁵ Abdurrahim Ayaz/Güven Çalık, “Türkiye’de Marka Tescil Uygulamalarına Eleştirel Yaklaşımlar ve Öneriler”, **FMR**, C.7, S.2008/1, 99-113, s.107; Aytekin, s.310,311.

³⁶ Aytekin, s.311.

³⁷ Hamdi Yasaman, “Marka Hukukuna İlişkin Temel Yenilikler”, **6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu (9-10 Mart 2017)**, (Ed.: Feyzan Hayal Şehirali Çelik), BTHAE, 2017, 125-172, s.132; Yasaman/Yasaman, SMK Şerhi, C.I, s.430; Kavşat Metiner, s.18,20.

itiraz üzerine başvuru reddedilir” hükmüne yer verilmiştir. Bahse konu bu hüküm, nispi bir ret nedeni olarak düzenlenmesi ve itiraz edilmemesi halinde aynı veya benzer markanın tescilinin mümkün olması sebepleriyle teklik ilkesine mutlak olarak hizmet etmemektedir. Zira, itiraz edilmediği takdirde, sonraki markanın tescili mümkündür. Öte yandan, SMK m.5 f.1-ç bendine aykırılığın varlığında itiraz edilmesine gerek olmadan sonraki marka başvurusu TÜRKPATENT tarafından reddedilmektedir. Bu bakımdan, teklik ilkesinin kanuni temelini daha iyi anlaşılması için SMK m.5 f.1-ç bendinin içeriğinde yer alan kıstasların ayrıca incelenmesi gerekmektedir.

1- Ayniyet ve Ayırt Edilemeyecek Derecede Benzerlik

SMK m.5 f.1-ç bendi çerçevesinde, bir işaret, aynı veya aynı tür mal ya da hizmet sınıfında önceden tescil edilmiş veya tescil başvurusu yapılmış bir markanın aynısı veya ayırt edilemeyecek derecede benzeri nitelikte ise tescil edilemez. Öte yandan, aynı maddede veya kanunun diğer maddelerinde “aynılık” ya da “ayırt edilemeyecek derecede benzerlik” kıstaslarının kapsamına yer verilmemiştir.

a- Ayniyet

SMK m.5.f.1 -ç bendine göre, aynı veya aynı türdeki mal veya hizmet sınıfında daha önceki bir tarihte tescil edilmiş bir marka ile aynı işaretlerin tescil başvurusu TÜRKPATENT tarafından resen reddedilir. Bahse konu maddede, “aynı” olmanın tanımı yapılmamıştır³⁸. Öğretideki ortak görüşe göre, maddedeki “aynı” işaret ifadesinden, önceki markanın özdeşi anlaşılmalıdır³⁹. Bu konuda öğretide yer alan bir görüşe göre, bir işaretin önceki bir tarihte tescil edilmiş bir marka ile aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer olup olmadığının tespiti için işaretlerin bütününe bakmak gerekir⁴⁰. Bu çerçevede, işaretlerin ayırt edici unsurlarının farklı olması yeterli olmayıp bütünü bakımından farklılık aranmaktadır. Diğer bir görüşe göre ise, aynılığın

³⁸ Ahmet Hasan Kılıç, “Markaların Birlikte Var Olma Sözleşmesi”, **TFM**, 2017, C.3, S.2, 77-96, s.86; Kaya, s.183; Memişoğlu, s.486; Çolak, s.180; İmirlioğlu, s.142; Aykurt Karaca, s.54; Gülüm, s.86.

³⁹ Yasaman/Yasaman, SMK Şerhi, C.I, s.435; Kaya, s.183; Bozer/Göle, s.286; Ayhan/Çağlar/Yıldız/İmirlioğlu, s.54; Çağlar, s.48; Uzunallı, s.56; Eminoğlu, s.244; Memişoğlu, s.492; Çolak, s.180,181; Kılıç, s.86; İmirlioğlu, s.142; Aykurt Karaca, s.54,55; Gülüm, s.89.

⁴⁰ Arkan, C.I., s.76; Yasaman/Yasaman, SMK Şerhi, C.I, s.435,436; Kaya, s.183; Memişoğlu, s.497; Yılmaz, s.247,248,252; Aykurt Karaca, s.53.

markanın ayırt edici unsuru bakımından değerlendirilmesi gerekir⁴¹. Buna göre, bir markanın ayırt edici olan unsuru ile özdeş olan işaretin tescili TÜRKPATENT tarafından reddedilecektir. Kanaatimizce, bir işaretin önceki tarihli marka ile aynılığının tespiti bakımından her iki işaretin de bütününe bakılarak bir değerlendirme yapılmalı, işaretlerin bütünlüğü nezdinde bir özdeşlik söz konusu ise sonraki tarihli tescili istenen işaretin tescil talebi bu takdirde reddedilmelidir.

Nispi ret nedenlerini düzenleyen SMK m.6'nın birinci fıkrasında aynılık veya benzerliğe ilişkin ayrıca "*halk tarafından ilişkilendirilme ihtimali de dâhil karıştırılma ihtimali*"nin varlığı aranmıştır. Mutlak ret nedenlerini düzenleyen SMK m.5'te ise, böyle bir şart aranmamıştır. Dolayısıyla, bir mutlak ret nedeni teşkil eden ayniyet kıstası bakımından halk tarafından karıştırılma ihtimaline dahi bakılmasına gerek olmayacak bir aynılığın arandığını kabul edebiliriz⁴². Bu çerçevede, işaretlerdeki yazının fontlarının veya renklerinin farklılığı yahut grafik düzeninin farklı olması işaretlerin aynı olarak kabul edilmesini engellemez⁴³. İşaretler arasında ayniyetin varlığının tespiti halinde işaretlerin halk tarafından karıştırılma ihtimalinin varlığı evleviyetle kabul edilir⁴⁴.

Öğretideki bir görüşe göre, TÜRKPATENT'in ayniyet incelemesi iki aşamalı olmalıdır: önce işaretlerin birebir aynı olup olmadığına bakılmalı ve birebir aynı ise başvuru reddedilmeli; birebir aynı değil ise de ortalama tüketici nezdinde iki işaret aralarındaki yazı fontu veya renk farklılığı gibi ufak farklılıklara rağmen ayrılmıyorsa işaretler aynı kabul edilerek başvuru yine reddedilmelidir⁴⁵.

TÜRKPATENT tarafından yayımlanan Marka İnceleme Kılavuzu'nda (Kılavuz) da aynılık kıstasının kabulü için iki işaretin birebir şekilde özdeş olmasının

⁴¹ Bozer/Göle, s.286.

⁴² Arkan, C.I, s.75

⁴³ Yasaman/Yasaman, SMK Şerhi, C.I, s.436; Kaya, s.183; Memişoğlu, s.492,493; Aykurt Karaca, s.55; Gülüm, s.89.

⁴⁴ Arkan, C.I, s.75; Memişoğlu, s.493,494; Buket Gün, "Önceki Marka Sahibinin Tescile Muvafakati", **Türk Hukukunun Avrupa Birliği Hukukuna Uyumlu Özel Hukuk**, Ed. Arslan Kaya, Baki İlkay Engin, Ali Paslı, Şehriban İpek Aşıkoğlu, Elif Oğuz, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 2020, 647-662, s.659 (Kısaltılmış Hali: *Muvafakat*).

⁴⁵ Memişoğlu, s.493.

gerektiği ve fakat renk, font ve yazı tipi gibi ufak değişikliklerin ayniyeti etkilemeyeceği belirtilmiştir⁴⁶.

İşaretlerin ayniyetine ilişkin olarak Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun bir kararında ise, ayniyet kavramı ile işaretlerin özdeş ve farksız olmasının ifade edildiği, font veya renk gibi farklılıkların ise ayniyeti ortadan kaldırmadığı belirtilmiştir⁴⁷.

b- Ayırt Edilemeyecek Derecede Benzerlik

SMK m.5 f.1-ç bendine göre, aynı ya da aynı tür mal veya hizmet sınıfında tescilli veya başvurusu daha önce yapılmış bir marka ile “*ayırt edilemeyecek kadar benzer işaretler*” de tescil edilemeyecektir.

Ayırt edilemeyecek derecede benzerlik, iki işaretin aynı olması ile iki işaretin tüketici tarafından karıştırılma ihtimaline dair inceleme yapılmasını gerektiren seviyenin ortasında kalan bir durumdur⁴⁸. Buna göre, ayırt edilemeyecek derecede benzerlikte, iki işaretin aynı olması kadar ciddi bir durum söz konusu değildir. Ne var ki durum, iki işaretin tüketici nezdinde karıştırılma ihtimalinin varlığındaki seviyede de değildir. Buna göre, böyle bir durumda iki işaret özdeş değildir, font veya renk farklılıkları dışında iki işaret arasında farklılıklar vardır, ama bu farklılıklar iki işaret arasında belirgin bir ayırt edicilik sağlamadığı için tüketici tarafından iki işaret aynıymış gibi bir izlenim oluşmaktadır. Diğer bir ifadeyle, iki işaret arasında bazı farklılıklar bulunsu dahi tüketici tarafından bu iki işaret aynı olarak değerlendirilmektedir⁴⁹.

Ayırt edilemeyecek derecede benzerlik kıstasına ilişkin olarak, bir Yargıtay HGK kararında, işaretler arasında orta seviyedeki tüketicide bırakılan genel izlenim bakımından aynı işaretlermiş gibi algılanma, ayırt edilmeyecek derecede benzerlik

⁴⁶ Marka İnceleme Kılavuzu, s.188, 189, <https://www.turkpatent.gov.tr/duyurular/marka-inceleme-kilavuzu-guncellendi-18082021> (E.T.29.06.2023).

⁴⁷ Yargıtay HGK E.2012/11-154, K.2012/659, K.T.05.10.2012, <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=hgk-2012-11-154.htm&kw=`E.2012/11-154,`+`K.2012/659`&cr=yargitay#fm> (E.T.19.06.2024); Memişoğlu, s.487.

⁴⁸ Memişoğlu, s.495.

⁴⁹ “Yasaman/Yasaman, SMK Şerhi, C.I, s.439; Kaya, s.184; Uzunallı, s.56; Eminoğlu, s.245; İmirlioğlu, s.145,147; Aykurt Karaca, s.56,62.

olarak kabul edilmiştir⁵⁰. Öte yandan, ayırt edilemeyecek derecede benzerliğin tespitinde Yargıtay ve TÜRKPATENT'in farklı anlayışta kararları mevcut olup bu anlayış farklılığı, TÜRKPATENT'in işaretler arasındaki ayırt edilemeyecek derecede benzerliği bu işaretlerin asli unsurları bakımından irdelemesine rağmen Yargıtay'ın işaretlere bütüncül bakış açısından kaynaklanmaktadır⁵¹. Yargıtay 11. HD.'nin 22.11.2022 tarihinde verdiği 2022/2530 E. nolu kararında⁵² da bu bakış açısı açık bir şekilde görülmektedir. Karara konu olayda, “www.showhaber.com internet haber hizmetleri” ifadesinin tescil istemi, “Show+Şekil” ve “Show Spor+Şekil” tescilli markalarının varlığı dolayısıyla SMK m.5 f.1-ç bendinin kaynak düzenlemesi olan 556 sayılı KHK m.7 f.1-b bendi gerekçe gösterilerek TÜRKPATENT tarafından reddedilmiştir. Ret üzerine davacı tarafça Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu'na (YİDK) itiraz edilmiş ve fakat bu itiraz da reddedilmiştir. Karar ilk derece mahkemesince yerinde bulunarak dava reddedilmiş ve uyuşmazlık davacı tarafından Yargıtay'ın önüne getirilmiştir. Yargıtay, MarKHK m.7 f.1-b bendi çerçevesinde aranan “aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzerlik kriterini”, *“karşılaştırma konusu markalarda yer alan işaretler arasında herhangi bir araştırma yapılmasını gerektirmeyecek ve ilk bakışta aynı veya ayırt edilemeyecek ölçüde benzerlik bulunması”* olarak tanımlamıştır. İlgili kararın devamında *“bütüncül olarak”* işaretleri değerlendirerek markalar arasında ortak unsurda benzerlik olsa da bu benzerliğin ayırt edilemeyecek derecede benzerlik yaratmadığı kanaatine varmıştır. Kararın karşı oy yazısında, markaları farklılaştıran ayırt edici unsura bakılması gerektiği ve karara konu markalar bakımından asıl ayırt edici unsur olan “SHOW” ibaresinin aynı olması bakımından ayırt edilemeyecek derecede benzerliğin oluştuğu ve dolayısıyla YİDK kararının yerinde olduğu ifade edilmiştir. Kanaatimizce, bahse konu karar TÜRKPATENT YİDK'nin ve Yargıtay'ın farklı bakış açılarını göstermesi bakımından önem arz etmektedir. Bu farklı bakış açılarını gösteren başka Yargıtay kararları da mevcuttur⁵³.

⁵⁰ Yargıtay HGK E.2012/11-154, K.2012/659, KT.05.10.2012, <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=hgk-2012-11-154.htm&kw=`E.2012/11-154,`+`K.2012/659`&cr=yargitay#fm> (E.T.19.06.2024); Kaya, s.183; Memişoğlu, s.487,494; Çolak, s.181.

⁵¹ Aykurt Karaca, s.57

⁵² Yargıtay 11.HD. E.2022/2530, K.2022/8188, KT.22.11.2022, https://legalbank-net.ap2.proxy.openathens.net/belge/y-11-hd-e-2022-2530-k-2022-8188-t-22-11-2022/4829621/+2022_2530+2022_8188 (E.T.04.07.2023).

⁵³ Yargıtay 11. HD. E.2020/7903, K.2022/2816, K.T.05.04.2022, <https://legalbank-net.ap2.proxy.openathens.net/belge/y-11-hd-e-2020-7903-k-2022-2816-t-05-04->

2- Aynı veya Aynı Tür Mal/Hizmet Sınıfında Olma

Ret sebepleri bakımından iki farklı hususta, ayırt edicilik birlikte aranmaktadır⁵⁴. Buna göre, işaret ayırt edici olmasının yanında bu mal veya hizmetin bulunduğu sınıfın da diğer benzerlerinden ayırt edilebilir olması gerekir.

SMK m.11 f.3'te, mal ve hizmetlerin Markaların Tescili Amacıyla Mal ve Hizmetlerin Uluslararası Sınıflandırılmasına İlişkin Nis Anlaşmasına⁵⁵ göre sınıflandırıldığı belirtilmiştir. Yönetmelik'in 9. maddesinde de bu durum tekrarlanarak tescil talebi sırasında hangi mal veya hizmet sınıfına/sınıflarına tescilin istendiğinin de sunulması gerektiği ifade edilmiştir. Buna göre, kırk beş tane sınıf söz konusu olup bu sınıfların da bazılarının kendi içinde alt grupları vardır. Dolayısıyla, bir işaretin tescili talep edildiğinde, o işaretin bu mal veya hizmet sınıflarından hangisinde veya hangilerinde tescilinin istendiği de tescil başvurusu sırasında Kuruma bildirilmelidir. Bu noktada, daha önceki bir tarihte tescil edilmiş marka ile aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer bir işaretin o marka ile aynı veya aynı tür mal veya hizmet sınıfında tescilinin istenip istenmediği hususu önem arz eder. Zira böyle bir durum söz konusu işaretin, mutlak olarak tescilinin reddedilmesine sebep olacaktır.

2022/4780845/2020_7903%2c+K+2022_2816 (E.T.04.07.2023); Yargıtay 11. HD. E.2021/2671, K.2022/6791, KT.10.10.2022, https://legalbank-net.ap2.proxy.openathens.net/belge/y-11-hd-e-2021-2671-k-2022-6791-t-10-10-2022/4837488/E+2021_2671%2c+K+2022_6791 (E.T.04.07.2023); Yargıtay 11. HD. E.2021/190, K.2022/3946, KT.24.05.2022, https://legalbank-net.ap2.proxy.openathens.net/belge/y-11-hd-e-2021-190-k-2022-3946-t-24-05-2022/4372458/E+2021_190%2c+K+2022_3946%2c+ (E.T.04.07.2023); Yargıtay 11. HD. E.2021/1695, K.2022/6187, KT.22.09.2022, https://legalbank-net.ap2.proxy.openathens.net/belge/y-11-hd-e-2021-1695-k-2022-6187-t-22-09-2022/4838795/2021_1695%2c+K+2022_6187 (E.T.04.07.2023); Yargıtay 11. HD. E.2018/540, K.2019/2478, KT.01.04.2019, https://legalbank-net.ap2.proxy.openathens.net/belge/y-11-hd-e-2018-540-k-2019-2478-t-01-04-2019/3398115/E+2018_540%2c+K+2019_2478 (E.T.04.07.2023); Yargıtay 11. HD. E.2019/4960, K.2020/3214, KT.25.06.2020, https://legalbank-net.ap2.proxy.openathens.net/belge/y-11-hd-e-2019-4960-k-2020-3214-t-25-06-2020/3895806/E+2019_4960%2c+K+2020_3214, (E.T.04.07.2023); Yargıtay 11. HD. E.2019/2192, K.2020/227, KT.09.01.2020, https://legalbank-net.ap2.proxy.openathens.net/belge/y-11-hd-e-2019-2192-k-2020-227-t-09-01-2020/3803093/2019_2192%2c+K+2020_227 (E.T.04.07.2023).

⁵⁴ “Yasaman/Yasaman, SMK Şerhi, C.I, s.442; Kaya, s.180; Paslı, s.232; Paslı, *Benzerlik*, s.19; Yılmaz, s.243; Suluk/Karasu/Nal, s.201; Bozer/Göle, s.287; Ayhan/Çağlar/Yıldız/İmirlioğlu, s.54,55; Çağlar, s.48; Uzunallı, s.57; Çolak, s.182; İmirlioğlu, s.141,142; Gülüm, s.94; Aytekin, s.298.

⁵⁵ 12/7/1995 tarihli ve 95/7094 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile Markaların Tescili Amacıyla Mal ve Hizmetlerin Uluslararası Sınıflandırılmasına İlişkin Nis Anlaşması'na taraf olunmuştur.

“Aynı” mal veya hizmet sınıfı ifadesini tanımlamak “aynı tür” mal veya hizmet sınıfı ifadesinden nispeten daha kolaydır. Zira belirtilen mal veya hizmet sınıflarının özdeş olması halinde aynılıktan söz ederiz. Öte yandan, “aynı tür” mal veya hizmet sınıfının tespitinde aynılık derecesinde olmayan ve fakat benzerliği de aşan bir durum söz konusudur⁵⁶. Buna göre, tescili istenen işaret ile önceki tarihli markanın mal veya hizmet sınıfının aynı alt grubunda yer alması halinde aynı tür mal veya hizmet sınıfında olma durumu oluşmaktadır⁵⁷. Ne var ki, bir mal veya hizmetin farklı sınıflarda yer alması ya da aynı sınıfta yer alıp farklı alt grupta yer alması halinde, aynı veya aynı tür mal veya hizmet sınıfında bulunma şartının yerine getirilmediğinin peşinen kabulü doğru değildir⁵⁸. SMK m.11 f.4’te de “*Mal veya hizmetlerin aynı sınıflarda yer almaları benzer olduklarına, farklı sınıflarda yer almaları da benzer olmadıklarına karine teşkil etmez*” hükmüne yer verilmiştir. Marka Tescil Başvurularına ait Mal ve Hizmetlerin Sınıflandırılmasına İlişkin Tebliğ’in⁵⁹ (Tebliğ) üçüncü maddesinin üçüncü fıkrasında, mal ve hizmet sınıfı listesinin tüm ürünleri kapsamadığı ve bu sebeple listede yer almayan mal veya hizmetlere ilişkin olarak benzer nitelik ve fonksiyondaki mal veya hizmet sınıflarının dikkate alınacağı ifade edilmiştir. Ek olarak, Tebliğ’in üçüncü maddesinin dördüncü fıkrasında, “*aynı tür malın veya hizmetin tespitinde, bu Tebliğ ekindeki listede yer alan gruplar esas alınır. Ancak, Enstitü marka tescil başvurularının veya itirazların incelenmesi aşamalarında bu grupları, aynı tür malın veya hizmetin tespitinde daha dar veya farklı mal veya hizmet gruplarını da içerecek şekilde daha geniş kapsamda değerlendirebilir.*” ifadelerine yer verilmesi sebebiyle aynı tür mal veya hizmet sınıfı değerlendirilmesi yapılırken salt gruplar özelinde bir değerlendirmenin yeterli olmadığı sonucuna varabiliriz. Dolayısıyla, tescili istenen bir işaretin başvurusu sırasında bildirilen mal veya hizmet sınıfının, o işaret ile aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer daha önceki tarihli markadan farklı bir mal veya hizmet sınıfında ya da alt grupta yer almasına rağmen söz konusu mal veya hizmet sınıfları ya da alt gruplar aynı tür sayılabilecektir⁶⁰.

⁵⁶ Paslı, *Ürün Benzerliği*, s.55,56; Aykurt Karaca, s.65,66.

⁵⁷ Yasaman/Yasaman, SMK Şerhi, C.I, s.443; Suluk/Karasu/Nal, s.201; Paslı, *Ürün Benzerliği*, s.45; Kaya, s.193; Uzunallı, s.57; İmirlioğlu, s.151; Aykurt Karaca, s.66; Aytekin, s.299.

⁵⁸ Yasaman/Yasaman, SMK Şerhi, C.I, s.443; Kaya, s.193; Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan, s.280; Uzunallı, s.57; Memişoğlu, s. 505,508; İmirlioğlu, s.151.

⁵⁹ RG T.30.12.2016 S.29934.

⁶⁰ Marka İnceleme Kılavuzu, s.219, <https://www.turkpatent.gov.tr/duyurular/marka-inceleme-kilavuzu-guncellendi-18082021> (E.T.29.06.2023); Yargıtay görüşü de bu yöndedir: Yargıtay 11. HD.

C- Teklik İlkesinin Kanunda Yer Alan İstisnaları

Markada teklik ilkesine kanundaki çeşitli hükümler ile istisnalar düzenlenmiştir. Bu istisnai kurumlar ile, aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer markalar, piyasada aynı anda, aynı veya aynı tür mal veya hizmet sınıflarında kullanılabilir. Buna göre; ortak marka, sessiz kalma suretiyle hak kaybı veya muvafakatname kurumları teklik ilkesine istisna teşkil etmektedir⁶¹. Öğretide markanın devri halinde oluşan durumun da teklik ilkesine istisna teşkil ettiği yönünde görüşler vardır⁶². Ne var ki, yukarıda da açıkladığımız şekilde, devredilen markanın tescili sırasında TÜRKPATENT'in mutlak ret nedenleri bakımından resen inceleme yapması dolayısıyla devredilen markanın tescili engellenebilecek ve teklik ilkesine istisna teşkil eden bir durum oluşmayacaktır. Nispi ret nedenlerinin varlığında ise, devreden markası ile olan aynılık veya benzerlik hali devreden tarafından ileri sürülemeyeceği için (zira markasının bir kısmını devredip itirazda bulunuyor olması çelişkili davranış yasağı olarak değerlendirilir) devreden markası ile devralının markası piyasada aynı anda kullanılabilir.

Öğretide, mirasın intikaliyle ortaya çıkan durumun teklik ilkesine istisna teşkil edip etmediği hususu da tartışmalıdır. SMK'nın 148. maddesine göre, sınai mülkiyet haklarından biri olan marka hakkı miras yoluyla intikal edebilir. Diğer bir ifadeyle, gerçek kişi marka hakkı sahibinin ölümü ile marka üzerindeki hakkı mirasçılara geçer. Mirasçının kanuni veya atanmış mirasçı olması bu noktada fark etmeyecektir. TMK⁶³ m.599'a göre, "*Mirasçılar, miras bırakanın ölümü ile mirası bir bütün olarak,*

E.2005/4390, K.2006/4962, K.T.01.05.2006, https://legalbank-net.ap2.proxy.openathens.net/belge/y-11-hd-e-2005-4390-k-2006-4962-t-01-05-2006-tescilli-marka-ile-benzerlik/624615/E+2005_4390%2c+K+2006_4962 (E.T.19.06.2024); Memişoğlu, s.509,510; Yasaman/Yasaman, SMK Şerhi, C.I, s. 443; Kaya, s.193; Suluk/Karasu/Nal, s.201; Paslı, *Ürün Benzerliği*, s.44-47; Çolak, s.182,183; Aytekin, s.299.

⁶¹ Ortak marka, sessiz kalma suretiyle hak kaybı ve muvafakatname kurumlarının teklik ilkesinin istisnaları olduğu yönünde bkz. Arkan, *Bazı Düşünceler*, s.6,7; Bozer/Göle, s.287,288; Gülüm, s.26 vd.. Sessiz kalma suretiyle hak kaybı ve muvafakatname kurumlarının teklik ilkesinin istisnaları olduğu yönünde bkz. Kaya, s.125. Muvafakatname, sessiz kalma suretiyle hak kaybı, mirasın intikali, nispi ret nedeninin ileri sürülmemesi hallerinin teklik ilkesinin istisnaları olduğu yönünde bkz. Çolak, s.580, dn.1694,583. Muvafakatname, sessiz kalma suretiyle hak kaybına ek olarak kanundan doğmayan ve fakat içtihatlarla oluşturulmuş mükerrer markanın varlığı halinde seri marka tescilinin teklik ilkesinin istisnası olarak kabulü hakkında bkz. Yıldız B., s.98. Muvafakatname, sessiz kalma suretiyle hak kaybı, mirasın intikali, markanın devri hallerinin teklik ilkesinin istisnaları olduğu yönünde bkz. Aykurt Karaca, s.30 vd..

⁶² Gün, s.48; Aykurt Karaca, s.36.

⁶³ RG. T. 8/12/2001, S. 24607.

kanun gereğince kazanırlar”. TMK’nın 640. maddesine göre ise, mirasçılarının tereke üzerindeki mülkiyeti elbirliği şeklindedir. Dolayısıyla, miras bırakanın malları üzerinde mirasçılar arasında bir miras ortaklığı kurulacaktır. Miras bırakanın terekesinde bir marka hakkının olması halinde de mirasçılar o marka hakkına elbirliği ile sahip olacaktır. TMK m.702 f.2’ye göre; elbirliği ile malik olunan malın yönetim ve tasarruf işlemleri ortakların oybirliğiyle alacakları kararla yapılır. Marka hakkı üzerinde elbirliği söz konusu olduğunda da maliklerin oybirliği ile hareket etmeleri gerekir.

Öğretide bir görüşe göre, mirasçılarının markaya elbirliği ile sahip olması teklik ilkesine istisna niteliğindedir⁶⁴. Ne var ki, kanaatimizce mirasçılarının markaya elbirliği ile sahip olması halinde böyle bir durum söz konusu değildir. Zira mirasçılar, markaya elbirliği ile sahip oldukları dönemde, tek başlarına söz konusu marka üzerinde herhangi bir tasarruf işlemi yapamayacaklarından ötürü bu dönemde mirasçılardan biri tüm mirasçılarının oybirliği olmadan markayı tek başına kullanamaz⁶⁵. Dolayısıyla, bir markanın birden fazla sahibi olsa da elbirliği ile sahiplik söz konusu olduğunda markayı bu kimselerin tek başlarına kullanma yetkisi olmayacağından ötürü bu durum markanın teklik ilkesine istisna teşkil etmez⁶⁶. TMK m.703’e göre, elbirliği mülkiyeti paylı mülkiyete geçilmesi ile sona erer. Diğer bir ifadeyle, mirasçılarının mirası paylaşımlarıyla birlikte elbirliği mülkiyeti sona erip paylı mülkiyete geçilecektir. SMK öncesinde, markaya paylı olarak sahip olunup olunamayacağı hususu öğretide tartışılmıştır⁶⁷. Baskın görüşe göre, marka hakkına paylı olarak sahip olunabilirken⁶⁸; diğer bir görüşe göre, marka hakkının paylı olması hukuken kabul edilebilir değildir⁶⁹. Ne var ki, SMK’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasında paydaşların önalım hakkının düzenlenmesi sebebiyle, marka hakkına paylı olarak sahip olunabileceğini kesin bir şekilde kabul etmek gerekir⁷⁰.

⁶⁴ Aykurt Karaca, s.31.

⁶⁵ Emrullah Kervankıran, “Markaların Miras Yoluyla İntikali ve Miras Kalan Markalardan Türetilen Yeni Markalar Üzerindeki Mülkiyet Hakkının Hukuki Niteliği”, **İKÜHFD**, 2017, C.16, S.2, 173-184, s. 182 (Kısaltılmış Hali: *Miras*); Rabia Eda Giray, “Markanın Miras Yoluyla İntikali”, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, S.20, 2011, 85-97, s.94,95; Yasaman, SMK Şerhi, C.III, s.2913; Uzunallı, s. 155; Çolak, s.586,587.

⁶⁶ Kervankıran, s.398.

⁶⁷ Çolak, s.587.

⁶⁸ Arkan, *Müşterek Mülkiyet*, s.175; Kervankıran, s.396,397; Çolak, s.587.

⁶⁹ Teoman, s.91,92. Yazara göre, bir marka birden fazla kişi adına tescilli ise, paylı mülkiyet söz konusu olmayıp bu kişiler arasında bir adi ortaklık ilişkisi mevcuttur; ayrıntılı bilgi için bkz. Teoman, s.89-94.

⁷⁰ Çolak, 587.

Mirasçılarının, marka üzerindeki haklarını paylı sahipliğe dönüştürmelerinden sonra eğer oybirliği ile yararlanma, kullanma ve yönetime ilişkin konularda anlaşarak farklı düzenlemeler getirmedilerse TMK'nın paylı mülkiyete ilişkin hükümlerine tabi olurlar. Bu çerçevede, yapılacak işin niteliğine göre belirli bazı oranların varlığı aranmaktadır. TMK m.690'a göre, olağan yönetim işlerini her bir paydaş malik tek başına gerçekleştirebilirken; TMK m.691'e göre, önemli yönetim işleri için pay ve paydaş çoğunluğu aranmaktadır. Mirasa konu markanın yönetimi için de bu hükümler uygulanır. Bu kapsamda paylı olarak sahip olunan markayı, paydaşlar tek başına kullanabilirlerken; lisans verme, rehnetme gibi işlemler önemli yönetim işlerinden sayılacağından bu işlemleri pay ve paydaş çoğunluğu ile yapabilirler⁷¹. Öte yandan, öğretideki bir görüşe göre, paylı olarak kullanılan markanın lisans verilmesi işlemi, özellikle de inhisari lisans söz konusu ise, olağanüstü yönetim işlemi sayılır ve bu işlemin yapılması için tüm paydaşların oybirliği gereklidir⁷². Kanaatimizce de üzerinde paylı hak olan markanın inhisari lisans sözleşmesine konu olması halinde paydaşlar tarafından kullanılamayacak olması, bu işlemin olağanüstü yönetim işlemi sayılmasını gerektirir. Öte yandan, miras kalmış bir markaya paylı olarak sahip olunması halinde mirasçılar bahse konu markayı her biri tek başına kullanabilecektir.

Paylı olarak sahip olunan markanın, her bir paydaş tarafından kullanılmasının teklik ilkesine istisna teşkil etmeyeceği görüşü ileri sürülmüştür⁷³. Bu görüşe göre, marka üzerinde paylı hak sahipliği söz konusu olduğunda aslında tek bir mülkiyet söz konusu olup malikler birbirlerinden tamamen ayrı hareket etme hakkına sahip değillerdir⁷⁴. Ne var ki, paydaşlardan her birinin olağan yönetim işi olması sebebiyle markayı kullanma hakkı vardır. Bu çerçevede, miras kalmış bir markanın her bir paydaş tarafından farklı işletmelerde aynı mal veya hizmetler için kullanımı markanın kaynak gösterme işlevine zarar verebilir⁷⁵. Öte yandan, paylı mülkiyet haline ilişkin TMK m.693 f.1 hükmüne göre; *“Paydaşlardan her biri, diğerlerinin hakları ile bağdaştığı ölçüde paylı maldan yararlanabilir ve onu kullanabilir”*. Dolayısıyla, paydaşlardan birinin markayı kullanımı diğer paydaşların haklarına zarar vermemelidir. Diğer bir ifadeyle, paydaşlar veya paylardan birini ya da bir kısmını

⁷¹ Arkan, *Müşterek Mülkiyet*, s.177; Kervankıran, s.399. Markanın paydaşlardan her biri tarafından tek başına kullanılmasının markanın temel işlevine zarar vereceği yönünde bkz. Uzunallı, s.156-159.

⁷² Çolak, s.593; Aydoğan/Balsever, s.212.

⁷³ Arkan, *Müşterek Mülkiyet*, s.176-178; Kervankıran, s.398.

⁷⁴ Arkan, *Müşterek Mülkiyet*, s.176-178; Kervankıran, s.398,399.

⁷⁵ Çolak, s.951,952; Güneş, s.274; Uzunallı, s.156; Karaca, s.181; Kervankıran, s.403.

devralan üçüncü kişi paydaş, TMK m.693 f.1 hükmü kapsamında markayı diğer paydaşların hakları ile bağdaştığı ölçüde tek başına kullanabilir⁷⁶. Bu çerçevede paydaşlar, içlerinden birinin markayı kullanımı konusunda muvafakat edebilirler veya aralarında markanın kullanımı hakkında bir sözleşme düzeyebilirler⁷⁷.

Öğretide bir görüşe göre, mirasın intikali, marka hakkının temel ilkelerinden biri olan teklik ilkesine istisna teşkil etmektedir⁷⁸. Ne var ki, aynı görüşe göre, marka üzerindeki hakka paylı olarak sahip olunduğunda teklik ilkesi bakımından istisnai bir durumdan bahsedilemeyecektir⁷⁹. Kanaatimizce, paylı hak sahipliği söz konusu olduğunda paydaşların birbirlerinin haklarına aykırı olarak bahse konu hakkı, tek başına kullanamayacak olmaları sebebiyle teklik ilkesine istisna teşkil eden bir durum da oluşmaz.

1- Ortak Marka

SMK'nın 31. maddesinde ortak marka; *“üretim veya ticaret ya da hizmet işletmelerinden oluşan bir grup tarafından kullanılan işaret”* olarak tanımlanmıştır. Bu tanıma göre, bir grup gerçek veya tüzel kişi tarafından sağlanan ürün veya hizmetin ortak bir işaret ile piyasaya sunulması ortak marka ile mümkün olur. Ortak marka, marka hukukunun ilkelerinden biri olan teklik ilkesinin istisnasıdır⁸⁰. Bu bakımdan, ortak marka kurumu ile aynı işaretin birden fazla kişi tarafından aynı mal veya hizmet sınıfında aynı anda marka olarak kullanımı söz konusudur. Zira, ortak markada, ilgili işaretin birden çok kişi adına tescilli söz konusu olup birlikte bir tüzel kişilik oluşturmalarına gerek yoktur⁸¹. Öğretide, ortak markayı kullananlar arasındaki

⁷⁶ Arkan, *Müşterek Mülkiyet*, s.177; Uzunallı, s.155-159; Kervankıran, s.401; Çolak, s.591,592.

⁷⁷ Kervankıran, s.403,404; Uzunallı, s.159.

⁷⁸ Çolak, s.580, dn.1694.

⁷⁹ Çolak, s.590. Çolak, paylı mülkiyete konu markanın paydaşlardan birine zarar verecek şekilde kullanılması veya payın rakiplerden birine devredilmesi hallerini ayrı tutarak markanın paylı mülkiyete konu olmasını teklik ilkesinin istisnası olarak öngörmemiştir. Ne var ki, yazar aynı eserin daha önceki sayfalarında markanın mirasın intikaliyle birlikte teklik ilkesine istisna teşkil edeceğini ifade etmiştir. Elbirliği mülkiyeti halinin teklik ilkesine istisna teşkil etmeyeceği gerçeği karşısında yazarın paylı mülkiyete konu olmuş marka bakımından teklik ilkesinin zedeleneyeceğini kastettiğini düşünmekteyiz; ayrıntılı bilgi için bkz. Çolak, s.580-593.

⁸⁰ Arkan, *Bazı Düşünceler*, s.6; Arkan, *Müşterek Mülkiyet*, s.175; Tekinalp, s. 381; Yasaman/Yasaman, *SMK Şerhi*, C.I, s.429; Bozer/Göle, s.287; Teoman, s.91; Karaca, s.179; Kervankıran, s.397; Gülüm, s.42.

⁸¹ Ahmet Battal, “Marka Üzerinde “Yargı Kararı” ile Ortaklık Tesisi Mümkün müdür?”, **XXIV. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu**, (Ed.: Başak Şit İmamoğlu), BTHAE, 2012, 178-206,

birlikteliğin, holding tipi şirketler topluluğu⁸² veya kooperatif⁸³ olabileceği de söylenmektedir⁸⁴. Kanaatimizce, ortak marka hakkı sahibi olmak bakımından bir tüzel kişiliğin varlığı gerekli değildir. İlgili işareti kullanmak isteyen taraflar, aralarında anlaşarak ve kanunda sayılan gerekli koşulları sağlayarak hukuki bir kişilik oluşturmada da ortak marka kullanabilirler. Zira SMK'da 32. maddenin 4. fıkrasında da buna işaret edilmiştir. Buna göre, ortak marka ile ilgili bir dava, birliği oluşturan işletmelerden her biri tarafından açılabilecektir. Görüldüğü üzere, eğer kanun koyucu ortak marka bakımından bir tüzel kişilik oluşturulmasını arasaydı dava açma hakkını da o tüzel kişiliğe tanırdı. Oysa işaret edildiği üzere, dava hakkı, grubu oluşturan her bir üyeye ayrı ayrı tanınmıştır.

Ortak marka, garanti markasından farklıdır. Garanti markasında, ilgili işaret belirli bazı standartları taşıyan teşebbüsler tarafından kullanılabilir⁸⁵. Dolayısıyla garanti markasında, o markayı taşıyan ürün veya hizmetin belirli bir standardı taşıması söz konusu iken ortak marka bakımından böyle bir koşul aranmamaktadır. Ortak markada, ilgili işareti taşıyan teşebbüsler için tüketicide bir güven oluşmuş olsa da bu güven duygusu garanti markasındaki belirli standardı tutturma hedefi kadar yoğun değildir⁸⁶. Ortak markadan farklı olarak garanti markası, markada teklik ilkesine istisna teşkil etmez. Zira markanın temel işlevi olan ayırt edicilik işlevi, garanti markası bakımından söz konusu değildir⁸⁷. Garanti markası, “*mal veya hizmeti ayırt eden asıl markanın yanı sıra kullanılan ikincil bir marka*” olarak kabul edilmektedir⁸⁸. Bu bakımdan garanti markasında söz konusu işaret, teknik anlamda bir marka sayılmayıp hizmet ve ürünlerin, garanti markası teknik şartnamesindeki koşulları

s.182,183; Sami Karahan, “Ortak Marka”, **Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan**, 1.bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, Eylül 2007, C.I, 1097-1132, s.1099; Arkan, C.I, s.45; ; Tekinalp, s.372,373; Yasaman/Yüksel, SMK Şerhi, C.III; s.2844; Kaya, s.131,132; Çolak, s.21,22; Suluk/ Karasu/ Nal, s.194; Ayhan/Çağlar/Yıldız/İmirlioğlu, s.39; Çağlar, s.27; Aydoğan/Balsever, s.215,216; Aykurt Karaca, s.14,15; Gün, s.53.

⁸² Güneş, *Ayırt Edici İşaretler*, s.48.

⁸³ Yılmaz, s.91-95.

⁸⁴ Pash, s.408-428.

⁸⁵ Tekinalp, s.371,372; Yasaman/Yüksel, SMK Şerhi, C.III, s.2825 vd.; Kaya, s.130; Bozer/Göle, s.283; Karahan, s.1098,1099; Uzunallı, s.38,39; Güneş, *Ayırt Edici İşaretler*, s.47; Suluk/Karasu/Nal, s.194,195; Yılmaz, s.96-99; Çağlar, s.30; Aykurt Karaca, s.15,16.

⁸⁶ Yasaman/Yüksel, SMK Şerhi, C.III, s.2843; Pash, s.413.

⁸⁷ Yasaman/Yüksel, SMK Şerhi, C.III, s.2826,2827. Uzunallı garanti markasının, ilgili işareti taşıyan mal veya hizmetlerin belirlenen kalite standartlarını taşıdığını göstermeye ve bu standartlara sahip olma bakımından bu standartları taşımayan diğer mal veya hizmetlerden ayırt edilmesine yaradığını ifade etmiştir, bkz. Uzunallı, s.38,39.

⁸⁸ Yasaman/Yüksel, SMK Şerhi, C.III, s.2828, Çolak, s.23.

sağladığına delalet eden bir işaret olmaktan ibarettir⁸⁹. Somutlaştırmak gerekirse, Bolçi Çikolata Anonim Şirketi'ne ait 30. sınıfta tescilli “Bolçi” markası ve Sagra Grup Gıda Üretim ve Ticaret Anonim Şirketi'ne ait yine 30. sınıfta tescilli “Sarelle” markası birbirinden ayrı kişilere ait ayrı markalar olup aynı zamanda Türk Standartları Enstitüsü (TSE) belgelilerdir. Ürünleri üzerinde kendi markalarının yanında yer alan TSE işareti, garanti markası niteliğinde olup iki markayı birbirinden ayırt etme işlevine sahip değildir. Görüldüğü üzere, birbirinden bağımsız iki firmaya ait iki marka da belirli standartları taşıdığını gösterir bu işareti taşıma hakkına sahiptir. Dolayısıyla garanti markasının teklik ilkesine istisna teşkil etmediğini rahatlıkla söyleyebiliriz. Öte yandan, ortak markanın varlığında, aynı işaretin aralarında bir tüzel kişilik bulunmayan birden fazla kişi tarafından aynı anda, aynı mal veya hizmet sınıfında kullanılabilir olması sebebiyle teklik ilkesine istisna bir durum oluşmaktadır.

2- Sessiz Kalma Suretiyle Oluşan Paralel Kullanım

Teklik ilkesinin kanunda yer alan diğer bir istisnası, SMK'nın 25. maddesinin 6. fıkrasından kaynaklanmaktadır. Buna göre, bir markanın aynısı veya benzerinin tesciline önceki marka hakkı sahibi tarafından beş yıl boyunca sessiz kalınırsa ilgili markanın hükümsüzlüğü istenemeyecektir. Hükümsüzlüğü istenemeyen marka, varlığını sürdürmeye devam edecek ve böylelikle, piyasada aynı veya benzer iki marka aynı anda farklı kişiler tarafından kullanılabilir olacaktır. Dolayısıyla, kanun maddesinin dolaylı etkisinden kaynaklı olarak istisnai bir durum ortaya çıkmaktadır⁹⁰.

Sessiz kalma suretiyle hak kaybının doğması için belirli bazı şartların gerçekleşmesi gerekir. Buna göre, ilk olarak önceki marka hakkı sahibi, sonraki tescilli marka hakkı sahibine karşı hükümsüzlük davası açmalıdır. Öğretide, mutlak ret nedenine dayanan hükümsüzlük davasında sessiz kalma suretiyle hak kaybı savunmasının ileri sürülüp sürülemeyeceği hususu tartışmalıdır. Bir görüşe göre, mutlak ret nedenlerinin gerekçe gösterildiği hükümsüzlük davalarında sessiz kalma

⁸⁹ Yasaman/Yüksel, SMK Şerhi, C.III, s.2826,2827.

⁹⁰ Egemen Işık, **Marka Hukukunda Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybı**, On İki Levha Yayıncılık, Aralık 2017, s.222,223; Eminoglu, s.240; Yasaman/Yusufoğlu, SMK Şerhi, C.III, s.2547; Arkan, *Bazı Düşünceler*, s.6,7; Kaya, s.125; Tekinalp, s.457; Bozer/Göle, s.287; Çolak, s.1150; Güneş, s.287; Battal, s.186; Gün, s.190-207; Gülüm, s.39; Aykurt Karaca, s.37-39.

suretiyle hak kaybı savunmasının kabulü mümkün değildir⁹¹. Bu görüşü savunanların gerekçesi mutlak ret nedenlerinin kamu düzenine ilişkin olmasıdır. Zira yazarlara göre, kamu düzenine ilişkin olan mutlak ret nedenlerinden birisine aykırı olmasına rağmen sürenin sessiz geçirilmesi ile söz konusu markanın varlığını sürdürmesi mutlak ret nedenlerini düzenleyen hükmün varlık amacı ile çelişmektedir⁹². Bu görüşü kabul etmemiz halinde, SMK m.5 f.1-ç bendi bağlamında teklik ilkesine istisnai bir kullanımın oluşmayacağı ortadadır. Öte yandan öğretilerdeki diğer bir görüş ise, SMK m.5 f.1-ç bendini hariç tutarak ilk bahsettiğimiz görüşe katılmaktadır. Bu görüş, SMK m.5 f.1-ç'nin esas amacının kamu düzenini korumak olmadığı ve esasında söz konusu hükmün bir nispi ret nedeni teşkil ettiği ve bu kapsamda da sessiz kalma suretiyle hak kaybı savunmasına müsait olduğu yönündedir⁹³. Önceki açıklamalarımızda ifade ettiğimiz üzere, SMK'da mutlak ret nedenleri arasında düzenlenen m.5 f.1-ç hükmü mehzaz AB düzenlenmelerinde nispi ret nedenleri arasında sayılmıştır. Ayrıca SMK m.5 f.1-ç'ye ilişkin hüküm gerekçesinde de şu ifadelere yer verilmiştir: “*Sicile kayıtlı önceki marka sahiplerinin haklarının korunmasını amaçlayan bu hüküm büyük oranda 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameden alınmıştır*”. Görüldüğü üzere, hükmün amacı marka sahiplerinin korunması olarak açıklanmıştır. Ayrıca, SMK m.5'e ilişkin gerekçenin ilk paragrafında “*Maddede, daha çok kamu yaran ile ilgili görülen ve Enstitü tarafından resen incelenen ret nedenleri yer almaktadır*” ifadesine yer verilmiştir. Buna göre, ilgili madde genel olarak kamu yararı ile ilgili olsa da madde içeriğinde kamu yararını koruma amacı dışında amaçların düzenlendiği de belirtilmiştir. Diğer bir ifadeyle, madde esas olarak kamu yararı amacı taşısa da ilgili madde içeriğinde marka sahiplerinin menfaatlerini koruyucu düzenlemelere de yer verilmiştir. SMK m.5.f.1-ç bendi de bu son amaca ilişkin bir hükümdür. Dolayısıyla, bahse konu madde bendi hak sahiplerini koruma amacı içermekte olup ilgili maddedeki diğer bentlerden farklılaştığı için kanaatimizce SMK m.5 f.1-ç'nin varlığına dair hükümsüzlük davalarında da sessiz kalma suretiyle hak kaybı savunmasında bulunulabilmesi mümkündür. Bu kapsamda, dava sonunda sessiz kalan

⁹¹ Arkan, *Ticari İşletme*, s.335; Çolak, s.1144,1145.

⁹² Arkan, *Ticari İşletme*, s.335; Çolak, s.1144,1145; Gülüm, s.34,35.

⁹³ Işık, s.209-211; Gün, s.196; Uzunallı, s.258,269. Yasaman/Yusufoğlu'na göre, m.5 f.1/ç kamu yararı temelli de olsa bu hükmün konu olduğu davalarda sessiz kalma suretiyle hak kaybı savunmasına dayanılabilecektir; bkz. Yasaman/Yusufoğlu, SMK Şerhi, C.III; s.2548-2550. Arkan'a göre de m.5 f.1/ç bendinin mutlak ret nedenleri arasında gösterilmesi amaca uygun değildir. Ne var ki, sessiz kalma suretiyle hak kaybı savunmasının yapılabileceği dava sebeplerini nispi ret nedenleri ile sınırlamıştır; bkz. Arkan, *Ticari İşletme*, s.335, dn.1.

tarafın markası ile SMK m.5 f.1-ç çerçevesinde hukuka aykırılık teşkil eden marka piyasada aynı anda kullanılır ve bu durum teklik ilkesine istisna teşkil eder.

Sessiz kalma suretiyle hak kaybının doğması için ikinci şart, sonraki markanın iyi niyetle tescil edilmiş olmasıdır. Öğretide bir görüşe göre, sonraki markanın tescili iyi niyetli değilse, süre şartı aranmaksızın markanın hükümsüzlüğü istenebilecektir⁹⁴. Öte yandan aksi görüşte olan yazarlar da mevcuttur. Buna göre, iyi niyetli olmayan tescil halinde dahi önceki marka hakkı sahibi sessiz kalarak çelişkili davrandıysa sonradan markanın hükümsüzlüğünü isteyemeyecektir⁹⁵. Bu hususa ilişkin, Ankara Bölge Adliye Mahkemesi bir kararında; “...davalının marka tescilinin kötü niyetli olduğu kabul edilse dahi marka tescilinden yaklaşık 21 yıl sonra işbu hükümsüzlük davasının açılmasının hakkın kötüye kullanılması niteliğinde bulunduğu, emsal kararlara göre marka tescilinin kötü niyetli olduğu hallerde dahi sessiz kalma yoluyla hak kaybına uğranmasının mümkün bulunduğu...” ifadelerine yer vererek davacının açtığı hükümsüzlük davasının reddine ilişkin ilk derece mahkemesinin kararını onaylamış olup söz konusu karar Yargıtay 11.HD. tarafından onanmıştır⁹⁶. Dolayısıyla, Yargıtay’a göre de sonraki tescilli marka iyi niyetle tescil edilmemiş olsa dahi aradan uzun yıllar geçtikten sonra dava açılması halinde sessiz kalma suretiyle hak kaybı oluşacaktır. Kanaatimizce de sonraki tescilli marka hakkı sahibi iyi niyetli olmamasına rağmen önceki marka hakkı sahibinin uzun süre boyunca sessiz kalmasının ardından dava açması çelişkili bir davranış olup hukuk düzenince korunmamalıdır. Dolayısıyla, önceki marka hakkı sahibi, uzun süre boyunca sessiz kaldıktan sonra, sonraki marka hakkı sahibinin iyi niyetli olmadığını iddia ederek markanın hükümsüzlüğünü sağlayamamalıdır.

⁹⁴ Işık, s.164. Öğretide Çolak, sonraki markanın belirli bir malvarlığı değeri oluşturması ve önceki marka hakkı sahibinin de sonradan bu marka hakkında hükümsüzlük davası açmayacağı yönünde intiba yaratması halini istisna tutarak iyi niyetin olmadığı hallerde sessiz kalma savunmasının uygulanmayacağı görüşündedir; bu konuda bkz. Çolak, s.1123,1138.

⁹⁵ Yasaman/Yusufoğlu, SMK Şerhi, C.III, s.2551, 2566-2569; Tekinalp, s.456; Gün, s.203.

⁹⁶ Yargıtay 11. HD., E.2019/369, K.2019/7529, KT.26.11.2019, <https://www.lexpera-com-tr.ap2.proxy.openathens.net/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2019-369-k-2019-7529-t-26-11-2019> (E.T.19.06.2024). Ayrıca bkz. “Aradan 23 yıl gibi bir zaman geçtikten sonra davacı-karşı davalının hükümsüzlük davası açması MK.2.maddesi ile bağdaşmaz”; Yargıtay HGK., E.2013/1831, K.2015/1198, KT.15.4.2015, <https://www.lexpera-com-tr.ap2.proxy.openathens.net/ictihat/yargitay/hukuk-genel-kurulu-e-2013-1831-k-2015-1198-t-15-4-2015> (E.T.19.06.2024).

Sessiz kalma suretiyle hak kaybının doğması için üçüncü şart olarak, sonraki tescilli markanın birbirini izleyen en az beş yıl kullanılmış olması gerekir. Sessiz kalma suretiyle hak kaybı için son şart ise, bu süre boyunca önceki marka hakkı sahibinin, sonraki markanın kullanımından haberi olması ve buna sessiz kalmış olmasıdır. Bu halde, önceki marka hakkı sahibinin sonraki markayı hükümsüz kılma hakkı ortadan kalkmış olacaktır. Hükümsüzlük davası açılmış olması halinde ise, sonraki marka hakkı sahibi sessiz kalma suretiyle hak kaybı oluştuğunu ileri sürerek davanın reddini sağlayabilecektir. Öğretide, davalı sonraki marka hakkı sahibinin sessiz kalma suretiyle hak kaybı savunmasının hukuki niteliği tartışmalıdır. Bir görüşe göre, davalının bu savunması itiraz niteliğinde olup mahkemece resen dikkate alınmalıdır⁹⁷. Bu görüşü savunan yazarlara göre, sessiz kalma suretiyle hak kaybı savunması, TMK m.2’de düzenlenen ve emredici bir hukuk kuralı olan dürüstlük kuralına dayandığı için bu kuraldan ayrı düşünülemez olup resen dikkate alınması gereken bir itiraz niteliğindedir⁹⁸. Ayrıca, sessiz kalma suretiyle hak kaybı savunmasının hakkı sona erdiren bir durumun ileri sürülmesi niteliğinde olması sebebiyle itiraz niteliğinde olduğu kabul edilmelidir⁹⁹. Başka bir görüşe göre ise, bu savunma, def’i niteliğindedir¹⁰⁰. Bu görüşün dayanağı, sessiz kalma suretiyle hak kaybının sadece marka hakkı sahibine karşı ileri sürülebilen nispi bir hak olup sonucunda hakkın ortadan kalkmaması ve sadece TMK m.2 gereğince talep edilemez hale gelmesidir¹⁰¹. Yargıtay’a göre, konuya ilişkin olarak somut olayın TMK’nın 2. maddesi kapsamında olup olmadığı mahkemece resen dikkate alınması gereken bir olgudur¹⁰². Kanaatimizce, sonraki marka hakkı sahibinin ileri sürdüğü savunma önceki

⁹⁷ Yasaman/Yusufoğlu, SMK Şerhi, C.III, s.2546; Suluk/Karasu/Nal, s.49; Işık, s.201-203; Güneş, s.374,377,385,600.

⁹⁸ Güneş, s.600; Işık, s.201-203.

⁹⁹ Işık, s.201-203.

¹⁰⁰ Tekinalp, s.454-457; Kaya, s.618,679; Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer Ertan, s.334; Çolak, s.1147,1148.

¹⁰¹ Çolak, s.1147,1148.

¹⁰² Yargıtay 11.HD. E. 2016/6803, K. 2017/7532, KT. 21.12.2017, <https://www.lexpera-com-tr.ap2.proxy.openathens.net/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2016-6803-k-2017-7532-t-21-12-2017> (E.T.19.06.2024); “Hemen belirtilmelidir ki; hem sessiz kalma nedeniyle hem de çelişkili davranış nedeniyle dava açılmayacağı yönündeki savunma bir def’i olmayıp itirazdır. Zira hem sessiz kalma yoluyla hak kaybı ilkesinin hem de önceki eylemiyle çelişkili davranma yasağının dayanağı TMK’nın 2. maddesi olduğuna göre, dava açılması açıkça hakkın kötüye kullanılması niteliğinde ise ve bu durum dava dosyasından ortaya konabiliyorsa, sessiz kalma yoluyla hak kaybı ve çelişkili davranış bir itiraz olarak kabul edilip hâkim tarafından resen dikkate alınmalıdır. Keza TMK’nın 2/2 maddesi gereğince bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz.”, Yargıtay HGK E.2020/532, K.2020/1011, K.T. 09.12.2020, https://legalbank-net.ap2.proxy.openathens.net/belge/y-hgk-e-2020-532-k-2020-1011-t-09-12-2020/4001227/E+2020_532%2c+K+2020_1011 (E.T.19.06.2024) (Çolak, s.1148); Yargıtay 11.HD. E.2010/12137, K.2012/16604, K.T.18.10.2012, <https://legalbank->

marka hakkı sahibinin bir hakkının sona erdiğine ilişkin olup itiraz niteliğindedir ve mahkemece resen dikkate alınmalıdır.

Görüldüğü üzere, önceki marka hakkı sahibinin sonraki markanın iyi niyetle tesciline 5 yıl boyunca sessiz kalması halinde o markanın hükümsüzlüğünü isteme hakkı ortadan kalkacaktır. Dolayısıyla da piyasada aynı anda, aynı veya benzer markaların kullanılması durumu ortaya çıkacaktır. Bu kullanım, kanun maddesinin dolaylı bir sonucudur. Taraflar bu durumu istemeseler de söz konusu hüküm sebebiyle önceki marka hakkı sahibinin hükümsüzlük iddiası reddedilecek ve fiili olarak markaların piyasada aynı anda kullanım hali oluşacaktır. Bu kapsamda, tarafların birbirlerinin marka kullanımlarına itiraz hakkı da olmayacaktır.

