

T.C.
TÜRK ALMAN ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANA BİLİM DALI

VEKİL MARKASI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Esra ASMA

DANIŞMAN

Doç. Dr. Koray DEMİR

İstanbul, Ağustos 2023

ÖNSÖZ

Marka sahipleri markalarını taşıyan mal veya hizmetlerin yurt içinde veya yurt dışında satışını, pazarlanmasını gerçekleştirmek için distribütör, pazarlamacı veya acente gibi mal veya hizmetin satışını, pazarlanmasını veya dağıtımını gerçekleştiren kişilerle ticari ilişkiler kurmakta ya da mal veya hizmete ilişkin lisans veya franchise sözleşmeleri akdetmektedir. Söz konusu ticari ilişki veya sözleşme kapsamında mal veya hizmete konu markanın distribütör, pazarlamacı, acente, lisans alan, franchise alan gibi ticari vekil veya temsilciler adına tescil edilmesi ‘vekil markası’ olarak adlandırılmaktadır.

Genellikle mal veya hizmetini yurt dışına ihraç etmek isteyen marka sahipleri ticari ilişki veya sözleşmeye konu faaliyetlerin daha kolay ve hızlı bir şekilde gerçekleştirilmesi ya da ticari vekil veya temsilcinin bulunduğu ülkede meydana gelen marka ihlallerine karşı hızlı ve etkili bir şekilde müdahale edilebilmesi adına yurt dışında bulunan ticari vekil veya temsilcinin markayı kendi adına tescil ettirmesine izin vermektedir. Vekil markasından söz edilebilmesi için ticari vekil veya temsilcinin yurt dışında olmasına gerek olmayıp yurt içinde de bulunabilecektir.

İşbu çalışma içerisinde vekil markasının söz konusu olduğu durumlarda ticari vekil veya temsilcinin marka sahibinin izni olmaksızın markayı kendi adına tescil ettirdiği ya da marka sahibi ve ticari vekil veya temsilci arasındaki sözleşme veya ticari ilişki sona ermiş olmasına rağmen markayı kullanmaya devam eden, markanın tescilini devretmekten kaçınan ticari vekil veya temsilciye karşı marka sahibinin korunması için başvurulabilecek hukuki yollar Uluslararası Sözleşmeler, Alman hukuku ve Türk hukuku kapsamında incelenmiş, vekil markasının kaynağı detayları ile ele alınmış ve marka sahibinin korunması dışında yine söz konusu ticari ilişki veya sözleşmenin sona ermesi sebebiyle ticari vekil veya temsilcinin denkleştirme talep hakkının bulunup bulunmadığı marka sahibi ve ticari vekil veya temsilci arasında kurulması mümkün sözleşme tipleri ele anılarak değerlendirilmeye çalışılmıştır.

İÇİNDEKİLER

SAYFA NO

ÖNSÖZ.....	i
İÇİNDEKİLER.....	ii
ÖZET	vi
ABSTRACT	vii
KISALTMALAR.....	viii
GİRİŞ.....	1
BÖLÜM 1. ULUSLARARASI SÖZLEŞMELER KAPSAMINDA VEKİL MARKASI.....	3
I. KAYNAĞI VE TARİHİ GELİŞİMİ	3
1. KAYNAĞI	3
2. VEKİL MARKASI KAVRAMININ TARİHİ GELİŞİMİ	6
2.1. 1925 Yılı Lahey Revizyon Konferansı.....	7
2.2. Uluslararası Organizasyonların Londra Konferansına Kadar Olan Çalışmaları.....	7
2.3. 1934 Yılı Londra Revizyon Konferansı	8
2.4. 1936 Yılı Berlin Kongresi	9
2.5. 1951 Yılı Lizbon Konferansı.....	10
2.6. Düzenlemenin Ulusal Mevzuatlara Etkisi	11
II. PARİS SÖZLEŞMESİ KAPSAMINDA VEKİL MARKASI.....	12
III. AVRUPA BİRLİĞİ MARKA TÜZÜĞÜ KAPSAMINDA VEKİL MARKASI	15
1. TÜZÜK'ÜN VEKİL MARKASINA İLİŞKİN HÜKÜMLERİNİN UYGULANMA ŞARTLARI	17
1.1. Marka, Marka Sahibi ve Marka Sahibinin Acentesi veya Ticari Temsilcisinin Tanımı	17
1.1.1. Markanın tanımı	17
1.1.2. Marka sahibinin tanımı.....	17

1.1.3. Marka sahibinin acentesi veya ticari temsilcisinin tanımı.....	17
1.2. Marka Sahibi ve Vekil Arasındaki İlişki.....	18
1.2.1. Marka sahibi ve vekil arasındaki ilişkinin şekli	19
1.2.2. Marka sahibi ve vekil arasındaki ilişkinin zamanı	20
1.3. Vekil Adına Yapılan Başvuru	21
1.4. Marka Sahibinin İzninin Olmaması	21
1.5. Aynı veya Benzer İşaretlerle Yapılan Başvuru	22
1.6. Marka Sahibinin İzni Olmaksızın Markanın Kullanımı.....	23
1.7. Vekilin Eylemindeki Haklı Sebep	23
2. TÜZÜK M. 13. VE 21. HÜKÜMLERİNİN UYGULANMASI.....	24
3. VEKİL MARKASININ KÖTÜNİYETLİ TESCİLDEN FARKI	24