3- Muvafakatname

SMK'nın 5. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenen muvafakatname kurumu da teklik ilkesine istisna teşkil etmektedir¹⁰³. Söz konusu maddeye göre, aynı veya aynı tür mal veya hizmet sınıflarında daha önce tescili yapılmış veya tescil için başvurulmuş bir marka ile aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer işareti içeren markanın tesciline önceki marka hakkı sahibi tarafından muvafakat edilebilecektir. Uygulamada, aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer markaların aynı veya aynı tür mal veya hizmet sınıflarında kullanımı ihtiyacı doğmasına rağmen bu ihtiyaç kamu düzeni gerekçesiyle hukuk düzeni tarafından kabul görmüyordu¹⁰⁴. Ne var ki, SMK'nın 5. maddesinin 3. fıkrası ile düzenlenen muvafakatname kurumu ile bu konudaki ihtiyaca bir cevap verilmiş durumdadır¹⁰⁵. Bu sayede, piyasada aynı anda, aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer markalar barış içinde kullanılabilecektir. Dolayısıyla, SMK ile düzenlenen muvafakatname kurumu ile

net.ap2.proxy.openathens.net/belge/y-11-hd-e-2010-12137-k-2012-16604-t-18-10-2012-davali-adina-tescilli-elite-world-markasinin-hukumsuz/1492835/E+2010_12137%2c+K+2012_16604 (E.T.19.06.2024) (Işık, s.199).

¹⁰³ Ozan Ali Yıldız, "Muvafakatname ve Markaları Konu Alan Bir Arada Var Olma Sözleşmeleri"; **Fikri Mülkiyet Hukuku Yılığ 2019**, Ankara, 2020, 315-334, s.316,319; Arkan, *Bazı Düşünceler*, s.6-9; Yasaman/Yasaman, SMK Şerhi, C.I-II, s.526,527,1598,1599; Kaya,s.125,194; Suluk, s.264 dn.; Çolak, s.192, s.580 dn.1694; Kavşat Metiner, s.2; Gün, *Muvafakat*, s.649; Gülüm, s.26,27; Halil Ali Dural, Sınai Mülkiyet Kanununun Bir Yıllık Uygulaması Toplantısı, 4.Oturum, 27.04.2018, <https://www.youtube.com/watch?v=28cctjJiXXM> (E.T.04.09.2023).

¹⁰⁴ Suluk, *Yenilikler*, s.94; Memişoğlu, s.474; Ayaz/ Çalık, s.104; Gülüm, s.27,28.

¹⁰⁵ Suluk, *Yenilikler*, s.94; Gülüm, s.27,28.

önceki dönemde katı bir şekilde kabul edilen teklik ilkesine önemli bir istisna getirilmiştir.

Söz konusu hükme göre, “*Bir marka başvurusu, önceki marka sahibinin başvurunun tesciline açıkça muvafakat ettiğini gösteren noter onaylı belgenin Kuruma sunulması hâlinde birinci fıkranın (ç) bendine göre reddedilemez*”. Dolayısıyla, SMK m.5 f.1-ç bendi çerçevesinde bir marka ile aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer başka bir markanın aynı veya aynı tür mal ya da hizmet sınıfında kullanılabilmesi için önceki marka hakkı sahibi muvafakat edebilecek ve sonuç olarak bu iki marka piyasada barış içinde kullanılabilecektir. Bu kapsamda, sonraki aynı veya ayırt edilemeyecek derecedeki benzer markanın SMK m.5 f.1-ç bendi gereğince TÜRKPATENT tarafından tescili reddedilemeyecektir.

Muvafakatnameye ilişkin düzenlemeye, markanın mutlak ret nedenlerini düzenleyen maddede yer verilmiştir. 2015/2436 sayılı AB Marka Direktifi’nin (Direktif), markanın nispi ret nedenlerini düzenleyen 5. maddesinin 5. fıkrasında, üye devletlere önceki hak sahibinin muvafakat etmesi halinde sonraki markanın tescilini reddetmeme konusunda düzenleme yapma yükümlülüğü düzenlenmiştir¹⁰⁶. Ayrıca 2017/1001 sayılı AB Marka Tüzüğü’nün (Tüzük) 60. maddesinin 3. fıkrasına göre, bir AB markasının, önceki hak sahibince aynı maddede düzenlenen nispi ret nedenlerine aykırılığını ileri sürülmeyp tesciline açıkça rıza gösterilmesi durumunda, o marka geçersiz sayılamayacaktır. Görüldüğü üzere, muvafakatname kurumuna ilişkin Direktif ve Tüzük düzenlemeleri markanın nispi ret nedenlerine ilişkin olup Türk hukukunda olduğu şekliyle bir mutlak ret nedenine istisna teşkil etmemektedir.

Türk hukukunda, aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer işaretlerin aynı veya aynı tür mal veya hizmet sınıfında yer alması bir mutlak ret nedeni olarak düzenlenmiştir. Ne var ki, tarafların düzenleyeceği bir muvafakatname belgesi ile söz

¹⁰⁶ “The Member States shall ensure that in appropriate circumstances there is no obligation to refuse registration or to declare a trade mark invalid where the proprietor of the earlier trade mark or other earlier right consents to the registration of the later trade mark.” (Üye Devletler, uygun durumların varlığında, önceki markanın veya hakkın sahibinin sonraki markanın tesciline rıza göstermesi durumunda, tescili reddetmeme veya markayı hükümsüz kılmama yükümlülüğünü temin eder). Söz konusu düzenlemede, önceki hali olan 2008/95 sayılı Direktif’in 4. maddesinin 5. fıkrasında yer alan “may permit” ifadesi yerine “shall ensure” ifadesinin kullanılmasının Üye Devletler’e yükümlülük yüklediği konusunda bkz. Gün, *Muvafakat*, s.651, Dural, <https://www.youtube.com/watch?v=28cctjJiXXM> (E.T.04.09.2023).

konusu mutlak ret nedeni aşılabilecektir. Bu durum öğretilerde eleştirilere neden olmuştur. Bu eleştirilerde, SMK'nın mutlak ret nedenlerini düzenleyen 5. maddesinin gerekçesinde kamu yararı ile ilgili görülen hususların düzenlendiği ifade edilmesine rağmen, sırf tarafların iradesi ile bu hükmün aşılabilmesinin maddenin amacına uygun olmadığı ifade edilmiştir¹⁰⁷. Ne var ki, ilgili kanun hükmünün gerekçesinde maddede “daha çok” kamu yararı ile ilgili görülen ret nedenlerine yer verildiği ifade edilmiş olup hükmün tamamının kamu yararı amacı taşıdığından bahsedilmemiştir. Dolayısıyla, ilgili maddede “daha çok” kamu yararını koruma amacı taşıyan ret nedenlerine yer verilse de SMK m.5 f.1-ç bendi marka sahiplerini koruma amacı taşımaktadır. Bu durum, ilgili madde bendinin mutlak ret nedenleri arasında yer almasının önünde bir engel değildir. Sonuç olarak, kamu yararını koruma amacının yanında marka sahiplerini de koruma amacı taşıyan SMK m.5 hükmü mutlak ret nedenlerini düzenlemektedir.

Marka sahiplerini koruma amacı taşıyan SMK m.5 f.1-ç bendine muvafakatname ile istisna tanınmıştır. Buna göre, marka sahipleri sözleşme özgürlüğü ilkesi çerçevesinde anlaşarak piyasada aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer markalarını aynı anda aynı veya aynı tür mal ya da hizmet sınıfında kullanabilecektir. Diğer bir ifadeyle, muvafakatnameye ilişkin hükümle marka sahiplerinin iradelerine üstünlük tanınmıştır. Bu durumda, marka sahipleri aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer markalarının piyasada aynı anda kullanılması hususunda anlaşmışken artık kamu yararının gözetilmesine gerek yoktur.

Aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer sonraki markanın tescil başvurusu sırasında tescilinin reddedilmemesi için önceki marka hakkı sahibinin muvafakatine ilişkin belgenin sunulması gerekir. Önceki marka hakkı sahibinin bu muvafakatinin hukuki niteliği öğretilerde, marka hakkının başkasına devredilmesini veya kullanım hakkının devredilmesini konu alan tek taraflı bir hukuki işlem olarak tanımlanmıştır¹⁰⁸. Bu bağlamda öğretilerde, muvafakatnamenin bir tasarruf işlemi olduğu

¹⁰⁷ Arkan, *Bazı Düşünceler*, s.9,10; Kaya, s.171,182,195; Memişoğlu, s.526,531-533; Yıldız O., s.319,320; Aykurt Karaca, s.42; Uzunallı, s.59; İbiş, s.104. Öğretilerde Çolak da muvafakatname kurumunun mutlak ret nedenine istisna teşkil etmesine yönelik eleştirileri haklı bulmaktadır; bkz. Çolak, s.192.

¹⁰⁸ Çolak, s.193; Gün, s.102,103; Kılıç, s.81; Kavşat Metiner, s.68,69; Aykurt Karaca, s.45; Gülüm, s.72; Açık, s.29; İbiş, s.55.

ileri sürülmüştür¹⁰⁹. Üstelik, bu sebeple paralel kullanma sözleşmesi kapsamında muvafakatname sunma borcunun söz konusu olduğu hallerde sözleşmenin geçerliliğinin muvafakatnamenin de geçerliliğini etkileyip etkilemediği hususu incelenmiştir. İleri sürülen bir görüşe göre, muvafakatname düzenlenmesi, sebepten soyut bir hukuki işlemdir¹¹⁰. Muvafakatnamenin tek taraflı bir hukuki işlem olduğu yönünden görüşe katılmakla birlikte muvafakatname verilmesi sonucunda bir hak veya kullanım hakkı devrinin yapıldığına katılmamaktayız. Bu sebeple kanaatimizce, muvafakatname düzenlenmesi işlemi bir tasarruf işlemi değildir. Zira tasarruf işlemi, kişinin malvarlığındaki bir hakkı devreden, değiştiren, sınırlandıran veya sona erdiren hukuki işlem türüdür¹¹¹. Bu açıdan tasarruf işlemi yapan kişinin malvarlığının aktif azalır¹¹². Ne var ki, muvafakatname verilmesi sonucunda önceki marka hakkı sahibi de markasını kullanmaya devam etmekte olup muvafakat alan aynı işareti marka olarak tescil ettirerek kullanmaktadır. Zira muvafakatname düzenlenmesiyle önceki marka hakkı sahibinin marka hakkı sonraki marka hakkı sahibi yararına devredilmemekte, değiştirilmemekte, sınırlandırılmamakta veya sona ermemektedir. Dolayısıyla, bu noktada, bir hak devrinden bahsedilemeyeceği kanaatindeyiz. Ayrıca, muvafakat alan, muvafakat veren ile muvafakatname düzenlenmesini borçlandıran bir sözleşmenin tarafı olsa bile muvafakatname işleminde taraf olamaz¹¹³. Diğer bir ifadeyle, taraflar arasında muvafakatname düzenlenmesini konu alan bir sözleşme düzenlenmiş olsa dahi muvafakatname verilmesi tek taraflı bir işlem olması sebebiyle muvafakat alan bu işlem bakımından taraf değildir.

¹⁰⁹ Kavşat Metiner, s.68,69,111.

¹¹⁰ Aykurt Karaca, s.46.

¹¹¹ Rona Serozan/B.İlkay Engin/Yeşim M. Atamer, **Serozan Medeni Hukuk Genel Bölüm Kişiler Hukuku**, 9.Bs., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, Ekim 2022, s.331; Mustafa Dural/Suat Sarı, **Türk Özel Hukuku Cilt I Temel Kavramlar ve Medenî Kanunun Başlangıç Hükümleri**, 18.Bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, Ekim 2023, s.149; Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 28.Bs., Ankara, Legem Yayınevi, 2023, s.179 (Kısaltılmış Hali: *Borçlar Genel*); M.Kemal Oğuzman/Nami Barlas, **Medeni Hukuk Giriş Kaynaklar Temel Kavramlar**, 29.Bs., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, Eylül 2023, s.177; Serap Helvacı/Fulya Erlüle, **Medeni Hukuk**, 9.Bs., İstanbul, Legal Yayıncılık, Ekim 2023, s.34; Osman Gökhan Antalya/Murat Topuz, **Marmara Hukuk Yorumu Medeni Hukuk Cilt: I Giriş – Temel Kavramlar – Başlangıç Hükümleri**, 5.Bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, Ocak 2024, s.200,201; O. Gökhan Antalya, **Marmara Hukuk Yorumu Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 2. Bs. Seçkin Yayıncılık, 2019, Cilt: V/1,1, s.170; Haluk N. Nomer, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 19.bs., Beta Basım, 2023, s.41.

¹¹² Ahmet M. Kılıçoğlu, **Medeni Hukuk**, 5.Bs., Ankara, Turhan Kitabevi, Eylül 2023, s.47 (Kısaltılmış Hali: *Medeni Hukuk*); Serozan/Engin/Atamer, s.331; Eren, *Borçlar Genel*, s.179; Oğuzman/Barlas, s.177; Dural/Sarı, s.149; Helvacı/Erlüle, s.34; Antalya/Topuz, s.201.

¹¹³ Gün, s.102.

Kurum’a muvafakatname sunulması işlemin hukuki niteliğini tespit etmek için TÜRKPATENT’in tescile yönelik işlemlerinin niteliğini incelemek gerekir. TÜRKPATENT bir kamu tüzel kişisi olup yaptığı işlemler her ne kadar adli yargı konusu olsa da birer idari işlem niteliğindedir¹¹⁴. Dolayısıyla, markanın tesciline ilişkin verdiği karar da bir idari işlem teşkil edecektir. Markanın tesciline ilişkin işlem, “tek taraflı kamu gücüne dayalı olarak gerçekleşmektedir”¹¹⁵. Diğer bir ifadeyle, bir kişi marka tescili için başvurduğunda, bu işlem her ne kadar bir özel hukuk kişisi tarafından talep edilse de işlemi gerçekleştiren TÜRKPATENT olup gerçekleştirdiği tescil işlemi de idari bir işlemdir. Muvafakatname söz konusu olduğunda da süreç bu şekilde işleyecektir. Sonraki marka hakkı sahibi bir markanın tescili için gerekli olan başvuru evraklarının yanında muvafakatname belgesini de sunarak Kurum’a başvuruda bulunur. Kurum belgelerin tam olduğunu tespit ettiğinde, bir idari işlem tesis ederek tescili gerçekleştirir. Süreç tüm bunlardan ibaret olup muvafakatname düzenlemesi esasında idari bir işlemin tescili için gerekli olan diğer başvuru belgelerinden başkaca bir özellik taşımamaktadır.

Uygulamada, tek taraflı hukuki işlemin varlığında bile SMK öncesi dönemde, aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer markanın tesciline mutlak ret nedenlerinin kamu düzeninden kabul edilmesi gerekçesiyle izin verilmiyordu¹¹⁶. Ne var ki, muvafakatnamenin kanunda düzenlenmesiyle birlikte, aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer iki markanın aynı anda aynı veya farklı piyasada barış içinde kullanılabilme hususunda marka sahiplerinin uzlaşan iradelerine üstünlük verilmiştir¹¹⁷. Bunun yanında muvafakatname kurumu ile, kişilerin çalışma ve sözleşme hürriyetine yönelik SMK m.5 f.1-ç bendinin sebep olduğu kısıtlama bir nebze giderilmeye çalışılmıştır¹¹⁸. Zira, SMK m.5 f.1-ç bendinin tanıdığı yetki sebebiyle, kendisine tescil başvurusu yapılan görevli tescili istenen işarete yönelik

¹¹⁴ Sırrı Düğer, “Sınai Mülkiyet Kanunu’na Göre Türk Patent ve Marka Kurumunun Görev Alanının İdarenin Regülasyon Faaliyeti Açısından Değerlendirilmesi”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, 2017, S.10, 259- 292, s.288,289.

¹¹⁵ Düğer, s.284.

¹¹⁶ Yargıtay 11. HD., E. 2006/3703, K. 2007/6881, KT.04.05.2007, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2006-3703-k-2007-6881-t-04-05-2007> (E.T.23.10.2023).

¹¹⁷ Elif Betül Akın, “Sınai Mülkiyet Kanunu’nda Marka Tescil Süreçlerine İlişkin Düzenlemeler ve Yenilikler”, *6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu (9-10 Mart 2017)*, (Ed.: Feyzan Hayal Şehirli Çelik), BTHAE, 2017, 175-206, s.183; Yasaman/Yasaman, SMK Şerhi, C.I, s.527; Yasaman, s.135; Memişoğlu, s.519; Kılıç, s.80; Gün, s.94.

¹¹⁸ Memişoğlu, s.477, dn.475.

sübjektif değerlendirme yapmaktadır. Muvafakatname sayesinde aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer markalara yönelik taraf iradelerine ve bu iradeler çerçevesinde kurulmuş sözleşmelere öncelik verilmiştir. Dolayısıyla, TÜRKPATENT'e tescili istenen işarete yönelik olarak muvafakatname sunulduğunda, artık tescili yapmakla görevli kimse, SMK m.5 f.1-ç bendi çerçevesinde bir inceleme yapmayacaktır.

SMK m.5 f.3'te “*Muvafakatnameye ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle belirlenir*” ifadesine yer verilmiştir. Dolayısıyla bu kanun hükmüyle yönetmelikle düzenleme yapma konusunda idareye görev verilmiştir. Muvafakatname başlıklı Yönetmelik'in 10. maddesi, genel bir düzenleme içermektedir.

Bahse konu Yönetmelik maddesinin ilk fıkrasında, muvafakatnamenin içermesi gereken unsurlara ve muvafakatnamenin noter tarafından onaylaması gerektiğine yer verilmiştir¹¹⁹. Mehz AB hukukunda, muvafakatnamenin düzenlenme şekline ilişkin bir kural öngörülmemiştir.

Yönetmelik'in aynı maddesinin ikinci fıkrasında, birinci fıkrada sayılan unsurları içermeyen muvafakatnamelerin tamamlanması için iki aylık süre verileceği ve bu sürede eksikliklerin tamamlanmaması halinde muvafakatname talebinin yapılmamış sayılacağı; üçüncü fıkrasında ise, muvafakatnamenin, başvuru formu ile veya tescilin reddine itiraz halinde itiraza ilişkin bir karar verilene kadar TÜRKPATENT'e sunulabileceği belirtilmiştir. Bahse konu maddenin beşinci fıkrasında ise; “*Muvafakat, kayıtsız ve şartsız olmalıdır. Muvafakatname Kuruma sunulduktan sonra, verilen muvafakat geri alınamaz*” ifadesine yer verilmiştir. Buna göre, önceki marka hakkı sahibi tarafından verilen muvafakatname hiçbir kayıt ve şart

¹¹⁹ Sınai Mülkiyet Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelik m.10/1: “*Kanunun 5 inci maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında sunulacak muvafakatnamenin, aşağıdaki unsurları içerecek şekilde, Kurum tarafından geçerli kabul edilen imzalı form şeklinde düzenlenmesi ve noter tarafından onaylanması zorunludur:*

a) *Muvafakat verilen başvuru sahibi veya sahiplerinin kimlik ve iletişim bilgileri.*
b) *Muvafakat formunun başvuru aşamasında sunulması halinde muvafakata konu marka örneği; karara itiraz aşamasında sunulması halinde muvafakata konu başvuru numarası.*
c) *Muvafakat veren başvuru veya marka sahibi veya sahiplerinin kimlik ve iletişim bilgileri ile muvafakata konu önceki tarihli başvuru veya markalara ait başvuru veya tescil numaraları.*
ç) *Muvafakat verilen mal veya hizmetler ile bunların sınıf numaraları.*
d) *Muvafakat formu başvuru veya marka sahibi adına vekil tarafından imzalanmış ise muvafakat yetkisini içeren noter onaylı vekaletname veya söz konusu vekaletnamenin noter onaylı örneği”.*

içeremeyecektir. Buna ek olarak söz konusu hükmün varlığı sebebiyle, muvafakat eden ile muvafakat edilen arasında sözleşme yapıldıysa bu sözleşmenin açıkça ihlali söz konusu olsa dahi muvafakat eden bu muvafakatini geri alamayacaktır. Türk hukukundaki kayıt ve şart konulamayacağına ve muvafakatnamenin geri alınamayacağına ilişkin hükmün aksine AB hukukunda böyle bir kural söz konusu değildir. Türk hukukundaki bu farklılık, uygulamada belirsizlik yaratacak niteliktedir. Örneğin, kayıt ve şart konulamayacağına dair hükmün varlığına rağmen muvafakatnameye kayıt ve şart konulması halinde nasıl bir yol izleneceği hususu belirsizdir. Öğretideki bir görüşe göre, böyle bir durumun varlığında sadece kayıt ve şart geçersiz değil, muvafakatname de geçersiz olarak kabul edilmelidir¹²⁰. Bu görüşe katılmamaktayız. Bahse konu düzenleme emredici nitelik arz etmesinin yanında kamu düzenine ilişkindir. Yönetmelik hükmünün amacına göre yorum yapılmasıyla bu sonuç ortaya çıkmaktadır. Zira muvafakatnameyle yapılan tescilin herhangi bir kayıt ve şarta bağlanamaması ve geri alınamaması kamu düzenini koruyucu niteliktedir. Somutlaştırmak gerekirse, muvafakatnamenin bozucu şarta bağlı olarak verildiği ihtimalinde, bozucu şartın gerçekleşmesiyle muvafakatname geri alınacak, fakat sicilde marka tescilli olarak kalacaktır. Bu bakımdan tescilin bozucu şarta bağlanması, kamu düzenine aykırılık teşkil edecektir. Dolayısıyla, bahse konu Yönetmelik hükmü, kanun koyucunun iradesine uygun olup kamu menfaatinedir. Öte yandan TBK¹²¹ m.27’ye göre, bir sözleşme kanunun emredici hükümlerine, kamu düzenine aykırı ise o sözleşme kesin hükümsüzdür. İlgili maddenin bu ifadesindeki kanunun emredici hükümleri, yürürlükteki bütün hukuk kurallarını kapsar¹²². Bu çerçevede, bahse konu Yönetmelik hükmü emredici nitelik arz etmekte olup bu hükme aykırılığın yaptırımı kesin hükümsüzlüktür. Bu kapsamda kanaatimizce, kayıt ve şartın varlığında TBK m.27 f.2’ye uygun olarak kısmi hükümsüzlük mevzu bahis olup sadece kayıt ve şart geçersiz sayılmalı, eğer önceki marka hakkı sahibi bu kayıt ve şart olmadan muvafakatname düzenlenmeyecek idiyse ancak bu takdirde muvafakatname de geçersiz olarak kabul edilmelidir.

SMK m.5 f.3 hükmünde, “önceki marka sahibinin” marka tesciline muvafakatinden söz edilirken Yönetmelik’in 10. maddesinde “muvafakat veren

¹²⁰ Gün, *Muvafakat*, s.658,659.

¹²¹ RG. T. 4/2/2011, S. 27836.

¹²² Eren, *Borçlar Genel*, s.364; Antalya, s.453.

başvuru veya marka sahibi” ifadesine yer verilmiş ve Yönetmelik ile “önceki başvuru sahibi”ne de muvafakat verme hakkı tanınmıştır. Bu durum, öğretide kanunda yer almayan bir düzenlemeye yönetmelikte yer verilmesi sebebiyle normlar hiyerarşisine aykırı görülerek eleştirilmiştir¹²³. Aksi görüşe göre, marka hakkı sahibinin markası üzerindeki mülkiyet benzeri olan hakkı, sınırlayıcı bir nitelik taşımadığı için Yönetmelik, normlar hiyerarşisine aykırılık teşkil etmez¹²⁴. Kanaatimizce de Yönetmelik hükmü mutlak bir hak olan marka hakkını sınırlayıcı bir nitelik taşımamakta hatta hakkın içeriğini genişletmektedir. Bu durum normlar hiyerarşisine aykırılık teşkil edecek niteliktedir¹²⁵. Nitekim, üst norm olan kanunda verilen yetki alt norm olan yönetmelik ile düzenlenerek genişletilemez¹²⁶. Bir başka yazara göre ise, SMK m.5 f.1-ç bendi ile SMK m.5 f.3 birlikte değerlendirildiğinde, başvuru sahibinin de Yönetmelik kapsamına alınması kanun koyucunun iradesine uygundur¹²⁷. SMK m.23 f.1’e gereğince, tescilli bir markanın SMK çerçevesinde korunması başvuru tarihinden başlamaktadır. Başvuru tarihinden itibaren koruma hakkı elde eden başvuru sahibinin başvuru konusu işaretle ilgili muvafakatname düzenlemesine imkân tanınması kanun koyucunun iradesine uygundur. Zira, marka koruması elde eden başvuru sahibinin sonraki aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer marka kullanımlarına ilişkin olarak korunacak olup bu koruma yerine o markayla paralel kullanım konusunda iradesini ortaya koyması da mümkündür. Dolayısıyla kanaatimizce de, Yönetmelik hükmü her ne kadar kanunu genişletme eğiliminde de olsa, kanun hükmünde idareye Yönetmelikle düzenleme yapma konusunda görev veren kanun koyucunun iradesi başvuru sahibine de muvafakatname düzenleme yetkisinin tanınması yönündedir. Diğer bir ifadeyle bahse konu Yönetmelik hükmü, kanun koyucunun iradesine uygun olması sebebiyle normlar hiyerarşisine aykırı değildir.

¹²³ Memişoğlu, s.521. Memişoğlu ayrıca, inhisari lisans sahiplerinin onayını arayan Yönetmelik m.10 f.4’ü de aynı sebeple eleştirmiştir.

¹²⁴ Gülüm, s.102.

¹²⁵ Normlar hiyerarşisine göre, hiyerarşide altta olan norm kendisinden üstte yer alan norma aykırılık teşkil edemez. Ayrıntılı bilgi için bkz. Erdoğan Teziç, **Anayasa Hukuku**, 26.Bs., İstanbul, Beta Yayınları, 2023, s.93-98; İbrahim Ö. Kaboğlu, **Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)**, 17.Bs., İstanbul, Legal Yayıncılık, 2023, s.131; Süheyl Batum/Didem Yılmaz/Serkan Köybaşı, **Anayasa Hukuku Temel Kavramlar ve Genel Esaslar**, 1.Bs., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, Ekim 2021, 243 vd.; Osman Korkut Kanadoğlu/Ahmet Mert Duygun, **Anayasa Hukukunun Genel Esasları**, 3.Bs., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, Eylül 2023, s.485,486; Abdullah Sezer, “Normlar Hiyerarşisi ve Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri [Çok Boyutlu Normlar Piramidi Yaklaşımı]”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C.36, S.1, 353-412.

¹²⁶ Sezer, s.364.

¹²⁷ Aykurt Karaca, s.78.

Ayrıca, kanunda yer almamasına rağmen Yönetmelik'in 10.maddesinin 4.fıkrasında muvafakat edenin markasının inhisari lisans sözleşmesine konu olması halinde, inhisari lisans alanın muvafakatnamenin geçerliliği için yazılı olarak izin vermesi aranmıştır. Bu noktada, inhisari lisans alanının yazılı izni yeterli olup muvafakatname verilmesi işlemine katılması beklenmemektedir. Yönetmelik'in bu fıkrası da her ne kadar alt norm olarak üst normu genişletme eğiliminde olsa da kanun koyucunun iradesine uygundur. Zira bu hüküm sayesinde inhisari lisans alanın kullanma hakkına sahip olduğu markanın aynısı veya ayırt edilemeyecek derecede benzeri markanın aynı veya aynı tür mal ya da hizmet sınıfında tescili konusunda onayı aranmaktadır. Bu sebeple, bahse konu hüküm inhisari lisans alanın menfaatine olup kanun koyucunun iradesine de uygundur.

Muvafakatnameye kayıt ve şart konulamamasına ek olarak, SMK m.5 f.3'e göre, sonraki marka başvurusu, önceki marka hakkı sahibinin muvafakat ettiğine dair belgenin sunulması ile SMK m.5 f.1-ç bendi hükmü gerekçe gösterilerek reddedilemeyecektir. Diğer bir ifadeyle, muvafakatnamenin varlığında TÜRKPATENT sonraki markanın önceki marka ile aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer olduğuna ilişkin herhangi bir inceleme yapamayacaktır. Bu husus, öğretime eleştirilmektedir¹²⁸. Bu eleştirinin gerekçesi, SMK m.5 f.1 hükmünün kamu yararına ilişkin bir düzenleme olarak görülmesi ve muvafakatname varlığında bu hükmün taraf iradesi ile aşılabılabilmektedir. Ayrıca öğretime muvafakatnameyi konu alan hükümlerde, muvafakatname sonucu piyasada aynı anda kullanılacak markalar arasındaki karıştırılmayı önleyici ve muvafakatname kurumunun uygulanmasına işlerlik kazandıracak unsurlara da yer verilmesi gerekirken mevcut düzenlemelerin yetersiz kaldığı yönünde eleştirilere yer verilmiştir¹²⁹. Buna göre, muvafakatname verenin markası ile alanın markası arasındaki aynılık veya ayırt edilemeyecek derecedeki benzerlik, kurum tarafından denetlenemeyecek olması karşısında tüketicilerin bahse konu markaları karıştırması riski doğacaktır. Bu sebeple, TÜRKPATENT'e muvafakatname verecek marka ile alacak marka arasındaki aynılık veya ayırt edilemeyecek derecede benzerliği denetleme ve bu çerçevede karıştırılma riskinin kamu menfaatini tehlikeye düşürecek nitelikte olup olmadığına göre karar

¹²⁸ Arkan, bazı düşünceler*Bazı Düşünceler*, s.11; Gün, s.121-127.

¹²⁹ Ünal Tekinalp, "Sınai Mülkiyet Kanunu'nun Öne Çıkan Yenilikleri", **6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu (9-10 Mart 2017)**, (Ed.: Feyzan Hayal Şehirli Çelik), BTHAE, 2017, 5-84, s.18 (Kısıtlanmış Hali: *Yenilikler*); Aydoğan/Balsever, s.206.

verme yetkisi verilmesi gerektiği ileri sürülmüştür¹³⁰. Bunun yanında, öğretideki bir görüşe göre, yalnızca aralarında karıştırılma ihtimali bulunmayan markalar bakımından muvafakatname sunulması mümkün olmalıdır¹³¹. Zira bu görüşe göre, karıştırılma ihtimali bulunan markaların piyasada aynı anda kullanılması, muvafakatnamenin kayıt ve şart olmadan düzenlenebileceği, geri alınamayacağı gibi koşulların varlığında problemlere yol açacaktır¹³². Kanaatimizce, böyle bir görüşün kabulü muvafakatname kurumunun tamamen içini boşaltır, çünkü muvafakatname kurumu aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer markaların aynı veya aynı tür mal ya da hizmet sınıfında tescili hususunda kanunun vermiş olduğu bir imkândır. Bu bakımdan, zaten muvafakatname kurumu ayırt edilemeyecek ya da ayırt edilmesi zor olacak markalar arasında söz konusu olacaktır. Muvafakatnamenin varlık amacı da budur.

Muvafakatnameye yönelik olarak yapılan tüm bu eleştirilerin yanında, mehz AB hukuku düzenlemelerine karşılık, muvafakatname kurumunun Türk hukukunda mutlak ret nedenleri arasında düzenlenmesi de eleştirilere neden olmuştur. Bu eleştirilere karşılık öğretide, SMK m.5 f.1-ç hükmünün nispi ret nedenleri arasında düzenlenmesi ve bu çerçevede muvafakatnamenin de nispi ret nedenine istisna teşkil etmesi gerektiği önerilmiştir¹³³. Öğretide başka bir görüş ise, SMK m.5 f.1-ç'nin mehz AB hukuku düzenlemelerinden farklı olarak mutlak ret nedeni olarak düzenlenmesini Türkiye'nin henüz gelişmekte olan bir ülke olması ve bu hükmün de ekonomiyi koruyucu bir etki teşkil ettiği gerekçeleriyle yerinde bulmaktadır¹³⁴. Başka bir görüşe göre ise, markanın garanti işlevini koruyan, toplumun genel çıkarlarına hizmet eden bu hükmün mutlak ret sebebi olarak düzenlenmesi yerinde bir tercihtir¹³⁵. Öğretideki diğer bir görüş, muvafakatnamenin yaratacağı sorunların çözülmesi için en iyi çözümü bu hükmün ortadan kaldırılması olarak bulmuştur¹³⁶.

¹³⁰ Arkan, *Bazı Düşünceler*, s.11. Aynı yönde, Gün, s.121; Gülüm, s.65, İbiş, s.110.

¹³¹ Arkan, *Bazı Düşünceler*, s.11; Gün, *Muvafakat*, s.661.

¹³² Gün, *Muvafakat*, s.661,662.

¹³³ Arkan, *Bazı Düşünceler*, s.10; Bozer/Göle, s.286; Güneş, s.96; Memişoğlu, s.531-533; Yıldız O., s.320; Gün, *Muvafakat*, s.662; Aykurt Karaca, s.42.

¹³⁴ Gün, s.89-91, Gün, *Muvafakat*, s.661.

¹³⁵ Gülüm, s.65.

¹³⁶ Gün, *Muvafakat*, s.662.

Kanaatimizce SMK m.5'in tek başına kamu yararını amaçladığı söylenemeyecektir. İlgili hüküm kamu yararı amacının yanında marka sahiplerinin de menfaatleri korunmakta olup birinci fıkrasının 4 bendinde de bu ikinci amaç esas alınmaktadır. Dolayısıyla, SMK m.5 f.1-ç'nin mutlak ret nedeni olarak düzenlenmesi de yerindedir. Öte yandan, bu düzenlemeye nispi ret nedenlerinde yer verilmesi halinde zaten nispi ret nedenlerinin varlığında TÜRKPATENT'in resen sonraki başvuruyu reddetme yetkisi olmaması sebebiyle muvafakatname kurumuna da ihtiyaç duyulmayacaktır. Diğer bir ifadeyle, aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer sonraki markanın tescili nispi ret nedeni olarak düzenlenirse zaten önceki marka hakkı sahibi sonraki başvuruya itiraz etmediği takdirde sonraki markanın tescili mümkün olacaktır. Dolayısıyla da ilgili ret nedenin nispi ret nedeni olarak düzenlenmesi halinde zaten muvafakatname kurumuna gerek olmayacaktır. Bunun yanında, kanun koyucunun iradesi gereği aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer sonraki markanın tescilinde, önceki marka hakkı sahibinin menfaati söz konusu olup TÜRKPATENT tarafından bu menfaat gözetilerek resen ret kararı verilecektir. Ne var ki muvafakatname kurumu sayesinde, önceki ve sonraki marka sahipleri anlaştığı takdirde TÜRKPATENT'in incelemesine gerek olmaksızın sonraki markanın tescili mümkün olacaktır.

II- TEKLİK İLKESİNİN SÖZLEŞMEDEN DOĞAN İSTİSNASI: PARALEL KULLANMA SÖZLEŞMESİ

A- Paralel Kullanma Kavramı ve Paralel Kullanımın Görünüm Şekilleri

1- Paralel Kullanma Kavramı

Tescilli bir markanın aynısının veya ayırt edilemeyecek derecede benzeri işaretin o marka ile aynı veya aynı tür mal ya da hizmet sınıfında tescilinin istenmesi halinde, bu talep SMK m.5 f.1-ç bendine göre TÜRKPATENT tarafından reddedilecektir. Ayrıca, tescilli olsun olmasın bir markanın aynısı veya ayırt edilemeyecek derecede benzerinin aynı veya aynı tür mal ya da hizmet sınıfında tescilli veya tescilsiz kullanılması halinde de söz konusu işareti ilk kullanan gerçek hak sahibinin sonraki kullanıma müdahale etme hakkı vardır. Tüm bunların kaynağı esasında teklik ilkesidir.

Teklik ilkesinin kanundan veya sözleşmeden kaynaklanan istisnaları söz konusudur. Bu istisnai durumların varlığında, paralel kullanım hali oluşmaktadır. Paralel kullanım, aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer birden fazla markanın aynı veya aynı tür mal ya da hizmet sınıfında aynı anda kullanılması durumunu ifade eder.

2- Paralel Kullanımın Görünüm Şekilleri

Paralel kullanma hali, farklı şekillerde ortaya çıkabilmektedir. Bu bakımdan, paralel kullanım tarafların anlaşmasıyla birlikte sözleşmeden doğar veya kanunun teklik ilkesine istisna tanıdığı hallerde oluşur. Bazen de bu iki halin dışında fiili durumla paralel kullanım oluşabilir. İncelememizin bu kısmında, markaların paralel kullanım halleri incelenecektir.

a- Kanunun İmkân Tanıdığı Paralel Kullanım

Kanunla bazı hallerde doğrudan, bazı hallerde dolaylı olarak paralel kullanım hallerine imkân tanınmıştır. Teklik ilkesinin istisnası olan ortak marka kurumunun varlığında, ortak markanın sahipleri aynı markayı paralel olarak kullanmaktadır. Zira, A işletmesine ait A1 markasının, bu işletme ile tüzel kişilik bağı olmayan B işletmesi tarafından kullanılması için taraflar ortak marka teknik şartnamesi düzenleyebilirler. Bu teknik şartname sayesinde B işletmesi de A1 markasının aynısını kullanabilmektedir. Dolayısıyla, aynı işaret aynı anda hem A hem de B işletmesi tarafından paralel olarak kullanılır.

Sessiz kalma suretiyle hak kaybının varlığında da kanunda yer alan bir paralel kullanım hali oluşmaktadır. Zira, önceki marka hakkı sahibinin sessiz kalması sonucunda sonraki aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer marka piyasada varlık sürdürebilmektedir. Dolayısıyla, önceki marka hakkı sahibi sessiz kalmakla sonraki markanın onunla piyasada varlık sürdürmesine imkân tanımaktadır. Böylelikle, önceki marka ile sonraki marka piyasada aynı anda paralel olarak kullanılır.

Teklik ilkesinin diğer bir istisnası olan muvafakatname kurumunun varlığında da paralel kullanım hali oluşmaktadır. Zira önceki marka hakkı sahibi, muvafakatname düzenleyerek kendi markası ile aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer bir markanın piyasada varlık sürdürmesine izin vermektedir. Böylelikle, önceki marka ile aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer başka bir marka, piyasada barış içinde kullanılır.

Önceki marka hakkı sahibi ile sonraki başvuru sahibinin aralarında anlaşarak muvafakatname düzenlenmesini kararlaştırmaları da mümkündür. Bu son halde, sözleşmeden doğan paralel kullanım ortaya çıkacaktır. Ne var ki, muvafakatname tek taraflı bir hukuki işlem olup taraflar arasında bir sözleşme olmadan da önceki marka hakkı sahibince düzenlenebilir.

b- Fiili Paralel Kullanım

Önceki tarihte tescil edilmiş veya tescili için başvurulmuş markanın aynısı veya ayırt edilemeyecek derecede benzeri bir işaretin tescili TÜRKPATENT tarafından resen reddedilir. Öte yandan, tescili yapacak görevlinin gözden kaçırması ile böyle bir işaretin tescilinin yapılabilmesi olasıdır. Bu durumda, önceki hak sahibi, söz konusu işaretin markası ile aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer olduğunu ileri sürerek SMK m.18 çerçevesinde iki ay içinde markanın tesciline itiraz edebilir. Ayrıca önceki hak sahibi, hükümsüzlük davası açarak da sonradan tescil edilmiş işaretin sicilden terkinini sağlayabilir. Ne var ki, önceki hak sahibinin suskun kalması da mümkündür. Bu halde, önceki hak sahibinin sonraki işaretin kendi markası ile paralel olarak kullanılması konusunda zımni bir iradesi mevcuttur. Sessiz kalma suretiyle hak kaybından farklı olarak bu halde önceki marka hakkı sahibi tamamen hareketsiz kalmaktadır. Diğer bir ifadeyle bir hükümsüzlük davası açılarak sessiz kalma suretiyle hak kaybı savunmasına gerek olmadan önceki marka hakkı sahibi sonraki kullanıma karşı hukuki herhangi bir yola başvurmamaktadır. Sözleşmeden doğan paralel kullanımdan farklı olarak ise, burada tarafların markalarının piyasada aynı anda kullanılması konusunda bir irade açıklamaları söz konusu değildir. Taraflar, sadece birbirlerinin marka kullanımlarına sessiz kalarak imkân tanımaktadır.

Yargıtay, henüz muvafakatname kurumu kanunda düzenlenmeden önce 2013 yılında verdiği bir kararında, uyuşmazlığın taraflarının aynı zamanda marka olarak da kullandığı ticaret unvanlarını uzun yıllar boyunca davasız ve barış içinde kullanmış olmaları ve bu paralel kullanımın karışıklık yaratmadığı gerekçeleriyle davayı reddetmiştir¹³⁷. Bu kapsamda, Yargıtay'ın uzun süre barış içinde paralel kullanımı markaların aralarında karıştırılma ihtimalinin doğmadığına dair bir gösterge olarak kabul ettiği ve dolayısıyla taraf iradeleriyle fiili paralel kullanımın yaratılmasının mümkün olduğu öğretide belirtilmiştir¹³⁸.

¹³⁷ Yargıtay 11. HD., E. 2013/17968 K. 2014/6993 K.T. 09.04.2014, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2013-17968-k-2014-6993-t-9-4-2014> (E.T.23.10.2023).

¹³⁸ Güneş, s.96-98.

c- Sözleşmeden Doğan Paralel Kullanım

Önceki marka hakkı sahibi ve onun markasının aynısı veya ayırt edilemeyecek derecede benzeri olan sonraki marka üzerindeki hak sahibi, bu iki markanın piyasada paralel olarak kullanılması hususunda anlaşabilirler. Tarafların karşılıklı ve birbirine uygun iradelerinin sonucu olarak, aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer birden fazla marka piyasada barış içinde aynı anda kullanılabilir. Böylelikle taraflar arasındaki bu irade uyuşması, paralel kullanma sözleşmesini doğurur.

Paralel kullanma sözleşmesi, incelememizin devamında da ayrıntılı olarak yer verileceği üzere, sicile tescil edilmiş önceki marka ile bu markanın aynısı veya ayırt edilemeyecek derecede benzerinin sicile tescil edilerek kullanılmasını konu alabilir. Bunun yanında, sicile tescil edilmiş önceki marka ile bu markanın aynısı veya ayırt edilemeyecek derecede benzeri sonraki markanın tescilsiz kullanılması halinde de paralel kullanma sözleşmesinden bahsedilir. Öte yandan marka hakkının tescilsiz olarak da kullanımı mümkün olduğundan önceki marka hakkı sahibinin markasının sicile tescilli olmadığı ve fakat bu markanın aynısı veya ayırt edilemeyecek derecede benzeri sonraki markanın tescilli veya tescilsiz kullanımı halinde de bu markaların sahipleri birbirlerinin kullanımlarına itiraz etmemeyi borçlanabilirler. Ne var ki, inceleme konumuz sadece önceki markanın sicile tescilli olduğu hallerle sınırlandırılmıştır. Dolayısıyla, incelememizin devamında önceki markanın sicile tescilli olduğu hallerde düzenlenebilecek paralel kullanma sözleşmelerine ilişkin açıklamalarımıza yer verilecektir.

B- Paralel Kullanma Sözleşmesi

1- Terminoloji

Paralel kullanma sözleşmesinin adlandırılması hususu uluslararası öğretide tartışmalıdır. Çoğunluk *co-existence agreement* (birlikte/bir arada var olma) ifadesini kullanırken, bu ifade yerine *delimitation agreements* (sınırlandırma sözleşmeleri), *prior rights agreements* (önceki haklar sözleşmeleri), *consent agreements* (muvafakat

sözleşmeleri) da kullanılabilir¹³⁹. Türk hukuk öğretisinde ise söz konusu sözleşme, çoğunluk tarafından birlikte var olma sözleşmesi olarak adlandırılmakta olup¹⁴⁰ başka bir görüşe göre ise, bir arada var olma sözleşmesidir¹⁴¹. Ne var ki, kanaatimizce, bu iki ifade de sözleşmenin niteliğini yeterince açıklamamakta, hatta yanlış bir izlenim yaratmaktadır¹⁴². Zira birlikte var olma veya bir arada var olma ifadeleri kullanıldığında, bir markanın birden fazla kimse tarafından birlikte/bir arada kullanıldığı anlamı ortaya çıkmaktadır. Öte yandan, bahse konu sözleşmede esasında taraflar markayı birlikte veya bir arada kullanmamaktadır.

Bahse konu sözleşme ile aynı marka üzerinde mülkiyete dair bir paylaşım olmadan, aynı zaman dilimi içerisinde ve birbirinden ayrı iki hak çerçevesinde sözleşmenin taraflarınca markanın kullanılması söz konusudur. Diğer bir ifadeyle, sözleşme tarafları birbirinden bağımsız olarak aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer markalara sahip olmakta ve bu markaları birbirinden bağımsız olarak kullanmaktadır. Bu kullanım paralel niteliktedir. Dolayısıyla, sözleşme taraflarının arasındaki ilişkiyi en iyi açıklayan ifade de paralel kullanımdır. Bu sebeple, incelememiz boyunca bahse konu sözleşme için “paralel kullanma sözleşmesi” ifadesi kullanılacaktır.

2- Paralel Kullanma Sözleşmesinin Varlığına İhtiyaç Duyulmasının Sebepleri

Paralel kullanma sözleşmesinin daha iyi anlaşılabilmesi için bu sözleşmeye neden ihtiyaç duyulduğunun da araştırılması gerekir. Öte yandan bu husus öğretide tartışmalıdır. Temel olarak paralel kullanma sözleşmesi, sözleşme özgürlüğü ilkesinin bir sonucu olarak aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer markaların aynı veya aynı tür mal ya da hizmet sınıfındaki tescilinden doğan ihtiyacı karşılamaktadır. Ne var ki, böyle bir ihtiyacın oluşma nedeninin ayrıca incelenmesi paralel kullanma

¹³⁹ Neil Wilkof, “Out of The Shadows: The Unique World of Trademark Consent Agreements”, **The Law and Practice of Trademark Transactions**, (Ed. Irene Calboli/Jacques de Werra), Elgar Intellectual Property Law and Practice, 2016, 255–275, s.265,266; Gün, s.70. Sayılan bu isimlendirmelerin kendi içinde ayrımlarının olabileceği ve fakat anlam farklılığı olmadan birbirlerinin yerlerine de kullanılabilecekleri ifade edilmiştir, bkz. Wilkof, s.265, dn.32.

¹⁴⁰ Yasaman/Ayoğlu/Yusufoğlu Bilgin/Memiş Kartal/Yüksel/Yasaman, Z.; Güneş, s.286; Akın, s.183; Çolak, s.193; Memişoğlu, s.521 vd.; Kılıç; Kavşat Metiner, s.15,16; Aykurt Karaca; Gün; Oğuz; Gülüm. “Sözleşme” olarak çalışmada yer verilmemiş olsa da “birlikte var olma kurumu” şeklinde ifadesi için bkz. Aydoğan/Balsever.

¹⁴¹ Yıldız O., 315-344.

¹⁴² Dural, <https://www.youtube.com/watch?v=28cctjJiXXM> (E.T.04.09.2023).

sözleşmesinin anlaşılabilmesi açısından yerinde olacaktır. Bu bakımdan öncelikle, bu sözleşmenin kanuni temeli olan muvafakatnamenin düzenlenme amacına bakılmalıdır.

a- Muvafakatname Düzenlemesine İhtiyaç Duyulmasının Sebepleri

SMK'nın genel gerekçesinde şu ifadelere yer verilmiştir: “...*başvuru sahiplerinin piyasada birlikte varolma yönünde ortaya koydukları iradenin korunması amacıyla, önceki marka sahibinin başvurunun tesciline açıkça muvafakat ettiğini gösteren noter onaylı muvafakatnamenin Enstitüye sunulması halinde başvurunun reddedilemeyeceğine ilişkin düzenleme getirilmesi, marka hakkına ilişkin getirilen önemli yeniliklerdir.*” Bu ifadeden başvuru sahiplerinin “birlikte var olma” iradelerinin altında yatan amacın ne olduğuna ilişkin bir çıkarım yapılması mümkün değildir. SMK m.5 hükmünün gerekçesinde ise; “*Söz konusu hükümle birbirleriyle ekonomik veya diğer yönlerden bağlı olanlar başta olmak üzere, başvuru sahiplerinin piyasada birlikte var olma yönünde ortaya koydukları iradenin korunması amaçlanmıştır.*” ifadelerine yer verilmiştir. Benzer şekilde öğretide de SMK ile getirilen muvafakatname yeniliğinin, ekonomik veya idari yönlerden birbiriyle bağlı teşebbüslere yönelik olarak düzenlendiği ifade edilmiştir¹⁴³. Kanaatimizce de muvafakatname, özellikle bir şirketler topluluğu içinde yer alan şirketlerin aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer markaları kullanmasına da hizmet etmektedir. Öte yandan, bir şirketler topluluğuna ait olan veya birlikte hareket etme iradesine sahip birbirleriyle ekonomik veya idari yönlerden bağlı teşebbüsler ortak marka kurumu yolu ile de aynı işareti kullanımlarını sağlayabilirler. Diğer bir ifadeyle, ekonomik veya diğer yönden bağlı olan şirketlerin ortak marka tescili ile veya muvafakatname düzenleyerek aynı markanın paralel olarak kullanımını sağlayabilmeleri mümkündür. Muvafakatname kurumunun düzenlenmesinin altında yatan esas amacın kanunda düzenlenen başka yollarla yerine getirilemiyor olması gerektiği kanaatindeyiz. Bu bakımdan, muvafakatname kurumunun düzenlenmesindeki esas amaç ekonomik veya diğer yönlerden bağlı şirketlerin aynı markayı kullanabilmesini sağlamak değildir. Zira bu amaç, ortak marka oluşturulup tescil edilerek de gerçekleştirilebilmektedir.

¹⁴³ Suluk, *Yenilikler*, s.94; Akın, s.182. Arkan, bu düzenlemenin özellikle şirketler topluluğunun söz konusu olduğu durumlarda ortaya çıkan ihtiyaca cevap olduğuna işaret etmiştir; ayrıntılı bilgi için bkz. Arkan, *Bazı Düşünceler*, s.7,10; Şirketler topluluğu bakımından da paralel kullanma durumunun oluşabileceğine ilişkin bkz. Gün, s.62,63; Çolak, s.421.

Öğretideki başka bir görüşe göre, muvafakatname kurumu, bir işletmeyi kuran ve bu işletmeye ait markayı tanınır hale getiren kişinin ölmesiyle mirasçılardan biri tarafından bu markanın tescil ettirilip kullanılması sonucu ortaya çıkabilecek mirasçılar arasındaki uyuşmazlıklara çözüm olarak düzenlenmiştir¹⁴⁴. Başka bir benzer yöndeki görüş ise, muvafakatname kurumunu genel olarak, ailevi ya da ticari sebeplerle aynı markayı kullanmak isteyenlerin ihtiyaçlarına çözüm olarak değerlendirmiştir¹⁴⁵. Özellikle markanın miras kalması durumunda, mirasçılar kendilerine miras kalan markanın kullanımı konusunda aralarında paylaşım sözleşmesi yaparak markanın kim veya kimler tarafından kullanılacağını kararlaştırabilir. Veyahut aralarında ailevi veya ticari bağ olan kimseler, ortak marka yoluyla aynı markanın paralel kullanımını sağlayabilir. Dolayısıyla, kanaatimizce bu görüşler de muvafakatname kurumunun düzenlenişinin altında yatan esas sebebe yeterince açıklık getirememektedir.

Öğretideki başka bir görüş, muvafakatnamenin piyasada uzun süredir paralel olarak kullanılmakta olan markalar bakımından SMK m.5 f.1-ç’de yer alan korumadan yararlanmak istemeyenler için getirilmiş bir kurum olduğunu ifade etmiştir¹⁴⁶. Ne var ki, kanaatimizce bu durumda esas olarak sessiz kalma yoluyla hak kaybının varlığı aranmalıdır. Eğer önceki marka hakkı sahibi beş yıl süre ile sonraki markanın kullanımına sessiz kaldıysa muvafakatnameye gerek kalmadan paralel kullanma durumu oluşacaktır. Bu sebeple, aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer markaların uzun süredir paralel olarak kullanımı da muvafakatname kurumunun düzenlenmesindeki esas amaç değildir.

Öğretide ileri sürülmüş diğer bir görüş ise, muvafakatnameye ilişkin düzenlemenin birbirleriyle ticari yönden bağlı olan şirketlerden öte birbirleriyle hiçbir bağı olmayan teşebbüsler bakımından bir çözüm getirdiğini ifade etmiştir¹⁴⁷. Bizce de muvafakatname kurumunun düzenlenmesindeki esas amaç birbirleriyle hiçbir bağı olmayan veya ticari yönden bağılılıkları sona eren ve ayrı ayrı ticari hayatına devam etmek isteyen kişilerin aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer işareti aynı veya

¹⁴⁴ Tekinalp, *Yenilikler*, s.18.

¹⁴⁵ Güneş, s.287. Tekinalp/Çamoğlu; bahse konu hükmün, tanınmış bir markanın bir ailenin üyeleri tarafından kullanılabilmesi amacıyla düzenlendiğini ifade etmiştir; bkz. Ünal Tekinalp/Ersin Çamoğlu, **Sınai Mülkiyet Kanunu**, 1. bs. İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2017, s.XX.

¹⁴⁶ Aykurt Karaca, s.43.

¹⁴⁷ Yıldız O., s.321,340; Aydoğan/Balsever, s.204.

aynı tür mal ya da hizmet sınıfında tescilli olarak kullanabilmelerine imkân tanımaktır. Zira, bahsettiğimiz diğer hallerde muvafakatname düzenlenerek paralel kullanım yaratılabileceği gibi diğer kurumlarla da bu imkân mevcuttur. Oysa ticari yönden hiçbir bağı olmayan veya ticari yönden bağılılıkları sona eren teşebbüsler bağlamında öncelikli uygulanabilecek seçenek muvafakatname olacaktır. Bu bakımdan özellikle, ticari yönden bağılılıkları sona eren teşebbüsler bakımından muvafakatnamenin işlevsel olacağı kanaatindeyiz¹⁴⁸. Somutlaştırmak gerekirse, bir teşebbüs tarafından tescilli olarak kullanılmakta olan bir marka ile aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer işareti aynı veya aynı tür mal ya da hizmet sınıfında kullanarak ticari hayata girmek isteyen kişi önceki hak sahibi ile anlaşarak bu işareti kullanma hakkı elde edebilir. Yahut bir markayı oluşturup tescil ettiren, kullanan ve tanıtan ortaklar, aralarındaki ortaklığın bölünmesine karar verdiğinde her bir ortağın bu marka üzerinde emeği söz konusu olacak ve marka ile yaratılan müşteri ağından vazgeçmek istemeyebileceklerdir. Dolayısıyla, aynı konuda ticari faaliyetlerine ayrı ayrı devam etmek isteyen ortakların bu markayı paralel olarak kullanabilmeleri muvafakatname yolu ile mümkün olacaktır. Burada aynı imkânların ortak marka ile de sağlanabileceği akla gelebilir. Bu doğru olsa da birbirinden bağı kopmuş eski ortakların veya hiçbir bağı olmayan teşebbüslerin ortak marka kurumu ile bir araya getirilmesi kanaatimizce her durum için gerçekçi bir olasılık değildir. Zira ortak marka söz konusu olduğunda, SMK m.32 f.3 çerçevesinde ortak markanın tescili veya bu marka hakkından vazgeçme için birlikte hareket etme şartı aranmaktadır. Aynı şekilde, bahse konu markanın kısmi yenilenmesi için Yönetmelik m. 19 f.3, birlikte hareket etmeyi şart koşturmuştur. Oysa, bu olasılıkta ortaklığı dağılmış belki de bir daha bir araya gelmek istemeyen eski ortaklar veya birbirleriyle hiçbir bağı olmayan teşebbüsler söz konusudur. Bu durumlar için muvafakatname kurumu en ideal çözümdür. Zira, aralarında hiçbir bağı olmayan teşebbüsler veya aralarındaki bağı tamamen koparmış olan eski ortaklar muvafakatname düzenleyerek aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer markaya ayrı ayrı sahip olabilmektedir. Bu bakımdan bağları kopmuş eski ortaklar veya aralarında hiçbir bağı olmayan teşebbüsler, kendi markalarına sahip olmakta ve bu markanın verdiği tüm yetkileri diğerlerinin katılımı gerekmeden tek başına kullanabilmektedir.

¹⁴⁸ Dural, <https://www.youtube.com/watch?v=28cctjJiXXM> (E.T.04.09.2023). Paralel kullanma sözleşmesi bağlamında bu sözleşmelerin şirket bölünmeleri halinde de düzenlenebileceğini ifade etmiştir, bkz. Joel Smith/Megan Compton, “Trademark coexistence agreements – practicalities and pitfalls”, **World Trademark Review**, Kasım/Aralık 2008, 37-40, s.37; Gün, s.61,62.

b- Paralel Kullanma Sözleşmesinin Düzenlenmesine Tarafların İhtiyaç Duymasının Sebepleri

Önceki başlık altında sayılan görüşlerin hepsi muvafakatnameye ilişkin kanun hükmünün düzenleniş amacına dair olup paralel kullanma sözleşmesi bakımından da geçerlidir. Paralel kullanma sözleşmesi, aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer markaların aynı veya aynı tür mal ya da hizmet sınıfında paralel olarak kullanılabilmesi için yapılan bir sözleşme olup bu sözleşme çerçevesinde muvafakatnamenin düzenlenip sicile sunulması tek taraflı bir işlemdir. Dolayısıyla, muvafakatnameye ilişkin yukarıda yaptığımız değerlendirme paralel kullanma sözleşmesi bağlamında da değer görecektir.

Tüm bunların yanında öğretide, farklı mal veya hizmet sınıfında ya da farklı bölgelerde kullanılan aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer markalar bakımından mal veya hizmet sınıflarının ya da bölgelerin sonradan örtüşmesi ve aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer marka kullanarak yaratılan ihlalin tarafların uzlaşması suretiyle sonlandırılması, tarafların paralel kullanma sözleşmesi imzalaması için temel sebepler olarak görülmüştür¹⁴⁹. Ne var ki, bölge değiştirmeyle birlikte kendi markaları ile aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer diğer markanın varlığını tarafların sonradan öğrenmiş olmaları, Türk hukukunda ülkesel tescil söz konusu olduğundan paralel kullanma sözleşmesine ihtiyaç duyulması bakımından esaslı bir sebep sayılmaz. Zira, bu kişiler sonraki markanın tescili istendiği esnada, ortak marka yaratarak veya paralel kullanma sözleşmesi imzalayarak markaların piyasada paralel olarak kullanılmasını sağlayabilirler. Paralel kullanma sözleşmesinin yapılmasına ilişkin ikinci sebep olarak gösterilen fiili paralel kullanımın tarafların uzlaşmasıyla sonlandırılması, sözleşmenin varlık amacı olmayıp bir sonucudur. Zira taraflar aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer markalarının paralel kullanılmasına izin vererek aralarındaki ihtilafı sona erdirmektedir. Bu çerçevede, tarafların uzlaşarak iki markayı paralel kullanması, sözleşmenin bir sonucudur.

Birlikte aynı markayı kullanarak ticaret yapan ortaklar günü geldiğinde ortaklıklarını bölmeye karar verdiklerinde bahse konu markayı ayrılan ortak ile devam

¹⁴⁹ Smith/Compton, s.37; Kavşat Metiner, s.3; Oğuz, s.72.

eden ortaklığın aynı anda kullanabilmesi için paralel kullanma sözleşmesi düzenleyebilirler. Bu sözleşmenin SMK koruması bağlamında hüküm doğurabilmesi ve ortaklıktan ayrılan eski ortak adına markanın tescili için muvafakatname düzenlenip TÜRKPATENT'e sunulacağına dair sözleşmeye hüküm koymaları gerekir. Muvafakatnameye dair saydığımız diğer tüm görüşler¹⁵⁰ bağlamında ikame çözümler sunabilirken aralarında hiçbir bağın kalmasını istemeyen eski ortaklar bağlamında muvafakatname düzenlenmesi ve bu bağlamda paralel kullanma sözleşmesi hazırlanması en ideal çözümdür. Dolayısıyla, paralel kullanma sözleşmesinin varlığına ihtiyaç en çok kendini, ticari veya herhangi bir yönden hiçbir bağı olmayan ya da olan bağı koparmak isteyen kişiler bağlamında göstermektedir. Buna göre, paralel kullanma sözleşmesi, ticari veya herhangi bir yönden bağı olmayanlar veya bu bağı koparmak isteyen ve fakat aynı ya da ayırt edilemeyecek derecede benzer markayı aynı veya aynı tür mal ya da hizmet sınıfında kullanmak isteyenlerin ihtiyacını karşılamak amacıyla varlık kazanmıştır. Bu noktada, tarafların paralel kullanma sözleşmesi yerine lisans sözleşmesi de yapabileceği eleştirisi getirilebilir. Ne var ki, incelememizin ilerleyen kısımlarında da açıklayacağımız üzere¹⁵¹, paralel kullanma sözleşmesi, lisans sözleşmesinden pek çok yönden farklıdır. Bu iki sözleşme arasındaki en temel fark da lisans sözleşmesinin lisans alana sadece o markayı kullanma yetkisi vermesinde gösterir. Oysa paralel kullanma sözleşmesinin varlığında sözleşmenin karşı tarafı, marka hakkına sahip olmaktadır. Dolayısıyla, paralel kullanma sözleşmesinin tarafları lisans sözleşmesinin sağlayabileceğinden çok daha fazla yetki ile donatılmıştır. Bu bakımdan, aralarındaki bağı tamamen koparıp emek verdiği markayı kendisi de kullanmak isteyen eski bir ortak için paralel kullanma sözleşmesi en mantıklı ve işlevsel çözüm olacaktır.

Paralel kullanma sözleşmesi, aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer markaların sahiplerinin birbirleri ile barış içinde ve kendi belirledikleri şartlar dahilinde markalarını birinin diğerinin kullanımına itiraz etmeyeceğine güvenmenin rahatlığı ile kullanmalarını sağlamaktadır¹⁵². Ayrıca bu sözleşmenin bir sonucu olarak,

¹⁵⁰ II. Bölüm, B, 2, a.

¹⁵¹ II. Bölüm, C, 1, a.

¹⁵² Ming Deng/ Nicole Yu, "Trademark Coexistence or Trademark Confusion? —A Comparative Study from Perspectives of Europe and China", *China Patents & Trademarks*, S.4, 2017, 73-88, s.73.

taraflar arasında çıkan veya çıkması olası uyuşmazlıklar sona ermekte, uzun ve pahalı yargı süreçlerinden kaçınma imkânı doğmaktadır¹⁵³.

3- Paralel Kullanma Sözleşmesinin Geçerliliği Hakkında Tartışmalar

Türk hukukunda, bir sözleşmenin geçerli olması için sözleşmenin tarafları sözleşme yapma ehliyetine sahip olmalı (TMK m.15), bu sözleşme kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine ve kişilik haklarına aykırı olmamalı (TBK m.27 f.1), sözleşmenin konusu baştan ve objektif olarak imkânsız olmamalı (TBK m.27 f.1), sözleşmenin taraflarının iradeleri sakatlanmamış olmalı (TBK m. 30 vd.) ve muvazaa bulunmamalıdır (TBK m.19 f.1)¹⁵⁴. Buna göre, paralel kullanma sözleşmesinin geçerli bir şekilde kurulabilmesi için de bütün bu şartların birlikte gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Öte yandan, paralel kullanma sözleşmesinin geçerliliği hem Türk Hukuku'nda hem de uluslararası hukukta tartışmalıdır. Özellikle, markanın temel ilkelerinden biri olan teklik ilkesine istisna teşkil etmesi ve bu bağlamda markanın temel işlevlerine etki etmesi paralel kullanma sözleşmesinin geçerliliğini tartışmalı hale getirmektedir.

Ayrıca, sözleşme özgürlüğü ilkesi kapsamında tarafların sözleşmede yaptıkları düzenlemeler rekabet hukuku hükümlerine de ihlal teşkil edebilir. Bu sebeple, rekabet hukukunun müdahalesiyle sözleşmenin hukuka aykırılığı da söz konusu olabilir. Dolayısıyla, bir tarafta tarafların sözleşme özgürlüğü bağlamında ortaya çıkan iradelerine öncelik verilmesi söz konusuyken diğer tarafta rekabet hukukunun müdahalesi ve tüketicinin korunmasına öncelik veren hükümlerin varlığı söz

¹⁵³ Matthew J Elsmore, "Trade Mark Coexistence Agreements: What is all the (lack of) fuss about?", **SCRIPT-ed**, C.5, S.1, Nisan 2008, 7-30, s.12; Carin Thomsen, **Trademark Co-Existence Agreements in the Perspective of EU Competition Law**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gothenburg Üniversitesi, 2012, s.8; Kirsten Gilbert, "Coexistence agreements – are you in danger of just agreeing now to disagree later?", **World Trademark Review**, Haziran/Temmuz 2011, 75-78, s.75; Joel Smith/Rachel Montagnon, "Coexistence agreements with a not-too-similar competitor: best negotiating practice", **Journal of Intellectual Property Law & Practice**, C.7, S.5, 2012, 340-345, s.345; Deng/Yu, s.73; Memişoğlu, s.523; Oğuz, s.72; Gün, s.137; Yıldız O., s.329; Gülüm, s.134; Açık, s.42,71.

¹⁵⁴ Necip Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm: Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme**, 7.bs, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2017, C.I, s.395-502,536-580,583; M.Kemal Oğuzman/M.Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I**, 21.bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2023, C.I, s.84-140; Dural/Sarı, s.154-157; Serozan/Engin/Atamer, s.374-386; Eren, *Borçlar Genel*, s.125; Oğuzman/Barlas, s.195-198; Helvacı/Erlüle, s.36; Nomer, s.65; Antalya/Topuz, s.173-186; Antalya, s.155-156; Kılıçoğlu, *Medeni Hukuk*, s.12. Öte yandan Kocayusufpaşaoğlu ve Eren'e göre, muvazaanın yaptırımı yokluktur, bkz. Kocayusufpaşaoğlu, s.356,357; Eren, *Borçlar Genel*, s.411-413.

konusudur. Bu durum, ülkelerin paralel kullanma sözleşmesine bakış açısının farklılaşmasına neden olmaktadır¹⁵⁵. Örneğin AB’de, bir uyuşmazlık çıkana kadar paralel kullanma sözleşmelerine karşı tavır alınmamakla birlikte, Çin’de taraf iradelerine verilen önemin artmasıyla marka tescilinde paralel kullanma sözleşmesine yönelik ilgi de artmıştır¹⁵⁶. Fransa’da ise, diğer ülkelerden farklı olarak paralel kullanma sözleşmelerinin tescil edilmesine yönelik bir sistem bulunmaktadır¹⁵⁷.

OHIM’in paralel kullanma sözleşmesinin ihlal edilmesini konu alan farklı yönde kararlar mevcuttur. OHIM 1999’da verdiği *Compair*¹⁵⁸ ve 2002’de verdiği *Omega*¹⁵⁹ kararlarında, paralel kullanma sözleşmesini kendi yetki alanı dahilinde görmeyerek incelemeye almamıştır. Bu kapsamda sözleşmenin ihlal edildiğine yönelik bir incelemede de bulunmamıştır. Öğretide, OHİM’in paralel kullanma sözleşmesini dikkate almamış olmasının sebepleri tartışılmıştır. Bir görüşe göre, OHİM’in kendini yetkili görmemesi sözleşmenin özel hukuk kişisi olan tarafları ilgilendiriyor olması ve bu bağlamda özel hukuk sözleşmesinin değişken etkisinin *erga omnes* (herkese uygulanabilir)¹⁶⁰ kavramıyla uyumsuz olması olarak görülmüştür¹⁶¹. Erga omnes yükümlülükleri, uluslararası kamu hukuku ile ilgili bir kavram olup OHIM’in kendini yetkisiz görmesini bu kavram ile açıklamak kanaatimizce yerinde değildir. Bizim de katıldığımız başka bir görüş ise, uluslararası kamu hukukunda geçerli olan bu kavramın doğrudan taraflarını ilgilendiren bir özel hukuk uyuşmazlığı ile bağdaşmadığını ifade etmiştir¹⁶². Bu görüşe göre, OHIM’in gerekçesinin anlaşılması zordur ve bu gerekçe yeterli değildir. Zira OHIM kararında¹⁶³ CTMR¹⁶⁴ m.74’ün “*private deed* (özel belge)”in yorumu bakımından kendisini yetkili kılmadığını

¹⁵⁵ Açık, s.68.

¹⁵⁶ Deng/Yu, s.87.

¹⁵⁷ Thomsen, s.28; Elsmore, s.11, dn.3; Smith/Compton, s.39.

¹⁵⁸ K.478 / 1999, K.T.20/07/1999, https://euipo.europa.eu/copla/trademark/data/000078956/download/CLW/OPP/1999/EN/19990720_000044513.pdf?app=caselaw&casenum=000044513&trTypeDoc=NA (E.T.19.06.2024).

¹⁵⁹ K.537/2002, K.T.28/02/2002, https://euipo.europa.eu/copla/trademark/data/000225771/download/CLW/OPP/2002/EN/20020228_000145302.pdf?app=caselaw&casenum=000145302&trTypeDoc=NA (E.T.19.06.2024).

¹⁶⁰ Erga omnes (herkese uygulanabilir) kavramı, bütün devletlerin korunmasında hukuki bir menfaati olduğu ve bu sebeple de hepsinin tabi olduğu yükümlülükleri ifade eder. Kavram hakkında bilgi için bkz. Malcolm N. Shaw, **Uluslararası Hukuk**, Ed. İbrahim Kaya, Çev. Yücel Acer, İbrahim Kaya, M. Turgut Demirtepe, G. Engin Şimşek, 8.bs, Ankara, TÜBA, 2018, s.88 vd.

¹⁶¹ Arnaud Folliard-Monguiral, “Coexistence in Community trade mark disputes: conditions and implications”, **Journal of Intellectual Property Law & Practice**, C.1, S.11, 703-713, s.708.

¹⁶² Elsmore, s.16,17.

¹⁶³ K.537/2002, K.T.28/02/2002.

¹⁶⁴ 40/94, 20.12.1993.

gerekçe olarak göstermiş olsa da CTMR'nin herhangi bir maddesinde buna ilişkin bir ifade yer almamaktadır.

Tüm bunlardan öte, 2007'ye gelindiğinde OHİM'in paralel kullanma sözleşmesi karşısındaki bakış açısı yumuşamıştır¹⁶⁵. 2007 yılında verdiği Sky kararında, OHİM taraflar arasındaki paralel kullanma sözleşmesini değerlendirmeye almıştır¹⁶⁶. Bu farklı yaklaşımların yanında, artık paralel kullanma sözleşmesine ülkelerin bakışının yumuşadığı söylenebilir. Bunda paralel kullanma sözleşmesinin sunduğu yararların da etkisinin olduğunu kabul etmek gerekir. Zira, paralel kullanma sözleşmesi ile, marka hakkı sahipleri aralarında çıkan veya çıkabilecek uyuşmazlıkların yaratacağı pahalı süreçlerden kaçınmakta, bu kapsamda mahkemelerin de iş yükü azalmaktadır¹⁶⁷. Ne var ki, bütün bu süreçler bağlamında önemli olan husus, sözleşmenin doğru ve nitelikli bir şekilde düzenlenmesidir. Bu bağlamda, sözleşme düzenlenirken, kamu düzeni ve rekabet hukuku hükümleri ile ters düşmemek adına marka sahiplerinin meşru çıkarlarına hanel gelmemesi amacı esas alınmalıdır¹⁶⁸. Bu amaç esas alındıktan sonra, geçerli bir paralel kullanma sözleşmesinin varlığından bahsedilebilir.

Türk hukukunda, paralel kullanma sözleşmesinin geçerliliği özellikle TBK'nın 27. maddesi çerçevesinde kamu düzenine aykırı olabileceği gerekçesiyle tartışılmaktadır¹⁶⁹. Paralel kullanma sözleşmesinin tüketicilerin tercihlerini ve bu bağlamda da piyasayı etkilemesi gibi sebeplerle kamu düzenine ve kanunun emredici hükümlerine aykırı olabileceği iddia edilmektedir.

Ayrıca TBK'nın 12. maddesine göre, bazı sözleşmeler için kanunda şekil şartı öngörülebilir ve bu şekil şartı ilgili sözleşmenin geçerlilik şartıdır. Buna göre, paralel kullanma sözleşmesinin geçerli kabul edilmesi için bir diğer bakılması gereken husus da bu sözleşme bakımından kanunda şekil şartı aranıp aranmadığıdır. İncelememizin

¹⁶⁵ Elsmore, s.20,21; Deng/Yu, s.76.

¹⁶⁶ K.1167/2006-1, K.T. 27.11.2007, https://euipo.europa.eu/eSearchCLW/#key/trademark/APL_20071127_R1167_2006-1_003166378 (E.T.19.06.2024).

¹⁶⁷ Gilbert, s.75.

¹⁶⁸ Smith/Compton, s.40.

¹⁶⁹ Bkz. II. Bölüm, B, 3, a.

ilerleyen bölümünde açıklanacağı üzere, paralel kullanma sözleşmesinin geçerliliği yazılı şekilde yapılmasına bağlıdır¹⁷⁰.

İncelememizin bu kısmında öğretide yer alan geçerlilik tartışmalarına yer verilerek paralel kullanma sözleşmesinin geçerli bir sözleşme olarak düzenlenip düzenlenemeyeceği meselesi incelenecektir.

a- Mülkiyet Hakkı Çerçevesinde Geçerlilik Tartışmaları

Paralel kullanma sözleşmesiyle, aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer birden fazla marka piyasada aynı anda aynı veya aynı tür mal ya da hizmet sınıfında kullanılabilecektir. Sözleşmenin sağladığı bu imkân, tüketiciler nezdinde sözleşme konusu markaların birbirinden ayırt edilebilirliğini zorlaştıracak ve markanın özellikle ayırt edicilik işlevine etki edecektir. Bu sebeple, paralel kullanma sözleşmesinin geçerliliği sorgulanmaktadır. Zira sözleşme konusu markaların ayırt edicilik işlevinin zarar görmesinin tüketicilerin seçimleri üzerindeki etkisi, kamu düzeni müdahalesini gerektirebilir. TBK'nın 27. maddesine göre, kamu düzenine aykırı olan sözleşmeler kesin hükümsüzdür. Dolayısıyla, paralel kullanma sözleşmeleri markanın temel işlevi olan ayırt ediciliği zedelemesi gerekçesiyle kesin hükümsüzlük yaptırımıyla karşılaşabilecektir. Kanaatimizce paralel kullanma sözleşmelerinin en baştan, ayırt ediciliği zedelediği ve kamu düzenine aykırı olduğunu kabul etmek TBK m.26'daki sözleşme özgürlüğü ilkesine aşırı bir müdahale olacaktır. Zira SMK m.5 f.3 düzenlemesi ile aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer birden fazla markanın piyasada aynı anda aynı veya aynı tür mal ya da hizmet sınıfında kullanılmasına izin verilmiştir. Ayrıca bu markalar arasında ayırt ediciliğin sağlanması aranmamıştır. Dolayısıyla bahse konu hükmün aksine tüketicilerin markaları karıştırma ihtimali gözetilerek müdahale edilmesi sözleşme özgürlüğü ilkesinin kısıtlanması niteliğinde olacaktır. Öte yandan, öğretideki bir görüşe göre, paralel kullanma sözleşmesinin kamu düzeni müdahalesine maruz kalmaması için markanın mülkiyet hakkı zırhını kuşanması gerekmektedir. Bahse konu görüşe göre, markanın mülkiyet hakkı niteliğinde olması halinde, kamu müdahalesi kısıtlı olacak ve paralel kullanma sözleşmesi geçerli kabul edilebilecektir; ancak bu hakkın niteliğini mülkiyet hakkı

¹⁷⁰ Bkz. II. Bölüm, F, 1.

olarak kabul etmezsek kamu yararını üstün tutarak sözleşmenin geçersiz olduğu var sayılacaktır¹⁷¹. Zira aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer markaların paralel kullanma sözleşmesine konu olmasıyla bu markaların ayırt edicilik işlevi zedeleneyecektir. Markanın ayırt edicilik işlevinin zedelenmesi ile de tüketicinin zarara uğrama riski artacaktır. Tüketici yararı ile olan bu ilişkisinden dolayı paralel kullanma sözleşmesinin kamu düzeni sebebiyle geçersiz olacağı ifade edilmektedir. Öte yandan bu görüşe göre, markayı mülkiyet hakkı çatısı altında kabul edersek, kamu düzeninin müdahalesi kısıtlı olacak ve paralel kullanma sözleşmesi geçerli kabul edilebilecektir. Ne var ki, markanın mülkiyet hakkı kapsamında olup olmadığı hususu öğretide tartışmalıdır.

i- Markanın Mülkiyet Hakkı Kapsamında Olup Olmadığı Hususu

SMK’da markanın hukuki niteliğine ilişkin olarak bir düzenlemeye yer verilmemiş, sadece kanunun isminde “mülkiyet” kelimesi geçirilmiştir. TMK’da ise, mülkiyet hakkının tanımına yer verilmemiş, hakkın içeriğinden bahsedilmekle yetinilmiştir. Aynı şekilde, Anayasa’nın mülkiyet hakkını düzenleyen otuz beşinci maddesinde de bir tanıma yer verilmemiştir.

AYM ise, konuyla ilgili olarak 2008’den önce, mülkiyet hakkının kapsamının eşya hukukuna göre belirlenmesi gerektiğini ifade ederek, fikri ve sınai hakları mülkiyet hakkı içinde değerlendirmiyordu. 1967 tarihli bir kararında¹⁷² AYM, sınai haklardan biri olan patent hakkını malvarlığı içinde değerlendirmiş ve aynı haklar ile mülkiyet hakkının dışında kaldığını kabul etmiştir. Öte yandan AYM, 2008’de içtihat değişikliğine giderek fikri ve sınai hakları da mülkiyet hakkı kapsamında kabul etmiştir. Bu kararında AYM, mülkiyet hakkının kapsamını maddi ve gayri maddi mallar olarak ikiye ayırarak incelemiş ve marka hakkını gayri maddi mal olarak

¹⁷¹ Marianna Moss, “Trademark "Coexistence" Agreements: Legitimate Contracts or Tools of Consumer Deception?”, **Loyola Consumer Law Review**, C. 18, S. 2, 2007, 197-222, s.201-207. Öte yandan, yazarın kullandığı mülkiyet kavramının Türk hukukundaki mülkiyet kavramı ile aynı bağlamda olmadığı da unutulmamalıdır. Zira mülkiyet kavramının tanımı yere ve zamana göre değişiklik gösterebilmekte ve ABD hukukunda, Türk hukukundan farklı olarak “*incorporeal*” (gayri maddi) diğer bir ifadeyle somut bir nesnesi olmayan şeyler de mülkiyet hakkı içerisinde değerlendirilmektedir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Francis S. Philbrick, “Changing Conceptions of Property in Law”, **University of Pennsylvania Law Review**, C.86, S.7, Mayıs 1938, 691-732, s.693.

¹⁷² AYM E.1967/10, K.1967/49, KT. 28/12/1967, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/anayasa-mahkemesi/e-1967-10-k-1967-49-t-28-12-1967> (E.T.19.06.2024).

tanımlayarak mülkiyet hakkının kapsamı içinde kabul etmiştir¹⁷³. SMK'nın genel gerekçesinde de AYM'nin marka hakkının mülkiyet hakkı kapsamında kabulü gerekçesiyle verdiği KHK'nın bazı maddelerinin iptali kararlarının yaratabileceği sorunların önüne geçme ihtiyacının da etkisiyle kanunlaştırmının yapıldığı ifade edilmiştir. Özetle, markanın mülkiyet hakkı kapsamı içinde yer alıp almadığına ilişkin yasal bir düzenleme olmaması yargı kararlarına da yansımıştır.

Mülkiyet hakkı, kişiyle maddi mallar arasındaki hakimiyet ilişkisinin diğer kişilere karşı korunması hakkı olarak tanımlanmaktadır¹⁷⁴. Tanımdaki maddi mallar ifadesinde ötürü, markanın mülkiyet hakkı kapsamı içerisine girip girmediği tartışılmaktadır. Öğretide hâkim görüş, mülkiyet hakkının fikri hakları kapsamadığı yönündedir¹⁷⁵. Mülkiyet hakkının yalnızca maddi mallar üzerinde kurulabileceği, marka gibi gayri maddi bir malın mülkiyet hakkına konu olamayacağı¹⁷⁶; fikri hakların süre ile sınırlı olduğu, mülkiyet hakkının fikri hakların aksine manevi hakları içermediği, mülkiyetin kazanımı için tescilin veya zilyetliğin kurulmasının arandığı oysa fikri haklar bakımından böyle bir koşulun olmaması gerekçeleriyle bu görüş

¹⁷³ AYM E.2004/81, K.2008/48, KT. 31/01/2008, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/anayasa-mahkemesi/genel-kurul-e-2004-81-k-2008-48-t-31-1-2008> (E.T.19.06.2024); AYM E. 2015/15 K. 2015/118, KT. 23.12.2015, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/anayasa-mahkemesi/genel-kurul-e-2015-15-k-2015-118-t-23-12-2015> (E.T.25.09.2023). Nispeten daha yakın tarihli marka hakkının KHK ile düzenlenmesine ilişkin bir kararında da yine marka hakkını mülkiyet hakkı içinde kabul etmiştir: E.2016/148, K.2016/189, KT.14.12.2016, https://legalbank-net.ap2.proxy.openathens.net/belge/aym-e-2016-148-k-2016-189-t-14-12-2016-markalarin-korunmasi-hakkinda-kanun-hukmunde-kararnamenin-14-/2615700/E+2016_148%2c+K+2016_189 (E.T.19.06.2024). Ayrıca yukarıda açıkladığımız markanın devrine ilişkin hükmün iptali kararında da marka hakkını mülkiyet hakkı içinde kabul ederek KHK ile düzenlenemeyeceğine ilişkin bkz. AYM E.2015/49, K.2015/46, KT.13/05/2015, https://legalbank-net.ap2.proxy.openathens.net/belge/aym-e-2015-49-k-2015-46-t-13-05-2015-556-sayili-markalarin-korunmasi-hakkinda-kanun-hukmunde-kararna/1456439/E+2015_49%2c+K+2015_46 (E.T.19.06.2024).

¹⁷⁴ Fikret Eren, **Mülkiyet Hukuku**, 8.bs., Ankara, Legem Yayınevi, 2024, s.3,4; Jale Akipek/Turgut Akıntürk/Derya Ateş, **Eşya Hukuku**, İstanbul, Beta Yayınları, 2018, s.376-379,384; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, “*eşya üzerinde en geniş yetki sağlayan aynı hak*” olarak mülkiyet hakkını tanımlamıştır, M. Kemal Oğuzman/ Özer Seliçi/ Saibe Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, 25.Bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2023, s.311.

¹⁷⁵ Şafak N. Erel, **Türk Fikir ve Sanat Hukuku**, 3.bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2009, s.30; Fırat Öztan, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, Ankara, Turhan Kitabevi, Kasım 2008, s.4; Saibe Oktay Özdemir, “Fikri Nitelikteki Sınai Değerler Üzerindeki Haklar ile Bunlara İlişkin Verilen Lisansın Hukuku Niteliği”, **Prof. Dr. Ergun Özsunay’a Armağan**, Vedat Kitapçılık, 2004, 571-598, s.571 (Kısaltılmış Hali: *Lisansın Hukuki Niteliği*); Eren, s.55; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.10; Kaya, s.106-109; Tekinalp, s.5,6; Tekinalp, *Yenilikler*, s.7; Ayhan/Çağlar/Yıldız/İmirlioğlu, s.16; Kervankıran, s.394; Uzunallı, s.28; Kılıç, s.79,80.

¹⁷⁶ Eren, s.55; Tekinalp, s.5,6; Kaya, s.106-109; Oktay Özdemir, *Lisansın Hukuki Niteliği*, s.572; Yasaman/Yasaman, SMK Şerhi, C.II, s.1601-1607; Öztan, s.6; Ayhan/Çağlar/Yıldız/İmirlioğlu, s.16,17; Kervankıran, s.394; Kervankıran, *Miras*, s.174; Uzunallı, s.28; Kavşat Metiner, s.12,13. Öğretide Kılıç’a göre; marka hakkı maddi bir varlığı olmayan ve klasik mülkiyet anlayışına uymayan bir hak olup marka hakkı sanayiye ait bir mülkiyet hakkıdır; bkz. Kılıç, s.79,80.

desteklenmektedir¹⁷⁷. Aksi görüşte olan yazarlar da mevcuttur. Buna göre, mülkiyet kavramı eşya hukuku özelinde dar yorumlanmamalıdır ve ekonomik bir değerinin olması, süresinin tekrar tekrar uzatılarak adeta süresiz olması ve semerelerinden faydalanma, tüketme imkanlarına sahip olması sebepleriyle marka, mülkiyet hakkı kapsamındadır¹⁷⁸. Öğretideki diğer bir görüşe göre marka üzerindeki hak, mülkiyet benzeri bir niteliktedir¹⁷⁹. Başka bir görüş ise, mülkiyet hakkını anayasal ve medeni hukuk bağlamında ayırarak incelemiş; anayasa hukuku bağlamında fikri hakların mülkiyet hakkı kapsamında olduğu sonucuna varmıştır¹⁸⁰. Bu görüşe göre, medeni hukuk bağlamında marka üzerindeki hak; markanın eşya niteliğinde olmaması, gayri maddi mal olması sebepleriyle mülkiyet hakkı olarak kabul edilemeyecektir¹⁸¹. Kanaatimizce de marka hakkı anayasal anlamda bir mülkiyet hakkı olsa da medeni hukuk bağlamında bir mülkiyet hakkı değildir; ancak tartışmasız bir şekilde mutlak bir haktır.

ii- Paralel Kullanma Sözleşmesinin Mülkiyet Hakkı Tartışmaları Çerçevesinde Geçerliliği Hususu

Öğretideki marka üzerindeki hakkın mülkiyet hakkı niteliğinde olması halinde, paralel kullanma sözleşmesinin kamu düzeni gerekçesiyle geçersizliğinin ileri sürülemeyeceğinin ileri sürüldüğünden önceki açıklamalarımızda bahsetmiştik¹⁸². Bu görüşe karşılık öğretideki bir başka görüşe göre, paralel kullanma sözleşmeleri çerçevesinde marka hakkının mülkiyet hakkı içerisinde değerlendirilip değerlendirilmemesinin hiçbir önemi yoktur¹⁸³. Bu görüş çerçevesinde marka, mülkiyet hakkı kapsamında kabul edilse bile sözleşmenin kamu düzenine aykırı olup

¹⁷⁷ Erel, s.30; Suluk/Karasu/Nal'a göre, marka üzerindeki hak, hakkın gayri maddi niteliği ve süreyle sınırlı olması sebepleriyle klasik eşya anlayışına uymamaktadır, bkz. Suluk/Karasu/Nal, s.33-35; ayrıca bkz. Suluk, s.369,370.

¹⁷⁸ Paslı, s.6-20; Memişoğlu, s.39-41; Gün, s.26-34. Öğretide Güneş de marka üzerindeki gayri maddi hakkın mülkiyet hakkı niteliği taşıdığı görüşündedir, bkz. Güneş, s.236 Aykurt Karaca da, marka hakkının klasik mülkiyet haklarından farklı özellikler taşıyan mülkiyet hakkı niteliğinde olduğu görüşündedir, bkz. Aykurt Karaca, s.20,21; Philbrick, s.692.

¹⁷⁹ Eminoglu, s.232; Gülüm, s.9. Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer Ertan, marka üzerindeki hakkı, mülkiyet hakkına benzeterek bu hakkın tıpkı mülkiyet hakkının içeriğinde olduğu gibi olumlu ve olumsuz yetkileri içerdiğini ifade etmiştir, bkz. Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer Ertan, s.270,271.

¹⁸⁰ Altın, s.37-43; Işık, s.99-106.

¹⁸¹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.10,11; Eren, s.55; Altın, s.38-43; Işık, s.99-106.

¹⁸² II. Bölüm, B, 3, a.

¹⁸³ Oğuz, s.71.

olmamasına bir etkisi olmayacak; mülkiyet hakkı olarak kabul edilmezse de nasıl bir lisans sözleşmesi geçerli olarak yapılabiliriyorsa bu sözleşme de kamu düzenine aykırı olmamak şartıyla yapılabilecektir¹⁸⁴. Diğer bir ifadeyle, marka mülkiyet hakkı kapsamında kabul edilse dahi sözleşmenin kamu düzeni, genel ahlak ve emredici kanun hükümleri bağlamında geçerli olup olmadığı her zaman için incelenecektir. Mülkiyet hakkı bağlamında olması, bu açılardan sözleşmenin dokunulmaz olması anlamına gelmemektedir. Aynı şekilde, markanın mülkiyet hakkı olarak kabul edilmemesi halinde de paralel kullanma sözleşmesi geçerlilik şartları bağlamında incelenecektir.

Paralel kullanma sözleşmesi markanın temel işlevlerini doğrudan etkiliyor olsa dahi, kesin bir şekilde kamu düzenine aykırı olarak kabul etmek doğru değildir. Zira sözleşme özgürlüğü ilkesi bağlamında, her sözleşme özelinde bir inceleme yapılarak sözleşmenin kamu düzenine aykırı olup olmadığına karar verilerek sözleşmenin geçerliliğine veya geçersizliğine hükmedilmelidir. Bu bakımdan özellikle, halk sağlığını etkileyecek mal veya hizmet sınıfındaki markaları konu alan paralel kullanma sözleşmelerine kamu düzeni müdahalesi söz konusu olabilecektir. Örneğin, sağlık veya hijyen açısından gerekli temel ürünlerin aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer markalarla birlikte piyasaya sunulması tüketicilerin o ürünleri karıştırmasına ve sağlık açısından ciddi problemlerin doğmasına sebep olabilir. Dolayısıyla, halk sağlığı durumu özelinde paralel kullanma sözleşmelerinin kamu düzeni gerekçesiyle geçersizliğine hükmedilmesi riski oldukça yüksektir¹⁸⁵. Bu bakımdan halk sağlığını etkileyecek şekilde iki marka arasında karıştırılma ihtimali söz konusu ise, muvafakatnamenin varlığı sebebi ile SMK m.5 f.1-ç hükmü bağlamında bir inceleme yapılması mümkün olmasa bile SMK m.5 f.1-ı bendi bağlamında yapılacak inceleme sonucu sonraki markanın tescilinin reddedilebileceği ifade edilmektedir¹⁸⁶.

Kanaatimizce, marka hakkı medeni hukuk anlamında mülkiyet hakkı içerisinde yer almamaktadır. Zira açıklandığı üzere, medeni hukuk bağlamındaki mülkiyet hakkının sayılan özelliklerini taşımamaktadır; ancak marka hakkı bir mutlak hak olup sahibine hak üzerinde geniş yetkiler vermektedir. Dolayısıyla, marka hakkı sahibinin

¹⁸⁴ Oğuz, s.74.

¹⁸⁵ Moss, s.198,215; Thomsen, s.54; Kılıç, s.83.

¹⁸⁶ Yıldız O., s.326.

paralel kullanma sözleşmesi yapması da mümkün olmaktadır. Ayrıca, marka mülkiyet hakkı kapsamı içinde yer alması dahi sözleşme özgürlüğü ilkesi çerçevesinde her sözleşmenin durumuna göre değerlendirme yapıp sözleşmenin geçerli olup olmadığına kanaat getirmek gerekir. Bu bakımdan, halk sağlığı gibi kamu düzeni müdahalesini sıkı bir şekilde gerektiren haller dışında ve sözleşme özgürlüğü ilkesi çerçevesinde paralel kullanma sözleşmesi geçerli kabul edilmelidir¹⁸⁷.

b- Rekabet Hukuku Çerçevesinde Geçerlilik Tartışmaları

Marka hukukunun temelinde tekelleri bir anlayış yatmakta iken, rekabet hukukunun piyasada tekelleşmeyi önleyerek rekabetin varlığını korumayı amaçlaması bu iki hukuk dalının birbirleriyle çelişen yönleridir¹⁸⁸. Ne var ki, marka hakkının sahibine tanıdığı tekelleri bir anlayış her zaman rekabet hukuku müdahalesini gerektiren ekonomik anlamda bir tekelleriğe dönüşmeyebilir¹⁸⁹. Zira, rekabet hukuku hükümleri bağlamında, piyasadaki rekabeti kısıtlayan tekelleri bir oluşum yaratılmadıkça herhangi bir müdahale de söz konusu olmaz.

Paralel kullanma sözleşmesi tarafları bu sözleşmeyi aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer markalarını aynı veya aynı tür mal ya da hizmet sınıfında kullanabilmek için yaparlar. Bu kapsamda taraflar markalarının kullanımı konusunda sözleşmede çeşitli düzenlemeler yapabilirler. Marka işaretlerinin belirli bazı renkleri veya sembolleri içereceğini ya da o markalar için bölgesel kullanım şartları getirebilirler. Tarafların getirdiği bu gibi kısıtlamalar piyasadaki rekabeti olumsuz etkileyebilir. Dolayısıyla da Rekabet Kurumu (RK)'nun bu sözleşmelere müdahalesi söz konusu olabilir.

¹⁸⁷ Moss, s.222.

¹⁸⁸ İsmail Yılmaz Aslan, **Rekabet Hukuku Teori ve Uygulama**, Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2021, s.991,992,1009; Saibe Oktay Özdemir, **Sınai Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri ve Rekabet Hukuku Düzenlemelerinin Lisans Sözleşmelerine Uygulanması**, Beta Yayınları, 2002, s.179,180,199,200; Kaya, s.387,388.

¹⁸⁹ Aslan, s.1009; Kaya, s.388.

i- Paralel Kullanma Sözleşmesinin Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 4. Maddesi Çerçevesinde Geçerliliği Hususu

RKHK¹⁹⁰ m.4'e göre; “*Belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı ve yasaktır.*” İlgili maddenin devamında da rekabeti sınırlayan anlaşma, uyumlu eylem ve kararlar sayılmıştır.

Paralel kullanma sözleşmeleri bakımından, özellikle sözleşme taraflarının markalarını kullanacakları bölgeleri belirleyerek piyasayı bölüşmeleri halinde her ne kadar bu durum kanunda sayılmamış olsa da RKHK m.4 f.2-b bendi kapsamında bir hukuka aykırılık ortaya çıkabilecektir. Zira, maddedeki sayımın “özellikle” ibaresinin varlığı sebebiyle sınırlı sayıda olmadığı kabul edilir. Dolayısıyla, paralel kullanma sözleşmesi maddede sayılmayan ama rekabeti sınırlayıcı etki gösteren bir nitelik taşıyorsa hukuka aykırı kabul edilebilir.

Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Anlaşma'nın (“*Treaty on the Functioning of the European Union*” = “*TFEU*”) 101. maddesi de AB üye devletleri arasındaki rekabeti sınırlayıcı etki gösteren anlaşma, uyumlu eylem ve kararları yasaklamaktadır. Öte yandan, peşinen pazar paylaşımı içeren tüm paralel kullanma sözleşmelerinin TFEU'ya aykırı olduğu söylenemez¹⁹¹. Zira, aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer markaların sahipleri arasındaki bu sözleşmenin, bireysel veya grup muafiyeti kapsamına girmesi mümkün olup bu takdirde sözleşme rekabet hukuku hükümleri çerçevesinde hukuka aykırı olarak değerlendirilemeyecektir.

Türk Hukuku'nda da sözleşme tarafları RKHK m.5 çerçevesinde, RK'ya başvurarak muafiyet alabilirler. Buna göre, taraflar ilgili piyasanın önemli bölümünde rekabetin sınırlanmadığını ortaya koyarak aralarındaki sözleşmenin RKHK m.4 uygulamasından muaf kalmasını sağlayabilirler.

¹⁹⁰ RG. S.4054, T.7/12/1994.

¹⁹¹ Thomsen, s.41.

RK'nın yayımladığı Yatay İşbirliği Anlaşmaları Hakkında Kılavuz'a¹⁹² göre; *“Mevcut ya da potansiyel rakipler arasında yapılan bir anlaşma söz konusu ise, işbirliği “yatay” bir niteliğe sahiptir”*. Buna göre, aynı tür mal ya da hizmet sınıfındaki aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer markalara sahip paralel kullanma sözleşmesi taraflarının da mevcut ya da potansiyel rakipler olduğunu kabul edebiliriz. Bu çıkarıma göre, paralel kullanma sözleşmesi de bir yatay anlaşma niteliğindedir¹⁹³. Ne var ki, öğretilde, bu tür anlaşmaların dikey anlaşma niteliğinde olduğunu ifade edenler de vardır¹⁹⁴. Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin¹⁹⁵ 2. maddesine göre, *“üretim veya dağıtım zincirinin farklı seviyelerinde faaliyet gösteren iki ya da daha fazla teşebbüs arasında belirli mal veya hizmetlerin alımı, satımı veya yeniden satımı amacıyla yapılan anlaşmalar...”* dikey anlaşma niteliğindedir. Kanaatimizce, aynı tür mal veya hizmet sınıfındaki aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer marka sahipleri aynı üretim veya dağıtım zincirinde olabilecekleri gibi bu zincirin birbirinden farklı seviyelerinde de yer alabilirler. Dolayısıyla, tarafların zincirin aynı seviyesinde olduğunu kabul edersek birbirlerine rakip olacaklar ve aralarındaki sözleşme yatay nitelikte olacak ve fakat zincirin farklı seviyelerinde diğer bir ifadeyle örneğin, aynı tür mal veya hizmet için biri sağlayıcı diğeri dağıtıcı konumdaysa aralarındaki sözleşme dikey nitelikte olacaktır. Bu bakımdan, aralarındaki sözleşmenin niteliğine göre, sözleşme yatay anlaşmalar için muafiyet kapsamına girebilir ya da dikey anlaşmalar için uygulanan grup muafiyetinden yararlanabilir. Öte yandan, bireysel muafiyet veya grup muafiyeti kapsamına girmese bile paralel kullanma sözleşmelerinin belirli içtihatların oluşturduğu ilkeler çerçevesinde geçerli olabileceği kabul edilmektedir¹⁹⁶.

Avrupa Komisyonu (Komisyon), Penneys kararında¹⁹⁷, Penney Amerika ve Penneys İrlanda arasındaki “Penneys” işaretiyle ilişkin yapılan paralel kullanma sözleşmesinin rekabeti olumsuz etkileyip etkilemediğini incelemiştir. Aralarındaki sözleşmeye göre, İrlandalı ABF Grup şirketi, İrlanda'da kullandığı işaret olan “Penneys”i ticaret unvanı haricinde dünyanın geri kalanında marka olarak

¹⁹² Kabul Tarihi:30.4.2013, Karar Sayısı: 13-24/326-RM(6).

¹⁹³ Thomsen, s.31; Gün, s.82.

¹⁹⁴ Oğuz, s.88,89.

¹⁹⁵ RG. T.14.7.2002, S.24815, Tebliğ No: 2002/2.

¹⁹⁶ Thomsen, s.39,47.

¹⁹⁷ 78/193/EEC, 23.12.1977, [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31978D0193 \(E.T.19.06.2024\).](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31978D0193 (E.T.19.06.2024).)

kullanamayacak ve bu şekilde kullandığı diğer ticaret unvanlarını da değiştirecektir. Ayrıca Penneys İrlanda, Penney Amerika'nın beş yıl içindeki marka tescil başvurularına itiraz etmeyecektir. Penney Amerika ise, Penneys İrlanda söz konusu ticaret unvanını kullandığı müddetçe "Penneys" işareti ile İrlanda'da ticaret yapmayacağını taahhüt etmiştir. Kararda, Penneys İrlanda'nın İrlanda dışında değişik işaret kullanacağına ilişkin hükmün, söz konusu düzenleme yapıldığı tarihlerde Avrupa Birliği ülkelerinde "Penneys" markasının aktif bir şekilde kullanılmadığı, dolayısıyla değişik bir işaret kullanmanın Penneys İrlanda bakımından aşırı derecede bir kısıtlama niteliğinde olmadığı ifade edilmiştir. Penneys İrlanda için düzenlenen itiraz etmemeye ilişkin hükmün de beş yıl ile sınırlı olarak kararlaştırılması sebebiyle rekabeti ihlal etmediğine hükmedilmiştir. Penney Amerika için düzenlenen İrlanda'da söz konusu işaret ile ticaret yapmama şartının ise, bu işaret ile perakende satış mağazası açmaktan kısıtlanmadığı, bu bakımdan rekabetin önemli ölçüde etkilenmediği ifade edilmiştir. Bu çerçevede Komisyon'a göre, marka sahipleri paralel kullanma sözleşmesi düzenlerken rekabeti en az kısıtlayıcı tedbirleri almalıdır.

Avrupa Komisyonu daha sonraki tarihli bir kararında¹⁹⁸, paralel kullanma sözleşmesinin rekabeti kısıtladığını ifade ederek ihlal kararı vermiş, Avrupa Adalet Divanı ("*European Court Of Justice*" = "*ECJ*") ise bu tür sözleşmelerin taraflar arasında çıkabilecek veya çıkan uyuşmazlıkları çözmeyi sağlayarak aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer markaların, marka sahiplerinin de çıkarları gözetilerek kullanılabilmesine imkân tanıdığını; fakat rekabeti kısıtlayıcı niteliği haiz olması halinde müdahaleyi gerektirdiğini ifade ederek Komisyon'un kararını onamıştır¹⁹⁹. Öğretide bir görüşe göre, her ne kadar karara konu olayda rekabet hukuku ihlali tespit edilmiş olsa da ECJ'nin paralel kullanma sözleşmelerine bakış açısı bakımından olumlu bir karardır²⁰⁰. Zira bu kararında mahkeme, paralel kullanma sözleşmelerini tarafların karşılıklı çıkarları çerçevesinde faaliyet alanlarını sınırlaması durumunda yararlı bulduğunu da kabul etmiştir.

¹⁹⁸ 82/897/EEC, 15.12.1982, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31982D0897> (E.T.19.06.2024).

¹⁹⁹ BAT Cigaretten-Fabriken GmbH v Commission of the European Communities., 35/83, 30.01.1985, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61983CJ0035> (E.T.19.06.2024).

²⁰⁰ Thomsen, s.44.

Paralel kullanma sözleşmesine rekabet hukuku müdahalesinin söz konusu olabileceği diğer bir durum da tarafların aralarında düzenledikleri sözleşmeye, sözleşme konusu markaların devri, lisans verilmesi yahut paralel kullanma sözleşmesine konu yapılması hususunda yasaklama hükmü eklemesidir. Bu haller marka üzerindeki tasarruf yetkisinin doğrudan sınırlandırılması olmayıp sözleşmeden doğan bir sorumluluk yaratacaklardır. Somutlaştırmak gerekirse, önceki tarihli marka hakkı sahibi kendi markası ile aynı veya ayırt edilemeyecek derecedeki benzer marka hakkının sahibi ile paralel kullanma sözleşmesi yaparken sonraki tarihli marka hakkı sahibinin ileride bu markayı üçüncü bir kişiye devretmesini yasaklayabilir. Veyahut önceki marka hakkı sahibi, sonraki marka hakkı sahibinin üçüncü kişilerle söz konusu markayı konu alan lisans sözleşmesi yapmasını da yasaklayabilir. Önceki marka hakkı sahibinin, böyle yasaklamalar getirmesinin, marka üzerindeki mutlak hakkının kapsamı dahilinde olduğunu ve dolayısıyla rekabet hukuku müdahalesini gerektirmeyeceğini söyleyebiliriz²⁰¹.

ii- Paralel Kullanma Sözleşmesinin Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 6. Maddesi Çerçevesinde Geçerliliği Hususu

Paralel kullanma sözleşmesi tarafları, sözleşmeyle yaratabilecekleri hâkim durum ile aynı tür ürün için pazara girmek isteyen diğer kişileri pazar dışına iterek de rekabet hukuku hükümlerini ihlal edebilirler²⁰². RKHK m.6'ya göre, “*Bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hâkim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanması hukuka aykırı ve yasaktır.*” Görüldüğü üzere, bahse konu hükümle hâkim duruma ilişkin olarak rekabet hukukunun müdahalesi düzenlenmiştir. Ne var ki, tek başına hâkim duruma gelmek RK'nın müdahalesini gerektirmez, ayrıca bu hâkim durumun kötüye kullanılması gerekir²⁰³. Dolayısıyla tarafların sözleşme ile oluşturdukları birliktelik onları hâkim duruma getiriyor ve taraflar bu hâkim durumu kötüye kullanıyorlar ise RK taraflar arasındaki

²⁰¹ Lisans sözleşmesi bağlamında, lisans verenin lisans alana sınai hakların mutlak içeriği sebebiyle böyle bir yasaklama getirebileceğine ilişkin olarak bkz. Oktay Özdemir, s.242,243.

²⁰² Moss, s.219.

²⁰³ Aslan, s.692.

yaratılan bu duruma müdahale edecektir²⁰⁴. Öte yandan, taraflar hâkim duruma gelmedikçe veya hâkim durumdayken bu durumlarını kötüye kullanmadıkça aralarındaki sözleşmeye RKHK m.6 bağlamında rekabet hukuku yönünden bir müdahale söz konusu olmaz.

iii- Paralel Kullanma Sözleşmesinin Rekabet Hukuku Hükümleri Çerçevesinde Geçerliliği Hususu

Paralel kullanma sözleşmesinin peşinen rekabeti olumsuz etkilediğini söylemek doğru olmayacaktır. Zira sözleşme tarafları olan marka sahiplerinin kendi markalarının görünürlüğünü artırmak yönündeki çabaları aralarındaki rekabeti olumlu yönde de etkileyebilecektir²⁰⁵. Somutlaştırmak gerekirse, paralel kullanma sözleşmesinin varlığında aynı tür mal veya hizmet sınıfında tescilli aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer iki marka söz konusu olacağından sözleşme taraflarının her biri kendi markasının diğerinin markasına göre tüketici nezdinde daha çok tercih edilmesi için çaba harcayabilecektir. Tarafların harcadığı bu çaba da taraflar arasındaki rekabeti arttıracak ve aynı zamanda tüketici için yarar sağlayacağından RK'nın müdahalesini gerektirecek bir hukuka aykırılık da yaşanmayacaktır. Ne var ki, her durumda tarafların, özellikle pazarı bölmeye ilişkin düzenlemeler içeren paralel kullanma sözleşmesini hazırlarken rekabet hukuku esaslarını dikkate alması gerekir²⁰⁶. Zira, paralel kullanma sözleşmeleri markaların korunması amacı esas alınarak hazırlandıysa, düzenlenen kısıtlamalar rekabeti etkilese de sözleşme geçerli kabul edilebilecektir²⁰⁷.

²⁰⁴ Oktay Özdemir, s.201. Aslan'a göre, taraflar aralarındaki anlaşma ile hâkim durum oluşturdularsa bu anlaşma zaten RKHK m.4 sebebiyle hukuka aykırı olacağından ayrıca RKHK m.6 bağlamında bir hâkim durumun yarattığı hukuka aykırılığın yasaklanmasına gerek yoktur. Ne var ki, yazar devamında, RKHK m.4 bağlamında bir yasaklama olmadan oluşturulan hâkim durumun kötüye kullanılması halinde RKHK m.6'nın uygulanacağını ifade etmektedir; bkz. Aslan, s.715,716.

²⁰⁵ Moss, s.220, 221; Oğuz, s.95; Kavşat Metiner, s.89; Storkebaum da uygulamada paralel kullanma sözleşmelerinin rekabeti olumlu yönde etkilediğini ifade etmiştir; bkz. R. Storkebaum, "The Evolution of The Concept Of "Pre-Right Declarations" Into Coexistence Agreements", *TMR*, S.68, 1978, 47-55, s.52.

²⁰⁶ Tamara Nanayakkara, "IP and Business: Trademark Coexistence", *WIPO Magazine*, 2006, S.6/2006, 18-19, s.19; Smith/Montagnon, s.343; Gilbert, s.77; Smith/Compton, s.39; Kavşat Metiner, s.83.

²⁰⁷ Smith/Montagnon, s.342; Thomsen, s.49, 50. Aynı yönde Kavşat Metiner, s.89,90.

C- Paralel Kullanma Sözleşmesinin Diğer Benzerlerinden Farkları

1- Paralel Kullanma Sözleşmesinin Diğer Benzer Sözleşmelerden Farkları

Paralel kullanma sözleşmesinin diğer bazı sözleşmelerle benzerlikleri bulunmaktadır. Özellikle marka hakkını konu alan lisans ve franchise sözleşmeleri ile pek çok yakınlığı olsa da paralel kullanma sözleşmesi temelde bu sözleşmelerden farklıdır²⁰⁸. Dolayısıyla, paralel kullanma sözleşmesinin daha iyi anlaşılabilmesi için bu benzer sözleşmelerden farklarına değinmemiz gerekir.

a- Paralel Kullanma Sözleşmesinin Lisans Sözleşmesinden Farkları

Lisans sözleşmesi, taraflardan birinin kendisine ait fikri veya sınai bir hakkın kullanımını bir süreliğine diğer tarafa belirli bir ücret karşılığında devrettiği sözleşmedir²⁰⁹. Lisans sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olup taraflardan biri lisans veren iken diğeri lisans alandır. Lisans veren, kendisine ait olan bir fikri veya sınai hakkını, lisans alana belirli bir süreliğine yararlandırmakla yükümlüdür. Lisans alan ise, karşılığında bir bedel ödeme borcu altındadır. Lisans sözleşmesinin hukuki niteliği öğretide tartışmalıdır. Bir görüşe göre, sözleşmeye dair kanuni düzenlemeler yapıldığından dolayı lisans sözleşmesi isimsiz bir sözleşme değildir²¹⁰. Öte yandan lisans sözleşmesinin isimsiz ve karma nitelikte olduğunu ileri süren bir görüş de vardır²¹¹. Bizim de katıldığımız görüşe göre ise lisans sözleşmesi, kendine özgü yapısı olan isimsiz bir sözleşmedir²¹². Zira lisans sözleşmesinin adı kanunda geçmesine rağmen esaslı unsurlarına yer verilmemiştir. Ayrıca, lisans

²⁰⁸ Kılıç, s.81.

²⁰⁹ Sabih Arkan, **Marka Hukuku**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1998, C.II, s.190,191; Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 11.bs., Ankara, Legem Yayınevi, 2023, s.1014 (Kısaltılmış Hali: *Borçlar Özel*); Yasaman, SMK Şerhi, C.III, s.2475,2476; Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan, s.306; Oktay Özdemir, s.32; Özel, s.44; Ayhan/Çağlar/Yıldız/İmirlioğlu, s.310; Uzunallı, s.132; Güneş, s.257; Çolak, s.961; Kavşat Metiner, s.35; Oğuz, s.83; Açık, s.37,38.

²¹⁰ Arkan, C.II, s.191; Gülüm, s.178.

²¹¹ Tekinalp'e göre; markayı konu alan lisans sözleşmeleri, satış ve adi ortaklık sözleşmelerinin unsurlarını içermektedir, bkz. Tekinalp, s.468; Eren'e göre de bu sözleşme bazen karma bir sözleşme olarak da nitelendirilebilir, bkz. Eren, *Borçlar Özel*, s.1016.

²¹² Fikret Eren, "İsimsiz Sözleşmelerin Genel Teorisi", **Türk Borçlar Hukuku Açısından İsimsiz Sözleşmeler Sempozyumu**, (Ed.: Z. İpek Yücer Aktürk), Ankara, Yetkin Yayınları, 2022, 13-35, s.26 (Kısaltılmış Hali: *İsimsiz Sözleşmeler*); Yasaman, SMK Şerhi, C.III, s.2479; Eren, *Borçlar Genel*, s.220; Eren, *Borçlar Özel*, s.1016; Oktay Özdemir, s.53; Özel, s.113; Çolak, s.961.

sözleşmesi kanunda düzenlenmiş diğer sözleşmelerin esaslı unsurlarını da içermemekte olup kendine has unsurlar barındırmaktadır.

Lisans sözleşmesi; inhisari, inhisari olmayan ya da tek lisans sözleşmesi şeklinde yapılabilmektedir²¹³. İnhisari lisans sözleşmesinde, lisans veren sözleşmeye konu markanın kullanımını lisans alana devrettikten sonra üçüncü kişilere lisans verememekte, hatta markayı kendisi dahi kullanamamaktadır²¹⁴. İnhisari olmayan lisans sözleşmesindeyse lisans veren üçüncü kişilerle de daha sonra lisans sözleşmesi yapabilmekte ve kendisi de markasını serbestçe kullanabilmektedir²¹⁵. Diğer bir lisans sözleşmesi düzenleme şekli olan tek lisans sözleşmesi ise, esasında inhisari lisans sözleşmesinin bir alt türüdür. Tek lisans sözleşmesinde, inhisari lisans sözleşmesinden farklı olarak lisans veren sadece lisans alana kullanım hakkı vereceğini taahhüt etmekle birlikte kendisi de markayı kullanabilmektedir²¹⁶. Bu bakımdan paralel kullanma sözleşmesinin özellikle tek lisans sözleşmesine benzerlik gösterdiği ifade edilebilir. Zira, tek lisans sözleşmesinde lisans alanla birlikte lisans veren markayı kullanmaya devam etmektedir ve bu kullanım sadece ikisi ile sınırlıdır. Aynı şekilde, paralel kullanma sözleşmesinde de önceki marka hakkı sahibi ile sonraki marka hakkı sahibi markayı paralel olarak kullanma hakkına sahiptir. Ne var ki, benzerliğinin yanında bu iki sözleşmeyi farklılaştıran birçok yan vardır. Bu iki sözleşmeyi birbirinden ayıran en önemli farklılık sözleşmenin konusudur. Zira, lisans sözleşmesinde markanın kullanma hakkının devri söz konusu iken, paralel kullanma sözleşmesinde böyle bir devir söz konusu değildir. Bu kapsamda, lisans sözleşmesinde tek bir markanın kullanımından bahsedilirken paralel kullanma sözleşmesinde iki ayrı

²¹³ Oktay Özdemir, s.12-14. Basit lisans sözleşmesi, münhasır lisans sözleşmesi ve tek lisans sözleşmesi olarak da adlandırılmaktadır, bkz. Eren, *Borçlar Özel*, s.1018,1019. Özel ise, basit lisans, inhisari lisans ve münferit (bağımlı) inhisari lisans olarak adlandırılmaktadır, bkz. Özel, s.50-52. Öğretide, inhisari ve inhisari olmayan (basit) şeklinde ikili ayırım da yapılmaktadır, bkz. Arkan, C.II, s.194; Yasaman, SMK Şerhi, C.III, s.2481; Kaya, s.471; Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer Ertan, s.306; Uzunallı, s.134; Çolak, s.961; Kılıç, s.82; Yalçiner/Karaahmet, s.114; Aydoğan/Balsever, s.211, dn.25; Oğuz, s.83. İnhisari ve inhisari olmayan lisans sözleşmelerini, münhasır lisans sözleşmesi ve adi lisans sözleşmesi olarak adlandırarak ikili bir ayırım yapan yazarlar da vardır, bkz. Suluk, s.374; Ayhan/Çağlar/Yıldız/İmirlioğlu, s.310; Çağlar, s.102; Güneş, s.257.