BÖLÜM 2. ALMAN HUKUKUNDA VEKİL MARKASI 27

I. VEKİL MARKASININ KAYNAĞI.....	27
1. GENEL OLARAK	27
2. KANUNİ DEĞİŞİKLİKLER.....	31
3. ULUSLARARASI DÜZENLEMELERLE İLİŞKİSİ	32
4. DÜZENLENME İHTİYACI VE AMACI	34
5. DİĞER KANUNİ DÜZENLEMELERLE İLİŞKİSİ.....	35
6. SİSTEMATİĞİ.....	37
II. TANIMI VE ŞARTLARI.....	38
1. VEKİL VEYA TEMSİLCİ KAVRAMI	38
2. MARKA SAHİBİ	40
3. MARKANIN VEKİL ADINA TESCİLİ VE ZAMANI	42
4. VEKİLİN MARKAYI KULLANMA YETKİSİ VE YÜKÜMLÜLÜĞÜ.....	43
5. MARKA SAHİBİNİN RIZASININ YOKLUĞU, GERİ ALINMASI VE İPTALİ	43
5.1. Marka Sahibinin Rızasının Yokluğu	43
5.2. Marka Sahibinin Rızasının Geri Alınması	45
5.3. Marka Sahibinin Rızasının İptali.....	46
6. MARKAYI İZİNSİZ TESCİL ETTİREN VEKİLİN HAKLI SEBEPLERİ. 46	
7. MARKANIN KORUMA YERİNİN VEKİL MARKASINA ETKİSİ	47
8. VEKİL MARKASI HÜKÜMLERİ İLE DİĞER İLGİLİ HÜKÜMLER.....	48
III. VEKİL KARŞISINDA GERÇEK MARKA HAKKI SAHİBİNİN KORUNMASI.....	50
1. MARKA SAHİBİNİN TALEPLERİ.....	50
2. MARKA SAHİBİNİN DEVİR TALEBİ.....	51
2.1. Hukuki Niteliği.....	51
2.2. Amacı	52
2.3. Şartları	52
2.4. Hukuki Sonuçları ve Usulü	53
2.4.1. Devir talebinin içeriği.....	53
2.4.2. Devir talepli dava	53
2.4.3. Geçici hukuki koruma	54
2.4.4. Yasal haleflere ve görünürde halef olan üçüncü kişilere karşı devir talebi yöneltilmesi	54

2.4.5. Marka sahibinin ihlal iddialarına karşı def'i ileri sürme hakkı	54
2.4.6. Markanın devrinin kazanılmış aynı haklar ve lisanslar üzerinde etkisi	55
3. MARKA SAHİBİNİN DİĞER TALEPLERİ.....	55
3.1. İhtiyati Tedbir Talebi.....	55
3.2. Tazminat Talebi.....	56
3.3. Tecavüzün Giderilmesi Talebi	57
4. MARKA SAHİBİNİN TALEPLERİNİN TESCİLSİZ MARKA VE TESCİLLİ MARKANIN YETERSİZ KULLANIMI BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ	57
4.1. Tescilsiz Markanın Vekil Karşısında Korunması	57
4.2. Tescilli Markanın Yetersiz Kullanımı Halinde Marka Sahibinin Talepleri ...	57
5. Markanın Tesciline İtiraz.....	58
5.1. Markanın Tesciline İtiraz Sebebi Olarak Vekil Markası.....	59
5.2. Marka Sahibinin İtiraz Hakkı	59
5.3. İtiraz Süresi.....	60
5.4. İtiraz İçeriği	60
5.5. İtiraz Ücreti.....	61
5.6. İtiraz Usulü	61
5.7. 'Cooling-Off' Süresi.....	61
5.8. Kısmi İtiraz Hakkı	62
5.9. İtirazın Geri Alınması ve İtiraz Hakkından Feragat	62
6. MARKANIN HÜKÜMSÜZLÜĞÜNÜN TALEP EDİLMESİ.....	62
6.1. Markanın Hükümsüzlük Sebebi Olarak Vekil Markası	63
6.2. Hükümsüzlüğün İleri Sürülmesinde Yeni Usul.....	64
6.3. Kısmi Hükümsüzlük Talebi.....	64
 BÖLÜM 3. TÜRK HUKUKUNDA VEKİL MARKASI.....	 65
I. TÜRK HUKUKUNDA VEKİL MARKASINA İLİŞKİN DÜZENLEMELER ..	65
1. MARKA TESCİLİNDE NİSPİ RET GEREKÇESİ OLARAK VEKİL MARKASI	65
2. VEKİL ADINA TESCİLLİ MARKANIN KULLANIMININ YASAKLANMASI VEYA MARKANIN DEVRİ TALEBİ.....	68
2.1. Kullanımın Yasaklanması Talebi	68
2.2. Markanın Devri Talebi	70
3. VEKİL ADINA TESCİLLİ MARKANIN HÜKÜMSÜZLÜĞÜNÜN TALEP EDİLMESİ.....	72
4. VEKİL MARKASINA İLİŞKİN HÜKÜMLERİN UYGULANMA ŞARTLARI	73
4.1. Marka Sahibi	73
4.2. Ticari Vekil veya Temsilci	74
4.3. Marka Sahibi ve Vekil Arasındaki İlişki	76
4.4. Marka Sahibinin İzninin Yokluğu ve Hakkı Bir Sebep Bulunmaması	78
II. VEKİL MARKASI VE MARKANIN KÖTÜNİYETLİ TESCİLİ.....	80
 BÖLÜM 4. VEKİLİN DENKLEŞTİRME TALEP ETME HAKKI ...	 85