²¹⁴ Arkan, C.II, s.194; Yasaman, SMK Şerhi, C.III, s.2482; Eren, *Borçlar Özel*, s.1018; Kaya, s.471; Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer Ertan, s.306; Oktay Özdemir, s.12,13; Özel, s.50,51; Uzunallı, s.134; Suluk, s.374; Güneş, s.258,265; Ayhan/Çağlar/Yıldız/İmirlioğlu, s.311; Çağlar, s.102,103; Çolak, s.961; Yalçiner/Karaahmet, s.115; Aydoğan/Balsever, s.211, dn.25; Oğuz, s.84; Gülüm, s.176,177.

²¹⁵ Arkan, C.II, s.195; Yasaman, SMK Şerhi, C.III, s.2482; Eren, *Borçlar Özel*, s.1018; Kaya, s.471; Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer Ertan, s.307; Oktay Özdemir, s.13,14; Özel, s.50; Uzunallı, s.134; Suluk, s.374; Güneş, s.257,258,271; Ayhan/Çağlar/Yıldız/İmirlioğlu, s.311; Çağlar, s.103; Çolak, s.961; Kılıç, s.82; Yalçiner/Karaahmet, s.115; Aydoğan/Balsever, s.211, dn.25; Oğuz, s.84,84; Gülüm, s.176,177.

²¹⁶ Eren, *Borçlar Özel*, s.1018,1019; Oktay Özdemir, s.14; Özel, s.51.

marka vardır ve sözleşme tarafları bu iki marka üzerinde birbirlerinden ayrı şekilde hak sahibidir²¹⁷.

Lisans sözleşmesindeki lisans alanın hakkının niteliği öğretide tartışmalıdır. Bir görüşe göre, bu sözleşme lisans alana nispi nitelikli bir hak sağlamaktadır²¹⁸. Öte yandan, bu hakkın mutlak nitelikte olduğu da ifade edilmektedir²¹⁹. Diğer bir görüşe göre ise, hakkın niteliği sözleşmenin durumuna göre farklılaşmaktadır²²⁰. Bir hak ileri sürülebildiği çevre bakımından mutlak veya nispi olarak adlandırılır. Paralel kullanma sözleşmesinde sonraki marka hakkı sahibinin hakkı mutlak niteliklidir. Zira, bu sözleşmede tarafların ikisi de markaya sahiptir ve marka hakkının kendilerine sağladığı tüm yetkilerden faydalanabilmektedirler. Somutlaştırmak gerekirse, paralel kullanma sözleşmesinde sonraki marka hakkı sahibi sözleşmenin diğer tarafına ihtiyaç duymadan, markasını ihlal eden üçüncü kişilere karşı marka hakkının ona sağladığı tüm hukuki çarelere başvurabilir. Oysa, lisans sözleşmesinde durum böyle değildir. Zira SMK m.158 f.1'e göre, inhisari lisans sözleşmesinde aksi düzenlenmemişse lisans alan sözleşmeye konu marka hakkına tecavüz eden üçüncü kişiye karşı dava hakkına sahiptir. Öte yandan, aynı maddenin ikinci fıkrasına göre, inhisari olmayan lisans sözleşmesinde lisans alan dava hakkına, ancak bu hak sözleşmede sınırlandırılmamışsa, önce marka hakkı sahibinden davayı açması talebinde bulunarak, üç ay içinde marka hakkı sahibince dava açılmaması halinde menfaatlerinin gerektirdiği ölçüde dava açabilecektir. İnhisari lisans sözleşmesinde dava hakkının ancak sözleşmeyle aksi sınırlandırılmamışsa tanınmış olması sebebiyle lisans alana tanınan hakkın nispi olduğu, inhisari olmayan lisans sözleşmesinde de bu hakkın evleviyetle nispi olduğu ileri sürülmüştür²²¹.

²¹⁷ Yıldız O., s.339; Gün, s.143; Gülüm, s.139; Açık, s.39.

²¹⁸ Oktay Özdemir, *Lisansın Hukuki Niteliği*, s.591-598; Yasaman, SMK Şerhi, C.III, s.2477; Eren, *Borçlar Özel*, s.1022; Güneş, s.258; Gülüm, s.175.

²¹⁹ Arkan, C.II, s.192,193; Tekinalp, s.467.

²²⁰ Özel'e göre, sözleşme özgürlüğü çerçevesinde taraflar sözleşmeyi mutlak etki doğuracak şekilde düzenleyebilecekleri gibi nispi etkili olarak da düzenleyebilirler. Diğer bir ifadeyle, inhisari olsun olmasın bir lisans sözleşmesi mutlak veya nispi etki doğuracak şekilde düzenlenebilir, bkz. Özel, s.98-101. Suluk'a göre ise, inhisari lisans sözleşmesi aynı etki doğururken, inhisari olmayan lisans sözleşmesi nispi etkilidir, bkz. Suluk, s.374,375.

²²¹ Oktay Özdemir, *Lisansın Hukuki Niteliği*, s.595, 597.

Lisans sözleşmesinde, taraflar aksini kararlaştırmamışsa lisans alan üçüncü bir kişiye lisans hakkını devredemez²²². Diğer bir ifadeyle, lisans alanın sözleşmeden kaynaklanan markayı kullanım hakkını üçüncü kişiye devredebilmesi için bunun sözleşmede ayrıca mümkün kılınması gerekir. Öte yandan, paralel kullanma sözleşmesinde sonraki marka hakkı sahibi, markanın kendisine sağladığı tüm yetkileri tek başına kullanabileceğinden markayı lisans olarak da verebilir, üçüncü bir kişi ile başka bir paralel kullanma sözleşmesi de düzenleyebilir. Meğerki, taraflar sözleşme özgürlüğü ilkesi çerçevesinde, sonraki marka hakkı sahibinin bu yetkilerine bazı kısıtlamalar getirmemiş olsun.

Lisans sözleşmesinin çeşitlerinden biri olan karşılıklı (çapraz) lisans sözleşmesinde, lisans alan karşı edim olarak kendi markasını lisans verene kullandırmakta ve dolayısıyla aynı anda hem lisans alan hem de lisans veren sıfatını haiz olmaktadır²²³. Diğer bir ifadeyle, taraflar karşılıklı olarak birbirlerine lisans vermektedir. Bu bakımdan paralel kullanma sözleşmesi, karşılıklı lisans sözleşmesine de benzetilmiştir²²⁴. Ne var ki, karşılıklı lisans sözleşmesinde de esasında lisans sözleşmesi çeşidi olması sebebiyle sözleşmeye konu iki marka hakkının kullanımı devredilmekte iken, paralel kullanma sözleşmesinde böyle bir durum söz konusu değildir²²⁵. Zira paralel kullanma sözleşmesinin temelinde bir marka devri yatmamaktadır. Aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer olan markanın kullanımına izin verilmekte veya böyle bir markanın tesciline muvafakat edilmektedir.

Öğretide ileri sürülen diğer bir görüş, paralel kullanma sözleşmesini özellikle aynı markanın paralel olarak kullanılmasını konu alması halinde lisans sözleşmesine benzetmiştir²²⁶. Başka bir görüş ise, paralel kullanma sözleşmesinin tarafları markayı tescilsiz olarak kullanıyorsa veya önceki marka hakkı sahibinin markası tescilli iken sonraki marka tescilsiz olarak kullanılıyorsa, bu sözleşmenin lisans sözleşmesinin özelliklerini gösterdiğini ileri sürmüştür²²⁷. Aynı markanın paralel kullanma sözleşmesine konu olması hali yahut sonraki markanın tescilsiz olarak kullanıldığı

²²² Arkan, C.II, s.200; Yasaman, SMK Şerhi, C.III, s.2483; Kaya, s.472; Oktay Özdemir, s.61,62; Suluk, s.374; Güneş, s.258; Çolak, s.963.

²²³ Oktay Özdemir, s.17.

²²⁴ Çolak, s.423; Oğuz, s.87.

²²⁵ Wilkof, s.258; Açık, s.40.

²²⁶ Thomsen, s.27.

²²⁷ Kılıç, s.82.

paralel kullanma sözleşmeleri her ne kadar lisans sözleşmesi ile benzer olsa da temelde bu iki sözleşme farklıdır. Lisans sözleşmesinden farklı olarak paralel kullanma sözleşmesine ayırt edilemeyecek derecede benzer marka da konu olabilmektedir. Öte yandan, aynı markanın konu olduğu paralel kullanma sözleşmesi, lisans sözleşmesine daha çok benzerlik göstermesine rağmen sözleşme taraflarının ikisinin de birbirinden bağımsız olarak markalar üzerinde hak sahibi olması sebebiyle lisans sözleşmesinden ayrılmaktadır. Tescilsiz kullanımın söz konusu olduğu paralel kullanma sözleşmeleri bağlamında da aynı durumdan bahsedilmektedir. Zira, marka üzerinde mutlak hak sahibi olmak için tescil kurucu şart değildir.

Öğretide yer alan başka bir görüşe göre, daimî lisans sözleşmelerinde özellikle de lisans verenin markayı kullanma hakkını saklı tuttuğu ve sözleşmeyi tek taraflı olarak feshedemeyeceğinin sözleşmede düzenlendiği durumlarda, taraflar arasında dolaylı marka ortaklığı olduğu ifade edilmiştir²²⁸. Bu durumda lisans verenin sözleşmeyi tek taraflı feshedemeyecek olması ve fakat markayı kendisinin de kullanmaya devam etmesi bağlamında oluşan durum paralel kullanma sözleşmesi ile oluşan marka paralelliğine benzese de nihayetinde lisans sözleşmesi olması sebebiyle lisans alanın marka kullanım hakkı sözleşmede düzenlenmiş sınırlar çerçevesine hapsolmuş durumdadır.

Sonuç olarak, paralel kullanma sözleşmesi özellikle yukarıda saydığımız özel durumlarda lisans sözleşmesine oldukça benzemekte olsa da temelde sözleşmenin karşı tarafının sonraki marka üzerinde mutlak hak sahibi olması bağlamında ayrılmaktadır. Zira, sözleşmenin karşı tarafının markaya mutlak hak sahibi olması bir marka hakkının ona sağladığı tüm yetkilerden önceki marka hakkı sahibine ihtiyaç duymadan faydalanmasını sağlamaktadır. Oysa lisans sözleşmesinde lisans alan sözleşme konusu marka hakkına tecavüz edilmesi halinde dahi sözleşmedeki koşullar bağlamında ancak dava yoluna başvurabilmektedir. Aynı şekilde, paralel kullanma sözleşmesinde marka hakkına sahip olunması sebebiyle sözleşmenin diğer tarafına zarar vermedikçe taraflar bu marka üzerinde tasarruf edebilme özgürlüğüne sahiptir. Öte yandan lisans alan sözleşmede ayrıca düzenlenmiş olmadıkça üçüncü bir kişi ile alt lisans sözleşmesi yapamayacaktır. Paralel kullanma sözleşmesinde ve onun

²²⁸ Battal, s.183.

temelini oluşturan muvafakatname kurumunda, lisans sözleşmesinden farklı olarak marka hakkına bağlı hakların devrinden değil; markanın sağladığı koruma alanının genişletilmesinden bahsedilmektedir²²⁹. Zira, paralel kullanma sözleşmesi yürürlükte olduğu süre boyunca aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer iki marka aynı anda piyasada var olabilecek ve bu markaların sahipleri marka hakkının kendilerine sağladığı tüm hak ve yetkilere sahip olacaktır. Tüm bu sebeplerle, lisans sözleşmesi yapmaktansa paralel kullanma sözleşmesi yapmak özellikle sonradan hak elde edecek taraf için daha avantajlıdır²³⁰.

b- Paralel Kullanma Sözleşmesinin Franchise Sözleşmesinden Farkları

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 desteklemek 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 borç ilişkisi kuran, kanunda düzenlenmemiş ve tam iki tarafa borç yükleyen bir çerçeve*” sözleşme olarak tanımlanmaktadır²³¹. Bu tanıma göre, sözleşme karşılıklı borç doğuran bir sözleşme olup franchise veren kendisine ait üretim, pazarlama ve organizasyon dahilindeki fikri ve sınai birtakım hakların kullanımını karşı tarafa devretmektedir. Franchise alanın asli borcu ise, sözleşmede kararlaştırılan bedeli ödemektir.

Franchise sözleşmesi de isimsiz bir sözleşmedir. Öte yandan bu sözleşmenin hangi tür isimsiz sözleşme olduğu hususu öğretide tartışmalıdır. Bir görüşe göre,

²²⁹ Gün, s.100.

²³⁰ Roberta Jacobs-Meadway/Mary Mitchell, “Resolving Trademark Litigation with Licenses and Consent Agreements— Pitfalls and Practicalities”, *The Licensing Journal*, Ağustos 2010, 1-5, s.4.

²³¹ Osman Berat Gürzumar, *Franchise Sözleşmeleri ve Bu Sözleşmelerin Temelini Oluşturan "Sistem"lerin Hukukî Korunması*, 1.bs., Beta Basım, 1995, s.10. Sözleşmenin öğretideki başka tanımları için ayrıca bkz. Çiğdem Kırca, *Franchise Sözleşmesi*, BTHAE, 1997, s.19; Eren, *Borçlar Özel*, s.983-986; Gülüm, s.193.

franchise sözleşmesi iş görme ve kullandırma sözleşmelerinin unsurlarını taşıyan karma nitelikli isimsiz bir sözleşmedir²³². Bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre ise, bu sözleşme kendine özgü yapısı olan sözleşme niteliğindedir²³³.

Franchise sözleşmesi, marka lisansını da içermesi halinde paralel kullanma sözleşmesine benzerlik göstermektedir. Zira bu halde, franchise veren, franchise alana marka hakkının kullanımını da devretmektedir. Öte yandan, paralel kullanma sözleşmesinde herhangi bir devir durumu olmadan aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer iki markanın piyasada aynı anda var olması söz konusudur. Buna ek olarak, franchise sözleşmesi üretim, pazarlama ve organizasyona ilişkin sistem paylaşımını da içerdiği için paralel kullanma sözleşmesinden farklılık arz eder²³⁴.

Franchise sözleşmesinde, tarafların dağıtım ağındaki yerlerinin farklı olması sebebiyle aralarında dikey bir birliktelik vardır²³⁵. Paralel kullanma sözleşmesinde ise, taraflar arasındaki bu birliktelik dikey olabileceği gibi yatay da olabilir. Ayrıca, franchise sözleşmesinde paralel kullanma sözleşmesinden farklı olarak bu dikey birlikteliğin yanında franchise verenin bilgi ve talimat verme, franchise alanın da bunlara uyması yükümlülüğü söz konusudur²³⁶. Oysa paralel kullanma sözleşmesinde sonraki marka hakkı sahibi marka üzerinde tam yetkili olacağından önceki marka hakkı sahibinin talimatlarına uymakla da yükümlü değildir. Franchise sözleşmesinde, talimatlara uyma borcunun varlığına karşılık franchise veren franchise alandan bağımsız bir kişi olarak varlık sürdürmektedir²³⁷. Paralel kullanma sözleşmesinin tarafları arasında ise hukuken bir bağ olabileceği gibi taraflar birbirinden bağımsız da olabilir²³⁸. Somutlaştırmak gerekirse, şirketler topluluğu kapsamında aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer markaların kullanılması için paralel kullanma sözleşmesi düzenlenebileceği gibi hiçbir bağı olmayan yahut aralarındaki bağı koparıp ayrılan kişiler de paralel kullanma sözleşmesinin tarafları olabilir. Dolayısıyla, iki

²³² Gürzumar, s.20-22; Kırca, s.61; Özel, s.126; Kılıç, s.82.

²³³ Rona Serozan/Başak Baysal/Kerem Cem Sanlı, **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, 4.bs., On İki Levha Yayıncılık, 2019, s.117,118; Eren, *Borçlar Genel*, s.220; Eren, *Borçlar Özel*, s.986; Eren, *İsimsiz Sözleşmeler*, s.26; Gülüm, s.195.

²³⁴ Kılıç, s.82.

²³⁵ Kırca, s.27,28; Eren, *Borçlar Özel*, s.989,990.

²³⁶ Oğuz, s.82; Franchise sözleşmesinde franchise alanın bilgi ve talimat verme, franchise verenin de bunlara uyma borcu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Gürzumar, s.12,14; Kırca, s.136-142, 153-156; Eren, *Borçlar Özel*, s.995-1000.

²³⁷ Gürzumar, s.31; Kırca, s.24,25; Eren, *Borçlar Özel*, s.988; Gülüm, s.201,202.

²³⁸ Gülüm, s.202.

sözleşme hem düzenleme amacı hem de taraflar arasındaki ilişki bakımından birbirinden oldukça farklıdır. Tarafların amacı sadece aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer markayı kullanmak ise, paralel kullanma sözleşmesi avantajlı bir çözüm olacaktır. Öte yandan, marka kullanımının yanında birbirlerinden bağımsız olarak organizasyon birlikteliği de sağlamak istiyorlarsa franchise sözleşmesi yapmak yerinde bir tercih olacaktır.

c- Paralel Kullanma Sözleşmesinin Sulh Sözleşmesinden Farkları

Sulh sözleşmesi, taraflar arasındaki hukuki ilişki bakımından oluşan belirsizlikleri veya ortaya çıkan uyuşmazlıkları tarafların karşılıklı olarak belirli ödümler vererek çözebilmelerini sağlayan sözleşmedir²³⁹. Paralel kullanma sözleşmesi de bir nevi sulh sözleşmesi niteliğindedir²⁴⁰. Zira, aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer iki marka hakkı sahibinin aynı veya aynı tür mal ya da hizmet sınıfında olmasının yarattığı/yaratacağı uyuşmazlığı ve belirsizliği çözmeyi amaçlamaktadır. Hatta Penneys kararında, Komisyon taraflar arasındaki sözleşmeyi *settlement agreement* (sulh sözleşmesi) olarak tanımlamıştır²⁴¹. Aynı şekilde, Swatch-Ice-Watch kararında, paralel kullanma sözleşmesinin sulh sözleşmesiyle benzerlik gösterdiği ifade edilmiştir²⁴². Fransız öğretisinde de paralel kullanma sözleşmesi, sulh

²³⁹ Baki Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, 6.Bs., İstanbul, Beta Basım, Mart 2001, C.IV, s.3742; Baki Kuru/Burak Aydın, **Medenî Usul Hukuku El Kitabı**, 3.Bs., Ankara, Yetkin Yayınları, Ağustos 2024, C.II, s.1093,1094; Baki Kuru/Burak Aydın, **İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı**, 8.Bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2023, s.411 (Kısaltılmış Hali: *İstinaf Sistemine Göre*); H.Yavuz Alangoya/M. Kâmil Yıldırım/Nevhis Deren-Yıldırım, **Medenî Usul Hukuku Esasları**, 8.Bs., İstanbul, Beta Basım, 2011, s.429; Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz/Sema Taşpınar Ayvaz/Emel Hanağası, **Medenî Usul Hukuku**, 9.Bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2023, s.612; Murat Atalı, **Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku**, (Ed.: Hakan Pekcanitez/Muhammet Özkes/Mine Akkan/Hülya Taş Korkmaz), 15.Bs., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, Mart 2017, C.III, s. 2033-2038; Murat Atalı/İbrahim Ermenek/Ersin Erdoğan, **Medenî Usûl Hukuku**, 6.Bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2023, s.584-587; Cevdet Yavuz/Faruk Acar/Burak Özen, **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 11.bs., Beta Yayınları, 2022, C.I, s.37,38; Ahmet M. Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 5.bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2023, s.19; Serozan/Baysal/Sanlı, s.114; Eren, *Borçlar Özel*, s.1024; Kavşat Metiner, s.44,45.

²⁴⁰ Gün, s.143; Kılıç, s.87,88. Bu konudaki görüşler için bkz. Kavşat Metiner, s.24-27.

²⁴¹ 78/193/EEC, 23.12.1977.

²⁴² Doğan Kara/Hüseyin Murat Develioğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler ile İlgili İsviçre Federal Mahkemesi Kararlarından Örnekler**, 1.bs., On İki Levha Yayıncılık, Eylül 2020, s.253-255; Karar için bkz. ATF 138 III 304.

sözleşmesinin bir türü olarak kabul edilerek, sulh sözleşmesine ilişkin kanuni düzenlemelerin bu sözleşmeye uygulanabileceği ifade edilmiştir²⁴³.

Sulh sözleşmesi mahkeme içi ve mahkeme dışı olarak iki farklı çeşitte yapılabilmektedir²⁴⁴. Görülmekte olan bir dava sırasında taraflar aralarındaki uyuşmazlığa son vermek için bu sözleşmeyi düzenleyebilirler. Mahkeme içi sulh, davayı gören mahkeme tarafından tutanağa geçirilir ve taraflarca imzalanır²⁴⁵. Öte yandan, henüz uyuşmazlık dava konusu olmadan veya dava devam ederken de mahkeme dışında uyuşmazlığın tarafları sulh sözleşmesi imzalayabilirler²⁴⁶. Bu durumda mahkeme dışı sulh söz konusudur. Mahkeme içi sulh sözleşmesi, davaya son veren bir işlem olup çoğunlukla kısmen kabul kısmen feragat niteliğindedir²⁴⁷. Dolayısıyla, bir maddi hukuk işlemi olmasının yanında davaya son veren işlemlerden olması sebebiyle, aynı zamanda bir usul hukuku işlemidir²⁴⁸. Mahkeme dışı sulh ise, mahkeme içi sulh sözleşmesinden farklı olarak sadece maddi hukuka ilişkindir²⁴⁹.

Paralel kullanma sözleşmesi ise, maddi hukuka ilişkin bir sözleşmedir. Zira henüz bir uyuşmazlık ortaya çıkmadan dahi düzenlenebilecektir. Öte yandan özellikle muvafakatname verilmesi borcunu içeriyorsa Yönetmelik m.10 çerçevesinde en geç sonraki markanın tescil başvurusu sırasında veya tescil talebinin reddine ilişkin karara itiraz aşamasında TÜRKPATENT'e muvafakatnamenin sunulması gerektiğinden bunun öncesinde yapılması gerekir. Bu sebeple, sözleşmenin dava sırasında yapılmasının doğuracağı etki belirsizdir.

²⁴³ Pierre-Yves Gautier, “Des Transactions en Propriété Intellectuelle (Accords de Coexistence de Marques)”, **Droits de propriété intellectuelle**, Ed. Georges Bonet, Paris, 2010, 239-247 (Yıldız O., s.338'den naklen).

²⁴⁴ Kuru, s.3750,3751; Kuru/Aydın, s.1110; Kuru/Aydın, *İstinaf Sistemine Göre*, s.417; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s.612-616; Atalı, s.2033,2034; Atalı/Ermenek/Erdoğan, s.584-587; Yavuz/Acar/Özen, s.38; Eren, *Borçlar Özel*, s.1029; Kılıçoğlu, s.19; Kavşat Metiner, s.49.

²⁴⁵ Kuru, s. 3753; Kuru/Aydın, s.1100; Kuru/Aydın, *İstinaf Sistemine Göre*, s.413; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s.429; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s.614; Atalı, s.2035; Atalı/Ermenek/Erdoğan, s.585; Yavuz/Acar/Özen, s.39; Eren, *Borçlar Özel*, s.1029,1030.

²⁴⁶ Kuru, s.3797-3802; Kuru/Aydın, s.1110; Kuru/Aydın, *İstinaf Sistemine Göre*, s.417; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s.617; Atalı, s.2033.

²⁴⁷ Kuru, s.3742; Kuru/Aydın, s.1094 Kuru/Aydın, *İstinaf Sistemine Göre*, s.411; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s.613; Atalı, s.2033; Atalı/Ermenek/Erdoğan, s.584.

²⁴⁸ Kuru, s.3745; Kuru/Aydın, s.1095; Kuru/Aydın, *İstinaf Sistemine Göre*, s.411; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s.429; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s.615,616; Atalı, s.2035; Atalı/Ermenek/Erdoğan, s.586.

²⁴⁹ Kuru, s.3797; Kuru/Aydın, s.1110; Kuru/Aydın, *İstinaf Sistemine Göre*, s.417; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s.616; Atalı, s.2033.

Sonraki markanın tescilsiz kullanımı söz konusu olduğunda paralel kullanma sözleşmesi dava sırasında da düzenlenebilecektir. Somutlaştırmak gerekirse, önceki marka hakkı sahibi kendi markasının aynısı veya ayırt edilemeyecek derecede benzeri sonraki markanın tescilsiz olarak kullanımına mahkeme yolu ile itiraz edebilecektir. Dava görülmekte iken, sonraki marka hakkı sahibi ile markalarının piyasada aynı anda kullanılabilmesi konusunda anlaşmaları halinde aralarında yapacakları paralel kullanma sözleşmesi davaya da son verecektir. Dolayısıyla paralel kullanma sözleşmeleri, aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer markaların sahiplerinin aralarındaki ihtilafları dava yoluna başvurmada veya dava sırasında çözebilmeleri bakımından büyük önem taşımaktadır²⁵⁰.

Sulh sözleşmesi, kendine özgü yapısı olan isimsiz bir sözleşmedir²⁵¹. Ne var ki, sulh sözleşme paralel kullanma sözleşmesinden ifa zamanları bakımından farklılık göstermektedir. Zira, sulh sözleşmesi ani edimli bir sözleşme olup taraflar edimlerini bir defa ifa etmekle borçtan kurtulmuş olacaklardır²⁵². Oysa paralel kullanma sözleşmesi, tarafların birbirlerinin marka haklarına sözleşme süresi boyunca katlanma borcunu içermesi bakımından sürekli edimli bir sözleşme olarak sulh sözleşmesinden farklılaşmaktadır²⁵³.

Sulh sözleşmesi taraflar için bir nevi tasarruf işlemi niteliğindedir²⁵⁴. Zira taraflarından en az birinin malvarlığının aktifinde azalmaya sebep olmaktadır. Ne var ki, paralel kullanma sözleşmesi bir borçlandırıcı işlemdir. Bu sözleşmeyle taraflar aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer markalarını barış içerisinde kullanmayı taahhüt etmektedir. Önceki marka hakkı sahibinin sonraki kullanıma izin verme/itiraz etmeme borcunu yerine getirmesiyle marka üzerindeki hakkı devredilmemekte, değişmemekte, sınırlanmamakta veya sona ermemektedir. Bu sebeple paralel kullanma sözleşmesi, sulh sözleşmesinden farklı olarak bir tasarruf işlemi değildir.

Tüm bu sebeplerle, paralel kullanma sözleşmesi her ne kadar taraflar arasındaki hukuki uyumsuzluk ve belirsizliklere son verme açısından sulh sözleşmesine benziyor

²⁵⁰ Smith/Compton, s.40.

²⁵¹ Yavuz/Acar/Özen, s.35; Serozan/Baysal/Sanlı, s.101 vd.; Eren, *Borçlar Genel*, s.219; Eren, *Borçlar Özel*, s.1026; Eren, *İsimsiz Sözleşmeler*, s.26; Kılıçoğlu, s.18-20; Kavşat Metiner, s.50.

²⁵² Eren, *Borçlar Özel*, s.1026; Kavşat Metiner, s.49; Yıldız O., s.338.

²⁵³ Kavşat Metiner, s.29,50; Yıldız O., s.338.

²⁵⁴ Eren, *Borçlar Özel*, 1026; Yavuz/Acar/Özen, s.41.

olsa da çok daha kapsamlı ve marka hukukuna özgü unsurlar taşıması açısından bu sözleşmeden ayrılmaktadır. Zira bahsedildiği üzere, özellikle üç temel noktada bu iki sözleşme birbirinden farklılık arz etmektedir. Bunlardan ilki, sulh sözleşmesinin olmazsa olmaz unsurlarından biri olan tarafları arasında uyuşmazlık unsurunun paralel kullanma sözleşmesi bakımından olmazsa olmaz bir unsur olmamasıdır. Sulh sözleşmesi mahkeme dışında dahi gerçekleşse taraflar bu sözleşmeyle bir uyuşmazlığa son vermeyi amaçlamaktadır. Paralel kullanma sözleşmesi ise, uyuşmazlığa son vermek için yapılabileceği gibi henüz ortada bir uyuşmazlık olmadan dahi düzenlenebilir. Örneğin, henüz aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer sonraki işaret marka olarak tescil edilmeden ve kullanılmadan önce bu işareti kullanmak isteyen kişi, önceki marka hakkı sahibine başvurabilir ve taraflar bu işaretin kullanılması konusunda paralel kullanma sözleşmesi düzenleyebilir. Bu sebeple, paralel kullanma sözleşmesi henüz ortada bir uyuşmazlık mevcut değilken de düzenlenebilecektir. Bunun dışında, sulh sözleşmesi mahkeme içinde yapıldığında davaya son veren bir işlemlerden olup usul hukukuna ilişkin bir işlemdir. Mahkeme dışında yapılan sulh sözleşmesi de mahkemeye sunularak mahkeme içi sulh halini alıp davayı sona erdirebilir. Öte yandan, paralel kullanma sözleşmesi maddi hukuka ilişkin bir sözleşmedir. Taraflar marka hakları kapsamında birbirlerinin kullanımlarına itiraz etmemeyi taahhüt etmekte olup bu sözleşme içerisinde marka hukukuna ilişkin unsurları barındırmaktadır. Tüm bunlardan öte, sulh sözleşmesi bir tasarruf işlemi olup bu sözleşmeyi düzenleyebilmek için kişinin sözleşme konusu üzerinde tasarruf ehliyetinin bulunması gerekir. Ne var ki, paralel kullanma sözleşmesi bir borçlandırıcı işlem olup tasarruf işlemi değildir. Paralel kullanma sözleşmesiyle taraflar aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer markalarının kullanımı konusunda ortaya çıkan uyuşmazlık veya belirsizlikleri gidererek birbirlerinin marka haklarına itiraz etmekten karşılıklı olarak feragat etmenin yanında sözleşme süresi boyunca belirli koşullar altında markalarını kullanmaya devam etmektedirler.

2- Paralel Kullanma Sözleşmesinin Diğer Benzer Kurumlardan Farkları

Paralel kullanma sözleşmesi, markanın teklik ilkesine istisna teşkil eden durumlardan birisidir. Bu sebeple, teklik ilkesine istisna teşkil eden diğer kurumlarla da benzerlik göstermektedir. Ne var ki, her ne kadar bu kurumlarla benzese de temelde ayrıştıkları noktalar da oldukça fazladır.

a- Paralel Kullanma Sözleşmesinin Ortak Markadan Farkları

Ortak markanın, sözleşmeden doğan paralel kullanım ile belirli bazı farklılıkları söz konusudur. Ortak marka, aynı işaretin bir gruptaki işletmelerin mal veya hizmetlerinde kullanılmasında söz konusu olabilir. Öte yandan paralel kullanma sözleşmesinde taraflar aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer işaretlerini aynı veya aynı tür mal ya da hizmet sınıflarında kullanabileceklerdir. Dolayısıyla, ortak markadan farklı olarak paralel kullanma sözleşmesinin tarafları ayırt edilemeyecek derecede benzer işaretlere de sahip olabilirler. Kendilerine ait bu işaretleri sözleşmede kararlaştırdıkları aynı veya aynı tür mal ya da hizmet sınıflarında kullanabileceklerdir.

Ayrıca SMK m.32'ye göre, ortak markanın tescili için bir teknik şartnamenin hazırlanıp sicile sunulması gerekmektedir. Paralel kullanma sözleşmesinde de taraflar bir sözleşme hazırlayarak bu sözleşme uyarınca markalarını kullanmaktadır. Ne var ki bu sözleşme, teknik şartnameden farklıdır²⁵⁵. Ayrıca teknik şartnamenin sicile tescil edilmesi gerekirken, paralel kullanma sözleşmesi bakımından böyle bir zorunluluk yoktur²⁵⁶. Yenilenmeme sonrasındaki koruma süreleri yönünden de bir farklılık söz konusudur. SMK m.6.f.7'ye göre, ortak marka ile aynı veya benzer olan ve aynı veya benzer ürün veya hizmet sınıfında tescil edilmek istenen marka hakkında, ortak marka sahiplerinden her biri yenilenmeme sebebiyle hakkın sona ermesinden itibaren 3 yıl içinde itiraz edebilecektir. Bu süre, paralel kullanma sözleşmesine konu markaların ferdi nitelik taşıması sebebiyle, aynı maddenin 8. fıkrasına göre 2 yıl olarak uygulanacaktır.

Görüldüğü üzere, aynı markanın birden fazla kişi adına tescilli olması ve bu bakımdan marka hukukundaki teklik ilkesine istisna teşkil etmesi yönüyle ortak marka kurumu paralel kullanma sözleşmesine benzerlik gösterse de esasında farklı iki durum söz konusudur. Zira, öncelikle ortak marka kurumu kanundan doğmaktadır. Oysa paralel kullanma sözleşmesi kanunda yer alan bir sözleşme tipi değildir. Dolayısıyla taraf iradelerine göre şekillenecektir. Öte yandan ortak marka kurumu bakımından, TÜRKPATENT'e sunulacak teknik şartnamenin kanunda sayılan belirli bazı özellikleri taşıması gereklidir. Bu özellikleri taşımayan ortak markaya ait başvuru

²⁵⁵ Karahan, s.1106; Gün, s.54,55.

²⁵⁶ Gün, s.54,55.

hakkında, eksikliklerin giderilmesi için süre verilir, bu sürede de eksiklik giderilmediği takdirde başvuru işleminden kaldırılır. Ne var ki, paralel kullanma sözleşmesinde taraflar, sözleşme özgürlüğü ilkesi sayesinde sözleşmenin içeriğini kanunun emredici hükümlerine aykırı olmadıkça diledikleri gibi doldurabilirler.

b- Paralel Kullanma Sözleşmesinin Sessiz Kalma Suretiyle Hak Kaybından Farkları

Sessiz kalma suretiyle oluşan paralel kullanım hali, paralel kullanma sözleşmesinden farklıdır. Zira, sessiz kalma suretiyle oluşan kullanım kanunun dolaylı etkisiyle doğmakta olup paralel kullanma sözleşmesinde olduğu gibi taraf iradesini esas almamaktadır. Bunun sebebi, sessiz kalma suretiyle oluşan durumda marka sahipleri arasındaki ilişkinin sözleşmeden doğan bir ilişki olmamasıdır²⁵⁷. Kendi markası ile aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer markanın hükümsüzlüğünü bilinçli olarak istemeyen önceki marka hakkı sahibinin de paralel kullanma yönünde iradesi var olsa da bu irade paralel kullanma sözleşmesinde olduğu kadar yoğun değildir. Zira, paralel kullanma sözleşmesinin geçerli olarak kurulabilmesi için, esasında bir sözleşme olması sebebiyle tarafların esaslı unsurlar üzerinde birbirine uygun karşılıklı iradelerinin mevcut olması gerekir. Ayrıca, paralel kullanma sözleşmesinde taraflar aralarındaki bu kullanımı istedikleri şekilde düzenleyebilirler. Ne var ki, sessiz kalma suretiyle hak kaybı durumunda, tarafların arasındaki ilişki belirsizdir. Bu durumda söylenebilecek tek şey, tarafların birbirlerinin marka kullanımlarına itiraz edemeyecek olmasıdır. Öte yandan sessiz kalma suretiyle hak kaybının varlığında da taraflar sözleşme özgürlüğü çerçevesinde aralarındaki ilişkiyi her zaman sözleşme yaparak düzenleyebilirler.

c- Paralel Kullanma Sözleşmesinin Muvafakatnameden Farkları

Paralel kullanma sözleşmesi tarafları sözleşme kapsamında sonraki marka hakkında muvafakatname düzenlenerek bu markanın sicile tescil edileceğini kararlaştırabilirler. Kurum'a muvafakatname sunulması işlemi sonucunda sonraki markanın tescili yapılacaktır. Bu bağlamda, paralel kullanma sözleşmesi ile

²⁵⁷ Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer Ertan, s.335.

muvafakatname arasındaki en temel fark; ilkinin iki taraflı bir hukuki işlem, diğer bir ifadeyle sözleşme olması, ikincisinin ise tek taraflı bir hukuki işlem olmasıdır. Paralel kullanma sözleşmesinin tarafları her ne kadar aralarında anlaşmış bir özel hukuktan doğan sözleşme olan paralel kullanma sözleşmesi yapsalar da Kurum'a sunulacak muvafakatname çerçevesinde yapılacak tescil işlemi bir idari işlem olacaktır²⁵⁸.

Paralel kullanma sözleşmesiyle muvafakatname arasındaki diğer bir farklılık olarak paralel kullanma sözleşmesi, farklı ülkelerde tescilli aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer markaları da konu alabilir²⁵⁹. Ne var ki, muvafakatname, düzenlendiği ülke kuralları çerçevesinde sadece o ülkede geçerlidir²⁶⁰.

Sözleşme özgürlüğü çerçevesinde tarafların paralel kullanma sözleşmesinin hükümlerini kanuni sınırlara uygun olarak belirleyebileceklerken; muvafakatnameye Yönetmelik m.10 f.5 hükmü gereğince herhangi bir kayıt veya şart konulamayacaktır²⁶¹. Taraflar, sözleşme özgürlüğü çerçevesinde aralarındaki paralel kullanma sözleşmesine, markaların biçim ve renklerine ilişkin düzenlemeler veya o markaların kullanılabileceği bölgelere ilişkin sınırlama hükümleri ekleyebileceklerdir. Ne var ki, bu düzenlemeler, paralel kullanma sözleşmesinin tarafı önceki marka hakkı sahibinin sözleşme kapsamında muvafakatname vermesi halinde Yönetmelik hükmü gereği sicile işlenemeyecektir. Öğretide bahse konu Yönetmelik hükmü, aynı hükümde düzenlenen muvafakatnamenin de geri alınamayacağı hususuyla birlikte değerlendirildiğinde kamu menfaati açısından sorunlu bir düzenleme olarak görülmektedir²⁶². Zira, Yönetmelik'in bu hükmü sebebiyle, sonraki markanın tesciline muvafakat eden önceki marka hakkı sahibi, sonraki marka hakkı sahibinin sözleşmeye aykırı davranması halinde dahi muvafakatnameyi geri alamayacaktır. Oysa, paralel kullanma sözleşmesinde kararlaştırılan hükümlere aykırılık halinde sözleşme ihlal edilmiş olacak ve sözleşmenin feshi dahi gündeme gelebilecektir. Zira sözleşme özgürlüğü ilkesi, kanuni sınırlar dahilinde sözleşmeyi sona erdirmeye özgürlüğünü de kapsamaktadır. Dolayısıyla, önceki ve sonraki marka hakkı sahipleri arasında bir ihlal

²⁵⁸ Muvafakatnamenin bir idari işlemin tesisi için gerekli bir belgeden ibaret olduğu hususunda bkz. I. Bölüm, C, 3.

²⁵⁹ Storkebaum, s.54; Aykurt Karaca, s.48; Açık, s.35,36.

²⁶⁰ Aykurt Karaca, s.48; Açık, s.35,36.

²⁶¹ Memişoğlu, s.528,529; Aykurt Karaca, s.48.

²⁶² Gün, s.115-119.

durumu ortaya çıktığında paralel kullanma sözleşmesi sona erdirilebilecekken; muvafakatname tek taraflı irade beyanıyla geri alınamayacaktır. Öğretide bu durumda, önceki marka hakkı sahibinin muvafakatname verirken bu riski göze alması gerektiği ifade edilmiştir²⁶³.

Muvafakatnameye kayıt ve şart konulamayacak ve muvafakatname geri alınmayacak iken paralel kullanma sözleşmesinde taraflar sözleşme özgürlüğü ilkesi çerçevesinde sözleşmenin içeriğini düzenleyebileceklerdir. Tüm bu sebeplerle, paralel kullanma sözleşmesi çerçevesinde muvafakatname sunulması borçlanılsa da sözleşme muvafakatname kurumundan çok daha kapsamlı ve farklıdır. Zira paralel kullanma sözleşmesi iki taraflı bir hukuki işlem olup bu sözleşme kapsamında muvafakatname sunulmasının borçlanılmaması da söz konusu olabilecektir.

D- Paralel Kullanma Sözleşmesinin Tarafları

Paralel kullanma sözleşmesinin tarafları, aynı veya aynı tür mal ya da hizmet sınıfında kullanılan aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer markaların önceki ve sonraki hak sahipleridir.

1- Önceki Marka Hakkı Sahibi

Marka sicile tescilli olarak kullanılabileceği gibi sicile tescil edilmeden de kullanılabilir. Öte yandan inceleme konumuz önceki marka hakkı sahibinin markasının sicile tescilli olduğu hallerle sınırlandırılmış olup incelememiz bakımından sözleşmenin bir tarafı her zaman, markası sicile tescil edilmiş önceki hak sahibidir.

2- Sonraki Marka Hakkı Sahibi

Paralel kullanma sözleşmesinin diğer tarafı ise, önceki markanın aynısı veya ayırt edilemeyecek derecede benzeri markayı aynı veya aynı tür mal ya da hizmet sınıfında kullanacak olan sonraki marka hakkı sahibidir. Sonraki marka sicile tescilli olarak kullanılabileceği gibi tescil edilmeden de kullanılabilir. Diğer bir ifadeyle,

²⁶³ Gün, s.120,121; İbiş, s.71.

sözleşmenin diğer tarafı tescilli veya tescilsiz olarak kullanılan sonraki markanın hak sahibidir.

E- Paralel Kullanma Sözleşmesinin Hukuki Niteliği ve Özellikleri

Paralel kullanma sözleşmesi, kanunda düzenlenmiş bir sözleşme değildir. Bu sebeple, sözleşmenin hukuki niteliğinin ve özelliklerinin tespiti öğretiyeye bırakılmıştır. İncelememizin bu kısmında, saydığımız hususlara açıklık getirilmeye çalışılacaktır.

1- Paralel Kullanma Sözleşmesinin Hukuki Niteliği

Paralel kullanma sözleşmesi kanunda düzenlenmemiş, isimsiz bir sözleşmedir. İsimsiz sözleşmeler, öğretilde üçe ayrılarak incelenmektedir: kendine özgü yapısı olan (sui generis) sözleşmeler, karma sözleşmeler ve bileşik sözleşmeler²⁶⁴. Paralel kullanma sözleşmesi bu üç tür içinde kendine özgü yapısı olan sözleşmelerin içine girmektedir²⁶⁵. Zira kendine özgü yapısı olan sözleşmeler, kanunda yer almış sözleşme tiplerinin unsurlarını haiz olmayan sözleşmelerdir²⁶⁶. Bu durumun yanında öğretildeki bir görüş, kanunda düzenlenmiş belirli unsurları taşıyor olsa bile bu unsurlardan oluşan yeni ve bambaşka bir formattaki sözleşmeleri de kendine özgü yapısı olan sözleşmeler olarak değerlendirmektedir²⁶⁷. Paralel kullanma sözleşmesinin unsurları, kanunda düzenlenmiş hiçbir sözleşmeye uymamaktadır. Zira bu sözleşmenin asli edimi, markanın paralel olarak kullanılmasına izin vermek olup bu çerçevede taraflar sözleşme süresince markalarının barış için paralel kullanımı konusunda anlaşmaktadır. Ayrıca taraflar birbirlerinin marka kullanımlarına katlanmakla yükümlü kılınmışlardır. Önceki marka hakkı sahibinin asli edimine karşılık, karşı tarafın edimi olarak belirli

²⁶⁴ Saibe Oktay Özdemir, “İsimsiz Sözleşmeler”, **Türk Borçlar Kanunu İstanbul Şerhi**, İstanbul, 2019, s.2553 (Kısaltılmış Hali: *İsimsiz Sözleşmeler*); Saibe Oktay, “İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşluklarının Tamamlanması”, **İHFM**, C.LV, S.1-2, 1996, 263-296, s.272,273; Fahrettin Aral/Hasan Ayrancı, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 16.bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2023, s.82; Serozan/Baysal/Sanlı, s.76; Oğuzman/Öz, C.I, s.49; Yavuz/Acar/Özen, s.28; Antalya, s.277; Kılıçoğlu, s.18 vd.; Özel, s.112; Kılıç, s.84; Oğuz, s.48. Öğretilde, isimsiz sözleşmeler ikiye ayırarak inceleyen görüşler de mevcuttur, bkz. İpek Yücer Aktürk, **İsimsiz Sözleşme Genel Teorisi ve Uzaktan Öğretim Sözleşmesi**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2016, s.41; Kocayusufoğlu, s.529; Eren, *Borçlar Genel*, s.218; Eren, *Borçlar Özel*, s.954,955; Eren, *İsimsiz Sözleşmeler*, s.16; aynı yönde bkz. Gülüm, s.140.

²⁶⁵ Aynı yönde bkz. Kavşat Metiner, s.29.

²⁶⁶ Yavuz/Acar/Özen, s.35; Eren, *Borçlar Genel*, s.219; Eren, *Borçlar Özel*, s.965; Eren, *İsimsiz Sözleşmeler*, s.25; Oğuzman/Öz, C.I, s.50; Antalya, C.V/1,1, s.279; Kılıçoğlu, s.18; Aral/Ayrancı, s.83; Yücer Aktürk, s.51; Kılıç, s.84; Oğuz, s.49; Yıldız O., s.328; Gülüm, s.141.

²⁶⁷ Oktay Özdemir, *İsimsiz Sözleşmeler*, s.2572-2575; Yücer Aktürk, s.51.

bir ücret ödemesi de sözleşmede öngörülebilir. Ancak ücret ödenmesi sözleşmenin zorunlu bir unsuru değildir. Tüm bu sebeplerle, paralel kullanma sözleşmesi kendine özgü yapısı olan bir sözleşme olarak kabul edilir.

Kendine özgü yapısı olan sözleşmelere uygulanacak hukuk belirsizdir. Eğer taraflar sözleşmeyi her ayrıntısı ile düzenlemedilerse yoruma ihtiyaç duyulacaktır. Bu bakımdan öncelikle, tarafların iradeleri dikkate alınır ve sözleşmede düzenledikleri hükümlere bakılır²⁶⁸. Öte yandan bu, her zaman yeterli olmayabilir. Bu durumda TBK'nın genel hükümlerine, orada da hüküm yoksa örf ve âdet kurallarına bakılır²⁶⁹. Sözleşmeye uyan bir örf ve âdet kuralı da bulunamazsa hâkimin bu sözleşmeye uygulanacak hukuku yaratması gerekir²⁷⁰.

2- Paralel Kullanma Sözleşmesinin Özellikleri

a- Paralel Kullanma Sözleşmesi İki Tarafa Borç Yükleyen Bir Sözleşmedir

Paralel kullanma sözleşmesi taraflarından önceki marka hakkı sahibi, sonraki aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer markanın tesciline veya tescilsiz olarak kullanımına cevaz vermektedir. Dolayısıyla, taraflardan önceki marka hakkı sahibi, sözleşme konusu markanın kullanımı konusunda itiraz etmemeyi taahhüt eder. Daha detaylı ifade edecek olursak, sözleşmenin unsurları, sonraki markanın kullanımına izin verme/itiraz etmeme, bu çerçevede sözleşme konusu markaların sözleşme süresi boyunca barış içinde paralel kullanımıdır. Sonraki marka hakkı sahibinin bedel ödeme borcu ise ancak sözleşmede kararlaştırılırsa söz konusu olabilecektir. Bu bakımdan, paralel kullanma sözleşmesi, eksik iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir²⁷¹. Zira, bir sözleşmenin eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşme olarak kabulü için taraflardan

²⁶⁸ Eren, *Borçlar Özel*, s.967; Oktay Özdemir, *İsimsiz Sözleşmeler*, s.2575,2576; Oktay, s.292; Aral/Ayrancı, s.91,92; Yücer Aktürk, s.146; Kılıç, s.85; Oğuz, s.49.

²⁶⁹ Eren, *Borçlar Özel*, s.967; Eren, *İsimsiz Sözleşmeler*, s.33; Oktay Özdemir, *İsimsiz Sözleşmeler*, s.2575,2576; Oktay, s.292,293; Yücer Aktürk, s.147; Kılıç, s.85; Oğuz, s.49.

²⁷⁰ Eren, *Borçlar Özel*, s.967; Eren, *İsimsiz Sözleşmeler*, s.33; Oktay, s.292,293; Kılıçoğlu, s.18; Yücer Aktürk, s.112,147; Kılıç, s.85; Oğuz, s.49,50. Ayrıca sözleşmenin tamamlanmasına ilişkin öğretideki objektif ve sübjektif görüşler hakkında bkz. Eren, *İsimsiz Sözleşmeler*, s.31-35. Hâkimin kendine özgü yapısı olan sözleşmeye uygulanacak hukuku yaratırken, kıyasen değil fakat yardımcı kaynak olarak kanundaki isimli sözleşmelere ilişkin hükümleri kullanabileceği yönünde bkz. Yücer Aktürk, s.133.

²⁷¹ Sözleşmenin tam veya eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşme olarak düzenlenebileceği yönünde bkz. Kılıç, s.84. Sözleşmenin tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğu yönünde ve eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşme olarak düzenlenemeyeceği hususunda bkz. Kavşat Metiner, s.30,43.

biri sürekli olarak borçlu iken sözleşmenin diğer tarafının belirli şartlar altında borç altına giriyor olması gerekir²⁷². Taraflardan birinin esaslı edimi, markanın kullanımına yönelik itiraz etmeme/izin verme olup süreklilik arz ederken diğer tarafın edimi ancak sözleşmede kararlaştırıldığında belirli bir miktar para ödemesi ve sözleşme sona erdiğinde marka hakkının da sona erdirilmesidir.

b- Paralel Kullanma Sözleşmesi İlke Olarak İvazsız Bir Sözleşmedir

Önceki marka hakkı sahibinin asli edimine karşılık bedel ödenmesi paralel kullanma sözleşmesinin asli bir unsuru değildir. Bu sebeple, eğer önceki marka hakkı sahibi, bir bedel elde etmeden sözleşmenin diğer tarafının da aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer markayı kullanmasına izin veriyorsa sözleşme ivazsız olarak düzenlenmiş olur. Özellikle, paralel kullanma sözleşmesine esas ihtiyaç duyulduğu hallerden biri olan bir markayı senelerce kullanıp tanıtmış olan şirket ortaklarının ayrılması halinde²⁷³, ayrılan ortağın aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer markayı aynı veya aynı tür mal ya da hizmet sınıfında bedel ödemediği kullanması söz konusu olabilmektedir. Ne var ki, sonraki marka hakkı sahibinin bir bedel ödemesine karar verilmesi halinde, paralel kullanma sözleşmesinin ivazlı bir sözleşme olduğunu kabul ederiz. Dolayısıyla, paralel kullanma sözleşmesi ilke olarak ivazsız bir sözleşmedir ve fakat tarafların sözleşmede bir bedel ödenmesini kararlaştırdıkları hallerde ivazlı olacaktır. Öte yandan öğretide, paralel kullanma sözleşmesinin karşılıklı katlanma borcu içerdiğinden ivazlı olduğu da ifade edilmiştir²⁷⁴. Kanaatimizce, tarafların birbirlerinin marka kullanımlarına katlanma borcu sözleşmenin asli edimi olmayıp bu borcun karşılıklı olması sözleşmenin ivazlı olduğunu göstermemektedir.

c- Paralel Kullanma Sözleşmesi Rızai Bir Sözleşmedir

Taraflar, sözleşmenin esaslı unsurları üzerinde uyduğu takdirde sözleşme kurulacağından dolayı paralel kullanma sözleşmesinin rızai bir sözleşme olduğunu

²⁷² Kocayusufpaşaoğlu, C.I, s.99,100; Eren, *Borçlar Genel*, s.222,223; Oğuzman/Öz, C.I, s.47,48; Antalya, C.V/1,1, s.283.

²⁷³ Bkz. II. Bölüm, B, 2.

²⁷⁴ Kavşat Metiner, s. 17, dn.59,30,31.

söyleyebiliriz²⁷⁵. Buna göre, sözleşmenin tarafları aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer markaları paralel olarak kullanma konusunda anlaşmışlardır, sözleşme kurulacaktır. Bu bakımdan muvafakatnamenin düzenlenmesi sözleşmenin kurulması için şart olmayıp sonraki markanın tescili bakımından önemlidir.

d- Paralel Kullanma Sözleşmesi Sürekli Borç Doğuran Bir Sözleşmedir

Paralel kullanma sözleşmesi sürekli borç doğuran bir sözleşmedir. Zira, sözleşmenin asli edimi olarak taraflar aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer markaları paralel olarak kullanma konusunda anlaşmışlarından dolayı aralarındaki ilişki sürekli'dir. Öğretide bir görüş, muvafakatname düzenlenerek sonraki markanın tescilini sağlayan paralel kullanma sözleşmelerinin ani edimli olduğunu ifade etmiştir²⁷⁶. Ne var ki, muvafakatname düzenlenmesi işlemi tek seferlik bir işlem olsa dahi sözleşmenin temelinde yatan markayı paralel kullanma unsuru süreklilik arz ettiğinden sözleşme ani edimli olarak nitelendirilmemelidir. Muvafakatname düzenlendikten sonra da bu sözleşme kapsamında taraflar markaları paralel olarak kullanacaklardır, bu bakımdan muvafakatname düzenlenmesi sözleşmesinin asli edimi değildir. Bu nedenle, paralel kullanma sözleşmesi muvafakatname düzenlenmesini konu aldığı dahi süreklilik arz edecektir²⁷⁷.

F- Paralel Kullanma Sözleşmesinin Şekli ve Sicile Tescili

1- Paralel Kullanma Sözleşmesi Şekle Tabi Bir Sözleşmedir

TBK m.12 gereğince, kanunda bir şekil öngörülmedikçe sözleşmelerin geçerliliği şekle bağlı değildir. Öte yandan kanunda bir sözleşme için öngörülen şekil şartı, geçerlilik şartıdır. Dolayısıyla, sözleşme kanunda belirtilen şekle uygun yapılmadıkça kesin hükümsüz olacaktır. Bu bakımdan paralel kullanma sözleşmesi

²⁷⁵ Aynı yönde, Kavşat Metiner, s.31.

²⁷⁶ Gün, s.56,127. Kılıç, paralel kullanma sözleşmesinin ani edimli mi sürekli edimli mi olduğunu iki ayrı durumda incelemektedir. Yazara göre, muvafakatname düzenlenmesi borcunu içeren paralel kullanma sözleşmesi ani edimli iken, muvafakatname düzenlenmesini içermeyen paralel kullanma sözleşmesi sürekli borç doğuran bir sözleşme niteliğinde olmaktadır, bkz. Kılıç, s.81.

²⁷⁷ Aynı yönde bkz. Kavşat Metiner, s.31; Yıldız O., s.338; Gülüm, s.141.

hakkında kanunda bir şekil şartı öngörülüp öngörülmediğinin tespiti, sözleşmenin geçerlilik şartlarının ortaya konulması bakımından önem arz eder.

Öğretide bir görüşe göre, paralel kullanma sözleşmesi, yazılı şekle tabidir²⁷⁸. Bu görüşün dayanağı SMK'nın ortak hükümlerinden olan madde 148'dir. Bahse konu düzenlemeye göre, hukuki işlemler yazılı şekle tabi olup söz konusu maddenin ilk fıkrasında, bazı hukuki işlemler sayılmıştır. Bu sayımın “...veya diğer hukuki işlemlere konu olabilir.” ifadesi sebebiyle sınırlı sayıda olmadığı, sayımın örnekseme niteliğinde olduğu ortadadır. Dolayısıyla, diğer hukuki işlemlerden biri sayılabilecek olan paralel kullanma sözleşmesi bakımından da yazılı şekil şartı gereklidir. Söz konusu şekil şartı TBK m.12 f.2'ye göre, geçerlilik şekli olup taraflar şekil şartına uymadıkları takdirde geçersizlik yaptırımına maruz kalacaklardır.

2- Paralel Kullanma Sözleşmesinin Sicile Tescili Hususu

SMK'nın 148. maddesinin 5. fıkrasında hukuki işlemlerin sicile kaydından söz edilmiştir. Buna göre, hukuki işlemin taraflarından birinin talebi, ücretin ödenmesi ve yönetmelikte düzenlenmiş şartların sağlanması ile tescili mümkündür. Söz konusu hükmün beşinci fıkrasına göre, sicile kaydedilmemiş hususlar iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyecektir. Dolayısıyla sicile yapılacak tescil kurucu değil, açıklayıcı mahiyettedir²⁷⁹. Öte yandan Yönetmelik'te paralel kullanma sözleşmesi sicile kaydedilebilir işlemler arasında sayılmamıştır. Söz konusu Yönetmelik hükümlerinde sayılan hususlardan biri olmadığı için paralel kullanma sözleşmesinin sicile tescilinin mümkün olmadığı ifade edilmiştir²⁸⁰. Öğretideki başka bir görüşe göre ise, SMK m.148'de tescil edilecek hususlar sınırlı sayıda belirtilmediği için paralel kullanma sözleşmesi sicile tescil edilebilir²⁸¹. Buna göre, sicile tescil markanın devri

²⁷⁸ Kılıç, s.90; Gün, s.162; Yıldız O., s.330.Aynı yönde bkz. Kavşat Metiner, s.35,81. Ayrıca yazara göre, sözleşmenin sona ermesi halinde sözleşme konusu markalardan biri üzerindeki mülkiyetin diğer tarafa geçeceğini kararlaştırmaları halinde sözleşme noterde yapılmalıdır, Kavşat Metiner, s.35 dn.116,81. Kanaatimizce bu son görüşe katılmak mümkün değildir. Zira, paralel kullanma sözleşmesiyle zaten bir markanın aynısı veya ayırt edilemeyecek derecede benzeri marka aynı veya aynı tür mal ya da hizmet sınıfında kullanılmaktadır. Bu sözleşme sayesinde, sonraki marka üzerinde tam bir marka hakkı elde edilmekte olup sözleşme sona erdikten sonra diğer markanın devredilmesine ihtiyaç yoktur. Olsa olsa diğer markanın sona ereceği sözleşmede kararlaştırılacak olup bu kararlaştırmanın da noterde yapılmasına gerek yoktur.

²⁷⁹ Tekinalp, s.464; Yasaman, SMK Şerhi, C.III, s.2890,2893; Yıldız O., s.330; Kılıç, s.90; Oğuz, s.158; Gün, s.163.

²⁸⁰ Oğuz, s.157-158.

²⁸¹ Yıldız O., s.330,331; Kılıç, s.90; Gün, s.163.

halinde üçüncü kişilerin sözleşmeden haberdar olmasını sağlayacak olması açısından gereklidir²⁸². Bu görüş çerçevesinde sicile tescil kurucu değil, açıklayıcı mahiyette olduğundan paralel kullanma sözleşmesinin tescil edilmemesi sözleşmenin geçerliliğini etkilemeyecektir²⁸³. Kanaatimizce de SMK m.148’de tescil edilecek hususlar sınırlı sayıda belirtilmediği için, paralel kullanma sözleşmesi sicile tescil edilebilecektir.

G- Paralel Kullanma Sözleşmesinin Taraflarının Hakları ve Borçları

Paralel kullanma sözleşmesinin taraflarının hakları ve borçları tespit edilmelidir. Bu tespitin yapılmasında paralel kullanma sözleşmesi kapsamında sonraki marka hakkı sahibinin markasının sicile tescil edilip edilmediği hususu önem arz eder. Bu bağlamda öğretide bir görüşe göre; paralel kullanma sözleşmesi tescil amaçlı veya tescil amaçlı olmayan şekilde düzenlenebilir²⁸⁴. Zira, esasında paralel kullanma kavramından, markaların aynı anda tescilli olması değil, ortak kullanım anlaşılmalıdır²⁸⁵. Buna göre, tescil amacıyla yapılan paralel kullanma sözleşmesinde, önceki marka hakkı sahibi, sonraki marka hakkı sahibinin aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer markasının tesciline sessiz kalarak veya muvafakatname düzenleyerek aktif bir şekilde rıza göstermektedir²⁸⁶. Tescil amacıyla yapılmayan paralel kullanma sözleşmesinde ise bir şekilde tescil edilmiş ya da tescilsiz olarak kullanılmaya devam eden aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer markaların sahiplerinin bu durumu sulh içinde sürdürmelerine ilişkin olarak düzenlenmektedir²⁸⁷. Tüm bu hallerde görüldüğü üzere, taraflardan önceki marka hakkı sahibinin borcu her zaman sonraki hak sahibinin marka kullanımına izin verme şeklinde gerçekleşmektedir. Ayrıca sözleşme süresi boyunca taraflar markalarını piyasada paralel olarak kullanacak olmaları sebebiyle her iki taraf da birbirlerinin markalarını kullanmalarına katlanmakla yükümlüdür.

²⁸² Gün, s.163.

²⁸³ Oğuz, s.158; Kılıç, s.90.

²⁸⁴ Kılıç, s.88,89; Memişoğlu, s.523; İbiş, s.38.

²⁸⁵ Folliard-Monguiral, s.705.

²⁸⁶ Kılıç, s.88,89.

²⁸⁷ Kılıç, s.89.

1- Önceki Marka Hakkı Sahibinin Borçları

Paralel kullanma sözleşmesinin taraflarından biri, önceki marka hakkı sahibidir. Önceki marka hakkı sahibinin bu sözleşmedeki asli edimi kendi markası ile aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer markanın kullanımına izin vermedir. Bunun dışında önceki marka hakkı sahibi, sonraki hak sahibinin markasını kullanımına katlanmakla yükümlüdür.

a- Sonraki Markanın Kullanımına İzin Verme Borcu

Paralel kullanma sözleşmesinin konusu, aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer markaların piyasada aynı anda farklı kişiler tarafından aralarında paylı veya elbirliği mülkiyeti olmadan kullanmasıdır. Bu çerçevede, önceki marka hakkı sahibinin asli edimi, sonraki markanın kullanıma itiraz etmeme veya sonraki marka hakkında sicile muvafakatname sunma borcu olarak iki şekilde ortaya çıkabilir. Zira sonraki marka tescilsiz kullanılacaksa veya bir şekilde tescil edilmişse önceki marka hakkı sahibi bu kullanıma itiraz etmemekle yükümlü olacaktır. Öte yandan sonraki markanın sicile tescil edilmesi kararlaştırılmışsa bu takdirde önceki marka hakkı sahibinin borcu bu markanın tescili hakkında sicile muvafakatname sunma olarak kendini gösterecektir.

i- Sonraki Markanın Kullanımına İtiraz Etmeme Borcu

Paralel kullanma sözleşmesinde önceki marka hakkı sahibinin asli edimi, sonraki kullanıma itiraz etmeme şeklinde kendini gösterebilir. Bu borç bir yapmama edimi niteliğindedir ve üç şekilde ortaya çıkabilir.

İlk ihtimalde, tescil edilmiş aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer iki marka söz konusudur. Her ne kadar SMK m.5 f.1-ç bendi çerçevesinde sonraki aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer markanın tescili TÜRKPATENT tarafından resen reddedilmekte ise de bir şekilde gözden kaçmış ve tescil edilmiş bir marka söz konusu olabilir. Bu halde, önceki marka hakkı sahibinin kendi markasının aynısı veya ayırt edilemeyecek derece benzeri bu markanın tescilini hükümsüz kıldırma hakkı

vardır. Öte yandan, taraflar paralel kullanma sözleşmesi düzenleyerek önceki marka hakkı sahibinin hükümsüzlük davası açmasının önüne geçebilirler. Somutlaştırmak gerekirse, bu ihtimalde sözleşmede önceki marka hakkı sahibi asli edimi olarak sonraki markanın kullanımına itiraz etmeme borcu altına girmektedir. Bu sayede, sözleşme süresi boyunca iki marka aynı anda piyasada kullanılabilecektir.

Önceki marka tescilli iken sonraki markanın tescilsiz kullanımı halinde de taraflar paralel kullanma sözleşmesi düzenleyebilirler. Zira bir marka tescilsiz olarak da kullanılabilir. Öte yandan, tescilli önceki marka hakkı sahibi, kendi markası ile aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer sonraki markanın tescilsiz olarak kullanımına da itiraz etme hakkına sahiptir. Bu durum, SMK m.29 f.1 b bendi çerçevesinde önceki marka hakkına tecavüz niteliğinde sayılmaktadır. Ne var ki, önceki marka hakkı sahibi ile sonraki markayı kullanan kişi anlaşarak iki markanın piyasada aynı anda sulh içinde var olmasını sağlayabilirler. Bu halde de önceki marka hakkı sahibi, sonraki kullanıma itiraz etmeme borcu altına girmektedir.

Son olarak, sözleşmenin her iki tarafının markası da tescilsiz olabilir. Bu durumda, SMK kapsamında olmayıp önceki hak sahibi markasını tescil ettirmemiş olsa da kendi markasının aynısı veya ayırt edilemeyecek derecede benzerini tescilsiz olarak kullanan sonraki marka hakkı sahibinin kullanımına müdahale etme hakkına sahiptir. Öte yandan, önceki ve sonraki marka hakkı sahipleri aralarında paralel kullanma sözleşmesi düzenleyerek her iki markanın da piyasada aynı anda barış içinde kullanılmasını sağlayabilirler. Ne var ki, bu durum açıkladığımız üzere inceleme konumuzun dışında bırakılmıştır.

Görüldüğü üzere, bu üç ihtimalde de sonraki kullanım için muvafakatname verilmesine gerek yoktur. Zira, aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer olan sonraki marka ya çoktan tescil edilmiştir ya da tescilsiz kullanılmaktadır. Dolayısıyla, bu durumlar için önceki hak sahibi olan sözleşme tarafı gerçek hak sahipliği ilkesinden doğan haklarını kullanmayarak sonraki kullanıma itiraz etmeme borcu altına girmektedir. Diğer bir ifadeyle, önceki hak sahibi olan sözleşme tarafının asli edimi sonraki kullanıma itiraz etmeme şeklinde kendini göstermektedir.

ii- Sonraki Marka Hakkında Sicile Muvafakatname Sunma Borcu

Muvafakatname düzenlenmesini içeren paralel kullanma sözleşmeleri temelde, önceki marka hakkı sahibinin, markasının aynısı veya ayırt edilemeyecek derecede benzeri bir markayı tescil ettirmek isteyen sözleşme tarafına bu tescili mümkün kılmak için muvafakatname düzenlenmesini konu almaktadır. Bu çerçevede önceki marka hakkı sahibi muvafakatname düzenleme borcu altına girmektedir. Bu borç yapma borcu niteliğindedir²⁸⁸.

Sözleşmede muvafakat veren önceki hak sahibinin ediminin niteliği tartışmalıdır. Öğretide bir görüşe göre, muvafakatname verilmesine ilişkin taraflar arasında düzenlenen paralel kullanma sözleşmesi nispi nitelikli olsa da muvafakatname verilmesi sonucu sonraki marka hakkı sahibi mutlak hak niteliğinde olan mülkiyet hakkı elde etmektedir²⁸⁹. Diğer bir ifadeyle, muvafakatname düzenlenmesi ile önceki marka hakkı sahibi markasının mülkiyetini paylaşmamakta, marka hukukundan doğan korumadan vazgeçmekte ve sonraki marka hakkı sahibi bu sayede bağımsız bir markanın mülkiyetine sahip olmaktadır²⁹⁰. Bu çerçevede, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi ise bir kararında, muvafakatname düzenlenmesi sonucu başka bir markanın tescil edilmesini markanın “*klonlanması*” olarak adlandırmıştır²⁹¹. Başka bir görüş ise, paralel kullanma sözleşmesi veya muvafakatname ile ortaya çıkan durumda, sonraki marka hakkı sahibinin nispi bir hak elde ettiğini ileri sürmektedir²⁹². Muvafakatname verilmesi işlemi sadece idari bir işlemin tesisi için gerekli belge olup²⁹³ sonraki markanın sicile tescil edilmesi halinde sonraki marka hakkı sahibi markası üzerinde mutlak hak sahibi olmaktadır.

Muvafakatname düzenlenmesi halinde, bu muvafakatname sadece muvafakat verilen işarete ilişkin olup başka kullanımlara izin vermez. Diğer bir ifadeyle, düzenlenen muvafakatname kapsamında sadece muvafakat verilen marka paralel olarak kullanılabilir. Yoksa önceki marka hakkı sahibinin tümünden sonraki

²⁸⁸ Gün, s.131.

²⁸⁹ Gün, s.103; Uzunallı, s.60.

²⁹⁰ Gün, s.121; Uzunallı, s.60; İbiş, s.71.

²⁹¹ İstanbul BAM, 44. HD., E. 2023/386 K. 2023/222 K.T.16.03.2023.

²⁹² Kılıç, s.81.

²⁹³ Bkz. II. Bölüm, C, 2, c.

kullanımlara izin verdiği gibi bir çıkarım söz konusu değildir. ABAD'ın Pensa Pharma, SA v OHIM kararında da taraflar arasında imzalanmış sözleşmenin taraflarının açık rızası olmadan kapsam dışına çıkacak şekilde yorumlanamayacağı ifade edilmiştir²⁹⁴. Buna göre, sözleşme kapsamında muvafakat edilen işaret dışında bir işaret taraflar arasında aksi bir anlaşma olmadıkça kullanılamaz. Ne var ki, taraflar aralarında anlaşarak her zaman sözleşmenin kapsamını genişletebilir ve bu çerçevede önceki marka hakkı sahibi yeni bir muvafakatname düzenleme borcu altına girebilir.

Yönetmelik m.10 f.3'e göre, muvafakatnamenin TÜRKPATENT'e sunulabilmesi iki şekilde gerçekleşebilir. İlk seçenek, muvafakatnamenin sonraki markanın tescili için yapılan başvuru sırasında sunulmasıdır. Dolayısıyla bu halde taraflar aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer markanın tescili hususunda önceden paralel kullanma sözleşmesi düzenlemiş ve bu kapsamda önceki marka hakkı sahibi noter tarafından onaylanmış muvafakatname formunu hazırlamıştır. Sonraki marka hakkı sahibi olacak kişi de bu muvafakatname formunu diğer başvuru evraklarına ekleyerek TÜRKPATENT'e tescil için başvuracaktır.

İkinci ihtimalde, sonraki marka için tescil başvurusunda bulunulmuş ve fakat bu markanın önceki marka ile aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer olduğu gerekçesiyle TÜRKPATENT tarafından başvuru SMK m.5 f.1-ç bendi uyarınca reddedilmiştir. TÜRKPATENT tarafından verilen bu karara sonraki markayı tescil ettirmek isteyen tarafça SMK m.20 ve Yönetmelik m.31 hükmü çerçevesinde iki ay içinde YİDK'ya itiraz edilebilecektir. YİDK'ya yapılacak itiraz sırasında sonraki marka hakkı sahibi, önceki marka hakkı sahibi ile paralel kullanma sözleşmesi imzalayabilir. Bu çerçevede, en geç YİDK tarafından itiraza ilişkin karar verilene kadar önceki marka hakkı sahibinin muvafakatname düzenleme borcunu ifa etmesi gerekir.

Türk Patent ve Marka Kurumu Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Dairesi Kurulları Yönetmeliği²⁹⁵ m.8 f.3'te; “*Kurulun nihai kararlarına karşı, kararın ve*

²⁹⁴ Pensa Pharma, SA v Office for Harmonisation in the Internal Market (Trade Marks and Designs) (OHIM), 2015:355, 03.06.2015, <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=28B43C153972B93B07C6FC1C72524B30?text=&docid=164702&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=5813767> (E.T.19.06.2024).

²⁹⁵ RG. T. 12.05.2017, S.30064.

varsa maddi hataların düzeltilmesine ilişkin kararın bildiriminden itibaren iki ay içinde Ankara Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesinde dava açılabilir” hükmüne yer verilmiştir. Buna göre, Kurum’un itiraz üzerine verdiği kararlara karşı yargı yoluna başvurulabilmektedir. Ne var ki, görülmekte olan dava sırasında düzenlenecek muvafakatnamenin davaya etkisi belirsizdir. Tarafların görülmekte olan dava sırasında paralel kullanma sözleşmesi yapmaları²⁹⁶ ve bu kapsamda önceki marka hakkı sahibinin muvafakatname düzenlemesi söz konusu olabilir. Bu halde de aslında, mahkemeye ve Kurum’a sunulacak muvafakatname görülmekte olan davayı sona erdirmeli ve sonraki markanın tescilini sağlamalıdır. Ne var ki, Yönetmelik hükmü aksi yöndedir. Nitekim, Yargıtay bir kararında, *"kararının iptaline ilişkin davada, başvuru aşamasında ileri sürülmeyen ‘‘Coexistence’’ (Birlikte var olma) Sözleşmesinden bahsedilmediğinden bu davada dikkate alınamayacağı*” ifadesine yer vermiştir²⁹⁷. Öte yandan en geç Kurum’a yapılan itiraz sonuçlanıncaya kadar muvafakatnamenin sunulabileceği öngörülmüş olsa da mahkemenin dava sırasında sunulacak muvafakatnameyi de dikkate alıp karar vermesi gerekmektedir. Zira taraflar görülmekte olan YİDK kararının iptaline ilişkin dava sırasında da paralel kullanma sözleşmesi düzenleyebilecektir. Sözleşmeye uygun olarak düzenlenen muvafakatnamenin dava sırasında dikkate alınması gerekir. Düzenlenen muvafakatname, taraflar arasında belki de uzun yıllar sürecek yargılamanın sonlanmasına neden olacaktır. Bu bakımdan muvafakatname aynı zamanda usul ekonomisine de hizmet edecek olup sunulan muvafakatnamenin dava sırasında hâkim tarafından dikkate alınması kanun koyucunun iradesine de uygun olacaktır. Bu kapsamda önceki marka hakkı sahibinin muvafakatname sunma borcunu dava sonuçlanıncaya kadar ifa etmesi gerekecektir.

²⁹⁶ Görülmekte olan hükümsüzlük davası sırasında da paralel kullanma sözleşmesinin imzalanabileceği yönünde bkz. Kavşat Metiner, s.19,20.

²⁹⁷ Yargıtay 11.HD, E.2015/4100, K.2015/5430, K.T.17.04.2015, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2015-4100-k-2015-5430-t-17-4-2015>, E.T.20.10.2023.

b- Karşı Tarafın Kullanımına Katlanma Borcu

Paralel kullanma sözleşmesinin taraflarının ikisi bakımından da birbirlerinin markalarının kullanımlarına katlanma borcu söz konusudur²⁹⁸. Somutlaştırmak gerekirse, paralel kullanma sözleşmesi kapsamında taraflar birbirlerinin markalarının kullanımlarına itiraz edemeyeceklerdir. Zira bir defa bu sözleşmeyi imzaladıktan sonra aksi bir tavırla diğerinin marka hakkına itiraz etmek sözleşmeye aykırılık teşkil edecektir. Aynı zamanda paralel kullanma sözleşmesinin varlığına rağmen sonraki markanın kullanımına itiraz etmek çelişkili davranış yasağı kapsamında da değerlendirilecektir. Dolayısıyla bu itiraz, hüküm doğurmayacaktır.

Karşı tarafın kullanımına katlanma borcu kapsamında, önceki marka hakkı sahibi, marka hukukunun kendisine sağladığı hakları sonraki marka hakkı sahibine karşı kullanamaz²⁹⁹. Ne var ki, marka sahiplerinin üçüncü kişilerin markalarına yönelik saldırılarına karşı her türlü hakları devam etmektedir. Diğer bir ifadeyle, sözleşme tarafları birbirlerinin marka kullanımlarına karşı itiraz edemezken; üçüncü kişiler tarafından kendi markalarının aynısı, ayırt edilemeyecek derecede benzeri veya benzer marka kullanımlarına itiraz edebileceklerdir. Bu durumda, tarafların birbirlerine karşı olan marka hakkı adeta nispileşmekte³⁰⁰ ve fakat üçüncü kişilere karşı hala mutlak hak zırhını korumaya devam etmektedir. Öte yandan, tarafların birbirlerinin marka haklarına katlanmalarının doğurduğu nispilek sadece marka hakkının koruyucu nitelikteki yetkilerine ilişkin olup marka hakkının mutlak niteliğinde herhangi bir değişiklik olmamaktadır. Sonuç olarak, önceki marka hakkı sahibi markasının aynısı, ayırt edilemeyecek derecede benzeri veya benzeri nitelik teşkil edecek işaretlerin üçüncü kişilerce her türlü haksız kullanımına marka hakkının kendisine sağladığı mutlak hak zırhı çerçevesinde müdahale edebilecektir. Ne var ki, paralel kullanma sözleşmesinin karşı tarafı olan sonraki marka hakkı sahibinin

²⁹⁸ Memişoğlu, s.529,530; Kavşat Metiner, s.9,33,34; Smith/Montagnon, s.344. Kavşat Metiner'e göre, paralel kullanma sözleşmesinin taraflarının katlanma borcu, sözleşmenin asli edimi niteliğindedir ve bu borç kendini önceki marka hakkı sahibi bakımından sonraki markanın tescili için muvafakatname düzenleme ve sonraki markanın kullanım alanlarına müdahale etmeme ile gösterir, bu konu bkz. Kavşat Metiner, s.109-111.

²⁹⁹ Wilkof, s. 270; Uzunallı, s.60; Çolak, s.193,194; Kılıç, s.87. Paralel kullanma sözleşmesi sonucu muvafakatname veren tarafın markanın hükümsüzlüğünü talep edemeyeceğinin kabulü için bkz. Arkan, *Bazı Düşünceler*, s.9; Akın, s.184; Bozer/Göle, s.288; Gün, s.120; Yıldız O., s.324.

³⁰⁰ Öğretide Paslı, gerçek hak sahipliği ilkesi bağlamında, marka hakkı sahibinin, markanın gerçek hak sahibine mülkiyet hakkının olumsuz yetkilerini kullanamayacak olması sebebiyle hakkın kısmi olarak nispileştğini ileri sürmüştür, ayrıntılı bilgi için bkz. Paslı, s.519-525.

sözleşme sınırları içinde kalan kullanımına katlanma borcu altındadır. Dolayısıyla, sonraki marka hakkı sahibinin sözleşme sınırlarında içerisinde kalan marka kullanımına herhangi bir itirazda bulunamayacaktır. Yargıtay'ın 2019 yılında verdiği bir kararda, adi yazılı sözleşme ile izin verilen kullanıma sonradan itiraz edilerek markanın hükümsüz kılınmasına dair istem reddedilmiştir³⁰¹. Karara konu sözleşmede harf karakterlerinin nasıl olacağına dair düzenlemeler dahi yapılmıştır. Marka kullanımı bu sınırlar dahilinde sürerken önceki marka hakkı sahibinin bu markanın hükümsüz kılınmasını istemesi TMK m.2'de düzenlenen iyi niyet kurallarına aykırı bulunmuştur³⁰².

2- Sonraki Marka Hakkı Sahibinin Borçları

Paralel kullanma sözleşmesi ilke olarak ivazsızdır. Öte yandan, taraflar sonraki marka hakkı sahibinin bedel ödemesini kararlaştırabilirler. Bu halde, sözleşme ivazlı olacak ve sonraki marka hakkı sahibi bedel ödemekle yükümlü olacaktır. Ne var ki, sözleşme özgürlüğü ilkesi çerçevesinde taraflar bedel ödeme borcu olmadan da paralel kullanma sözleşmesi düzenleyebilirler. Öte yandan, her iki ihtimalde de sonraki marka hakkı sahibi önceki marka hakkı sahibinin markayı kullanmasına katlanma borcu altında olacaktır.

a- Bedel Ödeme Borcu

Paralel kullanma sözleşmesinde bedel ödeme borcu sözleşmenin asli unsuru değildir. Bu halde, sonraki marka hakkı sahibinin herhangi bir bedel ödemesine gerek olmadan önceki markanın aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzerini kullanması mümkün olacaktır. Öte yandan taraflar sözleşme özgürlüğü ilkesi çerçevesinde, önceki marka hakkı sahibinin sonraki markanın kullanımına izin verme borcuna karşılık sonraki marka hakkı sahibinin bedel ödemesini kararlaştırabilirler.

³⁰¹ Yargıtay 11. HD., E. 2019/153, K. 2019/7006, K.T. 11.11.2019, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2019-153-k-2019-7006-t-11-11-2019> (E.T.20.10.2023).

³⁰² Yargıtay kararında her ne kadar “iyi niyet kavramı” geçse de TMK m.2 hükmünde düzenlenen dürüstlük kuralından söz edilmektedir.

Sonraki marka hakkı sahibinin ödeyeceği bedel, bir şeyin verilmesi olabileceği gibi bir miktar paranın ödemesi şeklinde de düzenlenebilir ve taraflar sözleşme özgürlüğü ilkesi çerçevesinde, bu ödenecek para miktarını sabit olarak belirleyebilir veya kazanca bağlı olarak nispi şekilde de kararlaştırabilirler³⁰³. Dolayısıyla sonraki marka hakkı sahibi, bedel olarak bir şeyi verme, kullanımını devretme borcu altına girebileceği gibi bir miktar para ödeme borcunu da yüklenebilir.

Bedel olarak bir şeyi verme çeşitli şekillerde gerçekleşebilir. Sözleşme özgürlüğü çerçevesinde taraflar, paralel kullanımın sunulmasına karşılık başka bir markanın devrini, lisans verilmesini veya örneğin işletmeye ait bir taşınmazın devrini de kararlaştırabilirler. Bir Yargıtay kararında, taraflardan birinin marka devrine karşılık öteki tarafın başka bir marka için karşı tarafa muvafakatname düzenleme borcu altına girdiği belirtilmiştir³⁰⁴.

Taraflar, paralel kullanıma izin verme borcuna karşılık bir miktar para ödenmesini de kararlaştırabilirler. Ödenecek paranın miktarı da tarafların belirleyeceği sabit bir miktar olabilir yahut nispi bir bedel de kararlaştırılabilir. Bedelin nispi olarak kararlaştırılması halinde, sonraki marka hakkı sahibi markası üzerinden elde ettiği kazancın bir kısmını devretme borcu altındadır.

b- Karşı Tarafın Kullanımına Katlanma Borcu

Önceki marka hakkı sahibinin sonraki kullanıma katlanma borcu konusunda yaptığımız açıklamalar sonraki marka hakkı sahibinin kullanıma katlanma borcu için de geçerlidir³⁰⁵. Zira, bir defa paralel kullanıma sözleşmesi imzaladıktan sonra tarafların birbirlerinin sözleşme sınırları dahilinde kalan marka kullanımlarına müdahale etmesi hem sözleşmeye aykırılık hem de çelişkili davranış teşkil edecektir.

³⁰³ Kılıç, s.91; Açık, s.69.

³⁰⁴ Yargıtay 11. HD., E. 2019/153, K. 2019/7006, K.T. 11.11.2019, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2019-153-k-2019-7006-t-11-11-2019> (E.T.20.10.2023).

³⁰⁵ Kavşat Metiner'e göre, sonraki marka hakkı sahibinin önceki marka hakkı sahibinin markasına zarar vermeme, önceki marka kullanımında değişiklikler yapmasına izin verme borçları katlanma borcu teşkil eder, Kavşat Metiner, s.112,113.

Sonraki marka hakkı sahibinin karşı tarafın kullanımına katlanma borcu kapsamında diğer bir incelenmesi gereken husus ise, SMK m.9 çerçevesinde önceki markanın iptalini talep edip edemeyeceğidir. SMK m.9 f.1'e göre, *“Tescil tarihinden itibaren beş yıl içinde haklı bir sebep olmadan tescil edildiği mal veya hizmetler bakımından marka sahibi tarafından Türkiye’de ciddi biçimde kullanılmayan ya da kullanımına beş yıl kesintisiz ara verilen markanın iptaline karar verilir”*. Bu çerçevede, aslında SMK’da tescil edilmiş markaların kullanılması zorunluluğu düzenlenmiştir. Dolayısıyla, beş yıl boyunca haklı sebep olmadan ciddi biçimde kullanılmayan tescilli bir markanın iptali istenebilecektir. Öte yandan, paralel kullanma sözleşmesinin tarafı olan sonraki marka hakkı sahibinin, önceki markanın kullanılmaması halinde iptalini istemesi sözleşmedeki kullanıma katlanma borcuna aykırılık oluşturacaktır. Zira, paralel kullanma sözleşmesi ile taraflar birbirlerinin marka haklarına itiraz etmeme, sözleşme sınırları dahilinde kullanıma katlanma borcu altına girmektedirler. Ne var ki, öğretide bir görüşe göre, SMK m.9 hükmü emredici mahiyette olup bu hükmün aksine sonraki marka hakkı sahibinin önceki markanın kullanılmaması sebebiyle iptalini isteyemeyeceğine dair sözleşmeye konulan hüküm kesin hükümsüzdür³⁰⁶.

Paralel kullanma sözleşmesinde, tarafların edimlerinden biri de sözleşme süresince aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer markalarını aynı anda ve sulh içinde kullanması olup bu kapsamda taraflar birbirlerinin marka kullanımlarına katlanmakla yükümlüdür. Dolayısıyla, sonraki marka hakkı sahibinin, önceki markanın kullanılmamasını ileri sürerek iptalini sağlaması kanaatimizce kullanıma katlanma borcuna aykırılık teşkil edecektir. Sözleşmeye aykırılığın yanında sözleşme süresi boyunca paralel kullanım konusunda taahhütte bulunduktan sonra aksine bir tavırla önceki markanın iptalini isteme çelişkili davranış yasağı kapsamında da değerlendirilir. Öte yandan, SMK m.9 hükmünün emredici hüküm olması sebebiyle sözleşmenin kesin hükümsüzlük yaptırımına maruz kalması mümkündür.

SMK m.9 f.3 hükmünde ise, markanın marka hakkı sahibi tarafından kullanılması sayılan bir hale yer verilmiştir. Buna göre, *“Markanın, marka sahibinin izni ile kullanılması da marka sahibi tarafından kullanım olarak kabul edilir”*. Bu

³⁰⁶ Memişoğlu, s.530.

noktada, paralel kullanma sözleşmesi yapılarak sonraki marka hakkı sahibine aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer markanın kullanımı konusunda izin verilmesi ya da itiraz edilmemesi de markanın marka hakkı sahibi izni ile kullanılması mahiyetinde sayılabilecek midir sorusu akla gelmektedir.

Öğretide kabul edilen görüşe göre, markanın lisans verilmesi, intifa hakkına konu edilmesi hallerinde hak tanınan kimsenin kullanımı marka hakkı sahibinin kullanımı niteliğindedir³⁰⁷. Üstelik, grup şirketinin adına tescilli markanın gruba dahil diğer şirketler tarafından, aralarında lisans sözleşmesi olmaksızın kullanımı da marka hakkı sahibinin kullanımı olarak kabul görmektedir³⁰⁸. Marka hakkı sahibinin izni ile kullanım sayılan hallere, paralel kullanma sözleşmesinin de girdiği kanaatindeyiz³⁰⁹. Zira bu sözleşme ile, aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer bir markanın kullanımına izin verilmekte yahut bu kullanıma itiraz edilmemektedir. Diğer bir ifadeyle, paralel kullanma sözleşmesinin tarafı olan sonraki marka hakkı sahibinin aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer marka kullanımı dolaylı olarak önceki marka hakkı sahibinin markasının da kullanımı niteliğinde olacaktır. Dolayısıyla, sözleşme tarafı olan sonraki marka hakkı sahibi, önceki markanın kullanılmadığını ileri sürerek markanın iptalini talep edemez.

c- Sonraki Marka Hakkının Kullanımına Son Verilmesi Borcu

Paralel kullanma sözleşmesi sona erdikten sonra da tarafların birtakım borçları varlık sürdürür³¹⁰. Nitekim paralel kullanma sözleşmesi, sürekli borç doğuran bir sözleşme olup feshedilmesi borç ilişkisinin de tamamen sona ermesine neden olmaz³¹¹. Bu çerçevede, sürekli borç ilişkisinin tamamen sonlanması için bu ilişkiden doğan borçların tamamının ifa edilmesi gereklidir ve buna sözleşme sona erdikten sonra doğan borçlar da dahildir³¹². Dolayısıyla paralel kullanma sözleşmesinde sonraki

³⁰⁷ Arkan, C.II, s.152; Yasaman/Yüksel, SMK Şerhi, C.II s.2033; Kaya, s.393; Ayhan/Çağlar/Yıldız/İmirlioğlu, s.90; Çağlar, s.96; Uzunallı, s.153.

³⁰⁸ Yasaman/Yüksel, SMK Şerhi., C.II s.2035; Çolak, s.1250. Öte yandan öğretide Kaya, kullanım için yetkilendirmenin olmadığı hallerde, bunun marka hakkı sahibinin kullanımı sayılmadığı ve fakat bu kullanıma uzun süre sessiz kalınması halinde marka hakkı sahibinin kullanımı olarak kabul edilebileceği görüşündedir, ayrıntılı bilgi için bkz. Kaya, s.392,393.

³⁰⁹ Aksi yönde bkz. Aykurt Karaca, s.92.

³¹⁰ Kılıç, s.93. Bu konuda lisans sözleşmesiyle benzerlik gösterir. Lisans sözleşmesi bakımından bkz. Oktay Özdemir, s.97.

³¹¹ Kocayusufpaşaoğlu, C.I, s.6,7.

³¹² Kocayusufpaşaoğlu, C.I, s.6,7.

marka hakkı sahibinin borçlarından biri sözleşmenin sona ermesi halinde sonraki markanın kullanımına son vermesidir³¹³. Öte yandan incelememizin devamında da açıklanacağı üzere; sonraki marka, önceki markadan ayırt edilebilir hale geldiyse sonraki marka hakkına son verilmesi borcu da gündeme gelmeyecek, sonraki marka hakkı sahibi markasını kullanmaya devam edebilecektir³¹⁴.

i- Sonraki Markanın Sicile Tescilli Olması Durumunda

Paralel kullanma sözleşmesinin sona ermesi halinde, eğer sonraki marka bu sözleşme çerçevesinde sicile tescil edildiyse bu markanın sicilden terkin edilmesi gerekir. Zira, paralel kullanma sözleşmesinin sona ermesi halinde markaların paralel kullanımına da son verilmelidir. Bu bağlamda sonraki marka hakkı sahibi, sözleşmenin sona ermesi halinde markasını sicilden terkin ettirme borcu altındadır. SMK m.28 f.3'e göre, *“Marka sahibi, markanın tescil kapsamındaki mal veya hizmetlerin tamamından veya bir kısmından vazgeçebilir. Vazgeçme yazılı olarak Kuruma bildirilir ve vazgeçme nedeniyle marka hakkının sona erdiği Bülteinde yayımlanır. Vazgeçme, sicile kayıt tarihi itibarıyla hüküm doğurur.”* Bu hüküm çerçevesinde, sonraki marka hakkı sahibi paralel kullanma sözleşmesinin sona ermesi halinde, marka hakkından vazgeçebilir³¹⁵.

ii- Sonraki Markanın Sicile Tescilli Olmaması Durumunda

Paralel kullanma sözleşmesinde, önceki marka sicile tescilli ve fakat sonraki marka tescilsiz olarak kullanılıyor olabilir. Sonraki markanın tescilsiz olarak kullanıldığı paralel kullanma sözleşmelerinin sona ermesi halinde de sonraki marka hakkı sahibinin marka hakkından doğan kullanımına son vermesi gerekir. Diğer bir ifadeyle, bu halde sözleşmenin sona ermesi ile birlikte sonraki marka hakkı sahibinin devam eden borcu marka kullanımına son vermektir.

³¹³ Bkz. II. Bölüm, G, 2, c.

³¹⁴ Bkz. III. Bölüm, B, 2.

³¹⁵ Ayrıca marka hakkının terkin borcunun, paralel kullanma sözleşmesinde sübjektif esaslı unsur olarak düzenlenebileceği hususunda bkz. Kavşat Metiner, s.80.

3- Sözleşmede Düzenlenebilecek Diğer Karşılıklı Borçlar

Taraflar sözleşme özgürlüğü ilkesi çerçevesinde paralel kullanma sözleşmesinde çeşitli düzenlemeler yaparak belirli birtakım hak ve yükümlülüklerin altına girebilirler³¹⁶. Üstelik, sözleşmenin ayrıntılı bir şekilde düzenlenerek belirli bazı borçların sözleşmeye eklenmesi tarafların da yararına olacaktır. Zira ileride ortaya çıkabilecek sorunlar veya değişen koşullara hazırlık olarak sözleşmenin her anlamda ayrıntılı olması, oluşabilecek hukuki uyuşmazlıkların önüne geçecektir. İncelememizin bu kısmında, sözleşmeye eklenmesinin tarafların yararına olacağı bazı hak ve borçlara yer verilecektir.

a- Bilgilendirme Borcu

Paralel kullanma sözleşmesinde, taraflar birbirlerini bilgilendirme borcu altına girebilirler. Bu borç kaynağını sadakat ve özen yükümlülüğünde bulmaktadır. Bilgilendirme borcu, aralarında çıkabilecek hukuki uyuşmazlıkların önüne geçmeye yardımcı olacaktır. Bu borç farklı şekillerde düzenlenebilir.

İlk olarak, taraflar sözleşmeye konu markalarına üçüncü kişiler tarafından yapılan saldırılardan birbirlerini haberdar etmeyi borçlanabilirler. Bu noktada incelenmesi gereken bir husus, sözleşmeye konu markalara üçüncü kişiler tarafından gerçekleştirilecek bir saldırı olması durumunda bu saldırıya itirazın kim tarafından yapılacağıdır. Zira, sözleşme konusu markaların aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer olması gerçeği karşısında üçüncü bir kişi tarafından bu markalardan birine karşı yapılan saldırı öteki için de saldırı teşkil edecektir³¹⁷. Bu durumda, sözleşme taraflarından ikisi de birbirinden bağımsız olarak kendi markasına yapılan saldırı bağlamında, üçüncü kişiye müdahale edebilecektir³¹⁸. Ne var ki, taraflardan sadece birinin üçüncü kişinin markasına müdahale etmesi durumunda, yapılan yargılama sonucunda üçüncü kişinin aleyhine alınacak karar diğer taraf için de önem arz eder. Dava açmamış olan sözleşme tarafı davanın olumlu sonuçlanmasından faydalanacak ve fakat yargılama masraflarına da katlanmamış olacaktır. Söz konusu

³¹⁶ Sözleşmede düzenlenebilecek diğer borçlara ilişkin ayrıca bkz. Kavşat Metiner, s.131,132.

³¹⁷ Kılıç, s.88; Gün, s.127.

³¹⁸ Gün, s.127,162.

durumda nasıl bir yol izlenmesi gerektiğine ilişkin herhangi bir hukuki düzenleme yoktur³¹⁹. Böyle bir soru işaretiyle karşılaşmamak adına tarafların sözleşmeyi düzenlerken üçüncü kişinin haksız müdahalesine karşı nasıl hareket edeceği, masrafların nasıl paylaşılacağı üzerine hüküm düzenlenmesi yararlı olacaktır. Diğer bir ifadeyle, bu gibi durumlara karşılık sözleşme taraflarının birlikte hareket etmesi onların yararlarına olacaktır³²⁰. Bu çerçevede, paralel kullanma sözleşmesi düzenlerken tarafların marka hakkına saldırı teşkil eden bir durumu birbirlerine bildirme yükümlülüğünün sözleşmeye eklenmesi yerinde bir tedbir olacaktır. Dolayısıyla, taraflar sözleşmeye konu markaların üçüncü bir kişi tarafından ihlal edildiğini öğrendiği takdirde diğer tarafı durumdan haberdar edeceğinin yükümlülüğü altına girebilir³²¹.

Bilgilendirme yükümlülüğünün kapsamına girebilecek diğer bir durum da tarafların kendilerine ait marka üzerinde yaptıkları tasarruflardır. Taraflar aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer markaları konu alan paralel kullanma sözleşmesi düzenlediklerinde dahi birbirlerinden bağımsız olarak bu markalar üzerinde mutlak hak sahibidirler. Birbirlerinin markayı kullanım haklarına, markanın olumsuz koruma yetkileri kapsamında itiraz edemezler. Diğer bir ifadeyle, marka hakkının kendilerine verdiği olumsuz yetkileri, savunma mekanizmalarını birbirlerine karşı kullanamazlar. Öte yandan, sözleşmede aksi yönde bir hüküm olmadıkça bir marka hakkının verdiği olumlu yetkilerde herhangi bir değişiklik olmayacaktır. Somutlaştırmak gerekirse, sözleşme tarafları markaları üzerinde mutlak hak sahibi olmaları sebebiyle markalarını diledikleri gibi üçüncü bir kişiye devredebilir, üçüncü kişi ile lisans ya da paralel kullanma sözleşmesi yapabilirler. Ne var ki, bu durum sözleşmenin diğer tarafı olan aynı veya ayırt edilemeyecek diğer markanın hak sahibini olumsuz yönde etkileyebilir. Zira, paralel kullanma sözleşmesi yaptığı taraf dışında başka üçüncü bir kişinin kendi markasının aynısı veya ayırt edilemeyecek derecede benzeri marka kullanması sözleşmenin diğer tarafı için sakıncalı olabilir. Ortaya yeni ve beklenmedik uyuşmazlıklar çıkabilir. Dolayısıyla, sözleşme konusu markaya ilişkin devir veya lisans sözleşmesi yapma yasağı sözleşmeyle getirilmemişse, taraflardan biri markasını üçüncü bir kişiye devrettiğini ya da üçüncü kişiye lisans verdiğini sözleşmenin diğer

³¹⁹ Aydoğan/Balsever, s.214.

³²⁰ Smith/Montagnon, s.343; Gün, s.162.

³²¹ Memişoğlu, s.530; Açık, s.89.

tarafına bildirme yükümlülüğü altına girebilir³²². Bu gibi durumlara karşı bilgilendirme yükümlülüğünün olmasının, taraflar arasında çıkabilecek olası uyuşmazlıkların önüne geçilmesi bakımından faydalı olacağı kanaatindeyiz.

b- Sınırlandırmalara Uyma Borcu

Paralel kullanma sözleşmesinin tarafları, çeşitli sınırlandırma hükümlerini sözleşmeye ekleyebilirler.

İlk olarak, tarafların düzenleyebileceği sınırlandırma hükmü marka hakkı sahibi olan tarafların markaları üzerindeki tasarruf yetkisine ilişkin olabilir. Markasının aynısının veya ayırt edilemeyecek derecede benzerlerinin piyasada çoğalmasını istemeyen marka hakkı sahiplerinden biri, aralarındaki paralel kullanma sözleşmesi ile diğer tarafın lisans sözleşmesi ya da devir sözleşmesi veya başka bir paralel kullanma sözleşmesi yapmasını yasaklayabilir. Zira, sözleşmeye taraf marka hakkı sahibi, sözleşmeyle izin vererek veya itiraz etmeyerek aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer bir markaya sahip olmasını sağladığı sözleşmenin karşı tarafının, üçüncü kişilere kontrolsüzce hak tanımaya razı gelmeyebilir. Ne var ki bu konuya ilişkin aksi görüşte olan yazarlar da mevcuttur³²³. Bu görüşe göre, muvafakatname şarta bağlı düzenlenemeyeceği için muvafakatnameyi konu alan paralel kullanma sözleşmesi kapsamında yapılacak bu gibi düzenlemelerin Kurum nezdinde bir hükmü olmayacaktır³²⁴. Zira, sözleşmenin ihlal edilmesi muvafakatnameyi geçersiz kılmayacaktır³²⁵. Ne var ki, bu durumda sözleşmenin ihlal edilmesinden zarar gören taraf zararının giderilmesini talep edebilir³²⁶.

Sözleşmeye tasarruf yetkisine ilişkin bu yönde bir hüküm eklenmesi, esasında tarafları ve markalarını koruması bakımından yerinde bir tercih olacaktır. Böylelikle, taraflardan birinin diğerinin rızası olmadan marka hakkını devretmesi, lisans vermesi ya da başka bir paralel kullanma sözleşmesine konu yapması sözleşmeyle yasaklanır.

³²² Açık, s.89.

³²³ Akın'a göre, önceki marka hakkı sahibi muvafakatname verenin sonraki marka hakkı sahibinin markasına ilişkin devir veya lisans sözleşmesine konu olmasına ilişkin herhangi bir müdahalede bulunamayacaktır; bkz. Akın, s.184. Aynı yönde bkz. Bozer/Göle, s.288.

³²⁴ Akın, s.184.

³²⁵ Yıldız O., s.324, Akın, s.184.

³²⁶ Yıldız O., s.324.

Öte yandan bu sözleşmeden doğan bir sınırlandırma olup bu yasaklamaya aykırılık sözleşmeye aykırılık teşkil edecektir. Markası üzerinde mutlak hak sahibinin rızası ile böyle bir kısıtlama yapılması mümkündür. Dolayısıyla, sözleşme tarafları anlaştığı sürece tasarruf yetkisine ilişkin sözleşmeden doğan bir sınırlandırma yapılabilir. Öte yandan, bu sınırlamanın üçüncü kişileri bağlayıp bağlamayacağı hususu ise tartışmalı olup bu konuya incelememizin ilerleyen kısımlarında yer verilecektir³²⁷.

Sözleşme tarafları marka haklarına yönelik bu yönde bir sınırlandırmayı bilerek ve isteyerek sözleşmeyi imzaladığından sözleşme ile bir yapmama edimi yaratılmış olacaktır. Buna göre, sözleşmeyle bağlı olan marka hakkı sahipleri markalarını devretmemeyi, markalarını konu alan lisans ve/veya başka bir paralel kullanma sözleşmesi yapmamayı taahhüt etmektedir. Bu borca ilişkin diğer bir üzerinde durulması gereken konu da borcun süre ile sınırlanmasının gerekip gerekmediğidir. Zira, paralel kullanma sözleşmesi sözleşme özgürlüğü ilkesi çerçevesinde belirli süre ile sınırlanabileceği gibi belirsiz süreli olarak da düzenlenebilir. Öte yandan, sözleşmenin belirsiz süreli olarak düzenlendiği hallerde tarafların üzerinde mutlak hak sahibi oldukları marka hakkına yönelik tasarruf yetkisinin sözleşme süresini diğer bir ifadeyle belirsiz bir süreyi kapsayacak şekilde kısıtlanmasının hukuken geçerli olup olmadığı tartışmaya açıktır. Böyle bir düzenleme, tarafların tasarruf yetkisine ve dolayısıyla da mutlak haklarına aşırı bir müdahaleyi içerdiğinden kısmi hükümsüzlük yaptırımı riski altındadır. Dolayısıyla, tarafların ileride ortaya çıkabilecek bu gibi uyuşmazlıkları önlemek adına sözleşme belirsiz süreli olsa dahi tasarruf yetkisine ilişkin sınırlama düzenlemelerini belirli bir süre ile kısıtlamalarının yerinde bir tercih olacağı kanaatindeyiz.

Taraflar ayrıca, sözleşme özgürlüğü ilkesi çerçevesinde, markalarını kullanacakları bölgelere ilişkin bir paylaşım yapabilirler. Buna göre, önceki marka hakkı sahibinin belirli bir bölgede, sonraki marka hakkı sahibinin de başka bir bölgede ticaret hayatına devam etmesini ve sadece o belirlenmiş bölgeler içinde marka haklarının kullanılmasını kararlaştırabilirler. Bu durum incelememizin önceki kısmında açıkladığımız üzere, markaların korunması amacını aştığı sürece Rekabet Kurumu'nun müdahalesini gerektirir. Dolayısıyla, taraflar bölge paylaşımına ilişkin

³²⁷ Bkz. III. Bölüm, A, 2, c, iii, a.

bir hükmü sözleşmeye eklerken, markaların korunması amacı dışında bir amaçla hareket etmemeli ve rekabete aşırı bir müdahalede bulunmamalıdır. Bölge paylaşımının dışında, taraflar tampon bir bölge belirleyerek sözleşmeye konu markaların bu bölgede kullanılmamasını da kararlaştırabilirler³²⁸. Tüm bu hallerde, tarafların borçlarından biri de markalarını sözleşmede belirlenen bölge sınırları içinde kullanmak olacaktır. Bu borç taraflardan biri bakımından da kararlaştırılabileceği gibi iki taraf için de düzenlenebilir.

Taraflar, sözleşme konusu markaların kullanımına ilişkin düzenlemeleri de sözleşmeye ekleyebilirler. AB ve Çin uygulamasında paralel kullanma sözleşmelerinin uygulanabilmesi için markaların karıştırılma ihtimalinin olmaması aranmaktadır³²⁹. Ne var ki, Türk hukukundaki muvafakatname düzenlemesinin varlığı karşısında böyle bir koşul aranmayacaktır. Zira, muvafakatname ile aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer markaların piyasada aynı veya aynı tür mal ya da hizmet sınıfında tescilli olarak kullanımı mümkün olacaktır. Dolayısıyla, kanun koyucu zaten karıştırılma ihtimali olan markalar bakımından paralel kullanımı mümkün kılmış olup bunun aksine bir şart aramak kanun hükmüne aykırılık olacaktır. Öte yandan taraflar sözleşme özgürlüğü çerçevesinde, sözleşme konusu markayı hangi renklerde kullanacaklarına, yazı içeriyorsa yazı tipine ilişkin düzenlemeler kararlaştırabilirler. Örneğin, önceki marka hakkı sahibinin markası kırmızı ve mavi renklerini içeriyorken sonraki marka hakkı sahibinin markasında bu renklerin kullanılmayacağı veya bu renklerden farklı renklerin kullanılacağına ilişkin bir hüküm sözleşmeye konulabilir. İncelememizin önceki kısımlarında da açıkladığımız üzere, salt renk veya fonta ilişkin değişiklikler iki marka arasındaki ayniyeti zaten kaldırmayacaktır³³⁰. Bu yönde bir sınırlandırma hükmünün varlığında taraflar, markayı sözleşmede yazılı şekilde kullanma borcu altına girerler. Tarafların marka kullanımına yönelik getirdikleri bu tarz sınırlandırmaların varlığında taraf veya taraflar markayı sınırlandırmaya uygun olarak kullanma borcu altına girer.

³²⁸ Smith/Compton, s. 39.

³²⁹ Deng/Yu, s.87.

³³⁰ Bkz. I. Bölüm, B, 1, a.

III. PARALEL KULLANMA SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ VE SONA ERMESİNİN SONUÇLARI

Paralel kullanma sözleşmesi isimsiz bir sözleşme olması sebebiyle, bu sözleşmenin kurulması, şekli ve tarafların borçlarına ilişkin olarak kanunda bir esaslı bir düzenleme olmadığı gibi sona ermesi ve bunun sonuçları bakımından da esaslı bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

A- Paralel Kullanma Sözleşmesinin Sona Ermesi

Paralel kullanma sözleşmesi, belirli bazı durumlarda kendiliğinden sona erebilir ya da taraflar aralarında çıkan uyuşmazlıklar sonucunda veya herhangi bir uyuşmazlık olmaksızın kendi karşılıklı iradeleri ile sözleşmeyi sona erdirebilirler.

1- Paralel Kullanma Sözleşmesinin Kendiliğinden Sona Ermesi

Sözleşmeler, belirli bazı durumlarda kendiliğinden sona erebilir. Paralel kullanma sözleşmesi bakımından da bu durumlarda sözleşmenin kendiliğinden sona erip ermeyeceğinin araştırılması gerekir.

a- Sürenin Sona Ermesi

Sözleşme özgürlüğü ilkesi çerçevesinde, taraflar paralel kullanma sözleşmesini belirli bir süreliğine düzenleyebilirler. Böyle bir halde belirli süreli bir sözleşmenin varlığından söz ederiz. Öğretide yer alan bir görüşe göre, paralel kullanma sözleşmesinde taraflar bir süre belirlememişlerse yorum kuralları uygulanarak marka hakkının koruma süresi olan 10 yılın sözleşme süresi olarak kabul edilmesi gerektiği ileri sürülmüştür³³¹. Dolayısıyla bu görüşe göre, marka hakkının koruma süresi olan

³³¹ Kılıç, s.92. Yasaman da süreyle sınırlandırılmamış lisans sözleşmesi bağlamında, markanın koruma süresinin sona ermesiyle lisans sözleşmesinin sona erebileceğini ifade etmiştir, bkz. Yasaman, SMK Şerhi, C.III, s.2484.

10 yıl dolduğunda sözleşme de kendiliğinden sona erer. Kanaatimizce, böyle bir görüşün kabulü mümkün değildir. Taraflar paralel kullanma sözleşmesinde bir süre tayin etmedilerse sözleşme belirsiz süreli olarak yapılmış kabul edilmelidir. Zira, paralel kullanma sözleşmesine konu markalardan biri veya ikisi tescilsiz olarak da kullanılıyor olabilir. Bu bakımdan zaten 10 yıllık bir koruma süresinden bahsedilemeyecektir. Kaldı ki, markanın yenilenme ihtimali de göz ardı edilmemelidir. Ayrıca öğretide, muvafakatnamenin süreli şekilde verilemeyeceği ileri sürülmüştür³³². Bu görüş bağlamında, paralel kullanma sözleşmesi süreli şekilde düzenlenmiş olsa dahi sözleşme kapsamında düzenlenen muvafakatname bu süreyle sınırlı olarak verilemeyecektir. Bu görüşün dayanağı, muvafakatnameye kayıt ve şart konulamayacağına ilişkin Yönetmelik hükmüdür. Muvafakatnameye kayıt ve şart konulamayacağına ilişkin hüküm, kamu düzenine ilişkin olup kanun koyucunun iradesine uygundur. Zira muvafakatnameyle yapılan marka tescilinin süreye bağlı olarak bozucu şarta bağlanmaması, kamu yararına ilişkindir. Dolayısıyla kanaatimizce de paralel kullanma sözleşmesiyle sonraki markanın tescilinin süreye bağlı olduğu ve bu sürenin sonunda bu markanın terkin edileceği kararlaştırılmış olsa dahi muvafakatnameye sürenin sonunda marka hakkının sona ereceğine ilişkin kayıt ve şart konulamayacaktır. Bu çerçevede, sözleşmeye konulan süreye ilişkin kayda rağmen markanın tescilli olarak kullanılmaya devam edilmesi sözleşmeye aykırılık teşkil edecek olup tek başına muvafakatnamenin iptalini gerektirmeyecektir. Öte yandan, taraflar sözleşmede bir süre tayin etmedilerse sözleşme belirsiz süreli olacaktır.

Taraflar aralarında anlaşarak belirli süreli olan sözleşmeyi belirli bir süreliğine uzatabilir veya belirsiz süreli hale getirebilirler. Taraflar açık olarak anlaşmadıkları halde sözleşme süresi bitmesine rağmen aralarındaki hukuki ilişkiyi aynı şekilde devam ettiriyorlarsa sözleşmenin akıbeti öğretide tartışmalıdır. Öğretide bir görüşe göre, sözleşme yazılı şekle tabi olup süreye dair yapılacak bir uzatmanın da yazılı olarak yapılması gerekeceğinden ve olumsuz edim içerdiğinden, tarafların sessiz kalması sözleşmenin devamlılığını sağlamaz³³³. Diğer bir görüşe göre, markanın korumasının sürekli yenilenebiliyor olması gerçeği karşısında paralel kullanma sözleşmesine böyle bir süre sınırlaması getirilmemelidir³³⁴. Öğretide, belirli süreli bir

³³² Yıldız O., s.324; Memişoğlu, s. 520, dn. 622.

³³³ Gün, s.167. İsviçre Hukuku'nda, taraflar açıkça sözleşmeyi belirli süreli olarak düzenlemedilerse sözleşmenin belirsiz süreli olarak düzenlendiği kabul edilmektedir; bkz. Thomsen, s.31.

³³⁴ Gün, s.151; Açık, s.84.

sözleşmede belirlenen sürenin sonuna gelinmesine rağmen tarafların sessiz kalarak sözleşmeyi devam ettirmelerinin nasıl yorumlanacağı hususu tartışmalıdır³³⁵. Bu tartışmalar, tarafların devam iradesini yenileme veya borç ilişkisinin uzaması olarak değerlendirmek yönündedir. Kanaatimizce de, borç ilişkisinin sessiz kalınarak devam ettirilmesi halinde tarafların sürenin uzatılması yönünde iradelerinin mevcut olduğu kabul edilmelidir. Dolayısıyla, paralel kullanma sözleşmesinde kararlaştırılan sürenin sonuna gelinmesine rağmen taraflar sessiz kalmışlar ve edimlerini ifa etmeye devam ediyorlarsa, sözleşme süresine ilişkin uzatma yönünde iradelerinin varlığını gösterecektir. Kanaatimizce sözleşmenin şekle bağlı olduğu ileri sürüldüğünde dahi tarafların sessiz kalıp hak ve yükümlülüklerini yerine getirerek sözleşme ilişkisini devam ettirdikten sonra sözleşmenin şekle aykırılığını ileri sürmeleri TMK m.2 çerçevesinde hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olup hukuk düzenince korunmayacaktır³³⁶. Bu çerçevede, paralel kullanma sözleşmesinde kararlaştırılan sürenin sonuna gelinmesine rağmen taraflar sessiz kalmışlar ve edimlerini ifa etmeye devam ediyorlarsa, sözleşme belirsiz süreli hale gelir. Zira, tarafların iradesi sözleşmenin devamı yönündedir ve süre hükmü de bu bağlamda tekrar yorumlanacaktır. Dolayısıyla, ilk başta belirli süreli olarak düzenlemiş paralel kullanma sözleşmesinin belirsiz hale gelmesi de mümkündür. Öte yandan, taraflar kendi iradeleriyle sözleşmeyi bir süre ile sınırlandırdıysa ve sürenin sonunda sözleşmenin devamı iradeleri yoksa belirli süreli bir sözleşme söz konusu olur ve bu sürenin dolmasıyla sözleşme kendiliğinden sona erer.

b- Taraflardan Birinin Ölümü veya Fiil Ehliyetinin Kaybetmesi

Bazı sözleşmeler, taraflardan birinin ölmesi veya fiil ehliyetini kaybetmesi ile sona erer. Paralel kullanma sözleşmesi, bu sözleşmeler arasında yer almaz³³⁷. Zira paralel kullanma sözleşmesinin devamı için tarafların kişilik özellikleri önemli bir unsur değildir. Tarafların kişiliğinden bağımsız olarak markaları varlık sürdürür. Dolayısıyla, paralel kullanma sözleşmesinin taraflarından birinin ölmesi halinde yerini

³³⁵ Bu konudaki tartışmalar için bkz. Özer Seliçi, **Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1977, s.75-80. Belirli süreli paralel kullanma sözleşmesinde süre sona ermesine rağmen tarafların edimlerini ifa etmeye devam etmeleri halinde sözleşmenin belirsiz süreli hale geldiği yönünde bkz. Kavşat Metiner, s.141,142.

³³⁶ Kocayusufpaşaoğlu, s.317 vd.; Kavşat Metiner, s.154,155.

³³⁷ Markanın sahibi ile özdeşleştiği durumlarda sözleşmenin de sona ereceği hususunda bkz. Kavşat Metiner, s.142-145.

alacak mirasçı ile de bu sözleşme varlık sürdürebilir. Aynı şekilde, taraflardan birinin fiil ehliyetini kaybetmesi halinde, sözleşme devam ettirilir.

c- Taraflardan Birinin Markasının Haczi

Paralel kullanma sözleşmesinin taraflarından birinin markasının haczedilmesi halinde sözleşme kendiliğinden sona ermez. Zira, sözleşmeye konu marka hakkı hacze uğramasına rağmen varlık sürdürmeye devam edecektir. Bu durumda, sözleşmenin diğer tarafı, sözleşmeyi olağan fesih yoluyla veya sözleşmenin devamı kendisi için çekilmez hale geldiyse olağanüstü fesih yoluyla sona erdirebilir.

d- Taraflardan Birinin Markasının Sona Ermesi

Paralel kullanma sözleşmesinde, sözleşmenin konusu aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer en az iki markadır. Dolayısıyla, bu markalardan birinin yokluğunda sözleşmenin durumunun ne olacağı belirlenmelidir.

SMK'nın beşinci kısmında marka hakkının sona erme hallerine yer verilmiştir. Buna göre, markanın hükümsüzlüğüne veya iptaline karar verilmesi (SMK m.25-27), markanın koruma süresinin dolmasına rağmen yenilenmemesi (SMK m.28 f.1-a) ya da marka hakkından vazgeçilmesi (SMK m.28 f.1-b) hallerinde marka hakkı sona erer. Öğretide yer alan bir görüşe göre, paralel kullanma sözleşmesine konu markalardan birinin bu gerekçelerle sona ermesi halinde, sözleşme de sona erer³³⁸. Başka bir görüşe göre ise, paralel kullanma sözleşmesine konu olan markalardan birinin hükümsüzlüğüne veya iptaline karar verilmesi halinde markanın sadece SMK'ya dayalı koruması sona ereceğinden dolayı paralel kullanma sözleşmesi sona ermeyecektir³³⁹. Kanaatimizce de marka hükümsüz veya iptal edilmiş olsa dahi tescilsiz olarak kullanılabileceğinden dolayı bu durum sözleşmenin kendiliğinden sona ermesini gerektirmez. Öte yandan, sözleşmeye konu markalardan birinin hükümsüzlüğüne ve iptaline karar verildikten sonra sahibi tarafından bu markanın kullanılmaması sözleşmenin kendiliğinden sona ermesine neden olur. Aynı durum, markanın koruma süresinin dolması halinde de geçerlidir. Diğer bir deyişle, markanın

³³⁸ Kılıç, s.92.

³³⁹ Gün, s.170.

koruma süresi olan 10 yılın dolması halinde markanın SMK bağlamında koruması sona erecektir. Yoksa marka hakkı sahibi markayı tescilsiz olarak da kullanmaya devam edebilecektir. Bu bakımdan marka hakkı sahibi, markasını kullanma arzusunda olmadığı için yenilemediyse sözleşme de sona erecektir. Dolayısıyla bu hallerde markanın sona ermesiyle, taraflardan birinin herhangi bir işlemde bulunmasına gerek olmadan sözleşme de kendiliğinden sona erecektir. Ne var ki, sözleşmeye konu her iki marka birbirinden bağımsız olduğu için birinin sona ermesi diğerinin de sona ermesini gerektirmez.

Sözleşmeye konu markalar birbirlerinden bağımsız olarak varlık sürdürdükleri için muvafakat edilen markanın sona ermesi de önceki markayı etkilemez. Öte yandan, bu noktada sonraki markanın yenilenmeme sebebiyle sona ermesi halinde yenileme için tekrar muvafakatname düzenlenmesinin gerekip gerekmediği sorusu akla gelebilir. Kanaatimizce, bir kere muvafakatname verildikten sonra o markanın varlık sürdürmesi için her yenileme süresi sonunda tekrar muvafakatname düzenlenmesi gerekli değildir. En baştan verilen muvafakatname, markanın yenilenmesi sırasında da dikkate alınacaktır. Öte yandan, muvafakatnamenin düzenlenmiş olması sonraki marka hakkı sahibine bu konuda sınırsız bir yetki vermez. Zira düzenlenen muvafakatname sadece muvafakat edilen markaya ilişkindir. Yoksa sonraki marka hakkı sahibinin başka markalarının tescilini de sağlamaz. Ayrıca koruma süresinin bittiğini bilen ve kullanmama iradesi taşıyan sonraki marka hakkı sahibinin marka hakkı yenilenmemeyle sona erer. Dolayısıyla, makul süre geçtikten sonra tekrar aynı markayı tescilli olarak kullanmak isterse yeniden muvafakatname düzenlenmesi gerekir. Öte yandan, sonraki marka hakkı sahibinin markayı yenilemeyip tescilsiz olarak kullanması da mümkündür.

Özetle, sözleşmeye konu aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer önceki ve sonraki markalardan birinin sona ermesi, diğerinin de sona ermesini gerektirmez. Diğer bir ifadeyle, her iki marka birbirinden bağımsız olduğu için diğeri etkilenmeden varlık sürdürmeye devam eder. Ne var ki, sözleşme taraflarından birinin marka hakkı sona erdiğinde sözleşme de sona erer. Zira, paralel kullanma sözleşmesinin esaslı unsuru sözleşmeye konu markaların paralel olarak varlık sürdürmesidir. Markalardan birinin kullanımı tescilli ve tescilsiz olarak son bulduğunda paralel olarak varlık sürdürme unsuru da ortadan kalkar. Dolayısıyla, sözleşme konusu marka haklarından

birinin sona ermesi halinde sözleşme kendiliğinden sona erer. Öte yandan, her ne kadar taraflar arasındaki sözleşme sona ermiş olsa da sözleşmenin diğer tarafı marka hakkını elinde bulundurmaya devam edecektir.

2- Paralel Kullanma Sözleşmesinin Taraf İradesiyle Sona Ermesi

Taraflar aralarında anlaşarak paralel kullanma sözleşmesini her zaman sona erdirebilirler. Öte yandan, böyle bir anlaşma olmadan da belirli durumların varlığında sözleşme taraflardan birinin iradesiyle sona erdirilebilir. İsviçre Federal Mahkemesi'nin bir kararında, paralel kullanma sözleşmesi taraflar arasındaki mevcut veya gelecekteki uyuşmazlıklara son verme amacıyla düzenlendiğinden sözleşmenin fesih yoluyla sona erdirilip erdirilemeyeceği tartışılmıştır³⁴⁰. Federal Mahkeme bahse konu kararda, haklı sebeplerin varlığında süreyle sınırlandırılmış olan paralel kullanma sözleşmesinin olağanüstü fesih yoluyla sona erdirilebileceğine hükmetmiştir. Sadece süreyle sınırlandırılmış olan paralel kullanma sözleşmelerinin olağanüstü fesih yoluyla sonlandırılabilmesine ilişkin sınırlandırma, bu sözleşmenin sulh sözleşmesi olarak kabul edilmesinden kaynaklanmaktadır. Türk hukukunda ise paralel kullanma sözleşmesi isimsiz bir sözleşme olduğundan sona ermeye ilişkin hususlar belirsiz durumdadır. Bu kapsamda, incelememizin bu kısmında sözleşmenin hem olağan hem de olağanüstü yollarla feshinin mümkün olup olmadığı mümkünse hangi koşullarda mümkün olduğu incelenecektir.

a- İkale Sözleşmesi

Taraflar paralel kullanma sözleşmesini anlaşarak her zaman sona erdirebilirler. Taraflar anlaşarak aralarındaki sözleşme ilişkisini sona erdirdikleri bu hukuki işleme ikale sözleşmesi denilmektedir³⁴¹. Paralel kullanma sözleşmesinin tarafları da anlaşarak aralarındaki hukuki ilişkiyi ikale sözleşmesi ile sona erdirebilirler. Tarafların ikale sözleşmesinde, paralel kullanma sözleşmesinin sona ermesinin sonuçlarına ilişkin hükümleri düzenlemeleri yerinde olacaktır.

³⁴⁰ Kara/Develioğlu, s.253-255; Karar için bkz. ATF 138 III 304.

³⁴¹ Kocayusufpaşaoğlu, s.97, dn.8; Eren, *Borçlar Genel*, s.1422; Nomer, s.473; Oğuzman/Öz, C.I, s.565, dn.1; Antalya, C.V/1,3, s.613; Kavşat Metiner, s.153.

b- Olağan Fesih

Belirsiz süreli paralel kullanma sözleşmesi olağan fesih yoluyla sona erdirilebilir. Olağan fesih yolunun kullanılabilmesi için herhangi bir gerekçe sunulması gerekmemekle birlikte belirli bir fesih süresine uyulması aranmaktadır³⁴². Taraflar, paralel kullanma sözleşmesini düzenlerken olağan fesih süresini de kararlaştırabilirler. Tarafların böyle bir süre belirlememeleri halinde kanuna bakılır. Ne var ki, kanunda paralel kullanma sözleşmesinin feshine yönelik herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Dolayısıyla, bu konuda oluşan sözleşme boşluğunun doldurulması gereklidir³⁴³.

Paralel kullanma sözleşmesi belirsiz süreli olarak kararlaştırılabileceği gibi sonsuz süreli olarak da düzenlenebilir³⁴⁴. Sonsuz süreli olması hali belirsiz süreli sözleşmeden farklıdır. Zira, sonsuz süreli sözleşmede sözleşmenin devam edeceği noktasında taraf iradeleri mevcuttur. Oysa belirsiz süreli bir sözleşmede, sözleşmenin ne zaman sona ereceği hususunda taraflar bir irade ortaya koymamıştır. Öğretide, bir sözleşmenin belirsiz süreli veya sonsuz süreli olacak şekilde düzenlenmesi halinde bu durumun TMK m. 23 bağlamında sözleşme taraflarının kişilik haklarını hukuka aykırı şekilde sınırlandırıp sınırlandırmadığı hususu tartışılmıştır³⁴⁵. Zira belirsiz bir süreyle bir sözleşmeye bağlı kalma taahhüdü, tarafların ekonomik özgürlüğünün sınırlanması niteliğinde görülerek TMK m.23 bağlamında hukuka aykırılık sebebiyle hükümsüz olarak kabul edilebilir³⁴⁶. Öte yandan, sözleşmenin süresinin uzun olması TMK m.23

³⁴² Saibe Oktay, “Federal Mahkeme’nin 21 Haziran 1988 Tarihli Kararının Çevirisi ve İncelenmesi”, **İHF**M, C: 55, S.1-2, 1996, 489-500, s.495 (Kısaltılmış Hali: *Olağan Fesih*); Pınar Altınok Ormancı, **Süreklî Borç İlişkilerinin Haklı Sebep Feshi**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2011, s.90-93; Seliçi, s.112; Kocayusufpaşaoğlu, C.I, s.6; Antalya, C.V/1,3, s.615.

³⁴³ Nagehan Kırkbeşoğlu, **Türk Özel Hukukunda Kısmi Hükümsüzlük**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2011, s.133; Nil Karabağ Bulut, **Medeni Kanunun 23. Maddesi Kapsamında Kişilik Hakkının Sözleşme Özgürlüğüne Etkisi**, 1.Bs., On İki Levha Yayıncılık, Eylül 2014, s.234; Barış Demirsatan, **Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Sözleşmenin Haksız Olarak Sona Erdirilmesi**, 2.Bs., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, Temmuz 2021, s. 248-251; Oktay, s.495,497. Paralel kullanma sözleşmesini tipik ve atipik olarak ayırma tabi tutarak atipik paralel kullanma sözleşmesi bakımından olağan feshe ilişkin boşluğun doldurulması gerektiği yönünde bkz. Kavşat Metiner, s.158,159.

³⁴⁴ Sonsuz süreli sözleşme hakkında bkz. Karabağ Bulut, s.257-265; Demirsatan, s.237,238, dn.33.

³⁴⁵ Bu konudaki görüşler için bkz. Seliçi, s.132,139; Oktay, *Olağan Fesih*, s.489-500; Kırkbeşoğlu, s.130-136; Oğuzman, C.I, s.87; Karabağ Bulut, s.236-265. Kavşat Metiner’e göre, paralel kullanma sözleşmesinin kelepçeleme sözleşmesi niteliğini haiz olması için ayrıca başka koşulların varlığının (örn. markalardan birinin belirli bir yerde kullanılacağına ilişkin hükme yer verilmesi) aranması gerekir, bu çerçevede paralel kullanma sözleşmesi özelinde tartışmalar için bkz. Kavşat Metiner, s.107,108.

³⁴⁶ Saibe Oktay, “Uzun Süreli Sözleşmelerin Geçerliliği ve Sona Erme Düzeni”, **İHF**M, C.55, S.3, 1997, 209-234, s. 222 vd. (Kısaltılmış Hali: *Uzun Süreli Sözleşmeler*); Seliçi, s.139; Oktay, *Olağan Fesih*,

bağlamında bir aykırılığın oluştuğunun kabulü için tek başına yeterli görülmemektedir. Sözleşme süresinin uzun olması taraflardan birinin ekonomik özgürlüğüne aşırı müdahale teşkil ediyor ve bu durumun sözleşmenin diğer tarafı bakımından keyfiyet yaratıyor ise TMK m.23 bağlamında bir aykırılığın varlığından söz edilir³⁴⁷. Ayrıca oluşan aykırılığın, ne tür bir hükümsüzlük yarattığı da öğretide tartışılmıştır³⁴⁸. TMK m.23 bağlamında, hukuka aykırılık teşkil eden sözleşme süresi kısmi hükümsüzlük yaptırımına maruz kalacağı ileri sürülmüştür³⁴⁹. Diğer yandan, sözleşme süresinin TMK m.23 bağlamında kişilik hakkına aykırılık teşkil etmesi halinde, sadece bu duruma maruz kalan sözleşme tarafı sözleşme süresine ilişkin düzenlemenin geçersizliğine dayanabilecektir³⁵⁰.

Sözleşmenin süresi sebebiyle hükümsüzlük yaptırımı ile karşılaşması durumunda, sözleşmenin sona erdirilmesi için sözleşmedeki süre bakımından oluşan boşluğun tamamlanarak sözleşmenin süreyle mi sınırlandırılması gerektiği yoksa sözleşmeye olağan fesih için belirli bir fesih süresinin mi tanınacağı hususu öğretide tartışılmıştır. Uygulamada, öncelikle sözleşme belirli bir süre ile sınırlandırılmakta ve sonrasında olağan feshin süresine ilişkin karar verilmektedir³⁵¹. Bizim de katıldığımız görüşe göre, özellikle feshin ileri sürüldüğü davalarda sözleşmeyi süre ile sınırlandırmaktan ziyade olağan feshe ilişkin bir süre belirlenerek bu süreye uyulup uyulmadığının tespitinin yapılması gereklidir³⁵². Dolayısıyla, sözleşmede olağan fesih süresine ilişkin bir hüküm konulmadığı takdirde hâkim feshe yönelik olarak önüne gelecek olan uyuşmazlıkta fesih süresini belirleyerek bir hüküm kurmalıdır.

s.498; Oktay Özdemir, s.93; Oğuzman, C.I, s.87; Antalya, C.V/1,3, s.605; Demirsatan, s.239,240; Altınok Ormancı, s.91.

³⁴⁷ Oktay, *Uzun Süreli Sözleşmeler*, s.222,223.

³⁴⁸ Bu konudaki görüşler için bkz. Oktay, *Uzun Süreli Sözleşmeler*, s.225; Karabağ Bulut, s.407 vd.. Eren, bu durumda sürenin makul bir süreye indirilmesi gerektiği ve yaptırımın değiştirilmiş kısmi butlan olduğu görüşündedir, Eren, *Borçlar Genel*, s.392,393.

³⁴⁹ Oktay, *Olağan Fesih*, s.500; Oktay Özdemir, s.93; Kırkbeşoğlu, s.133.

³⁵⁰ Yazar, TMK m.23 bağlamında kişilik hakkına aykırılık teşkil eden sözleşme süresinin kısmi hükümsüzlük yaptırımına maruz kaldığını ileri sürmüştür. Ne var ki yazara göre, kısmi hükümsüzlük yaptırımının kabulü halinde, bu hükümsüzlüğün sözleşme tarafları dışında da ileri sürülebilir hale geldiği ve sözleşmeyi en başından itibaren geçersiz kıldığı için sadece zarar gören sözleşme tarafının ileri sürebileceği bir yaptırımın varlığı kabul edilmelidir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Oktay, *Uzun Süreli Sözleşmeler*, s.227,228. Hukuka aykırılığı sadece zarar gören sözleşme tarafının ileri sürebileceği yönünde bkz. Karabağ Bulut, s.437.

³⁵¹ Oktay, *Olağan Fesih*, s.500; Kırkbeşoğlu, s.130-136.

³⁵² Oktay, *Olağan Fesih*, s.500; Oktay, *Uzun Süreli Sözleşmeler*, s.216,228,231.

Taraflar olağan fesih yolu için sözleşmede bir süre kararlaştırmışlar ise, taraflardan biri bu süreye uyarak karşı tarafa varması gerekli olan tek taraflı bir beyan ile sözleşmenin bu sürenin sonunda feshini sağlayabilir. Ne var ki, taraflar sözleşmede fesih süresine ilişkin bir düzenleme yapmamışlarsa sözleşmeyi feshetmek isteyen taraf dürüstlük kuralı çerçevesinde uygun süreyi gözetmelidir. Bu konuda kendisine başvurulmuş hâkim de dürüstlük kuralı ve tarafların ekonomik durumlarını da dikkate alarak sözleşmenin feshine yönelik süreyi belirler. Her iki durumda da belirlenmiş sürenin sonuna gelindiğinde sözleşme sona erecektir.

c- Olağanüstü Fesih

İsimsiz bir sözleşme olması sebebiyle paralel kullanma sözleşmesi hakkında, olağanüstü feshe ilişkin herhangi bir düzenleme yoktur. Ne var ki, sürekli borç doğuran sözleşmeler bakımından haklı nedenin varlığına rağmen haklı nedenden etkilenen tarafın sözleşmeyle bağlı tutmak TMK m.2 bağlamında hakkın kötüye kullanılması niteliğindedir³⁵³. Dolayısıyla, kanun boşluğunun doldurularak tüm sürekli borç ilişkileri bakımından haklı nedenle fesih hakkının varlığı kabul edilmelidir³⁵⁴. Bu çerçevede belirli veya belirsiz süreli olarak düzenlenmiş paralel kullanma sözleşmesinin taraflardan birinin tek taraflı irade beyanının karşı tarafa vardığı andan itibaren etkili olacak şekilde sona ermesi olağanüstü fesih yolu ile mümkündür³⁵⁵. Bu halde, sözleşmenin karşı tarafının kusurunun varlığı aranmaz³⁵⁶. Buna göre, kusura dayalı olmaksızın bir tarafın sözleşmeyi ihlal etmesi halinde diğer taraf sözleşmeyle bağlı kalmama hakkına sahiptir. Dolayısıyla, taraflardan biri sözleşmenin devamını kendisi için çekilmez hale getiren durumların varlığında olağanüstü fesih yoluyla sözleşmeyi sona erdirebilir. Fesih için ileri sürülen sebebin sözleşmenin devamını

³⁵³ Seliçi, s.202,203; Demirsatan, s.264-270; Kavşat Metiner, s.162,163, dn.582. Sürekli borç ilişkilerinde haklı nedenle feshin uygulanması bakımından TMK m.23'e dayandıran görüşler de mevcuttur. Bu görüşe göre, haklı nedenden etkilenen tarafa olağanüstü fesih imkânı tanınmaması ve bu kişinin sözleşmeyle bağlı kalması kişilik hakkına müdahale teşkil eder. Dolayısıyla, haklı nedenden etkilenen tarafa olağanüstü fesih imkânı tanınmalıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Oğuzman/Öz,C.I, s. 557; Altınok Ormancı, s.116. Olağanüstü nedenle feshin hukuki dayanağı hakkındaki tartışmalar için ayrıca bkz. Eren, *Borçlar Genel*, s.1425,1426; Antalya, C.V/1,3, s.607-609; Demirsatan, s.261- 264; Altınok Ormancı, s.114,117.

³⁵⁴ Seliçi, s.202,204; Eren, *Borçlar Genel*, s.1425,1426; Demirsatan, s.266-270; Altınok Ormancı, s.107,116; Kavşat Metiner, s.162,163.

³⁵⁵ Seliçi, s.156-167. Adi kira ve ürün kirası sözleşmeleri dışında sözleşmenin olağanüstü fesih yolu ile sona erdirilebilmesi için bir fesih süresi tanınması gerekmez, Seliçi, s.157.

³⁵⁶ Seliçi, s.194; Altınok Ormancı, s.136,158.

çekilmez kılıp kılmadığı hususu hâkimin takdirindedir³⁵⁷. Bu bakımdan bir durumun çekilmez olduğunu anlamak için belirli kıstasların varlığı gerekir. Buna göre, çekilmez kılan durum hem objektif hem de subjektif olarak bu niteliği taşımalıdır³⁵⁸. Ayrıntı vermek gerekirse, bir durumun hem dürüstlük kuralı bağlamında herkes için hem de somut olayda haklı nedene dayanacak taraf için sözleşmenin devamını çekilmez kılıp kılmadığı incelenir³⁵⁹. Dolayısıyla, paralel kullanma sözleşmesinde olağanüstü fesih hakkının doğup doğmadığının tespitinde de bu bağlam dahilinde bir inceleme yapılmalıdır.

i- Muvafakatname Verilmesine İlişkin Edimin İfa Edilmemesi

Taraflar paralel kullanma sözleşmesi bağlamında önceki marka hakkı sahibinin muvafakatname düzenlemesini kararlaştırmış olmalarına rağmen önceki marka hakkı sahibi bu borcunu yerine getirmekten kaçınabilir. Bu halde, kararlaştırılmış olan süre içinde borcunu yerine getirmeyen önceki marka hakkı sahibi temerrüde düşer³⁶⁰. Bu noktada, önceki marka hakkı sahibinin borcunu yerine getirmemesi halinde bu durum haklı sebep niteliğinde de olduğundan sözleşmenin karşı tarafı temerrütten doğan sorumluluğa başvurabileceği gibi olağanüstü fesih yoluna da başvurabilir³⁶¹. Özellikle bedel ödenmesinin kararlaştırıldığı hallerde³⁶², karşılıklı borç ilişkilerinde temerrüdü düzenleyen TBK hükümleri çerçevesinde, borçlu temerrüdü halinde alacaklının üç tane seçimlik hakkı mevcuttur: Aynen ifa ve gecikme tazminatını ya da borcun ifa edilmemesinden doğan zararın giderilmesini veya sözleşmeden dönme ve olumsuz zararın tazminini talep etme. Ne var ki, paralel kullanma sözleşmesi sürekli borç yükleyen bir sözleşme olup bu sözleşme, dönme için elverişli değildir³⁶³. Bu sebeple, TBK m. 126'nın uygulanması söz konusu olup alacaklının elinde aynen ifa ve gecikme

³⁵⁷ Seliçi, s.187; Eren, *Borçlar Genel*, s.1426; Altınok Ormancı, s.134,135; Demirsatan, s.273.

³⁵⁸ Antalya, C.V/1,3, s.610; Altınok Ormancı, s.139; Demirsatan, s.276.

³⁵⁹ Antalya, C.V/1,3, s.610,611; Altınok Ormancı, s.139 vd.; Demirsatan, s.276.

³⁶⁰ Eren, *Borçlar Genel*, s.1233; Nomer, s.416; Antalya, C.V/1,3, s.476,477; Oğuzman/Öz'e göre, borcun ifasındaki her gecikme temerrüt olmayıp borçlunun temerrüdü, ifada nitelikli bir gecikmedir, bkz. Oğuzman/Öz, C.I, s.482,483.

³⁶¹ Altınok Ormancı, s.196; Kavşat Metiner, s.166,167.

³⁶² İncelememizin önceki bölümünde belirtildiği üzere, paralel kullanma sözleşmesi eksik iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olup bedel ödenmesinin kararlaştırılmadığı hallerde TBK m.123-126 hükümleri bu sözleşmeye uygulanmayacaktır. Öte yandan, bir bedel ödenmesinin kararlaştırıldığı hallerde sözleşme karşılıklı borç doğurduğu için TBK'nın belirttiğimiz ilgili hükümlerine başvurulacaktır.

³⁶³ Seliçi, s.-210-223; Eren, *Borçlar Genel*, s.1275; Nomer, s.461,462; Oğuzman/Öz, C.I, s.462; Antalya, C.V/1,3, s.576; Kılıç, s.93; Gün, s.170, dn.287; Kavşat Metiner, s.166.

tazminatı talep etme yahut sözleşmeyi feshederek zararının giderilmesini isteme hakkı mevcuttur. Dolayısıyla, paralel kullanma sözleşmesinin tarafı olan önceki marka hakkı sahibinin muvafakatname düzenlemeyerek temerrüde düşmesi halinde sonraki hak sahibinin elinde iki imkân vardır: aynen ifayı talep edebilir ya da sözleşmeyi feshedebilir. Öte yandan, sürekli borç doğuran bir sözleşme olması sebebiyle henüz edimlerin ifasına hiç başlanmadan temerrüde düşülmesi halinde sözleşmeden dönülebilir³⁶⁴. Bu duruma verilebilecek en iyi örnek, karşılıklı edimler arasında öncelikli olarak yerine getirilmesi kararlaştırılmış muvafakatname verme borcunun ifa edilmeyerek temerrüde düşülmesi halidir.

Öğretide paralel kullanma sözleşmesi bağlamında sonraki hak sahibinin aynen ifayı talep edip edemeyeceği hususu tartışılmıştır. Sözleşme ile muvafakatname düzenleme borcu altına girmiş taraf bu borcunu yerine getirmediği takdirde aynen ifanın talep edilebileceği kabul edilmektedir³⁶⁵. Dolayısıyla, önceki marka hakkı sahibi muvafakatname düzenleme borcunu yerine getirmediğinde sonraki hak sahibi dava açarak mahkemeden aynen ifayı talep edebilecektir. Bu noktada mahkemenin vereceği karar muvafakatname belgesi yerine geçecek olup kararla birlikte sonraki hak sahibinin markasının tescili sağlanabilecektir³⁶⁶. Öte yandan aynen ifa talepli davanın hangi mahkemede görüleceği hususu da belirsizdir. SMK m.156 hükmünde kanunda öngörülen davalar bakımından görevli mahkemeye yer verilmiş olup bu mahkeme fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesidir. Bu konudaki sınırlamanın kanunda öngörülmüş davalarla sınırlı olması karşısında muvafakatname düzenlenmesine ilişkin aynen ifa davasının genel görevli mahkemelerde görüleceğinin kabulü gerekir³⁶⁷. Öte yandan öğretideki başka bir görüş, bu davada fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesinin görevli olduğunu ileri sürmüştür³⁶⁸.

Aynen ifa talep etmek istemeyen sonraki hak sahibi TBK m.126 çerçevesinde sözleşmenin feshini sağlayabilecektir. Bu takdirde sözleşme ileriye etkili olarak

³⁶⁴ Seliçi, s.223; Oğuzman/Öz, C.I, s.462,463, dn.318.

³⁶⁵ Çolak, s.194; Gün, s.131; Gülüm, s.156,157; Dural, <https://www.youtube.com/watch?v=28cctjJiXXM> (E.T.04.09.2023).

³⁶⁶ Aynen ifa konusunda paralel kullanma sözleşmesi, taşınmaz satış sözleşmesine, muvafakatname verilmesi de tapudaki devir beyanına benzetilerek mahkemenin aynen ifa konusunda verdiği kararın tapuya tescil gibi hüküm doğuracağı ileri sürülmüştür; Gün, s.131, dn.182.

³⁶⁷ Dural, <https://www.youtube.com/watch?v=28cctjJiXXM> (E.T.04.09.2023).

³⁶⁸ Çolak, s.194.

sonlanacaktır. Bu sebeple sözleşmenin sona erme anına kadar ifa edilmiş edimler geri istenemez. Ne var ki, henüz edimlerin ifasına başlanmadan temerrüde düşülmesi halinde sözleşmeden dönülmesi mümkün olup paralel kullanma sözleşmesi kapsamında muvafakatname verme borcunun ifa edilmemesi halinde temerrüde düşüldüğünde de sözleşmeden dönülebilecektir.

Muvafakatname verilmesi işlemi, önceki markanın paylı veya elbirliği mülkiyetine konu olması halinde paydaşlardan birinin veya bazılarının katılmaması sonucunda geçersiz olacaktır. Zira marka elbirliği mülkiyetine konu olduğunda tüm paydaşların katılımıyla birlikte muvafakatname verme iradesi oluşacaktır. Aynı şekilde, paylı mülkiyete konu olması halinde de bu işlem olağanüstü bir yönetim işlemi niteliğinde olup oybirliğinin varlığı aranmaktadır. Bu konuda bir eksiklik olması halinde muvafakatname verme iradesi oluşmayacak olup işlem yok hükmündedir. Yönetmelik m.10 f.4 gereği, sicile kaydedilmiş inhisari lisans sahibi varsa bu kimsenin de muvafakatname verilmesi işlemine katılması gerekir. Aksi halde, muvafakatname verilmesi işlemi yok hükmündedir. SMK m.5 f.3 hükmü de muvafakatname verilmesine ilişkin şekil şartı öngörmüş olup bu belgenin noterde onaylanması gereklidir. Noterde onaylanmamış muvafakatname belgesi de şekil eksikliği dolayısıyla kesin hükümsüzlük yaptırımına maruz kalacaktır. Bütün bu hususlar bakımından muvafakatnamenin geçersizliği paralel kullanma sözleşmesinin de geçersizliğini gerektirmeyecektir. Zira muvafakatname verilmesi işlemi paralel kullanma sözleşmesinden bağımsız bir hukuki işlemdir. Bu kapsamda düzenlenen muvafakatnamenin geçersiz olması halinde de önceki marka hakkı sahibi borcunu tam ve gereği gibi yerine getirmemiş olacaktır. Borcun gereği gibi ifa edilmemiş olması halinde, alacaklı tarafın TBK m.112 kapsamında zararının giderilmesini talep hakkı mevcuttur³⁶⁹.

Paralel kullanma sözleşmesi çerçevesinde önceki marka hakkı sahibinin muvafakatname düzenlemeyi borçlandığı hallerde bu edimini ifa etmeyerek temerrüde düşmesi halinde sonraki marka hakkı sahibi önceki marka hakkı sahibinin temerrüde ilişkin genel hükümlere başvurabileceği gibi sözleşmenin devamının kendisi için çekilmez hale geldiğini ileri sürerek sözleşmenin feshini de sağlayabilecektir.

³⁶⁹ Oğuzman/Öz, C.I, s.502,503; Nomer, s.406. Oğuzman/Öz' göre, borcun gereği gibi ifa edilmemesi haline belirli durumlarda temerrüt hükümleri uygulanabilir, bkz. Oğuzman/Öz, C.I, s.499-503.

ii- Bedel Ödenmesine İlişkin Edimin İfa Edilmemesi

Paralel kullanma sözleşmesi, ilke olarak ivazsız bir sözleşmedir. Öte yandan, taraflar sözleşmede, önceki marka hakkı sahibinin sonraki markaya muvafakat etme/izin verme edimine karşılık sonraki marka hakkı sahibinin de bir bedel ödemesini kararlaştırabilirler. Bu bedel bir şeyin verilmesi şeklinde olabileceği gibi bir miktar para ödenmesi de kararlaştırılabilir. Böyle bir kararlaştırmanın varlığına rağmen edimini yerine getirmediği takdirde sonraki marka hakkı sahibi temerrüde düşer. Bu takdirde, önceki marka hakkı sahibi TBK m.126 çerçevesinde ifa ve gecikmeye bağlı tazminat isteyebilir veya sözleşmeyi feshederek sözleşmenin süresinden önce sona ermesinden doğan zararını isteyebilir.

Önceki marka hakkı sahibinin, sonraki hak sahibinin temerrüde düşmesi halinde ifayı talep etmesinde bir sorun oluşmamaktadır. Öte yandan, sözleşmenin feshini talep etmesi halinde özellikle de kendi borcu olan muvafakatname düzenleme borcunu yerine getirmiş olduğu durumda muvafakatnameye ne olacağı belirsizdir. Zira, sözleşmenin feshi kendiliğinden muvafakatnamenin geçersiz hale gelmesini sağlamaz. Bu halde, sözleşme ileriye etkili olarak sona erecek olup önceki marka hakkı sahibinin muvafakatname verme ve sonraki marka hakkına katlanma borcu da sona erer. Dolayısıyla, sonraki aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer markaya ilişkin olarak Kurum’a sunulan muvafakatnamenin iptali sağlanmalıdır. Öğretide bir görüşe göre, böyle bir durumla karşılaşan önceki marka hakkı sahibinin dava açarak muvafakatnamenin iptalini, sonraki markanın hükümsüzlüğünü ve bu çerçevede de sicilden terkinini istemesi mümkündür³⁷⁰. Zira Yönetmelik m.10 f.5’te muvafakatnamenin geri alınamayacağı açık bir şekilde düzenlenmiştir. Bu sebeple, önceki marka hakkı sahibi, mahkemeye başvurarak paralel kullanma sözleşmesinin feshedildiğinin tespitini ve bu bağlamda sonraki markanın hükümsüzlüğünü talep etmelidir. Mahkemenin vereceği hükümsüzlük kararıyla birlikte muvafakatname iptal edilecek ve SMK m.27 f.7 çerçevesinde sonraki markanın sicilden terkinini sağlanacaktır. Ayrıca SMK m.27 f.1 çerçevesinde sonraki markaya tanınan SMK koruması hiç doğmamış sayılacaktır.

³⁷⁰ Gün, s.132. Bu noktada yazar, muvafakatname verilmesi işlemi tapu siciline tescil için yevmiye defterine kayıt yapılmasına benzeterek Tapu Sicil Tüzüğü’nün m.69 hükmü çerçevesinde muvafakatnamenin de terkininin ileri sürülebileceğini iddia etmektedir, bkz. Gün, s.132, dn.183.

Sonraki marka hakkı sahibinin sözleşmede kararlaştırılan bedel ödeme borcunda temerrüde düşmesi halinde, önceki marka hakkı sahibi temerrüde ilişkin genel hükümlere başvurarak aynen ifayı veya sözleşmenin feshini talep edebileceği gibi olağanüstü fesih yoluna da başvurabilir. Ne var ki, bedel ödeme borcunun ifa edilmemesi öyle bir boyuta ulaşmış olmalıdır ki sözleşmenin devamı önceki marka hakkı sahibi için çekilmez hale gelmiş olsun. Zira ancak bu son halde, önceki marka hakkı sahibinin sözleşmeyi olağanüstü nedenle feshi mümkün olacaktır. Bu bakımdan örneğin, bedelin dönemsel olarak ödenmesine karar verildiğinde bir defalığına ödemede temerrüde düşülmesi sözleşmenin devamını önceki marka hakkı sahibi için çekilmez kılmaya yetmeyecek olup bu halde olağanüstü nedenle fesih yoluna başvurması mümkün olmayacaktır. Zira olağanüstü nedenle feshe başvurulmasının mümkün olması için sözleşmenin devamını çekilmez kılan nedenin hem subjektif hem de objektif olarak bu niteliği taşıması gereklidir.

iii- Sınırlamaları Aşacak Şekilde Markanın Kullanılması

Önceki marka hakkı sahibi, sonraki marka hakkı sahibinin markanın verdiği mutlak hak çerçevesinde yaptığı kullanımlara katlanmakla yükümlüdür. Ne var ki, bu durum sonraki marka hakkı sahibinin tamamen serbest olduğu anlamına gelmemektedir. Eğer taraflar sözleşme ile markanın kullanımı hakkında belirli kıstaslar düzenledilerse sonraki marka hakkı sahibi bu sınırlar dahilinde markasını kullanmakla yükümlüdür. Belirtilen sınırlandırmaları aşan bir kullanım, sözleşmeye aykırılık teşkil edecektir.

a) Sözleşmede Yer Alan Tasarruf Yetkisinin Kullanımına İlişkin Sınırlama ve Üçüncü Kişinin Durumu

Paralel kullanma sözleşmesinin ihlali, muvafakatnamenin geçerliliğinin doğrudan etkilenmez. Zira tarafların aralarında yaptıkları sözleşmede düzenledikleri hükümler doğrudan muvafakatnamenin geçerliliğini etkilemez. Ne var ki, sözleşmeye konulan hükümlerin ihlali halinde sözleşmenin feshi ve bu bakımdan da sonraki markanın terkinin istenmesi mümkündür. Dolayısıyla, taraflardan birinin sözleşmede kararlaştırılan markanın kullanımını aşması halinde sözleşmenin feshi mümkündür.

Ayrıca, öğretideki bir görüşe göre, paralel kullanma sözleşmesinde çizilen sınırları aşan bir kullanım halinde lisans sözleşmesine ilişkin SMK m.29 f.1-ç bendi hükmü kıyasen uygulanır³⁷¹. Kanaatimizce, paralel kullanma sözleşmesine aykırı olarak markanın kullanımı hali lisans sözleşmesinin genişletilmesine benzerlik göstermekte olup lisans sözleşmesinin genişletilmesine ilişkin hükümler hâkim tarafından yardımcı kaynak olarak paralel kullanma sözleşmesine uygulanabilecektir. Bu halde hem sözleşmeye aykırılıktan hem de markaya tecavüzden doğan sorumluluk söz konusudur³⁷². Öte yandan öğretide, markanın kullanılması teşkil eden bir durum yaratılıp marka hakkı tüketildikten sonra sözleşmeyle tanınmış olan hakların izinsiz olarak genişletilmesi halinde tecavüzden değil sadece sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluğun doğması gerektiği ifade edilmiştir³⁷³. Kanaatimizce, sözleşmeyi aşacak şekilde bir kullanım hem önceki hak sahibinin markasına tecavüz niteliğinde olur hem de sözleşmeye aykırılık teşkil eder. Dolayısıyla, önceki marka hakkı sahibi iki şekilde de sonraki hak sahibinin sorumluluğuna başvurabilir. Öğretide, lisans sözleşmesinden doğan hakkın genişletilmesi kabul edilen haller sayılmıştır. Buna göre, “*sözleşmenin yer, mal, kullanma tarzı yönlerinden genişletilmesi veya markanın başka bir marka ile kullanılması*”³⁷⁴ ve “*süre yönünden genişletilmesi, malların kalitesi ile üretim kotasını korumaya yönelik hükümlerin ihlali*”³⁷⁵ hallerinde lisans sözleşmesinden doğan hak genişletilmiş olur. Paralel kullanma sözleşmesinde de kararlaştırılan sınırlamaların dışında sonraki markanın kullanımı önceki markaya tecavüz teşkil edebilecektir. Bu bakımdan, sonraki marka hakkı sahibinin sözleşmede belirtilenin aksine markayı devretmesi, lisans vermesi veya başka bir paralel kullanma sözleşmesine konu yapması tecavüz niteliğindedir. Bu halde, önceki marka hakkı sahibi markasına tecavüz edildiği gerekçesiyle hukuki çareye başvurabileceği gibi sonraki hak sahibinin sözleşmesel sorumluluğuna da başvurabilir. Dolayısıyla önceki marka hakkı sahibi, markasına tecavüz niteliği taşıyan sonraki marka hakkı sahibinin kullanımının

³⁷¹ Gün, s.164.

³⁷² Yasaman/Yasaman, SMK Şerhi, C.III, s.2710; Kaya, s.557,558; Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan, s.316,317; Uzunallı, s.188,189; Güneş, s.481; Ayhan/Çağlar/Yıldız/İmirlioğlu, s.98; Çağlar, s.104, 119.

³⁷³ Arkan, C.II, s.218; Ayhan/Çağlar/Yıldız/İmirlioğlu, lisans sözleşmesinin izinsiz genişletilmesinin sözleşmeye aykırılık teşkil ettiğini kabul etmiş ve fakat bu durumun aynı zamanda tecavüz fiili teşkil etmesini eleştirmiştir, bkz. Ayhan/Çağlar/Yıldız/İmirlioğlu, s.98; Çağlar, s.119.

³⁷⁴ Tekinalp, s.495,496; Yasaman/Yasaman, SMK Şerhi, C.III, s.2711,2712; Kaya, s.558. Aynı yönde bkz. Çolak, s.754-762.

³⁷⁵ Yasaman/Yasaman, SMK Şerhi, C.III, s.2712; Çolak, s.754-765. Lisans sözleşmesinin süre yönünden genişletilmesi açısından lisans alanın sözleşmede aksi düzenlenmemişse sözleşme süresi dahilinde ürettiği ürünleri sözleşme sona erdikten sonra satması lisansın genişletmesi niteliğinde olmayıp markaya tecavüz teşkil etmeyecektir, Arkan, C.II, s.219, dn.45, aynı yönde bkz. Çolak, s.755.

sözleşmenin devamını çekilmez kılacak dereceye ulaştığını iddia ederek paralel kullanma sözleşmesinin feshini sağlayabilecektir.

İncelenmesi gereken diğer bir husus ise, paralel kullanma sözleşmede tasarruf yetkisinin kullanılmasına ilişkin sınırlandırma düzenlenmiş olmasına rağmen sözleşmenin taraflarının birinden başka bir sözleşmeyle markayı devralan veya lisans alan yahut paralel kullanma hakkı elde eden üçüncü kişinin durumudur. Sözleşme ilişkisi nispi olup sadece taraflarını bağlar. Dolayısıyla, sözleşmede düzenlenen sınırlandırmaları aşacak şekilde bir tasarruf işlemi yapılması halinde işlemin tarafı olan üçüncü kişinin herhangi bir sorumluluğu söz konusu olmaz. Bu noktada, sözleşmeye aykırılık dolayısıyla tasarruf işlemini yapan sözleşme tarafı sorumlu olur. Üçüncü kişi ise, geçerli bir tasarruf işleminden sonra markayı devralmış ya da marka üzerinde lisans hakkı veya paralel kullanma hakkı elde etmiştir. Öte yandan, paralel kullanma sözleşmesinde sınırlandırma yasağı olup olmadığına bakılmaksızın marka üzerinde hak elde eden üçüncü kişinin bu sözleşme ile bağlı olup olmadığı hususu tartışmalıdır. Bir görüşe göre, paralel kullanma sözleşmesi üçüncü kişileri bağlamayacak olup sadece taraflar arasında hüküm doğurur³⁷⁶. Başka bir görüşe göre ise; sonradan markayı devralanların, marka üzerinde lisans hakkı elde edenlerin veya markayı izinle kullananların, önceki sözleşmeyle bağlı olduğunu belirtmektedir³⁷⁷. Paralel kullanma sözleşmesinin sicile tescil edilmiş olması halinde, üçüncü kişinin sözleşme ile bağlı olacağı da ileri sürülmüştür³⁷⁸. Markayı devralan veya marka üzerinde lisans hakkı elde eden üçüncü kişinin sözleşmeyle bağlı olması için sözleşmeyi düzenlerken TBK'daki üçüncü kişi yararına sözleşme ya da üçüncü kişinin fiilini üstlenmeye ilişkin hükümlerden faydalanılabileceği de ileri sürülmüştür³⁷⁹.

³⁷⁶ Wilkof, s.270; Uzunallı, s.60; Çolak, s.423. Markayı sonradan devralan üçüncü kişinin paralel kullanma sözleşmesine dört halde (miras kalması, işletme birleşmeleri, şirket birleşmeleri ve malvarlığının/işletmenin aktifi ve pasifiyle devri) taraf olabileceği yönünde bkz. Kavşat Metiner, s.120,121. Muvafakat alandan lisans hakkı elde edene karşı muvafakat verenin hukuksal bir talepte bulunamayacağı yönünde bkz. Aykurt Karaca, s.98,99,102.

³⁷⁷ Storkebaum, s.49. Aynı yönde bkz. Smith/Montagnon, s.345.

³⁷⁸ Gün, s.145.

³⁷⁹ Memişoğlu, s.530. Sözleşmeye, devralan üçüncü kişilerin de sözleşmeyle bağlı olacağına ilişkin hüküm konulmasıyla, markayı devreden sözleşme tarafının üçüncü kişinin sözleşmeyle bağlı olacağına ilişkin fiilini taahhüt etmesinin mümkün olabileceği, böylelikle markayı devralan üçüncü kişinin de sözleşmeyle bağlı olacağı yönünde bkz. Kavşat Metiner, s.119,122. Ayrıca lisans hakkı elde eden üçüncü kişi bakımından bkz. Kavşat Metiner, s.122,123.

ABD’de görülen bir dava, bu soruya bir çözüm getirmesi açısından önemlidir³⁸⁰. Önceden tescilli Sun-Kist markasının sahibi J. K. Armsby Company ile sonraki tarihli Sun-Maid markasının sahibi olan California Associated Raisin Company arasında çıkan uyuşmazlık paralel kullanma sözleşmesi ile çözümlenmiştir. Ne var ki, sonradan Sun-Maid markasının kullanımını devralan Sun-Maid Raisin Growers of California iflas etmiştir. İflas sonucunda markanın yeni sahibi olan üçüncü kişinin paralel kullanma sözleşmesi ile bağlı olduğuna karar verilmiştir. Öte yandan, Türk hukukunda sözleşmenin nispiyeti ilkesinin varlığı karşısında böyle bir hüküm kurulması mümkün gözükmemektedir. Öte yandan paralel kullanma sözleşmesinin sicile tescili ihtiyaridir. SMK m.148 f.5 çerçevesinde sözleşme taraflarından birinin talebi ile hukuki işlemlerin tescili mümkündür. Aynı fıkranın devamında, “...sicile kaydedilmeyen hukuki işlemlerden doğan haklar iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez.” hükmüne yer verilmiştir. Dolayısıyla, hukuki işlemin tescili ihtiyari olsa da tescil edildiği takdirde iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilecektir. Bu kapsamda, paralel kullanma sözleşmesinin sicile tescil edilmiş olması halinde, sözleşmenin varlığından haberdar olan üçüncü kişinin sözleşme ile bağlı olacağının kabulü mümkündür. Ne var ki kanaatimizce, paralel kullanma sözleşmesinin sicile tescili mümkün olup sicile tescil edilmesi halinde dahi marka sicili bakımından tapu sicili için TMK m.1020 f.3’te düzenlenen “Kimse tapu sicilindeki bir kaydı bilmediğini ileri süremez.” benzeri bir hükme yer verilmemiştir. Dolayısıyla marka siciline ilişkin koruma bakımından bu farklılığın da gözetilmesi önem arz eder. Bu çerçevede kanaatimizce, marka üzerinde mutlak hak veya kullanım hakkı elde eden üçüncü kişi paralel kullanma sözleşmesiyle bağlı olmayacaktır. Bu durumla karşılaşmak istemeyen paralel kullanma sözleşmesi taraflarının sözleşmeyi hazırlarken üçüncü kişinin hak elde etmesini sözleşmeyle yasaklamaları ve aksi durum için götürü tazminatı belirlemeleri önem arz etmektedir. Belirlenen götürü tazminatı caydırıcı nitelik arz etse de bu durum taraflar arasında geçerli olacağı için sözleşmeye aykırı davranılarak üçüncü kişiye hak tanındığında ise, üçüncü kişi bu sözleşmeyle bağlı olmayacaktır.

³⁸⁰ California Packing Corporation v. Sun-Maid Raisin Growers of California, No. 7701, Circuit Court of Appeals, Ninth Circuit, 03.02.1936, <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/81/674/1475076/> (E.T.07.09.2023); Gün, S.143.

Tüm bu sebeplerle, markasının aynısı veya ayırt edilemeyecek derecede benzerini yabancı bir üçüncü kişi tarafından kullanılmasını istemeyen önceki marka hakkı sahibi, sonraki hak sahibinin tasarruf yetkisinin kullanımını kısıtlayıcı hükümlerin paralel kullanma sözleşmesinde düzenlenmesini isteyebilir. Ne var ki, böyle bir sınırlandırmaya aykırı olarak üçüncü kişi ile işlem yapılması halinde önceki marka hakkı sahibi, sözleşme tarafı sonraki hak sahibinin sadece sözleşmesel sorumluluğuna başvurabilecektir. Diğer bir ifadeyle, marka hakkından doğan bir talep hakkı yoktur. Zira sonraki hak sahibi de marka üzerinde mutlak hak sahibi olup her türlü tasarrufta bulunabilir. Bu kapsamda, önceki marka hakkı sahibi, sonraki marka hakkı sahibinin sözleşmeye aykırı olarak gerçekleştirdiği tasarruf işleminden sonra sözleşmenin devamının kendisi için çekilmez olduğunu iddia ederek sözleşmenin feshini sağlayabilir. Öte yandan, sadece üçüncü kişinin hak sahibi olması sözleşmenin devamının çekilmez kılınması için yeterli bir gerekçe olarak değerlendirilmeyebilir. Örneğin, rakip işletmenin üçüncü kişi olarak sonraki marka üzerinde hak sahibi olması halinde sözleşmenin devamı önceki marka hakkı sahibi için çekilmez hale gelmiş olacaktır.

b) Markanın Kullanımına İlişkin Sınırlama

Paralel kullanma sözleşmesinin tarafları, sözleşmeyi konu markaların yazı fontuna, rengine veya hangi bölgede/bölgelerde kullanılacağına ya da kullanılmayacağına ilişkin düzenlemeler yapabilirler. Tarafların markalarını belirli bir tampon bölgede kullanmayacağına ilişkin düzenleme yapması da mümkündür.

Yargıtay'ın 2019 yılında verdiği bir karara konu olayda, taraflardan biri markasını devrederken diğeri kendi adına tescilli markanın benzeri marka kullanımına muvafakat etmiştir³⁸¹. Taraflar düzenledikleri adi yazılı sözleşmede sözleşme konusu işaretin harf karakterlerinin özelliklerini kararlaştırmışlardır. Yargıtay, markanın sözleşmede kararlaştırılan şekilde kullanılmasına rağmen diğer tarafça markanın hükümsüzlüğüne karar verilmesi istemini reddetmiştir. Yargıtay, sözleşme ile tesciline muvafakat edildikten sonra marka hakkında hükümsüzlük isteminde bulunulmasını

³⁸¹ Yargıtay 11. HD., E. 2019/153, K. 2019/7006, K.T. 11.11.2019, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2019-153-k-2019-7006-t-11-11-2019> (E.T.20.10.2023).

TMK m.2 çerçevesinde iyi niyete aykırı olarak kabul etmiştir³⁸². Bahse konu Yargıtay kararında da görüleceği üzere, sözleşmeyle marka kullanımına ilişkin belirli sınırlamaların düzenlenmesi mümkün olup bu sınırlamalar dahilinde kullanım markanın hükümsüzlüğünü gerektirmez. Dolayısıyla, taraflar kararlaştırılan sınırlamalar dahilinde markalarını kullandığı sürece herhangi bir sorun yoktur. Ne var ki markanın fontuna, rengine veya hangi bölgede/bölgelerde kullanılacağına ya da kullanılmayacağına ilişkin sözleşmede kararlaştırılan sınırlandırmaların aksine kullanım hem sözleşmeye aykırılık teşkil eder hem de diğer markaya tecavüz niteliğinde değerlendirilebilecektir. Bu kapsamda, sözleşmenin diğer tarafı artık devamı kendisi için çekilmez hale gelmiş olan sözleşmeyi feshedebilir³⁸³.

iv- Sözleşme Konusu Markaların Kullanımına İlişkin Değişiklikler

Tarafların paralel kullanma sözleşmesini imzaladıkları dönemdeki koşullar ile sözleşmenin ilerleyen zamanlarındaki koşullar değişiklik gösterebilir. Bu çerçevede, sözleşmenin imzalandığı dönemdeki koşulların sonradan değişiklik göstermesi taraflardan biri için sözleşmenin devamını çekilmez kılabılır. Öte yandan, koşulların değişmesi her durumda sözleşmenin feshini haklı kılmaz. Verilen söze bağlılık ilkesi bunu gerektirir. Ne var ki, bu ilkenin her zaman katı bir şekilde uygulanması adil sonuçlar doğurmayabilir. Zira, değişen durumlara rağmen sözleşmenin devamını beklemek ve bu çerçevede edimlerin gereği gibi ifasını talep etmek TMK m.2’de düzenlenen dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edebilir. Bu takdirde sözleşmenin feshi mümkündür. Diğer bir ifadeyle, taraflar sözleşme süresi içinde oluşan her gelişmede sözleşmeyi feshetme hakkına sahip olmazlar. Bu değişikliğin belirli bir ağırlıkta olması gerekir. İncelememizin önceki kısmında da açıkladığımız üzere, koşullarda öyle bir değişiklik olmalı ki bu değişiklikten etkilenen taraf için sözleşmenin devamı artık çekilmez hale gelsin.

³⁸² Bahse konu Yargıtay kararında TMK m.2 hükmü yazılmasına rağmen, TMK m.3’te düzenlenen iyi niyet kavramından bahsedilmiştir. Öte yandan TMK m.2 dürüstlük kuralını düzenlemekte olup dürüstlük kuralı ve iyi niyet ilkeleri birbirlerinden farklıdır. Bu çerçevede kararda, aslında bahsedilenin TMK m.2’de düzenlenen dürüstlük kuralı olduğu kanaatindeyiz.

³⁸³ Sözleşmede kararlaştırılana aykırı olarak bölgenin değiştirilmesinin veya genişletilmesinin sözleşmenin feshi için haklı sebep teşkil ettiği yönünde ayrıca bkz. Kavşat Metiner, s.170.

a) Sözleşmeye Konu Markalardan Birinin Haczi

Paralel kullanma sözleşmesine konu markalardan birinin haczedilmesi halinde, markayı haciz yoluyla elde eden kişinin durumu belirsizdir. Borçlar hukukuna hâkim olan sözleşmenin nispiyeti ilkesi çerçevesinde, paralel kullanma sözleşmesine konu markayı haciz yoluyla elde eden kişi sözleşmeye taraf olmaz. Ne var ki, paralel kullanma sözleşmesi kapsamında, önceki marka hakkı sahibi muvafakatname düzenlediye alacaklının bu muvafakatnameyle bağlı olup olmayacağı hususu da önem arz eder. Öğretideki bir görüş bu noktada, İcra İflas Kanunu³⁸⁴ (İİK) m.86 f.3 kapsamında bir değerlendirme yapılması gerektiğini ileri sürmüştür³⁸⁵. Bahse konu hükme göre, “İyi niyet kaidelerine aykırı olarak mahcuz taşınır mal üzerinde üçüncü şahsın iktisabet ettiği, haklar, alacaklının hacizle o mala taallük eden haklarını ihlal ettiği nispette batıldır”. Buna göre, taşınır malların haciz yoluyla elde edilmesi halinde bu mal üzerinde tasarrufta bulunan üçüncü kişi iyi niyetli değilse bu tasarruf alacaklının haklarına zarar verdiği ölçüde geçersiz olacaktır. Ne var ki, markanın hukuki niteliği konusunda belirsizlik söz konusudur. Bir Yargıtay kararında marka hakkında, taşınır mallara ilişkin olan bu hükmün uygulanabilirliği tartışılmıştır³⁸⁶. Hükmün markaya uygulanacağının kabulü halinde markayı elde eden alacaklının haklarını ihlal ettiği ölçüde marka üzerinde yapılan tasarruflar geçersizlik yaptırımına maruz kalabilecektir. Bunun için marka üzerindeki tasarruf yapan kişinin iyi niyetine bakılır. Buna göre, haciz sırasında iyi niyetli olmaksızın üzerinde haciz olan bir marka hakkında paralel kullanma sözleşmesi yapan ve bu kapsamda muvafakatname edinen kimsenin yaptığı bu işlem, alacaklı bakımından geçersiz olacaktır. Fakat kişi iyi niyetli ise marka üzerinde hak elde etmiş olur. Bu noktada, ortaya çıkan bu değişiklik sebebiyle sözleşmeyle bağlı olmak istemeyen taraflar sözleşmenin kendileri için çekilmez hale geldiğini ileri sürerek sözleşmeyi feshedebilirler.

Markayı haciz yoluyla elde eden ve paralel kullanma sözleşmesine taraf olan kimse, markadan beklediği ekonomik yararı elde edemeyebilir. Zira, sözleşmeye konu markanın aynısı veya ayırt edilemeyecek derecede bir benzeri piyasada varlık

³⁸⁴ RG. T.19/6/1932, S.2128.

³⁸⁵ Gün, s.111,112.

³⁸⁶ Yargıtay 11.HD. E.1999/8623, K.2000/2232, K.T.09.03.2000, https://legalbank-net.ap2.proxy.openathens.net/belge/y-11-hd-e-1999-8623-k-2000-2232-t-09-03-2000-marka-tescili-talebi/117987/E+1999_8623%2c+K+2000_2232 (E.T. 19.06.2024).

sürdürmektedir. Dolayısıyla, markayı haciz yoluyla elde eden kimse beklediği ekonomik yararı elde edemeyeceği gerekçesiyle sözleşmeyi feshedebilir. Bu gerekçe onun için sözleşmenin devamını çekilmez kılan bir durum olarak kabul edilebilir. Öte yandan, sözleşmeye konu markalardan birinin haciz yoluyla elde edilmesi halinde sözleşmenin karşı tarafı da artık bu sözleşmeyle bağlı kalmak istemeyebilir. Ne var ki, sadece sözleşmenin tarafının değişmesi her zaman için sözleşmenin devamını çekilmez kılan bir durum olarak kabul edilmeyebilir. Örneğin, marka bir rakip tarafından zarar verilme kastıyla elde edilmişse bu durumun artık diğer taraf için sözleşmenin devamını çekilmez kıldığını kabul edebiliriz.

b) Sözleşmenin Taraflarından Birinin Seri Marka Tescili

Önceki marka hakkı sahibinin paralel kullanma sözleşmesi yapıldıktan sonra markasının seri markalarını tescil ettirmek istemesi halinde taraflar arasında uyuşmazlık çıkabilir. Seri marka, marka hakkı sahibinin önceki tescilli markasının veya markalarının asli unsurunu koruyup bazı eklemelerle oluşturduğu yeni markalara denir³⁸⁷. Oluşturulan bu yeni seri markalar paralel kullanma sözleşmesinin diğer tarafının markası ile de benzerlik teşkil eder. Öte yandan içtihatlarla geliştirilen marka üzerinde kazanılmış hak sahipliği ilkesi sayesinde seri markaların belirli koşulların varlığında tescili mümkündür. Buna göre, seri markası oluşturulmak istenen kök marka uzun süreden beri tescilli olmalı, seri marka kök markanın korunduğu mal veya hizmet sınıflarında tescil edilmek istenmeli, kök markanın asli unsurunu içermeli ve başka markalarla karıştırılma tehlikesine yol açmamak üzere seri marka yaratma amacıyla yaratılmış olmalıdır³⁸⁸. Bu koşulların varlığı halinde, kök marka hakkı sahibinin bu markanın seri markalarını oluşturma konusunda kazanılmış hakkı olduğu kabul edilir.

2008 tarihinde verilen bir Yargıtay kararında, uzun süre fiili olarak paralel kullanılan markaların gerekli koşulları sağladığı sürece seri marka tescil edebileceği, bunun aksinin kazanılmış haklar ilkesine ve taraflar arasındaki menfaat dengesine

³⁸⁷ Tekinalp, s.374; Kaya, s.136; Ayhan/Çağlar/Yıldız/İmirlioğlu, s.44; Çağlar, s.31; Yıldız B., s.94.

³⁸⁸ Yıldız B., s.103-117; Aykurt Karaca, s.94,95.

aykırılık teşkil ettiği ifade edilmiştir³⁸⁹. Bu çerçevede, kazanılmış hak sahipliği ilkesi gerekçesiyle, paralel kullanma sözleşmesi ile birbirlerinin marka kullanımlarına izin veren marka hakkı sahiplerinin seri markalarına da izin verdiği kabul edilir³⁹⁰. Dolayısıyla, paralel kullanma sözleşmesi taraflarından birinin markasının seri markasını/markalarını oluşturması sözleşmeye aykırılık teşkil etmeyecektir. Ne var ki, sayılan koşullardan birinin eksikliğinde, seri marka tescili konusunda kazanılmış hak sahipliği oluşmayıp seri marka tescili paralel kullanma sözleşmesine aykırı olur. Diğer bir ifadeyle, sözleşme taraflarından birinin seri marka için gerekli koşulları sağlamadığı halde seri marka tescil etmesi paralel kullanma sözleşmesine aykırılık teşkil eder. Zira, paralel kullanma sözleşmesinde taraflar hangi markaların paralel kullanılacağı konusunda anlaşmıştır ve bunun dışında aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer bir marka kullanımı hem sözleşmeye aykırıdır hem de diğer marka için tecavüz niteliğindedir.

Özellikle muvafakatname düzenlenmesini konu alan paralel kullanma sözleşmelerinde, muvafakatname verilen marka dışında bir markanın tescili mümkün değildir. Ne var ki, seri marka tescili için gerekli koşullar oluştuğunda önceden verilen muvafakatname seri markalar için de geçerli olacaktır. Diğer yandan, seri marka için gerekli koşullar oluşmadığı halde marka tescili için önceden verilen muvafakatname yeterli olmayıp yeni bir muvafakatname düzenlenmesi gerekir³⁹¹.

Paralel kullanma sözleşmesi düzenlendikten sonra taraflardan birinin sözleşme süresi içerisinde markasının etkinliğini arttırmak amacıyla seri marka tescil ettirmek istemesi mümkündür. Eğer seri marka tescili konusunda kazanılmış hak sahipliği için gerekli koşulları sağlıyorsa herhangi bir sorun yoktur. Seri markanın tescili yapılabilecektir. Üstelik sözleşme kapsamında düzenlenen muvafakatname seri markanın tescilini de mümkün kılacaktır. Öte yandan, kazanılmış hak sahipliği için gerekli koşullar sağlamadan yapılmak istenen seri marka tescili taraflar arasında uyuşmazlığa sebep olabilir. Özellikle de seri marka tescili isteyen tarafın diğer tarafın markası ile karıştırılma tehlikesi yaratan bir markayı tescil ettirmek istemesi halinde

³⁸⁹ Yargıtay 11. HD. E. 2007/7547, K. 2008/10251, KT. 19.9.2008, [https://legalbank-net.ap2.proxy.openathens.net/belge/y-11-hd-e-2007-7547-k-2008-10251-t-19-09-2008-marka-hakkina-tecavuz-ve-haksiz-rekabet-teskil-ettigin/512726/E++2007_7547%2c+K++2008_10251\(E.T.19.06.2023\).](https://legalbank-net.ap2.proxy.openathens.net/belge/y-11-hd-e-2007-7547-k-2008-10251-t-19-09-2008-marka-hakkina-tecavuz-ve-haksiz-rekabet-teskil-ettigin/512726/E++2007_7547%2c+K++2008_10251(E.T.19.06.2023).)

³⁹⁰ Yıldız B., s.99; Bozer/Göle, s.288; Aykurt Karaca, s.96.

³⁹¹ Aykurt Karaca, s.96.

uyuşmazlık çıkabilir. Diğer tarafın markasından haksız yararlanma kastıyla yapılmak istenen seri marka tescilinde kazanılmış hak sahipliğinin oluştuğundan bahsedilemez. Bu kapsamda sözleşmede kararlaştırılan kullanımın genişletilmesi sonucu diğer taraf sözleşmeyi fesih hakkı elde eder. Zira markasından haksız yarar elde etmeyi amaçlayan ve markasına tecavüz niteliğinde olan kullanım, sözleşmenin diğer tarafı için sözleşmenin devamını çekilmez kılar. Dolayısıyla seri marka tescil edilerek markası tecavüze maruz kalan taraf, varması gerekli tek taraflı irade beyanıyla paralel kullanma sözleşmesini feshedebilecektir.

c) Teknolojik Gelişmeler

Paralel kullanma sözleşmesi yapıldıktan sonra sözleşme süresi içinde meydana gelen bazı teknolojik gelişmeler taraflar bakımından sözleşmeye aykırılık teşkil edebilir. Diğer bir ifadeyle, taraflardan birinin yeni bir teknoloji geliştirerek bu teknoloji sonucu elde ettiği ürünü veya hizmeti paralel kullanma sözleşmesine konu markasıyla kullanmak istemesi sözleşmenin diğer tarafı için sözleşmenin devamını çekilmez kılabilir. Bu çerçevede, paralel kullanma sözleşmelerinin hazırlanmasında dikkate alınması gereken en önemli şeylerden biri taraflar arasındaki durumun ve sağladıkları mal veya hizmetlere ilişkin koşulların sözleşme süresi içinde değişebilecek olmasıdır³⁹². Bu konuda verilebilecek en iyi örnek Apple davasıdır³⁹³. Bahse konu davanın bir tarafında herkesçe bilinen yazılım, bilgisayar, telefon vb. ürünlerin üreticisi Apple Computer Inc bulunmaktadır. Diğer tarafta ise, yine herkesçe bilinen The Beatles grubuna ait olan plak şirketi Apple Corps Limited vardır. Apple Corps Limited tarafından Apple markası 1968’de tescil edilmiştir. Apple Computer Inc ise 1970’li yılların sonunda bilgisayar ve yazılım üretmeye başlamıştır. Aynı marka ve elma şeklinde benzer logoları kullanan taraflar arasında zamanla uyuşmazlık ortaya çıkmıştır. 1981 yılına gelindiğinde bu uyuşmazlığa son vermek amacıyla taraflar sözleşme imzalamıştır. Taraflar arasındaki sözleşmeye göre, her iki taraf da markalarını ve logolarını kullanmaya devam edecek ve fakat Apple Computer Inc bu kullanımı bilgisayar ürünleri ve hizmetleriyle sınırlı olacaktır. Ayrıca sözleşmeye

³⁹² Jacobs-Meadway/Mitchell, s.3; Smith/Compton, s. 37; Smith/Montagnon, s.342-344; Gilbert, s.77; Thomsen, s.30; Elsmore, s.13; Nanayakkara, s. 18,19; Gün, s.148; Açık, s.82.

³⁹³ [2006] EWHC 996 (Ch), K.T. 08.05.2006, <https://www.5rb.com/wp-content/uploads/2013/10/Apple-Corps-Ltd-v-Apple-Computer-Inc-ChD-8-May-2006.pdf> (E.T.19.06.2024).

göre, Apple Computer Inc müzik kaydetme ya da çoğaltma amacıyla tasarlanmış bilgisayar ürünleri için Apple markasını ve elma logosunu kullanamayacaktır. Apple Corps Limited ise Apple markasını ve elma logosunu ses ve video kaydetme-çoğaltmaya yarayan ürünlerde kullanılabilecek iken bilgisayar ve buna ilişkin sistemlerde kullanamayacaktır. Taraflar arasında imzalanmış oldukları bu sözleşmeyle bir süreliğine markalarını paralel olarak kullanmışlardır. Ne var ki, bir süre sonra Apple Corps Limited, Apple Computer Inc'in markasını ve logosunu kullanımı konusunda sözleşmede belirlenen sınırları ihlal ettiğini iddia etmiştir. Dava konusu uyuşmazlık, Apple Computer Inc'in müziğin tekrar dinlenebilmesi için depolama sağlayan bir yazılım olan iTunes'u piyasaya sunmasından ortaya çıkmıştır. Apple Corps Limited, iTunes ile Apple Computer Inc'in paralel kullanma sözleşmesinde belirlenmiş olan kullanım sınırlarını aştığını iddia etmiştir. Öte yandan, kararda Apple Computer Inc'in iTunes'a ilişkin olarak marka ve logo kullanımının müzik içeriklerinin iletimine ilişkin dijital bir platform olması, bir plak şirketi faaliyeti teşkil etmemesi ve sözleşmede fiziksel satışın kaleme alınmış olması sebepleriyle sözleşmeyi ihlal etmediğine hükmedilmiştir.

Apple davasından görüldüğü üzere, sözleşme devam ettiği müddetçe gelişen teknolojiyle birlikte taraflar yeni ürün veya hizmetler üretebilirler ve üretilen bu mal veya hizmete ilişkin olarak marka kullanımları paralel kullanma sözleşmesini ihlal edebilir. Zira, gelişen teknoloji sonucu elde edilen ürün veya hizmet sözleşmenin diğer tarafının sunduğu ürün veya hizmetle aynı veya aynı tür nitelik taşıyabilir. Bu kapsamda, tarafların paralel kullanma sözleşmesinde kullanmayı kararlaştırdıkları aynı veya aynı tür mal veya hizmet sınıfı dışında yeni gelişen durumda başka sınıflarda da ortak kullanımları gündeme gelebilecektir. Paralel kullanma sözleşmesi kapsamında, aynı veya aynı tür mal ya da hizmet sınıfında aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer iki markanın piyasada barış içinde kullanımı sağlanmaktadır. Oysa süreç içinde, sözleşmede kararlaştırılan mal veya hizmet sınıfları dışında yeni mal ya da hizmetlerin piyasaya sunulmasıyla bu durum tersine dönebilecektir.

Apple davasında da Apple Computer Inc'in piyasaya yeni yazılımını sunmasıyla Apple Corps Limited iki markanın ayırt edilebilirliğinin azaldığını iddia etmiştir. Öte yandan, bu iddia sözleşmenin haklı olarak feshi için yeterli

görülmemiştir. Bu çerçevede, sözleşme süresince ortaya çıkan her teknolojik gelişme sonucu elde edilecek yeni ürün veya hizmete ilişkin marka kullanımları sözleşmenin haklı olarak feshedilmesine imkân tanımaz. Zira oluşan yeni durumun, objektif ve sübjektif olarak yapılacak değerlendirme çerçevesinde bu durumdan etkilenen taraf için sözleşmenin devamını çekilmez kılıp kılmadığına bakılması gerekir. Apple davasında, ortaya çıkan gelişme sözleşmenin devamını çekilmez kılacak ölçüde görülmemiştir. Ne var ki, bu ölçüye varan marka kullanımları da olabilir ve bu durumdan etkilenen sözleşme tarafı sözleşmeyi haklı olarak feshetme hakkını haiz olur³⁹⁴.

Apple davası kapsamında yapılabilecek diğer bir çıkarım da paralel kullanma sözleşmesinin hazırlanma sürecinin kapsamlı bir şekilde yürütülmesinin fazlasıyla önemli olduğudur. Zira bahse konu davada, marka kullanımlarına ilişkin sınır çok daha net ve öngörülü bir şekilde çizilseydi Apple Corps Limited sözleşmeyi haklı olarak feshedebilirdi. Bu bakımdan, paralel kullanma sözleşmesi yapmak isteyen tarafların ileride oluşabilecek koşulları da hesaba katarak bir sözleşme metni hazırlamaları yerinde bir tercih olacaktır. Buna ek olarak, paralel kullanma sözleşmesi düzenlenirken taraflar belirli aralıklarla görüşüp sözleşmenin koşullarını gözden geçirmeyi kararlaştırabilirler³⁹⁵. Bu gibi bir düzenlemenin sözleşmeye eklenmesi, ileride ortaya çıkabilecek uyumsuzlukların önüne geçmek için faydalı olur.

B- Sözleşmenin Sona Ermesinin Sonuçları

Paralel kullanma sözleşmesi sona erdiğinde tarafların sözleşmeden doğan tazminat sorumluluğu doğabileceği gibi marka hukukuna ilişkin bazı talepleri de söz konusu olabilir. Bu kapsamda, paralel kullanma sözleşmesinin ihlal edilmesinin ve buna bağlı olarak sona ermesinin sonuçlarının belirlenebilmesi için hem marka hukuku hem de borçlar hukuku hükümlerinin birlikte değerlendirilmesi gerekir³⁹⁶.

³⁹⁴ Sözleşme yapıldıktan sonra değişen koşullar çerçevesinde TBK m.138 bağlamında aşırı ifa güçlüğü'nün koşulları varsa sözleşmenin feshedilebileceği yönünde ayrıntılı inceleme için bkz. Kavşat Metiner, s.133-140.

³⁹⁵ Smith/Montagnon, s.343; Gilbert, s.77; Gün, s.158-160; Açık, s.91. Ayrıca bkz. <https://www.gov.uk/government/publications/coexistence-agreement/coexistence-agreement-fact-sheet>, Böl.7,8 (E.T.09.11.2023).

³⁹⁶ Kılıç, s.91.

Paralel kullanma sözleşmesinin sona ermesi halinde ortaya çıkan belirsizliklerin önlenmesi konusunda, öğretide kanuna “birlikte var olma teknik şartnamesi” düzenlemesinin eklenmesi önerilmiştir³⁹⁷. Bu görüşe göre, ortak marka kurumu ile benzerliği sebebiyle paralel kullanma sözleşmesine ortak marka teknik şartnamesi gibi bir teknik şartname uygulanmalıdır. Öğretide yer alan diğer bir görüş, paralel kullanma sözleşmesine benzeyen lisans verenin markayı kullanma hakkını saklı tuttuğu ve sözleşmeyi tek taraflı olarak feshedemeyeceğinin düzenlendiği daimî lisans sözleşmeleri hakkında adi şirkete ilişkin hükümlerinin uygulanması gerektiğini ifade etmiştir³⁹⁸. Öte yandan, bizim de katıldığımız görüşe göre, paralel kullanma sözleşmesinin varlığında adi ortaklık hükümleri uygulanmamalıdır³⁹⁹. Zira paralel kullanma sözleşmesinde taraflar arasında bir ortaklık yoktur. Taraflar sözleşme konusu markalar üzerinde birbirlerinden bağımsız olarak hak sahibidirler. Diğer yandan, adi ortaklık kurumunun varlığında ortaklar arasında elbirliği mülkiyeti söz konusudur. Ne var ki, kanaatimizce paralel kullanma sözleşmesi bakımından, ortak marka teknik şartnamesi benzeri bir şartname hükmünün varlığına da gerek yoktur. Zira her ne kadar benzer kurumlar olsalar da ortak marka kurumu da paralel kullanma sözleşmesinden oldukça farklıdır. Ortak marka kurumunda teknik şartnamenin belirli bazı hükümlerin bulunması gerekirken taraflar sözleşme özgürlüğü ilkesi çerçevesinde paralel kullanma sözleşmesinin içeriğini emredici hükümlere aykırı olmadıkça istedikleri gibi doldurabileceklerdir. Dolayısıyla, paralel kullanma sözleşmesi ve muvafakatname kurumları ile taraflara serbesti tanınmıştır. Bu bağlamda kanun koyucu, taraflara bu serbestiyi tanıma amacı taşımamış olsaydı ayrıca muvafakatname kurumunu düzenlemeye ihtiyaç duymazdı. Zira, ortak marka kurumuyla da aynı sonuca ulaşılabilirdi. Oysa incelememizin önceki kısımlarında açıkladığımız üzere, birbiriyle hiçbir hukuki veya ekonomik bağı olmayan taraflar paralel kullanma sözleşmesi düzenleyerek aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer birden fazla markayı aynı anda kullanabileceklerdir. Bu kullanımın koşullarını da yine aralarında yaptıkları sözleşme çerçevesinde belirleyeceklerdir. Dolayısıyla, bizce, paralel kullanma sözleşmesi kendine özgü yapısı olan bir sözleşme olup kanunda düzenlenen diğer kurumların unsurlarını taşımamaktadır. Bu yüzden, uyumsuzluk halinde bu sözleşmeye uygulanacak hükümlerin ayrıca belirlenmesi gereklidir. Bu kapsamda paralel

³⁹⁷ Aydoğan/Balsever, s.220,221.

³⁹⁸ Battal, s.183,184.

³⁹⁹ Aydoğan/Balsever, s.221.

kullanma sözleşmesinin ihlalden ve sona ermesinin yaratacağı olumsuzluklardan kaçınmak için paralel kullanma sözleşmesi en baştan çok dikkatli bir şekilde hazırlanmalıdır. Tarafların mevcut ve gelecek iş stratejilerini, ticari faaliyetlerini sürdürecekleri alanları ve coğrafi bölgeleri belirlemeleri ve paralel kullanma sözleşmesini de bu kapsam dahilinde düzenlemeleri faydalı olacaktır⁴⁰⁰. Örneğin, Apple davasında olduğu gibi bir sorunla karşılaşmamak için taraflar bilgisayar ürünlerinde markayı kullanmamayı taahhüt etmeleri halinde bunun yazılımları da kapsayıp kapsamadığı hakkında açıkça bilgi verilmelidir⁴⁰¹. Alınan önlemlere rağmen paralel kullanma sözleşmesi sona erebilir. Dolayısıyla, sözleşmenin sona ermesi halinde tarafların hak ve yükümlülüklerinin ayrıca tespit edilmesi gereklidir.

1- Sonraki Marka Hakkının Sona Ermesi

Paralel kullanma sözleşmesinin sona ermesi itibarıyla sonraki markanın kullanımına son verilmesi gerekir. 2013 yılında ABAD'ın önüne gelen bir uyuşmazlıkta, marka hakkı sahibinin önceden vermiş olduğu kullanım iznini geri alıp alamayacağı tartışılmıştır⁴⁰². Uyuşmazlıkta marka hakkı sahibi, markanın kendisine verdiği münhasır yetkiler kapsamında önceden vermiş olduğu kullanım iznini geri alabileceğini ileri sürmüştür. ABAD, kararında markanın temel işlevlerinin zarar görmesi veya zarar görme ihtimalinin mevcut olması durumlarında önceden verilmiş rızanın geri alınabileceğini kabul etmiştir. Öte yandan, kanaatimizce, Türk hukukunda önceki marka hakkı sahibinin vermiş olduğu marka kullanma iznini sadece markanın temel işlevlerinin zarar görmesi veya zarar görme ihtimalinin ortaya çıkması halleriyle sınırlı olarak geri alabileceğini kabul etmek de marka hakkı sahibinin anayasal anlamda mülkiyet hakkına aşırı bir müdahale olacaktır.

Öğretide bir görüşe göre, paralel kullanma sözleşmesinin ihlali halinde, zarar gören sadece tazminat talebinde bulunulabilecek olup diğer başka taleplerde bulunulamayacaktır⁴⁰³. Kanaatimizce, sözleşmenin feshi halinde fesihten zarar gören

⁴⁰⁰ <https://www.gov.uk/government/publications/coexistence-agreement/coexistence-agreement-fact-sheet>, Böl.4,7 (E.T.09.11.2023).

⁴⁰¹ <https://www.gov.uk/government/publications/coexistence-agreement/coexistence-agreement-fact-sheet>, Böl.7 (E.T.09.11.2023).

⁴⁰² ECJ, K.661/11, K.T.19.09.2013, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:62011CJ0661> (E.T.19.06.2024).

⁴⁰³ Aydoğan/Balsever, s.220.

tarafın zararının tazmin edilmesinin yanında başka taleplerde bulunması da mümkündür⁴⁰⁴. Zira, sözleşmenin sona ermesiyle birlikte tarafların birbirlerinin markalarına paralel varlık sürdürme amaçları da sona erecektir. Bu bağlamda sözleşme süresinin sona ermesiyle birlikte önceki marka hakkı sahibinin sonraki markanın kullanımına müdahale edip etmeyeceği öğretide tartışılmıştır. Bu konudaki bir görüşe göre, sözleşmenin sona ermesi önceki marka hakkı sahibinin, olumsuz mahiyetteki ediminin sona ermesi niteliğinde olup artık sonraki markanın kullanımına itiraz etme hakkı bulunacaktır⁴⁰⁵. Bu çerçevede sözleşme sona erdikten sonra, sonraki markaya ilişkin önceki marka hakkı sahibinin tecavüz davası açabileceği; hükümsüzlük davasını ise iki marka arasındaki karıştırılma ihtimalinin devam etmesi halinde açılabileceği ileri sürülmüştür⁴⁰⁶. Öğretideki bir başka görüşe göre ise, sözleşme sona erdikten sonra önceki marka hakkı sahibi sonraki marka hakkı için tecavüz davası açabilecekken muvafakat belgesi geri alınamadığı için hükümsüzlük davası açamayacaktır⁴⁰⁷.

Paralel kullanım, marka hakkına bağlı bir hak sunduğundan, sözleşmenin sona ermesiyle marka hakkının kullanımı sebepsiz kalmış olur ve artık kullanıma devam etmek hukuka aykırılık teşkil eder. Zira, paralel kullanma sözleşmesi sona erdikten sonra, sonraki marka hakkı sahibinin markasını kullanmaya devam etmesi önceki marka hakkı sahibinin marka hakkını ihlal eder⁴⁰⁸. Artık aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer markaların kullanılmasını sağlayan bir sözleşme ilişkisi kalmamıştır. Diğer bir deyişle, paralel kullanma sözleşmesi ile mutlak ret nedeninin varlığına rağmen bir markanın aynısının veya ayırt edilemeyecek derecede benzerinin kullanılması mümkün hale gelmektedir. Sözleşme sona erdiğindeyse bir markanın aynısının veya ayırt edilemeyecek derecede benzerinin kullanımı artık sebepsiz kalmış olur. Bu durumda, sonradan marka hakkı sahibi olmuş kişinin markayı kullanmaya devam etmesi önceki marka hakkı sahibinin marka hakkını ihlal eder. Dolayısıyla, sonraki markanın kullanımına son verilmesi, sicile tescil edilmişse de sicilden terkinin gerekmektedir.

⁴⁰⁴ Denkleştirme alacağı dahil diğer başka taleplerin de istenebileceği yönünde ayrıca bkz. Kavşat Metiner, s.177-184.

⁴⁰⁵ Gün, s.150,151.

⁴⁰⁶ Gün, s.167-169.

⁴⁰⁷ Gülüm, s.169.

⁴⁰⁸ Kılıç, s.93.

a- Sonraki Markanın Sicilden Terkini

i- Sonraki Marka Hakkında Muvafakatname Düzenlenmiş Olması Durumunda

Paralel kullanma sözleşmesi kapsamında sonraki marka sicile tescil edilmişse, sözleşmenin sona ermesiyle sonraki markanın sicilden terkin edilmesi gerekir. Ne var ki, öğretide yer alan bir görüşe göre, paralel kullanma sözleşmesinin ihlal edilmesi halinde dahi sonraki markanın sicilden terkinini TÜRKPATENT'ten istenemez⁴⁰⁹. Bu görüşün temelinde, muvafakatnameye kayıt ve şart getirilemeyeceğine dair yönetmelik hükmü yatmaktadır. Buna göre, bahse konu Yönetmelik hükmünün varlığı sebebiyle sonraki markanın kullanımını kısıtlayan bir paralel kullanma sözleşmesi yapılamayacaktır, yapılsa dahi sicile kayıt ve şart olarak tescil edilemeyecektir. Bu görüşün kabulünde, yapılan sözleşmeye aykırılık da sonraki markanın sicilden terkin ettirilmesine imkân vermeyecektir. Bu sebeple öğretide bir çözüm olarak, paralel kullanma sözleşmesi bağlamında ortak marka teknik şartnamesine benzer bir şartname hükmü düzenlenerek aynı ortak marka teknik şartnamesinde olduğu gibi bazı hallerde sonraki markanın iptalinin mümkün kılınması önerilmiştir⁴¹⁰. Ayrıca, çelişkili davranış yasağı sebebiyle sonraki markanın hükümsüzlüğünün iddia edilemeyeceği de ileri sürülmüştür⁴¹¹. Ne var ki, paralel kullanma sözleşmesinin sona ermesi halinde artık paralel kullanımın devam etmesi için sebep kalmayacağından bu noktada sonraki markanın hükümsüzlüğünün talep edilmesi bakımından bir çelişkili davranış doğmayacaktır. Zira, sözleşme sona ermiştir ve bu kapsamda sözleşmeyle yaratılan paralel kullanıma da son verilmesi gereklidir.

Paralel kullanma sözleşmesi sona erdikten sonra, sonraki marka hakkı sahibinin kendi rızasıyla markasını sicilden terkininin sağlanması halinde bir sorun yoktur. Esas sorun, sonraki marka hakkı sahibinin kendi rızasıyla markasını sicilden terkin ettirmemesi halinde ortaya çıkar. Bu takdirde, önceki marka hakkı sahibinin sonraki markanın sicilden terkinini isteme hakkı söz konusudur. Zira aralarındaki paralel kullanma sözleşmesi sona ermiş ve sonraki markanın varlık sürdürmeye devam etmesi önceki markanın marka hakkına aykırılık niteliğindedir. Bu kapsamda, sonraki

⁴⁰⁹ Akın, s.184; Aydoğan/Balsever, s.220; Gün, 120.

⁴¹⁰ Aydoğan/Balsever, s.220,221.

⁴¹¹ Gün, s 120,121; Uzunallı, s.259.

markanın sicile tescil edilmesi için önceki marka hakkı sahibi tarafından muvafakatname verildiyse muvafakatnamenin iptal edilmesi söz konusu olur.

Başlangıçta verilmiş olan muvafakatnamenin sonradan geri alınamayacağı ileri sürülmüştür⁴¹². Bu bağlamda, muvafakatname düzenlenip sonraki markanın sicile tesciline izin verilmesiyle önceki marka hakkı sahibinin bu markanın kullanımı konusunda riskleri üstlendiği ifade edilmiştir⁴¹³. Zira, bu görüşe göre, paralel kullanma sözleşmesi kapsamında muvafakatname düzenlenerek bağımsız bir sonraki marka oluşturulmaktadır⁴¹⁴. Kanaatimizce de muvafakatname düzenlenmesiyle beraber sonraki marka sicile tescil edilebilmekte ve sonraki marka hakkı sahibi öncekinden bağımsız bir marka hakkı elde etmektedir. Ne var ki, sonraki marka hakkı sahibi, bu marka hakkını önceki markaya aykırı olarak kullanıyorsa veya taraflar arasındaki sözleşme sona ermişse verilmiş muvafakatnamenin iptal edilerek bu kullanıma son verilmesine imkân tanınması gerekir.

Muvafakatnamenin geri alınmayacağına ilişkin Yönetmelik hükmü karşısında, önceki marka hakkı sahibi muvafakatnameyi tek taraflı irade beyanıyla geri alamayacaktır. Kanaatimizce, sözleşmenin sona ermesiyle sonraki marka hakkı sahibi kendi rızasıyla markasını terkin ettirmiyorsa önceki marka hakkı sahibinin mahkemeye başvurması gerekir. Dolayısıyla önceki marka hakkı sahibinin yargı yoluna başvurarak sonraki marka hakkında vermiş olduğu muvafakatnamenin iptalini ve bu markanın hükümsüzlüğünü talep etmesi gerekecektir. Diğer bir ifadeyle önceki marka hakkı sahibi, aralarındaki sözleşmenin sona erdiği gerekçesiyle sonraki markanın hükümsüzlüğünü ve sonraki markanın sicilden terkin edilmesini talep eder. Bu kapsamda önceki marka hakkı sahibi, sonraki marka hakkında kullanım sonucu markalar arasında ayırt edicilik ortaya çıkmadıysa tecavüz veya hükümsüzlük davası açabilecektir. Mahkemece sözleşme süresi boyunca sonraki markanın kullanım yoluyla ayırt edici nitelik kazanmadığı tespit edilirse bu markanın SMK m.25 gereğince hükümsüz kılınmasına karar verilir ve marka sicilden terkin edilir. Mahkemenin sonraki markanın sicilden terkin edilmesine yönelik vereceği karar sonraki marka hakkı sahibinin terkin yönündeki iradesi yerine geçer. Zira SMK m.27

⁴¹² Memişoğlu, s.520; Kılıç, s.80; Gün, s 120,121.

⁴¹³ Gün, s.121.

⁴¹⁴ Gün, s.121.

f.7 hükmü gereğince, “Hükümsüzlük veya iptal kararının kesinleşmesinden sonra marka sicilden terkin edilir...” Dolayısıyla, kesinleşen mahkeme kararının TÜRKPATENT’e sunulmasıyla sonraki marka sicilden terkin edilir. Hükümsüzlük kararı verildiğinde, SMK m.25 f.1 gereğince sonraki markaya sağlanan koruma hiç doğmamış sayılır, fakat SMK m.27’nin 3. fıkrası gereğince karardan önce kurulmuş ve uygulanmış sözleşmeler hükümsüzlük kararının geriye dönük etkisinden etkilenmezler. Dolayısıyla, paralel kullanma sözleşmesi gereğince ifa edilen edimlerin iadesi istenemeyecektir. Öte yandan mahkemece sonraki markanın ayırt edici nitelik kazandığı tespit edildiyse ileride açıklayacağımız üzere, bu durum markanın terkinini gerektirmeyecek olup sonraki marka hakkı varlığını sürdürmeye devam edecektir.

ii- Sonraki Marka Hakkında Muvafakatname Düzenlenmemiş Olması Durumunda

Paralel kullanma sözleşmesi bağlamında muvafakatname düzenlenmeden de sonraki marka tescilli olarak kullanımı söz konusu olabilir. Bu durum, sonraki markanın, önceki markanın sicildeki varlığına rağmen sicil görevlisinin ihmali sebebiyle sicile bir şekilde tescil edildiği ve önceki marka hakkı sahibinin bu duruma sessiz kaldığı hallerde ortaya çıkmaktadır. Bu halde, önceki marka hakkı sahibi paralel kullanma sözleşmesini yaparak sonraki markanın sicildeki varlığına itiraz etmemeyi borçlanmaktadır. Bahsedilen bu durumda, önceki marka hakkı sahibinin sonraki markanın sicile tescil edilmesi için muvafakatname düzenleme borcu doğmamaktadır. Dolayısıyla, burada sözleşmenin sona ermesiyle birlikte muvafakatamenin iptal edilmesi gibi bir ihtiyaç da oluşmayacaktır. Bu durumda, paralel kullanma sözleşmesi sona erdikten sonra sonraki marka hakkı sahibi kendi rızasıyla markasını sicilden terkin ettirmediği takdirde, önceki marka hakkı sahibi hükümsüzlük davası açarak sonraki markanın sicilden terkinini sağlayabilir. Bu bağlamda, mahkemenin hükümsüzlük kararıyla birlikte terkin konusunda vereceği karar, sonraki marka hakkı sahibinin markasını sicilden terkin ettirme konusundaki iradesi yerine geçer. SMK m. 25 f.1 çerçevesinde hükümsüzlük kararına hükmedilmesiyle sonraki markaya sağlanan koruma hiç doğmamış sayılır. Ne var ki, hükümsüzlük kararından önce kurulmuş ve uygulanmış olan paralel kullanma sözleşmesi mahkemenin verdiği kararın bu etkisinden etkilenmez.

b- Sonraki Markanın Kullanımına Son Verilmesi

Sözleşmenin sona ermesi halinde, sonraki marka hakkı sahibinin marka kullanımına kendi isteğiyle son vermesi halinde bir mesele ortaya çıkmayacaktır. Öte yandan, sonraki marka hakkı sahibi markayı aktif bir şekilde kullanmaya devam edebilir. Bu durum, önceki marka hakkı sahibinin markadan doğan hakkına tecavüz teşkil eder.

Önceki marka hakkı sahibi muvafakatname düzenleyerek sonraki markanın sicile tescilini sağladıysa sözleşmenin sona ermesiyle muvafakatnamenin iptalini ve sonraki markanın hükümsüz kılınmasını sağlayarak sicilden terkin ettirilebilir. Veyahut sonraki marka için muvafakatname düzenlenmeden marka sicile tescil edilmişse önceki marka hakkı sahibi sonraki markanın hükümsüz kılınmasını mahkemen talep ederek bu markanın sicilden terkin ettirilmesini sağlayabilir. Ne var ki, bu olasılıklarda da sonraki marka hakkı sahibi sicilden terkin ettirilmiş olan markayı kullanmaya devam ediyor olabilir. Ayrıca paralel kullanma sözleşmesi çerçevesinde sonraki marka sicile tescil edilmeden de kullanılmış ve sözleşme sona ermesine rağmen de kullanılmaya devam ediyor olabilir. Tüm bu hallerde, sonraki markanın kullanılmaya devam etmesi önceki marka hakkı sahibinin marka hakkına tecavüz niteliğinde olur.

Öğretide yer alan bir öneriye göre, paralel kullanma sözleşmesinin ihlal edilmesi, olağanüstü sebeple feshedilmesi hallerinde önceki marka hakkı sahibinin sonraki marka hakkı sahibine tecavüz davası açabilmesini sağlayan hukuki düzenlemeler yapılması gereklidir⁴¹⁵. Ne var ki, kanaatimizce bu hallerde önceki marka hakkı sahibinin marka hakkına tecavüzden doğan yetkileri kullanması bakımından önünde herhangi bir kanuni engel yoktur. Dolayısıyla, önceki marka hakkı sahibi sonraki marka hakkı sahibinin kullanımının markasına tecavüz teşkil ettiği gerekçesiyle tecavüzden doğan davaları açabilecektir.

Önceki marka hakkı sahibi, sonraki marka hakkı sahibinin marka kullanımına devam etmesi halinde, sonraki markanın kullanımına son verilmesini mahkemen

⁴¹⁵ Gülüm, s.171, 172.

talep edebilir. Bu takdirde, önceki marka hakkı sahibi, SMK m.149 f.1-c bendi çerçevesinde mahkemeden tecavüz fiillerinin durdurulması isteminde bulunmalıdır. Tecavüzün durdurulması davası tecavüz devam ettiği müddetçe açılabilir ve bu sebeple zamanaşımına tabii değildir⁴¹⁶. Bu davanın açılması için, tecavüz fiilini işleyen kusurunun varlığı aranmamaktadır⁴¹⁷. Ne var ki, paralel kullanma sözleşmesinin sona ermesine rağmen sonraki marka hakkı sahibinin markayı kullanmaya devam etmesi halinde kusurunun var olduğu kabul edilir. Kusurun varlığı tecavüzün durdurulması davası bakımından etkili olmayıp mali sonuçlar bakımından önem arz eder.

Önceki marka hakkı sahibinin markası sicile tescil edilmiş olarak kullanılıyor, sonraki marka da sözleşme sona ermiş olmasına rağmen kullanılmaya devam ediyorsa önceki marka hakkı sahibi SMK m.149 çerçevesinde sonraki markanın kullanılması sebebiyle oluşan tecavüzün durdurulmasını mahkemeden isteyebilir. Bu çerçevede mahkemenin vereceği kararla sonraki markanın kullanımına son verilir.

2- Sonraki Markanın Varlığını Sürdürmeye Devam Etmesi

Paralel kullanma sözleşmesi, aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer iki markanın farklı kimseler tarafından aynı anda aynı veya aynı tür mal ya da hizmet sınıfında kullanılması amacıyla düzenlenir. Öte yandan paralel kullanma sözleşmesi devam ederken, paralel kullanım süresi uzadıkça sözleşmeye konu iki marka birbirinden ayrışabilir. Diğer bir ifadeyle, sözleşme başlangıcında aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer olan iki markanın, uzun süreli kullanımla birlikte ayırt edicilikleri artabilecektir⁴¹⁸. Bu takdirde, paralel kullanma sözleşmesinin sona ermesi halinde, sonraki markanın kullanılmaya devam etmesi önceki marka hakkı sahibinin marka hakkına aykırılık teşkil etmez. Zira, sonraki marka uzun süren kullanım sonunda önceki markadan ayırt edilebilir hale gelmiştir.

⁴¹⁶ Arkan, *Ticari İşletme*, s.347; Yasaman, SMK Şerhi, C.III, s.2997,2998; Tekinalp, s.497; Uzunallı, s.192.

⁴¹⁷ Arkan, C.II, s.234; Yasaman, SMK Şerhi, C.III, s.2997; Tekinalp, s.497; Bozer/Göle, s.328; Uzunallı, s.192.

⁴¹⁸ Folliard-Monguiral, s.706.

a- Sonraki Markanın Sicile Tescilli Olması Durumunda

Mevcut SMK düzenlemeleri dahilinde aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzerliğin mutlak ret sebebi olarak düzenlenmiş olması sebebiyle sonradan ayırt edicilik kazanmanın markanın hükümsüzlüğüne bir etkisi yoktur. Zira SMK m. 25 f.4'e göre; *“Bir marka, 5 inci maddenin birinci fıkrasının (b), (c) ve (d) bentlerine aykırı olarak tescil edilmiş olup da kullanım sonucunda tescil edildiği mal veya hizmetler bakımından hükümsüzlük talebinden önce ayırt edici nitelik kazanmışsa hükümsüz kılınmaz.”* Bahse konu hükmün mefhum-u muhalifinden yola çıkarsak SMK m.5 f.1-ç bendi bakımından bir hükümsüzlük talebi ileri sürülmeden önce, sonraki markanın ayırt edici nitelik kazanmış olması halinde dahi marka hükümsüz kılınabilecektir. Ne var ki, kanaatimizce SMK m.5 f.1-ç hükmünün kullanım sonucunda ayırt edicilik kazanması halinde sonraki markanın hükümsüz kılınmaması yönünde kanuna ekleme yapılması yerinde bir tercih olur. Zira, bir markaya yıllarca emek harcayarak ve masraf yaparak bu markayı ayırt edici hale getiren kimsenin sonradan markasının hükümsüz kılınması adaletsizdir. Dolayısıyla, kanaatimizce paralel kullanma sözleşmesi kapsamında kullanılan sonraki markanın uzun süreli kullanım sonucunda önceki markadan ayırt edilebilir hale gelmesi durumunda sonraki marka hakkında hükümsüzlük kararı verilmemelidir. Bu çerçevede, sonraki marka kullanılmaya devam edecektir. Zira, önceki ve sonraki markaların piyasada birlikte kullanılmalarının önünde bir engel yoktur. Artık sonraki marka, önceki markadan ayırt edilebilir halde olup sonraki markanın kullanımı önceki marka hakkı sahibinin marka hakkını ihlal eder nitelikte değildir.

b- Sonraki Markanın Sicile Tescil Edilmemiş Olmaması Durumunda

Paralel kullanma sözleşmesi kapsamında sicile tescil edilmeden kullanılan sonraki marka; sözleşme süresi içerisinde önceki markadan ayırt edilebilir hale geldiyse sözleşme sona erdikten sonra, sonraki markanın kullanımı önceki marka hakkının ihlaline sebep olmayacaktır. Dolayısıyla, sonraki marka hakkı sahibi sözleşme sona ermesine rağmen markasını kullanabilecek, hatta dilerse muvafakatname düzenlenmesine gerek olmadan sicile tescil ettirebilecektir. Bu halde önceki marka hakkı sahibinin, sonraki marka hakkında açtığı tecavüz davası sonuç doğurmayacaktır; zira her iki marka birbirinden ayırt edilebilir hale gelmiş olup

sonraki markanın kullanımı önceki marka hakkına tecavüz niteliğinde sayılmayacaktır.

3- Mali Sonuçlar

Paralel kullanma sözleşmesinin sona ermesi halinde, taraflar üzerinde sona ermenin mali sonuçları gündeme gelebilecektir. Mali sonuçlar, sözleşmenin ihlalinin doğan zararın tazmini şeklinde ortaya çıkabileceği gibi sözleşmede kararlaştırılan ceza koşulunun ödenmesi de söz konusu olabilecektir.

a- Zararın Tazmini

Paralel kullanma sözleşmesinin sona ermesi halinde, zarar gören tarafın zararının tazmini mümkündür. Bu durum, sözleşmeye aykırılıktan doğabileceği gibi markaya tecavüzün varlığı hallerinde tecavüzden doğabilir.

i- Sözleşmeye Aykırılıktan Doğan Zararın Tazmini

Tarafların anlaşarak sözleşmeyi sona erdirdiği durumlarda bir tazminat sorumluluğu gündeme gelmeyecektir. Bunun yanında belirli süreli paralel kullanma sözleşmelerinde sürenin sona ermesinde olduğu gibi bir tarafın kusurunun mevcut olmadığı diğer hallerde de tazminat istenemez. Buna karşılık sözleşmeye aykırılık halinde olağan ve olağanüstü fesih yollarına ilişkin olarak tazminatın talep edilip edilemeyeceğinin ayrı ayrı incelenmesi gerekir.

Olağan fesih yolunun geçerli olarak kullanılması halinde, sözleşmeye aykırılık oluşmadığından dolayı tazminat sorumluluğu doğmaz⁴¹⁹. Diğer bir ifadeyle, sözleşmenin olağan sebeple feshinde sözleşmeye aykırılık sebebiyle tazminat talep edilemez. Ne var ki, sözleşmenin sona ermesine rağmen sözleşme konusu sonraki markanın kullanımına devam edilmesi bir borca aykırılık teşkil edeceğinden sözleşmeden doğan tazminat yükümlülüğü ortaya çıkabilecektir. Ayrıca, sözleşme

⁴¹⁹ Demirsatan, s.252.

sona erdikten sonra sonraki markanın kullanımına devam edilmesi önceki markaya tecavüz teşkil edebileceğinden marka hakkına tecavüzden doğan tazminat sorumluluğunun gündeme gelmesi mümkündür.

Olağanüstü fesih yolunun kullanıldığı hallerdeyse, sözleşmenin devamını çekilmez kılan durumlarda sözleşmenin feshi söz konusu olabileceğinden tazminat sorumluluğu da gündeme gelebilir. Zira, sözleşmenin devamını bir taraf için çekilmez kılan durum diğer tarafın kusuruyla meydana gelmiş olabilir. Bu takdirde, zarar gören tarafın zararının tazminini talep hakkı doğar. Zarar görenin talep edebileceği zarar türü olumlu zarardır. Öte yandan, sürekli borç doğuran bir sözleşme olması sebebiyle henüz edimlerin ifasına hiç başlanmadan temerrüde düşülmesi halinde sözleşmeden dönülerek olumsuz zararın istenebileceği kabul edilmektedir⁴²⁰. Zira böyle bir halde, edimlerin ifasına henüz başlanmadığını kabul edersek alacaklı taraf sözleşmeden dönerek olumsuz zararını talep edebilecektir. Bu noktada diğer bir tespit edilmesi gerekli olan husus, olumlu ve olumsuz zarar kavramlarının kapsamıdır.

Sözleşmenin ifa edilmemesi sebebiyle oluşan zarar, olumlu zararı ifade ederken; sözleşmenin kurulmaması veya hüküm doğurmaması sebebiyle uğranılan zarar olumsuz zarar olarak tanımlanmaktadır⁴²¹. Bu bakımdan sözleşmeyi ihlal ederek feshedilmesine sebep olan tarafın tazmin yükümlülüğü söz konusu olabilecektir. Bu zarar, olumlu zarardır. Örneğin, paralel kullanma sözleşmesinin olağanüstü sebeple feshinde, sözleşmenin geçerli bir şekilde kurulmasına güvenen tarafın aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer markayı taşıyan ürünleri için yaptırdığı ambalajların masrafları ya da bu markaya ilişkin reklam masrafları olumlu zarar olarak talep edilebilir. Öte yandan, olumsuz zarar sözleşmenin hüküm doğurmamasından kaynaklanmakta olup sözleşmenin kurulması için yapılan masraflar bu kapsamda istenebilir. Örneğin, tescil gerçekleştirilmemişken muvafakatname düzenlenmesi için yapılan noter masrafları bu kapsamdadır. Ne var ki, bu zararların birlikte talep edilebilmesi mümkün değildir. Öğretide, olumlu zarar ve olumsuz zararın birlikte istenemeyeceği kural olarak kabul edilmiştir⁴²². Bu çerçevede, sürekli bir sözleşme

⁴²⁰ Oğuzman/Öz, C.I, s.556. Bu durumda sözleşmeden dönülebileceği yönünde ayrıca bkz. Seliçi, s.223.

⁴²¹ Murat Topuz, **Maddi Zarar ve Bu Zararın Belirlenmesi**, 3.Bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2023, s.126 vd.; Eren, *Borçlar Genel*, s.1195,1196; Oğuzman/Öz, C.I, s.406-410; Antalya, C.V/1,3, s.565,594; Nomer, s.383, 464; Demirsatan, s.158,159.

⁴²² Oğuzman/Öz, C.I, s.409; Topuz, s.130.

olması sebebiyle paralel kullanma sözleşmesi bakımından olumsuz zarar ancak edimlerin ifasına henüz başlanmadığı takdirde talep edilebilecektir.

Sözleşmeye aykırılıktan doğan zararın belirlenmesinde, TBK m.114 hükmünün yollaması sebebiyle TBK m.50 vd. hükümler dikkate alınacaktır. Zararın varlığını ispat yükü, zarar görende olup zararın miktarının tam olarak ispat edemiyorsa hâkim hakkaniyete uygun olarak zararın miktarını tespit edecektir. Hâkim bu tespiti yaparken olayların olağan akışını ve zarar gören sözleşme tarafının aldığı önlemleri gözetmekle yükümlü kılınmıştır. TBK m.50 f.2 uyarınca hâkim tarafından hesaplamanın yapılacağı halde dahi zarar gören sözleşme tarafı zararının varlığını ispatla yükümlü olup hâkim sadece zararın miktarını takdir edecektir⁴²³. Yoksun kalınan kârın hesaplanması ise fiili zararın hesaplanmasından daha güç olup hâkim yoksun kalınan kârı, farazî olarak hesaplayacaktır⁴²⁴.

Öğretide, karşılıklı borç yükleyen sözleşmeler bakımından olumlu zararın hesabının yapılmasında kullanılacak teoriler önerilmiştir. Dolayısıyla, önceki marka hakkı sahibinin sonraki marka kullanımına izin verme borcuna karşılık sonraki marka hakkı sahibinin bedel ödemeyi borçlandığı hallerde bu önerilerden yararlanılabilecektir. İfa imkânsızlığı ve borçlunun temerrüdü halinde aynen ifa yerine tazminatın talep edildiği durumlara ilişkin olarak zararın hesaplanmasında mübadele veya fark teorileri uygulanabilecektir⁴²⁵. Mübadele teorisinde, tazminat alacaklısının ifa edilmeyen karşı edim üzerinden hesaplanan tazminatla tazminat alacaklısının kendi ediminin değiş tokuşu amaçlanmaktadır⁴²⁶. Fark teorisi ise, ifa edilmeyen karşı edim ile tazminat alacaklısının kendi edimi arasındaki farkın hesaplanmasını konu almaktadır⁴²⁷. Öte yandan, zarar gören tazminat alacaklısının ediminin bir miktar para ödenmesi olduğu hallerde, bu teoriler arasında ayrımın önemi azalmaktadır⁴²⁸.

TBK m.114'ün yollaması sebebiyle, tazminatın belirlenmesinde, TBK m.51 ve 52 esas alınacaktır. Belirlenen tazminat miktarı, hesaplanan zarar miktarını aşamaz⁴²⁹.

⁴²³ Oğuzman/Öz, C.I, s.414.

⁴²⁴ Oğuzman/Öz, C.I, s.414,415.

⁴²⁵ Oğuzman/Öz, C.I, s.415.

⁴²⁶ Eren, Borçlar Genel, s.1208; Oğuzman/Öz, C.I, s.415,416; Nomer, s.392; Topuz, s.422.

⁴²⁷ Eren, Borçlar Genel, s.1208; Oğuzman/Öz, C.I, s.415,416; Nomer, s.392; Topuz, s.422.

⁴²⁸ Oğuzman/Öz, C.I, s.418.

⁴²⁹ Eren, Borçlar Genel, s.1209; Oğuzman/Öz, C.I, s.450; Topuz, s.294.

Öte yandan, taraflar götürü tazminat kararlaştırmışlarsa, bu tazminat, zararın miktarını aşabilecektir⁴³⁰. Tazminata ilişkin istem TBK m.146 uyarınca 10 yıllık zamanaşımına tâbidir.

ii- Marka Hakkına Tecavüzden Doğan Zararın Tazmini

Sözleşmenin olağanüstü sebeple feshine neden olan durum aynı zamanda marka hakkına tecavüz niteliğinde de olabilir. Diğer bir ifadeyle, sözleşme taraflarından birinin, diğeri için sözleşmenin devamını çekilmez kılan duruma sebep olması aynı zamanda bu kişinin markasına tecavüz teşkil edebilir. Örneğin, sözleşmede markaya ilişkin düzenlenen kullanım kısıtlamalarını sözleşme taraflarından birinin ihlal etmesi halinde bu ihlal markaya tecavüz niteliğinde olacaktır. Bu takdirde, sözleşmenin feshinden kaynaklı olan tazminat sorumluluğunun yanında markaya tecavüz sebebiyle oluşan zararın da tazmin edilmesi gerekir. Markaya tecavüzden doğan zararın tazmini üç farklı kalem olarak istenebilir: Maddi tazminat, manevi tazminat ve itibar tazminatı.

a) Maddi Tazminat

Markaya tecavüz, bir haksız fiil niteliğindedir. Bu sebeple ancak haksız fiilin oluşması için gerekli koşulları taşıması halinde tazminat sorumluluğu doğacaktır. Buna göre, hukuka aykırılık, zarar, kusur ve illiyet bağı şartlarının varlığında tazminat sorumluluğu gündeme gelir.

Markaya tecavüzün söz konusu olması halinde hukuka aykırılık unsurunun var olduğu kabul edilir⁴³¹. Kusur şartı bakımından ise, kusur kast veya ihmal derecesinde ortaya çıkabilir. Öte yandan, aralarındaki paralel kullanma sözleşmesindeki kullanım kısıtlamalarına rağmen bu kısıtlamalara bilerek ve isteyerek aykırı davranan tarafın kastı olduğu kabul edilir. Bu bakımdan, kastıyla diğer tarafın markasına tecavüz eden taraf, eğer bir zararın oluşumuna sebep olmuşsa diğer bir ifadeyle illiyet bağı varsa bu

⁴³⁰ Oğuzman/Öz, C.I, s.450.

⁴³¹ Fatih Aydın, “Sinai Mülkiyet Kanunu ve Yargıtay Uygulamasında Marka Hukukunda Tazminat”, **TBB Dergisi**, 2017, 517-576, s.525; Yasaman, SMK Şerhi, C.III, s.3000.

zararı tazminle yükümlü kılınabilir. Zararın varlığını ispat, TBK m.50 çerçevesinde zarar gören sözleşme tarafına aittir. Maddi zarar, fiili zarar ve yoksun kalınan kârı kapsamaktadır.

Fiili zarar, zarar görenin mevcudunda oluşan zarar iken yoksun kalınan kâr, zarar görenin muhtemel kazancından oluşur⁴³². Bu bakımdan fiili zararın hesaplanması daha kolaydır. Zira fiili zarar, markası tecavüze uğrayan kimsenin bu tecavüz sebebiyle malvarlığında oluşan azalmayı ifade etmektedir. Örneğin, paralel kullanma sözleşmesinde sonraki marka hakkı sahibinin markasını sözleşmede kararlaştırılan bölge dışında bir yerde kullanması halinde önceki marka hakkı sahibinin bu tecavüzü önlemek için yaptığı masraflar fiili zarar teşkil etmektedir. Bu bakımdan, zarar gören önceki marka hakkı sahibinin yaptığı bu masrafların hesaplanmasıyla fiili zararın tazmini sağlanabilecektir. Fiili zarar, malvarlığının aktifinde azalma olarak görülebileceği gibi pasifinde artma olarak da ortaya çıkabilir⁴³³.

Yoksun kalınan kârın hesaplanması çok daha zordur. SMK'da yoksun kalınan kârın hesaplanması için tecavüze maruz kalan marka sahiplerine üç farklı seçimlik hak sunulmuştur. Buna göre, *“sınai mülkiyet hakkına tecavüz edenin rekabeti olmasaydı, hak sahibinin elde edebileceği muhtemel gelir”* veya *“sınai mülkiyet hakkına tecavüz edenin elde ettiği net kazanç”* ya da *“sınai mülkiyet hakkına tecavüz edenin bu hakkı bir lisans sözleşmesi ile hukuka uygun şekilde kullanmış olması hâlinde ödemesi gereken lisans bedeli”* hesaplanarak yoksun kalınan kâr talep edilebilir. Paralel kullanma sözleşmesi çerçevesinde de tecavüze maruz kalan taraf bu üç hesaplama yönteminden birini tercih ederek zararının tazminini sağlayabilir. Bu üç yöntemden başka bir hesaplama yönteminin tercih edilmesi mümkün değildir⁴³⁴. Yoksun kalınan kârâ ilişkin olarak SMK m.151 f.4'te *“sınai mülkiyet hakkına tecavüz edenin rekabeti olmasaydı, hak sahibinin elde edebileceği muhtemel gelir”* veya *“sınai mülkiyet hakkına tecavüz edenin elde ettiği net kazanç”* hesaplama yöntemlerinden birinin

⁴³² Eren, *Borçlar Genel*, s.1195,1196; Oğuzman/Öz, C.I, s.411,412; Yasaman, SMK Şerhi, C.III, s.3090; Kaya, s.570,572; Uzunallı, s.203,204; Antalya, C.V/1,2, s.146-149; Topuz, s.66 vd.; Aydın, s.541,544; Güneş, s.547; Suluk/Karasu/Nal, s.412,413; Çağlar, s.126; Çolak, s.1010.

⁴³³ Eren, *Borçlar Genel*, s.1195; Oğuzman/Öz, C.I, s.411; Yasaman, SMK Şerhi, C.III, s.3090; Tekinalp, s.501; Kaya, s.570; Antalya, C.V/1,2, s.146; Topuz, s.69; Güneş, s.547; Suluk/Karasu/Nal, s.412; Ayhan/Çağlar/Yıldız/İmirlioğlu, s.326; Çağlar, s.126; Çolak, s.1010; Aydın, s.541,542.

⁴³⁴ Yasaman, SMK Şerhi, C.III, s.3094; Tekinalp, s.501; Kaya, s.573; Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer Ertan, s.320; Uzunallı, s.210; Aydın, s.545.

seçilmesi halinde hâkimin ek bir ödemenin yapılmasına karar verebileceği düzenlenmiştir. Bahse konu hükme göre, markanın belirleyici etken olduğuna yönelik kanaatin varlığında yoksun kalınan kâra hakkaniyete uygun bir payın eklenmesine karar verebilecektir. Bu bakımdan hükmün, tanınmış markalar bakımından etkin şekilde uygulanacağı ifade edilmiştir⁴³⁵. Ayrıca öğretide, tecavüz fiili sonucu gerçekleşen zararı aşan nitelikte bir payın ödenmesine karar verilebilmesi sebebiyle SMK m.151 f.4 ile özel hukuk cezasının düzenlendiği ileri sürülmüştür⁴³⁶. Aksi görüş, hâkimin somut olayın koşullarını dikkate alarak hakkaniyete uygun karar verebileceği ve bu sayede denkleştirme esasını gözetebileceğine ilişkin düzenleme yapıldığı gerekçesiyle bunun bir özel hukuk cezası olmadığı kanaatindedir⁴³⁷.

Paralel kullanma sözleşmesinin ihlali halinde, tecavüze maruz kalan sözleşme tarafı maddi tazminat kapsamında fiili zararını ve kanunda sayılmış üç yöntemden birini seçerek hesaplanacak yoksun kalınan kârını talep edebilecektir. Yoksun kalınan kâra ilişkin talep tecavüz sebebiyle uğradığı mevcut zarar ile tecavüz olmasaydı elde edeceği muhtemel kârı kapsar. Bu çerçevede, örneğin, paralel kullanma sözleşmesindeki kullanım kısıtlaması ihlal edilmeseydi elde edebileceği geliri talep edebilir.

Maddi zararın hesaplanmasında, TBK m.50 vd. hükümleri dikkate alınır⁴³⁸. Buna göre, zararı ve kusuru ispat yükü tazminat isteminde bulunan taraf üzerindedir. Öte yandan TBK m.50 f.2'ye göre, zararın miktarı tam olarak ispat edilemiyorsa hâkim zararı hakkaniyete uygun olarak belirlemekle görevlendirilmiştir. Hâkim olayların olağan akışını ve zarar görenin aldığı önlemleri gözetecektir. Ayrıca tazminatın hesaplanmasında denkleştirme ilkeleri de gözetilecektir⁴³⁹. Bu bakımdan örneğin, sözleşme taraflarından birinin sözleşmeye aykırı olarak sınırları genişletmesi halinde tecavüz fiili oluşacak olup sözleşmenin diğer tarafının tazminat talep etme hakkı

⁴³⁵ Arkan, C.II, s.246; Yasaman, SMK Şerhi, C.III, s.3108; Kaya, s.578; Çolak, s.1050. Güneş, SMK m.151 f.4 hükmünün uygulanmasında kesin bir şekilde tanınmış markanın varlığının aranmaması gerektiği görüşündedir, bkz. Güneş, s.586.

⁴³⁶ Yasaman, SMK Şerhi, C.III, s.3108,3109. Özel hukuk cezası kavramı için bkz. M.Kemal Oğuzman/M.Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II**, 18.bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2023, C.II, s.90,91, dn.250; Topuz, s.293,294.

⁴³⁷ Uzunallı, s.212.

⁴³⁸ Yasaman, SMK Şerhi, C.III, s.3004; Tekinalp, s.501; Uzunallı, s.203; Ayhan/Çağlar/Yıldız/İmirlioğlu, s.326,327; Çağlar, s.127; Çolak, s.1010; Güneş, s.563.

⁴³⁹ Yasaman, SMK Şerhi, C.III, s.3004; Tekinalp, s.501; Güneş, s.563.

doğacaktır. Zarar gören markanın, tecavüz fiilini oluşturan marka ile aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer olması sebebiyle onun yaptığı reklam tanıtımından zarar gören marka da faydalanabilecektir. Diğer bir ifadeyle, aynı veya ayırt edilemeyecek derecedeki benzer marka kullanımının tüketicide yarattığı etkiden zarar gören marka hakkı sahibi de kâr elde etmiş olabilir. Bu halde hâkim tazminata hükmederken eğer zarar gören sözleşme tarafı bu durumdan fayda elde etmişse bu faydayı hesaplayarak tazminat hesabından düşmelidir.

b) Manevi Tazminat

Markaya tecavüz halinde, tecavüze maruz kalan marka hakkı sahibi manevi zararının tazmin edilmesini talep edebilir. Manevi tazminat ile tecavüze maruz kalan marka hakkının sahibinin ticari ve kişi varlığında meydana gelen zararın giderilmesi amaçlanır⁴⁴⁰. Bu çerçevede, paralel kullanma sözleşmesine konu markası tecavüze maruz kalan taraf tecavüz sebebiyle uğradığı manevi zararın da tazminini talep edebilecektir.

Manevi tazminata hükmedilebilmesi için de hukuka aykırılık, kusur, zarar ve illiyet bağının varlığı aranır. Marka hakkına tecavüzün var olduğunun kabulü halinde hukuka aykırılık unsurunun da oluştuğu varsayılır. Bunun yanında, paralel kullanma sözleşmesindeki kısıtlama hükümlerinin ihlali halinde, kusur şartının da yerine getirildiği kabul edilir.

Manevi tazminatın talep edilebilmesi için aranan diğer unsur ise, zararın oluşmasıdır. Burada maddi tazminattan farklı olarak mali bir kaybın oluşması aranmamaktadır. Gerçekleştirilen tecavüz eyleminin, marka hakkı sahibinin ticari ve kişi varlığını zarara uğratmış olması aranır. Dolayısıyla, tecavüz fiilinin varlığı her olay için manevi zararın da oluştuğunu göstermez⁴⁴¹. Bu bakımdan manevi zararın oluşup oluşmadığının tespitinde TBK m.58 hükmü dikkate alınır⁴⁴². Bu çerçevede, somut olayın koşullarına göre, tecavüz eyleminin, bu eyleme maruz kalanın ticari ve kişi varlığı üzerinde zarar oluşturup oluşturmadığı incelenerek manevi tazminata

⁴⁴⁰ Tekinalp, s.504; Kaya, s.581; Güneş, s.576; Suluk/Karasu/Nal, s.413; Çağlar, s.130; Uzunallı, s.224,225; Aydın, s.563,564.

⁴⁴¹ Yasaman, SMK Şerhi, C.III, s.3007; Uzunallı, s.225,226; Çolak, s.1059.; Aydın, s.565.

⁴⁴² Yasaman, SMK Şerhi, C.III, s.3007; Kaya, s.581, Uzunallı, s.225; Çolak, s.1059; Aydın, s.565,566.

hükmedilmesi gerekir. Bu bağlamda, tartışılan diğer bir konu da tecavüze maruz kalan marka hakkı sahibinin tüzel kişi olması halinde manevi zararın oluşup oluşmadığıdır. Öğretide bir görüşe göre, tecavüze maruz kalan marka hakkı sahibinin tüzel kişi olması halinde de manevi tazminata karar verilebilir⁴⁴³. Zira, gerçekleşen tecavüz fiili, tüzel kişi marka hakkı sahibinin de kişi varlığına etki edebilir. Bu bağlamda ortaya çıkan zararın tazmini gerekir.

c) İtibar Tazminatı

Maddi ve manevi tazminatın dışında markası tecavüze maruz kalan marka hakkı sahibine SMK'da bir hak daha tanınmıştır. Buna göre, marka hakkı sahibi bu tazminatların dışında ayrıca itibar tazminatı da talep edebilecektir. Bu tazminat türüyle, tecavüz sebebiyle piyasada tecavüze maruz kalan markaya duyulan güvendedeki azalmanın telafi edilmesi, onarılması amaçlanır⁴⁴⁴.

İtibar tazminatı, TBK'da sayılan tazminat türlerinden olmadığı için niteliği öğretide tartışılmıştır⁴⁴⁵. Bir görüş, itibar tazminatının, tecavüz fiilinden zarar gören markanın tüketici gözünden görüntüsünde, "imajında" oluşan kaybın telafisi niteliğinde olduğunu ifade etmiştir⁴⁴⁶. Bu görüşe göre, tecavüz fiili ile aslında bir fiili zarar olmasa da tüketici gözünde oluşan marka imajında eksilme varsa bu eksilme itibar tazminatı ile giderilmektedir. Diğer bir görüşe göre ise, tecavüz fiilinden zarar gören markanın tüketiciyi çekme etkisi azalacağından zarar görenin malvarlığında azalma olur ve bu azalma itibar tazminatıyla telafi edilir⁴⁴⁷. Bu görüşe göre, itibar tazminatı, yoksun kalınan kâr hesaplamasının kapsamına girmeyen zararların giderilmesini amaçlar. Bu tazminat türü, fiili zarar veya yoksun kalınan kâr niteliğinde olmadığı için maddi tazminattan; bir elem ve acının telafisi olmadığı için de manevi tazminattan ayrışır⁴⁴⁸.

⁴⁴³ Arkan, C.II, s.249; Güneş, s.576; Suluk/Karasu/Nal, s.413; Uzunallı, s.225; Aydın, s.566.

⁴⁴⁴ Yasaman, SMK Şerhi, C.III, s.3059; Tekinalp, 506,507; Uzunallı, s.223.

⁴⁴⁵ İtibar tazminatının kanunda yer almasıyla, TBK'daki maddi tazminat miktarının üst sınırının zarar miktarı olması kuralına istisna getirildiği ifade edilmiştir, bkz. Yasaman, SMK Şerhi, C.III, s.3063.

⁴⁴⁶ Tekinalp, s.506.

⁴⁴⁷ Uzunallı, s.222. İtibar tazminatı ile telafi edilmeye çalışılan zararın maddi zarar olduğu yönünde ayrıca bkz. Yasaman, SMK Şerhi, C.III, s.3063. İtibar tazminatının, bir yönüyle maddi zararı bir yönüyle de manevi zararı tazmin ettiği yönünde bkz. Çolak, s.1065-1069.

⁴⁴⁸ Tekinalp, s.506. Öğretide Kaya, itibar tazminatının hem maddi hem de manevi tazminattan özellikler barındırmasına rağmen onlardan farklı bir zarar kalemini tazmin ettiği görüşündedir, bkz. Kaya, s.585,586.

İtibar tazminatı diğer iki tazminat türünden farklı olup bu tazminata hükmedilebilmesi için haksız fiilin koşullarının yanında markanın itibarının zarara uğramış olması koşulu aranmaktadır⁴⁴⁹. Diğer bir ifadeyle, itibar tazminatına hükmedilebilmesi için tecavüz fiilinin sabit olmasının yanında, tecavüze maruz kalan markanın itibarının zedelenmiş olması gerekir. SMK m.150 f.2’de bu durum, “*hakka konu ürün veya hizmetlerin, tecavüz eden tarafından kötü şekilde kullanılması veya üretilmesi, bu şekilde üretilen ürünlerin temin edilmesi yahut uygun olmayan bir tarzda piyasaya sürülmesi*” olarak ifade edilmiştir. Dolayısıyla, tecavüze maruz kalınan markanın taklidinin piyasada kötü biçimde kullanılması, bu markayı taşıyan ve kötü üretilen ürünlerin piyasaya sürülmesi itibar kaybına yol açacaktır. Paralel kullanma sözleşmesi bakımından da önceki markanın aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzeri markayı taşıyan ürünlerin kötü üretilmiş şekilde piyasaya sunulması önceki markanın da itibarını etkileyecektir. Zira piyasada bu iki marka aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer olarak kabul edildiğinden tüketici nezdinde önceki markayı taşıyan ürünlerin de kötü üretildiği izlenimi doğar. Bu izlenimin yarattığı hasar, itibar tazminatı ile giderilmeye çalışılır.

b- Ceza Koşulu

Bir hukuki işlemin tarafları, borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi durumuna karşılık mali değere sahip bir edimin ödenmesini kararlaştırabilirler. Bu edime, ceza koşulu denir. Ceza koşulunun kararlaştırıldığı sözleşmelerde, borcun gereği gibi ifa edilmemesi halinde alacaklı zararını ispatlayarak tazminini isteyebilir veya sadece borcun ifa edilmediğini ispatlayarak ceza koşunu talep edebilir⁴⁵⁰. Diğer bir ifadeyle, zararın tazminini talep etmekten farklı olarak ceza koşulunda zararın varlığının ispatlanmasına gerek yoktur.

Ceza koşulunun kararlaştırıldığı bir sözleşmeden dönme halinde, sözleşme geçmişe etkili olarak ortadan kalktığı için ceza koşulu da ortadan kalkar⁴⁵¹. Sürekli borç doğuran bir sözleşme olması sebebiyle paralel kullanma sözleşmesinden dönülemez. Ne var ki, sürekli borç doğuran sözleşmelerde henüz edimin ifasına

⁴⁴⁹ Yasaman, SMK Şerhi, C.III, s.3009,3060; Tekinalp, s.505; Kaya, s.584-586; Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer Ertan, s.321,322; Çağlar, s.131; Uzunallı, s.222; Güneş, s.583.

⁴⁵⁰ Eren, *Borçlar Genel*, s.1335; Oğuzman/Öz, C.II, s.548; Topuz, s.485,486.

⁴⁵¹ Eren, *Borçlar Genel*, s.1337; Oğuzman/Öz, C.II, s.557; Nomer, s.544.

başlanmamışsa dönülebileceği için bu sözleşmeden de dönüldüğü takdirde kararlaştırılan ceza koşulu ortadan kalkacaktır.

Paralel kullanma sözleşmesinin tarafları da sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi halinde ceza koşulu ödeneceğini kararlaştırabilirler. Bu halde, zararı ispatlamalarına gerek olmaksızın borca aykırılığı ispatlayarak ceza koşulunun ödenmesini talep edebilirler. Bunun ötesinde bir zarar oluşmuşsa TBK m. 180'e göre, ancak borçlu tarafın kusuru ispat edilerek ceza koşulunu aşan kısım talep edilebilir.

Öğretide, paralel kullanma sözleşmesi sona erdikten sonra, sonraki markanın terkin bakımından ceza koşulunun kararlaştırılmasının yararlı olacağı ileri sürülmüştür⁴⁵². Kanaatimizce de muvafakatnamenin geri alınamayacağına ilişkin Yönetmelik hükmünün varlığı karşısında, sonraki markanın sicilden terkin bakımından bir ceza koşulunun öngörülmesi yerinde olacaktır. Böylelikle, sözleşmenin sona ermesinden sonra muvafakatnamenin iptal edilmesi, sonraki markanın hükümsüzlüğü davalarıyla uzun süreler uğraşmak yerine sonraki marka hakkı sahibinin markasını terkin etmesi sağlanabilecektir. Bu terkin borcu yerine getirilmediği takdirdeyse sonraki marka hakkı sahibi ceza koşulunu ödemekle yükümlü olacaktır. Zira ceza koşulunun varlığı, bu bedeli ödememek adına sonraki marka hakkı sahibini, markasını sicilden terkin ettirme konusunda teşvik edici olabilir. Böylelikle, paralel kullanma sözleşmesinin sona ermesine rağmen devam eden paralel kullanım da kolaylıkla sonlandırılmış olur.

Öğretide, sözleşme feshedildikten sonra gerçekleşen bir olaya ilişkin olarak ceza koşulu istenemeyeceği ifade edilmiştir⁴⁵³. Bu sebeple, paralel kullanma sözleşmesi feshedildikten sonra ortaya çıkan markayı terkin etme borcu bakımından ceza koşulu istenemeyeceği söylenebilir. Öte yandan, sonraki markanın bu terkin borcu, esasında geciktirici koşula bağlı bir borç teşkil eder. Zira terkin borcu, paralel kullanma sözleşmesinin sona ermesi halinde doğacaktır. Bu çerçevede, ceza koşulu da sonraki marka hakkı sahibinin terkin borcuna ilişkin olarak kararlaştırılır. Bu sayede, terkin borcunu yerine getirmeyen sonraki marka hakkı sahibi, önceki marka hakkı sahibinin talebiyle sözleşmede kararlaştırılan cezayı ödemekle yükümlü hale gelir.

⁴⁵² Dural, <https://www.youtube.com/watch?v=28cctjJiXXM> (E.T.04.09.2023).

⁴⁵³ Oğuzman/Öz, C.II, s.557.

Ceza koşulu, ifaya eklenen veya ifa yerine olacak şekilde kararlaştırılabilir. İfaya eklenen ceza koşulu söz konusu olduğunda, alacaklı hem ifanın yerine getirilmesini hem de ceza koşulunun ödenmesini talep edebilmektedir⁴⁵⁴. İfaya eklenen ceza koşulu, TBK m.179 f.2’de düzenlenmiştir. Buna göre, “*Ceza, borcun belirlenen zaman veya yerde ifa edilmemesi durumu için kararlaştırılmışsa alacaklı, hakkından açıkça feragat etmiş veya ifayı çekincesiz olarak kabul etmiş olmadıkça, asıl borçla birlikte cezanın ifasını da isteyebilir.*” Dolayısıyla sözleşmede taraflar ifaya eklenen ceza koşulunu kararlaştırmışlarsa, alacaklı bu hakkından açıkça feragat etmedikçe hem asıl borcun ifasını hem de ceza koşulunun ödenmesini talep edebilecektir. Paralel kullanma sözleşmesi bakımından, ifaya eklenen ceza koşulunun kararlaştırılması önceki marka hakkı sahibinin yararına olacaktır. Zira bu sayede, önceki marka hakkı sahibi hem terkin borcunun ifa edilmesini hem de kararlaştırılan ceza koşulunun ödenmesini talep edebilecektir.

⁴⁵⁴ Eren, *Borçlar Genel*, s.1340; Oğuzman/Öz, C.II, s.560; Nomer, s.549,550.

SONUÇ

Çalışmada, paralel kullanma sözleşmesinin kurulması, tarafların hak ve yükümlülükleri, sözleşmenin sona erme halleri ve sona ermenin sonuçları incelenmiştir.

Çalışmamızın birinci bölümünde öncelikle marka kavramının tanımına, markanın işlevlerine, marka hukukunun temel ilkelerinden biri olan teklik ilkesine yer verilmiş olup teklik ilkesinin kanunda yer alan diğer istisnalarıyla beraber SMK ile hukukumuzda yer edinmiş olan muvafakatname kurumu incelenmiştir. Muvafakatname kurumu ile aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer iki marka aynı veya aynı tür mal veya hizmet sınıfında aynı anda var olabilmektedir. Ne var ki, muvafakatnameye ilişkin Yönetmelik düzenlemesi başlı başına tartışmalara yol açmıştır.

Muvafakatname sunulması, tek taraflı bir hukuki işlem olup muvafakatname belgesi önceki marka hakkı sahibinin sonraki markanın tescilini sağlamak için TÜRKPATENT'e sunduğu bir belgedir. Bu çerçevede muvafakatname, bir markanın tescili için gerekli olan diğer belgelerle aynı niteliktedir. Dolayısıyla tek başına muvafakatnamenin varlığıyla bir marka hakkının doğduğundan söz edemeyiz. Zira marka hakkı sicile tescil edilmeden de oluşturulabilir. Markanın sicile tescil edilmesi, SMK bağlamında korunmasını sağlar, yoksa sicile tescil kurucu nitelikte değildir. Bu bakımdan muvafakatname düzenlemesiyle marka hakkı doğmaz. Muvafakatname, sonraki markanın sicile tescili için, önceki aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer markanın varlığı engelini aşılmasını sağlayan bir prosedürel belgedir.

Aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer markaların aynı anda aynı veya aynı tür mal ya da hizmet sınıfında kullanılması halinde paralel kullanım ortaya çıkar. Paralel kullanım, muvafakatnamede olduğu gibi kanunun imkân tanıdığı hallerde ortaya çıkabileceği gibi fiili durumdan veya taraf iradelerinden doğabilir. Paralel

kullanımın taraf iradelerinden doğduğu durumda, paralel kullanma sözleşmesinden söz ederiz.

Paralel kullanma sözleşmesinin imzalanmasıyla, bir tarafın markasının aynısı veya ayırt edilemeyecek derecede benzerini aynı veya aynı tür mal ya da hizmet sınıfında diğer tarafın da kullanabilmesi sağlanır. Bu çerçevede söz konusu sözleşme, öğretide birlikte var olma sözleşmesi ve bir arada var olma sözleşmesi olarak adlandırılmıştır. Oysa kanaatimizce, bahse konu sözleşmeyle her ne kadar tarafların markayı aynı anda kullanması sağlanıyor olsa da bu kullanım bir birliktelik sağlamamaktadır. Zira sözleşmeye konu her iki marka birbirinden bağımsız olarak kullanılmakta olup burada markaların kullanılması bakımından bir paralellik oluşmaktadır. Dolayısıyla, bahse konu sözleşmenin paralel kullanma sözleşmesi olarak adlandırılmasının daha doğru olacağı görüşündeyiz.

Paralel kullanma sözleşmesinin geçerliliği öğretide tartışmalıdır. Bu tartışmalara yol açan en büyük sorun, sözleşme konusu markaların aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer olup aynı veya aynı tür mal ya da hizmet sınıfında kullanılmasının o markaları taşıyan mal ya da hizmetlerin alıcısı olan tüketiciler tarafından karıştırılma ihtimalidir. Bu durumun, paralel kullanma sözleşmesine kamu düzeni gerekçesiyle müdahale edilmesini gerektireceği ileri sürülmüştür. Öte yandan, bizce paralel kullanma sözleşmesinin salt bu gerekçeyle her durumda geçersiz olduğunu kabul etmek borçlar hukukuna hâkim olan sözleşme özgürlüğü ilkesine aykırılık niteliğindedir. Bahse konu sözleşmenin geçerliliği ayrıca rekabet hukuku bağlamında da tartışılmaktadır. Zira, paralel kullanma sözleşmesi RKHK kapsamında rekabeti sınırlayıcı anlaşma niteliğinde değerlendirilebilir. Bu bakımdan özellikle, tarafların markalarını kullanacakları pazarları paylaşmaları Rekabet Kurumu müdahalesini gerektirebilir. Buna ek olarak, paralel kullanma sözleşmesinin taraflarının hâkim duruma gelerek bu hâkim durumlarını rakiplerini pazar dışına itmek için kullanmaları halinde de Rekabet Kurumu müdahalesi gündeme gelir. Ne var ki, bu durumda da somut olay özelinde sözleşmenin piyasadaki rekabete etkisi incelenmeli, bu etki bağlamında sözleşmenin hukuka aykırı olup olmadığına karar verilmelidir.

Paralel kullanma sözleşmesi, kanunda düzenlenmemiş uygulamadaki ihtiyaçtan doğmuş bir sözleşmedir. Zira uygulamada aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer işaretleri taşıyan birden fazla markanın aynı veya aynı tür mal ya da hizmet sınıflarında kullanılmasına ihtiyaç duyulan durumlar vardır. Özellikle, birden fazla ortaklı bir şirketten ayrılan ortağın senelerce şirket bünyesinde kullanılmakta olan markayı, ayrıldıktan sonra da kullanmaya devam etmesinde paralel kullanma sözleşmesine ihtiyaç duyulmaktadır. Bu durum özelinde, paralel kullanma sözleşmesi düzenlendiğinde hem şirket hem de şirketten ayrılan ortak aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer markalara aynı veya aynı tür mal ya da hizmet sınıfında birbirinden ayrı olarak sahip olmaktadır. Bu noktada, birden fazla marka üzerinde birden fazla marka hakkı sahipliği söz konusu olmaktadır. Bu marka hakkı sahiplikleri birbirinden bağımsızdır. Bu bağımsızlık, birbirleriyle ticari bağı olmayan veya olan ticari bağı tamamen koparmak isteyenler için işlevseldir. Dolayısıyla, paralel kullanma sözleşmesine esas olarak bu durumlarda ihtiyaç duyulmaktadır.

Uygulamada çıkan ihtiyaçlardan doğan paralel kullanma sözleşmesi kanunda esaslı unsurları düzenlenmemiş isimsiz bir sözleşme olması sebebiyle hükümlerinin belirlenmesi taraflara bırakılmıştır. Bu bakımdan ilkesel olarak ivazsız bir sözleşme olan paralel kullanma sözleşmesi ivazlı bir sözleşme olarak düzenlenebilir. Ayrıca, sözleşme tarafları birbirlerinin marka kullanımlarına katlanma borcu altındadır. Önceki marka hakkı sahibi, sonraki markanın kullanımına izin vermeyi borçlanmaktadır. Bu sözleşme çerçevesinde, taraflar muvafakatname düzenlenmesini kararlaştıracabilecekleri gibi muvafakatname düzenlemeden de markalarını paralel olarak kullanabilirler. Öte yandan, tescilli bir markanın aynısı veya ayırt edilemeyecek derecede benzerinin aynı veya aynı tür mal ya da hizmet sınıfında tescilli olarak kullanılabilmesi için muvafakatnamenin düzenlenmesi gereklidir. Sonraki markanın tescilli olarak kullanılması sözleşmede kararlaştırılmışsa önceki marka hakkı sahibi muvafakatname düzenlemeyi de borçlanmaktadır. Sonraki marka hakkı sahibi ise sözleşmede düzenlendiği takdirde bedel ödemeyi borçlanmış olur. Bunlara ek olarak, taraflar ayrıca başka hak ve yükümlülükleri de sözleşmede düzenleyebilirler.

Paralel kullanma sözleşmesi, sözleşmenin taraflarının her ikisinin de markalarının sahibi olması bakımından lisans sözleşmesinden ayrılır. Zira lisans sözleşmesi, lisans alana sadece lisans verene ait markayı kullanma hakkı tanır. Oysa

paralel kullanma sözleşmesinde sonraki marka hakkı sahibi, kendi markası üzerinde bir mutlak hak sahibidir.

Paralel kullanma sözleşmesi, franchise sözleşmesinden de farklıdır. Zira franchise sözleşmesi paralel kullanma sözleşmesinden farklı olarak organizasyona ve işleyişe ilişkin düzenlemeler de içermektedir. Ne var ki, paralel kullanma sözleşmesi bakımından böyle bir organizasyona uyma borcu söz konusu değildir.

Bahsedilen bu iki sözleşmenin dışında paralel kullanma sözleşmesi sulh sözleşmesine de benzetilmekte hatta Fransız hukukunda bir sulh sözleşmesi olarak kabul edilmektedir. Paralel kullanma sözleşmesi markalar arasındaki ayniyete veya ayırt edilemeyecek derecede benzerliğe ilişkin taraflar arasındaki uyuşmazlığı sona erdirmektedir. Bu yönüyle sulh sözleşmesiyle benzerlik gösteriyor olsa da paralel kullanma sözleşmesi bakımından uyuşmazlığın sona ermesi bir amaç değil sonuçtur. Uyuşmazlığın varlığı, sulh sözleşmesinin olmazsa olmaz unsurudur. Ne var ki, paralel kullanma sözleşmesi için bir uyuşmazlığın doğmuş olmasına gerek yoktur. Henüz bir uyuşmazlık doğmadan da paralel kullanma sözleşmesi düzenlenebilir. Bu sözleşme ile taraflar birbirlerinin markasının aynısı veya ayırt edilemeyecek derecede benzerini barış içinde kullanmaktadır. Dolayısıyla paralel kullanma sözleşmesi, kendine has özellikler barındıran isimsiz bir sözleşmedir.

Paralel kullanma sözleşmesi, marka hakkının paralel olarak kullanımını konu alması bakımından sürekli borç doğuran bir sözleşmedir. Bir sözleşmenin sürekli borç doğurmasıyla belirli veya belirsiz süreli olarak düzenlenmesi farklı olup paralel kullanma sözleşmesi belirli veya belirsiz süreli olarak kararlaştırılabilir. Belirli süreli paralel kullanma sözleşmesi, sürenin sona ermesiyle sona erer. Belirsiz süreli paralel kullanma sözleşmesi, olağan veya olağanüstü fesih yollarıyla sona erdirilebilir. Olağanüstü fesih yolu için fesih hakkını kullanmak isteyen taraf için sözleşmenin devamının çekilmez hale gelmiş olması aranmaktadır.

Paralel kullanma sözleşmesinde, sözleşme sona erdikten sonra da tarafların birtakım borçları devam eder. Bu bakımdan, sonraki marka hakkı sahibinin sözleşme sona erdikten sonra, devam eden en önemli borcu sözleşme konusu markasının kullanımına son vermektir. Bu bağlamda, önceki marka hakkı sahibi sonraki markanın

sicile tescili için muvafakatname düzenleyerek Kuruma sunduysa sözleşmenin sona ermesiyle sonraki markanın sicilden terkin gerekir. Ne var ki, muvafakatnamenin geri alınamayacağına dair Yönetmelik hükmünün varlığı bu durumu tartışmalı hale getirmektedir. Sözleşme sona ermesine rağmen sonraki marka hakkı sahibi markayı sicilden terkin etmiyorsa önceki marka hakkı sahibi, sonraki marka hakkında hükümsüzlük davası açabilir. Bu davada, sonraki markanın hükümsüzlük talebinden önce ayırt edici nitelik kazanmadığı tespit edilirse hâkim bu marka hakkında verilmiş muvafakatnamenin iptaline ve sonraki markanın hükümsüzlüğüne karar verir. Hükümsüzlüğüne karar verilen marka sicilden terkin edilir. Öte yandan, sonraki marka, hakkındaki hükümsüzlük talebinden önce ayırt edici nitelik kazanmışsa hâkim bu markanın hükümsüzlüğüne karar vermemeli ve sonraki marka varlık sürdürmeye devam etmelidir. Bu durum sözleşmeye aykırılık teşkil etmez. Zira sonraki marka kullanımla ayırt edicilik kazanmış olup artık iki marka arasında paralel kullanım söz konusu değildir.

Paralel kullanma sözleşmesinin sona ermesi halinde, sonraki markanın muvafakatnamenin varlığında veya muvafakatname olmadan tescilli olarak kullanımına son verilmesi için sonraki marka hakkı sahibine markasını sicilden terkin ettirmesi konusunda sözleşmeyle borç yüklenebilir. Bu borcun yerine getirilmemesi ihtimaline karşılık sözleşmede ceza koşulu kararlaştırılmış olması da önceki marka hakkı sahibinin marka hakkının maruz kalabileceği zararların önüne geçilmesi bakımından yararlı olacaktır.

Tüm bunlardan öte, paralel kullanma sözleşmesinin sona ermesi halinde, sona ermiş olan sözleşme taraflarının zararı tazmin borcu da gündeme gelebilir. Bu borç sözleşmeye aykırılıktan doğabileceği gibi tarafların birbirlerinin marka haklarına tecavüzü sebebiyle de doğabilir. Bu çerçevede marka hakkının tecavüzünden doğan maddi veya manevi zararın tazmini ve itibar tazminatı karşı taraftan talep edilebilecek kalemler arasındadır.

Paralel kullanma sözleşmesi, aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer markaların aynı veya aynı tür mal ya da hizmet sınıfında birbirinden bağımsız olarak kullanımına imkân tanınmasının yanında sözleşme tarafları arasında çıkmış veya çıkması muhtemel olan uyuşmazlıkların sona erdirilmesi bakımından işlevsel bir

sözleşmedir. Bu sözleşme sayesinde, taraflar belki de uzun yıllar sürecek davalarla uğraşmaktan kurtularak hem maddi olarak hem de zamansal olarak yarar sağlamaktadır. Paralel kullanma sözleşmesinin sözleşme özgürlüğü ilkesi dahilinde tarafların hükümlerini, kanunun emredici hükümleri dahilinde düzenleyebilmeleri açısından da taraflara yarar sağlamaktadır. Tüm bu yararları sebebiyle, paralel kullanma sözleşmesi hukukumuzda ilerleyen yıllarda artarak kendini gösterecektir. Ne var ki, sözleşmenin kapsamının çok geniş olarak düzenlenmesinin de mümkün olması gerçeği karşısında tarafların sözleşme hükümlerini dikkatli bir şekilde hazırlaması gereklidir. Bu çerçevede, tarafların özellikle, rekabet hukuku hükümlerini, dijital ve küresel çağın getirdiği yenilikleri dikkate alarak bir sözleşme düzenlemesi yerinde olacaktır.

Paralel kullanma sözleşmesi hazırlanırken, tarafların sözleşmeyi belirli bir süreyle kısıtlaması, bu sürenin dolmasından belirli bir süre önce bir araya gelerek sözleşmenin devam edip etmeyeceğini, devam edilecekse markaların kullanılacağı sınıfların, bölgelerin değiştirilip değiştirilmeyeceğine karar verilmesi yararlı olacaktır. Paralel kullanma sözleşmesi yapılması, tarafların doğabilecek uyuşmazlıklardan kaçınma veya doğmuş uyuşmazlıklara son vermeleri açısından oldukça yararlıdır. Zira taraflar bu sözleşmeyle adeta sulh olmakta ve uzun yargılama süreçlerinden ve masraflardan kaçınmaktadırlar. Öte yandan, iyi hazırlanmamış bir sözleşme durumu tam tersine çevirebilir. Diğer bir ifadeyle, en baştan sınırları keskin bir şekilde çizilmemiş olan paralel kullanma sözleşmesi ileride tarafların daha büyük uyuşmazlıklarla boğuşmasına sebep olabilir. Bu bağlamda yapılması gereken, sözleşmenin oldukça kapsamlı ve gelecek planları hesaba katılarak hazırlanmasıdır.

Paralel kullanma sözleşmesinin kanunda düzenlenmiş sözleşmelerden olmaması, taraf iradeleri çerçevesinde içinin doldurulmasının gerekmesi sebepleriyle pek çok noktasının tartışmalı olduğu görülmüştür. Bu tartışmalı noktalara her ne kadar çalışmamızda cevap verilmeye çalışılmış olursa da uygulamada pek çok başka sorunun da ortaya çıkması muhtemeldir. Bu sebeple, paralel kullanma sözleşmesi hakkında, daha çok tartışma konusunun ortaya çıkacağı da kabul edilmesi gereken bir gerçektir.

KAYNAKÇA

- Açık, Gülberk **Trademark Coexistence Agreement**, Ankara, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019.
- Akın, Elif Betül “Sınai Mülkiyet Kanunu’nda Marka Tescil Süreçlerine İlişkin Düzenlemeler ve Yenilikler”, **6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu (9-10 Mart 2017)**, (Ed.: Feyzan Hayal Şehirali Çelik), BTHAE, 2017, 175-206.
- Akipek, Jale/
Akıntürk, Turgut/
Ateş, Derya **Eşya Hukuku**, İstanbul, Beta Yayınları, 2018.
- Alangoya, H.Yavuz/
Yıldırım, M. Kâmil/
Deren-Yıldırım, Nevhis **Medenî Usul Hukuku Esasları**, 8.Bs., İstanbul, Beta Basım, 2011.
- Altın, Burak İsa **Marka Hakkının Niteliği ve Devletin Markaya Müdahalesi**, 1.bs., Seçkin Yayıncılık, Kasım 2020.
- Altınok Ormancı, Pınar **Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebeple Feshi**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2011.
- Antalya, O. Gökhan **Marmara Hukuk Yorumu Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 2. bs. Seçkin Yayıncılık, 2019.
- Antalya, Osman Gökhan/
Topuz, Murat **Marmara Hukuk Yorumu Medeni Hukuk Cilt: I Giriş – Temel Kavramlar – Başlangıç Hükümleri**, 5.Bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, Ocak 2024.
- Aral, Fahrettin/
Ayrancı, Hasan **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 16.bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2023.

- Arkan, Sabih **Marka Hukuku**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1997, C.I.
- Arkan, Sabih **Marka Hukuku**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1998, C.II.
- Arkan, Sabih “Sınai Mülkiyet Kanunu’nun 5.3. Maddesiyle İlgili Bazı Düşünceler”, **BATİDER**, Eylül 2017, C.XXXIII, S.3, 5-11. (Kısaltılmış Hali: *Bazı Düşünceler*).
- Arkan, Sabih “Marka Müşterek Mülkiyete Konu Olabilir mi?”, **Prof. Dr. Ramazan Arslan’a Armağan**, Yetkin Yayınları, 2015, C.I, 175-178. (Kısaltılmış Hali: *Müşterek Mülkiyet*).
- Arkan, Sabih **Ticari İşletme Hukuku**, 29.bs., Ankara, BTHAE, 2023. (Kısaltılmış Hali: *Ticari İşletme*).
- Arslan, Ramazan/
Yılmaz, Ejder/
Taşpınar Ayvaz, Sema/
Hanağası, Emel **Medenî Usul Hukuku**, 9.Bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2023.
- Aslan, İsmail Yılmaz **Rekabet Hukuku Teori ve Uygulama**, Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2021.
- Atalı, Murat **Pekcanıtez Usûl Medenî Usûl Hukuku**, (Ed.: Hakan Pekcanıtez/Muhammet Özekes/Mine Akkan/Hülya Taş Korkmaz), 15.Bs., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, Mart 2017, C.III.
- Atalı, Murat/
Ermenek, İbrahim/
Erdoğan, Ersin **Medenî Usûl Hukuku**, 6.Bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2023.
- Ayaz, Abdurrahim/
Çalık, Güven “Türkiye’de Marka Tescil Eleştirel Yaklaşımlar ve Öneriler”, **FMR**, C.7, S.2008/1, 99-113.
- Aydın, Fatih “Sınai Mülkiyet Kanunu ve Yargıtay Uygulamasında Marka Hukukunda Tazminat”, **TBB Dergisi**, 2017, 517-576.

Aydoğan, Fatih/
Balsever, Sergül

“Marka Hukukunda Birlikte Var Olmada Ortaya Çıkan Sorunlara Bir Çözüm Önerisi, Ortak Marka Teknik Şartnamesi”, **Regesta Ticaret Hukuku Dergisi**, C.4, S.2, 2019, 199- 224.

Ayhan, Rıza/
Çağlar, Hayrettin/
Yıldız, Burçak/
İmirlioğlu, Dilek

Sınai Mülkiyet Hukuku, 1.Bs., Ankara, Adalet Yayınevi, Mart 2021.

Aykurt Karaca, Elif

Marka Hukukunda Muvafakat ve Muvafakatin Uygulanma Koşulları, 1.bs., Ankara, Lykeion Yayınları, Ağustos 2020.

Aktekin, Uğur

“Marka Hukukunda Tescil Engeli Olarak Önceki Tescilli Markaya ya da Marka Başvurusuna Benzerlik”, **Legal FSHD**, S.18, 2009; 281-312.

Battal, Ahmet

“Marka Üzerinde “Yargı Kararı” ile Ortaklık Tesisi Mümkün müdür?”, **XXIV. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu**, (Ed.: Başak Şit İmamoğlu), BTHAE, 2012, 178-206.

Batum, Süheyl/
Yılmaz, Didem/
Köybaşı, Serkan

Anayasa Hukuku Temel Kavramlar ve Genel Esaslar, 1.Bs., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, Ekim 2021.

Bozer, Ali/
Göle, Celal

Ticari İşletme Hukuku, 8.bs., Ankara, BTHAE, Temmuz 2023.

Çağlar, Hayrettin

Marka Hukuku Temel Esaslar, 2.Bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2015.

Çolak, Uğur

Türk Marka Hukuku, 5.bs., İstanbul, On İki Levha Yayınları, Ocak 2023.

Demirsatan, Barış

Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Sözleşmenin Haksız Olarak Sona Erdirilmesi, 2.Bs., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, Temmuz 2021.

Deng, Ming/
Yu, Nicole

“Trademark Coexistence or Trademark Confusion? —A Comparative Study from Perspectives of Europe and China”, **China Patents & Trademarks**, S.4, 2017, 73-88.

- Dural, Mustafa/
Sarı, Suat **Türk Özel Hukuku Cilt I Temel Kavramlar ve Medenî Kanunun Başlangıç Hükümleri**, 18.Bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, Ekim 2023.
- Düğer, Sırrı “Sınai Mülkiyet Kanunu’na Göre Türk Patent ve Marka Kurumunun Görev Alanının İdarenin Regülasyon Faaliyeti Açısından Değerlendirilmesi”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, 2017, S.10, 259- 292.
- Elsmore, Matthew J “Trade Mark Coexistence Agreements: What is all the (lack of) fuss about?”, **SCRIPT-ed**, C.5, S.1, Nisan 2008, 7-30.
- Eminoğlu, Cafer “Marka Sahibinin Tekliği İlkesi ve Bu İlkenin Markanın Devri Bağlamında İncelenmesi (Anayasa Mahkemesi’nin 556 Sayılı KHK’nın m. 16/5 Hükümünü İptal Eden Kararı Bağlamında Bir Değerlendirme)”, **Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi**, C.1, S.1, Ocak 2016, 229-254.
- Erel, Şafak N. **Türk Fikir ve Sanat Hukuku**, 3.bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2009.
- Eren, Fikret **Mülkiyet Hukuku**, 8.bs., Ankara, Legem Yayınevi, 2024.
- Eren, Fikret **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 28.Bs., Ankara, Legem Yayınevi, 2023. (Kısaltılmış Hali: *Borçlar Genel*).
- Eren, Fikret **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 11.bs., Ankara, Legem Yayınevi, 2023. (Kısaltılmış Hali: *Borçlar Özel*).
- Eren, Fikret “İsimsiz Sözleşmelerin Genel Teorisi”, **Türk Borçlar Hukuku Açısından İsimsiz Sözleşmeler Sempozyumu**, (Ed.: Z. İpek Yücer Aktürk), Ankara, Yetkin Yayınları, 2022, 13-35. (Kısaltılmış Hali: *İsimsiz Sözleşmeler*).
- Folliard-Monguiral, Arnaud “Coexistence in Community trade mark disputes: conditions and implications”, **Journal of Intellectual Property Law & Practice**, C.1, S.11, 703-713.

- Gilbert, Kirsten “Coexistence agreements – are you in danger of just agreeing now to disagree later?”, **World Trademark Review**, Haziran/Temmuz 2011, 75-78.
- Giray, Rabia Eda “Markanın Miras Yoluyla İntikali”, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, S.20, 2011, 85-97.
- Gülüm, Dilara Naz **Marka Sahibinin Markanın Başkası Adına Tesciline Muvafakati**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2020.
- Gün, Buket **Marka Hukukunda Birlikte Var Olma**, 1.bs., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, Eylül 2019.
- Gün, Buket “Önceki Marka Sahibinin Tescile Muvafakati”, **Türk Hukukunun Avrupa Birliği Hukukuna Uyumu Özel Hukuk**, Ed. Arslan Kaya, Baki İlkay Engin, Ali Pashlı, Şehriban İpek Aşıkoğlu, Elif Oğuz, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 2020, 647-662. (Kısaltılmış Hali: *Muvafakat*).
- Güneş, İlhami **Uygulamalı Marka Hukuku**, 4.bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2024.
- Güneş, İlhami **Marka Hukuku'nda Önceye Dayalı Haklar ve Ayırt Edici İşaretler**, 2.bs., Seçkin Yayınları, 2015. (Kısaltılmış Hali: *Ayırt Edici İşaretler*).
- Gürzumar, Osman Berat **Franchise Sözleşmeleri ve Bu Sözleşmelerin Temelini Oluşturan "Sistem"lerin Hukukun Korunması**, 1.bs., Beta Basım, 1995.
- Helvacı, Serap/
Erlüle, Fulya **Medeni Hukuk**, 9.Bs., İstanbul, Legal Yayıncılık, Ekim 2023.
- Işık, Egemen **Marka Hukukunda Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybı**, On İki Levha Yayıncılık, Aralık 2017.
- İbiş, Aslı **Letters of Consent in Trademark Law**, Ankara, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2020.

- İmirlioğlu, Dilek **Marka Hukukunda Ayırt Edicilik ve Markanın Ayırt Ediciliğinin Zedelenmesi**, 2.bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2018.
- Jacobs-Meadway, Roberta/
Mitchell, Mary “Resolving Trademark Litigation with, Licenses and Consent Agreements— Pitfalls and Practicalities”, **The Licensing Journal**, Ağustos 2010, 1-5.
- Kaboğlu, İbrahim Ö. **Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)**, 17.Bs., İstanbul, Legal Yayıncılık, 2023.
- Kanadoğlu, Osman Korkut/
Duygun, Ahmet Mert **Anayasa Hukukunun Genel Esasları**, 3.Bs., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, Eylül 2023.
- Kara, Doğan /
Develioğlu, Hüseyin Murat **Borçlar Hukuku Genel Hükümler ile İlgili İsviçre Federal Mahkemesi Kararlarından Örnekler**, 1.bs., On İki Levha Yayıncılık, Eylül 2020.
- Karabağ Bulut, Nil **Medeni Kanunun 23. Maddesi Kapsamında Kişilik Hakkının Sözleşme Özgürlüğüne Etkisi**, 1.Bs., On İki Levha Yayıncılık, Eylül 2014.
- Karaca, Osman Umut “Sınai Mülkiyet Haklarının Mirasın Paylaşılmasına Konu Olması”, **Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Ekim 2016, C.1, S.2, 169-206.
- Karahan, Sami “Ortak Marka”, **Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan**, 1.bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, Eylül 2007, C.I, 1097-1132.
- Kavşat Metiner, Fatma Candan **Türk Marka Hukukunda Birlikte Var Olma Sözleşmesi**, 1.Bs., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, Mayıs 2024.
- Kaya, Arslan **Marka Hukuku**, Vedat Kitapçılık, 2.bs., 2024.
- Kervankıran, Emrullah “Markanın Müşterek (Paylı) Mülkiyete Konu Olması ve Bu Bağlamda Ortaya Çıkabilecek Sorunlar”, **Prof. Dr. Hamdi Yasaman'a Armağan**, On İki Levha Yayıncılık, Ocak 2017, 393-408.

- Kervankıran, Emrullah “Markaların Miras Yoluyla İntikali ve Miras Kalan Markalardan Türetilen Yeni Markalar Üzerindeki Mülkiyet Hakkının Hukuki Niteliği”, **İKÜHFD**, 2017, C.16, S.2, 173-184. (Kısaltılmış Hali: *Miras*).
- Kılıç, Ahmet Hasan “Markaların Birlikte Var Olma Sözleşmesi”, **TFM**, 2017, C.3, S.2, 77-96.
- Kılıçoğlu, Ahmet M. **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 5.bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2023.
- Kılıçoğlu, Ahmet M. **Medeni Hukuk**, 5.Bs., Ankara, Turhan Kitabevi, Eylül 2023. (Kısaltılmış Hali: *Medeni Hukuk*).
- Kırca, Çiğdem **Franchise Sözleşmesi**, BTHAE, 1997.
- Kırkbeşoğlu, Nagehan **Türk Özel Hukukunda Kısmi Hükümsüzlük**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2011.
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip **Borçlar Hukuku Genel Bölüm: Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme**, 7.bs, İstanbul, Filiz Kitabevi, C.I, 2017.
- Kuru, Baki **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, 6.Bs., İstanbul, Beta Basım, Mart 2001, C.IV.
- Kuru, Baki/
Aydın, Burak **Medeni Usul Hukuku El Kitabı**, 3.Bs., Ankara, Yetkin Yayınları, Ağustos 2024, C.II.
- Kuru, Baki/
Aydın, Burak **İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı**, 8.Bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2023. (Kısaltılmış Hali: *İstinaf Sistemine Göre*).
- Memişoğlu, Sami Özgür **Marka Hukukunda Mutlak Ret Sebepleri**, 1.bs., Seçkin Yayıncılık, 2019.

- Moss, Marianna "Trademark "Coexistence" Agreements: Legitimate Contracts or Tools of Consumer Deception?", **Loyola Consumer Law Review**, 2005, C. 18, S. 2, 197-222.
- Nanayakkara, Tamara "IP and Business: Trademark Coexistence", **WIPO Magazine**, 2006, S.6/2006, 18-19.
- Nomer, Haluk N. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 19.bs., Beta Basım, 2023.
- Oğuz, Selenay **Marka Hukukunda Birlikte Var Olma Sözleşmesi**, Grafiker Yayınları, 2019.
- Oğuzman, M. Kemal/
Öz, M. Turgut **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I**, 21.bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2023, C.I.
- Oğuzman, M. Kemal/
Öz, M. Turgut **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II**, 18.bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2023, C.II.
- Oğuzman, M. Kemal/
Seliçi, Özer/
Oktay-Özdemir, Saibe **Eşya Hukuku**, 24.Bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2022.
- Oğuzman, M.Kemal/
Barlas, Nami **Medeni Hukuk Giriş Kaynaklar Temel Kavramlar**, 29.Bs., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, Eylül 2023.
- Oktay, Saibe "İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşluklarının Tamamlanması", **İHFM**, C.LV, S.1-2, 1996, 263-296.
- Oktay, Saibe "Federal Mahkeme'nin 21 Haziran 1988 Tarihli Kararının Çevirisi ve İncelenmesi", **İHFM**, C.LV, S.1-2, 1996, 489-500. (Kısaltılmış Hali: *Olağan Fesih*).
- Oktay, Saibe "Uzun Süreli Sözleşmelerin Geçerliliği ve Sona Erme Düzeni", **İHFM**, C.LV, S.3, 1997, 209-234. (Kısaltılmış Hali: *Uzun Süreli Sözleşmeler*).
- Oktay Özdemir, Saibe **Sınai Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri ve Rekabet Hukuku Düzenlemelerinin Lisans Sözleşmelerine Uygulanması**, Beta Yayınları, 2002.

- Oktay Özdemir, Saibe “İsimsiz Sözleşmeler”, **Türk Borçlar Kanunu İstanbul Şerhi**, İstanbul, 2019. (Kısaltılmış Hali: *İsimsiz Sözleşmeler*).
- Oktay Özdemir, Saibe “Fikri Nitelikteki Sınai Değerler Üzerindeki Haklar ile Bunlara İlişkin Verilen Lisansın Hukuku Niteliği”, **Prof. Dr. Ergun Özsunay’a Armağan**, Vedat Kitapçılık, 2004, 571-598. (Kısaltılmış Hali: *Lisansın Hukuki Niteliği*).
- Özel, Çağlar **Marka Lisansı Sözleşmesi**, Seçkin Yayıncılık, 2.bs., Ekim 2015.
- Öztan, Fırat **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, Ankara, Turhan Kitabevi, Kasım 2008.
- Paslı, Ali **Uluslararası Antlaşmaların Türk Hukukunun Esasına İlişkin Etkileri**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014.
- Paslı, Ali **Marka Hukukunda Ürün Benzerliği**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018. (Kısaltılmış Hali: *Benzerlik*).
- Philbrick, Francis S. “Changing Conceptions of Property in Law”, **University of Pennsylvania Law Review**, C.86, S.7, Mayıs 1938, 691-732.
- Poroy, Reha/
Yasaman, Hamdi **Ticari İşletme Hukuku**, 19.bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, Ekim 2022.
- Seliçi, Özer **Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1977.
- Serozan, Rona/
Baysal, Başak/
Sanlı, Kerem Cem **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, 4.bs., On İki Levha Yayıncılık, 2019.
- Serozan, Rona/
Engin, B.İlkay/
Atamer, Yeşim M. **Serozan Medeni Hukuk Genel Bölüm Kişiler Hukuku**, 9.Bs., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, Ekim 2022.

- Sezer, Abdullah “Normlar Hiyerarşisi ve Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri [Çok Boyutlu Normlar Piramidi Yaklaşımı]”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C.36, S.1, 353-412.
- Shaw, Malcolm N. **Uluslararası Hukuk**, Ed. İbrahim Kaya, Çev. Yücel Acer, İbrahim Kaya, M. Turgut Demirtepe, G. Engin Şimşek, 8.bs, Ankara, TÜBA, 2018.
- Smith, Joel/
Compton, Megan “Trademark coexistence agreements – practicalities and pitfalls”, **World Trademark Review**, Kasım/Aralık 2008, 37-40.
- Smith, Joel/
Montagnon, Rachel “Coexistence agreements with a not-too-similar competitor: best negotiating practice”, **Journal of Intellectual Property Law & Practice**, C.7, S.5, 2012, 340-345.
- Suluk, Cahit **Fikri Mülkiyet Yazıları I- Mütalaalarım (2001-2020)**, 1.bs., Seçkin Yayınları, 2021.
- Suluk, Cahit “6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanununun Getirdiği Yenilikler”, **TFM**, 2018, C.4, S.1, 91-109. (Kısaltılmış Hali: *Yenilikler*).
- Suluk, Cahit/
Karasu, Rauf/
Nal, Temel **Fikri Mülkiyet Hukuku**, 7.bs., Seçkin Yayınları, 2023.
- Storkebaum, R. “The Evolution of The Concept Of "Pre-Right Declarations" Into Coexistence Agreements”, **TMR**, C.68, 1978, 47-55.
- Tekinalp, Ünal **Fikri Mülkiyet Hukuku**, 5.bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012.
- Tekinalp, Ünal “Sınai Mülkiyet Kanunu’nun Öne Çıkan Yenilikleri”, **6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu (9-10 Mart 2017)**, (Ed.: Feyzan Hayal Şehirali Çelik), BTHAE, 2017, 5-84. (Kısaltılmış Hali: *Yenilikler*).
- Tekinalp, Ünal/
Çamoğlu, Ersin **Sınai Mülkiyet Kanunu**, 1. bs. İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2017.

- Teoman, Ömer **Yaşayan Ticaret Hukuku Hukuki Mütalaalar Kitap 15:2012-2013**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014.
- Teziç, Erdoğan **Anayasa Hukuku**, 26.Bs., İstanbul, Beta Yayınları, 2023.
- Thomsen, Carin **Trademark Co-Existence Agreements in the Perspective of EU Competition Law**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gothenburg Üniversitesi, 2012.
- Topuz, Murat **Maddi Zarar ve Bu Zararın Belirlenmesi**, 3.Bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2023.
- Uzunallı, Sevilay **Marka Hukuku**, 3.Bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2024.
- Ülgen, Hüseyin/
Helvacı, Mehmet/
Kaya, Arslan/
Nomer Ertan, N. Füsün **Ticari İşletme Hukuku**, 8.bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2022.
- Wilkof, Neil “Out of The Shadows: The Unique World of Trademark Consent Agreements”, **The Law and Practice of Trademark Transactions**, (Ed. Irene Calboli/Jacques de Werra), Elgar Intellectual Property Law and Practice, 2016, 255–275.
- Yalçın, Uğur G./
Karaahmet, Erdoğan **Marka Tescilinin Temel İlkeleri ve Uygulamaları**, Murat Yayınları, 2011.
- Yasaman, Hamdi/
Ayoğlu, Tolga/
Yusufoğlu Bilgin, Fülürya/
Memiş Kartal, Pınar/
Yüksel, Sinan H./
Yasaman, Zeynep **Sınai Mülkiyet Kanunu Şerhi**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2021, C.I-II-III.
- Yasaman, Hamdi “Marka Hukukuna İlişkin Temel Yenilikler”, **6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu (9-10 Mart 2017)**, (Ed.: Feyzan Hayal Şehirali Çelik), BTHAE, 2017, 125-172.

Yavuz, Cevdet/
Acar, Faruk/
Özen, Burak

Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 11.bs.,
Beta Yayınları, 2022, C.I.

Yıldız, Burçak

“Mükerrer Markanın Seri Markasının Tescili –
SMK m.5.1.ç ve m.6.1 Hükümlerine Yargıtay
Kararları ile Getirilen İstisna-”, **BATİDER**,
C.XXXIV, S.4, 2018, 93-119.

Yıldız, Ozan Ali

“Muvafakatname ve Markaları Konu Alan Bir
Arada Var Olma Sözleşmeleri”; **Fikri Mülkiyet
Hukuku Yıllığı 2019**, Ankara, 2020, 315-344.

Yılmaz, A. Lerzan

**Marka Olabilecek İşaretler ve Mutlak Tescil
Engelleri**, 2.bs., İstanbul, Aristo Yayınevi, Eylül
2017.

Yücer Aktürk, İpek

**İsimsiz Sözleşme Genel Teorisi ve Uzaktan
Öğretim Sözleşmesi**, Ankara, Yetkin Yayınları,
2016.

İNTERNET KAYNAKLARI

- Dural, Halil Ali Sınai Mülkiyet Kanununun Bir Yıllık Uygulaması Toplantısı, 4.Oturum, 27.04.2018, <https://www.youtube.com/watch?v=28cctjJiXXM> (E.T.04.09.2023).
- European Union Intellectual Property Office <https://euipo.europa.eu/eSearchCLW/> (E.T.19.06.2024)
- Kazancı <https://lib.kazanci.com.tr/yargitay> (E.T.19.06.2024).
- Legalbank <https://legalbank-net.ap2.proxy.openathens.net/arama/mahkeme-kararlari> (E.T.19.06.2024).
- Lexpera <https://www.lexpera.com.tr/ictihat> (E.T.19.06.2024).
- UK Coexistence Agreement Guidance <https://www.gov.uk/government/publications/coexistence-agreement/coexistence-agreement-fact-sheet> (E.T.09.11.2023).

ÖZGEÇMİŞ



TEZ ONAY SAYFASI

Üniversite : T.C. GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
Enstitü : SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
Hazırlayanın Adı Soyadı : Aslı Deniz Çoker
Tez Başlığı : Marka Hukukunda Paralel Kullanma Sözleşmesi
Savunma Tarihi : 22 / 08 / 2024
Danışman : Dr. Öğr. Üyesi Halil Ali Dural

JÜRİ ÜYELERİ:

Unvan, Ad-Soyadı

İmza

Dr. Öğr. Üyesi Halil Ali Dural
Prof. Dr. Fülürya Yusufoğlu Bilgin
Doç. Dr. Ayşe Nilay Şenol

Prof. Dr. Ulun AKTURAN
Enstitü Müdürü