I. TERİM OLARAK DENKLEŞTİRME İSTEMİ.....	86
II. KOŞULLARI	87
1. ACENTELİK SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMİŞ OLMASI	87
2. ACENTENİN GETİRMİŞ OLDUĞU YENİ MÜŞTERİLERDEN MENFAAT ELDE EDİLMESİ.....	88
3. ACENTENİN ÜCRET KAYBININ BULUNMASI.....	89
4. YAPILACAK ÖDEMENİN HAKKANİYETE UYGUN OLMASI.....	89
III. DENKLEŞTİRME İSTEMİ TUTARI.....	90
IV. DENKLEŞTİRME İSTEMİNİN TALEP EDİLMESİ	90
V. DENKLEŞTİRME İSTEMİNİN ACENTELİK DIŞINDAKİ SÖZLEŞMELERE UYGULANMASI.....	91
1. TEK SATICILIK SÖZLEŞMESİ	92
2. PAZARLAMACILIK SÖZLEŞMESİ	93
3. FRANCHİSE SÖZLEŞMESİ	94
4. LİSANS SÖZLEŞMESİ	95
4.1. Lisans Alanın Denkleştirme İsteminde Bulunabilmesinin Şartları	96
4.1.1 Lisans alanın dağıtım ağına dahil olması	96
4.1.2. Müşteri çevresinin devredilmesi	96
4.1.3. Sözleşmenin tekel hakkı vermesi	97
4.1.4. Lisans alanın sözleşme amacı doğrultusunda devamlı çaba gösterme yükümlülüğü.....	97
SONUÇ	98
KAYNAKÇA	100

ÖZET

VEKİL MARKASI

Bu tez çalışmasında, ‘vekil markası’ olarak adlandırılan marka sahibinin rızası veya izni olmaksızın markanın ticari vekil veya temsilci adına tescil ettirilmesi kavramı, kapsamı, şartları, mevcut farklılıkları başvurulabilecek hukuki yollar ilgili uluslararası sözleşmeler, Alman hukuku ve Türk hukuku çerçevesinde detaylı bir şekilde incelenmiştir.

Çalışmanın birinci bölümünde vekil markası konusunun kaynağı, konu edildiği uluslararası sözleşmeler kapsamında incelenmiş ve Avrupa Birliği Marka Tüzüğü’nün ilgili hükümlerinin uygulanabilmesi için aranan şartlar açıklanmıştır.

İkinci bölümde vekil markasının Alman Marka Hukuku’nda nasıl düzenlendiği, vekil markasına ilişkin hükümlerin kapsamı, şartları ve ilgili hükümlerin nasıl uygulanacağı detaylı bir şekilde ele alınmış, uluslararası sözleşmelerdeki düzenlenmelerle farklarına değinilmiştir.

Üçüncü bölümde ise vekil markasına ilişkin hükümlerin Türk hukukunda ne şekilde düzenlendiği, uluslararası düzenlemelerden ve kötüniyetli tescil konusundan farkı açıklanmıştır.

Dördüncü bölümde ise uygulamada sıklıkla karşılaşılan marka sahibi ve ticari vekil veya temsilci arasındaki hukuki ilişki sona erdiğinde ticari vekil veya temsilcinin denkleştirme talep etme hakkına sahip olup olamayacağı konusu tartışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Vekil Markası, Marka, Acente, Ticari Temsilci, Alman Marka Hukuku, Avrupa Birliği Marka Tüzüğü, Türk Marka Hukuku

ABSTRACT

In this thesis, the concept of registration of a trademark in the name of a commercial agent or representative without the consent or authorization of the trademark owner, which is called 'representative trademark', its scope, conditions, existing differences, and legal remedies that can be applied are examined in detail within the framework of relevant international conventions, the German law and Turkish law.

In the first part of the study, the source of the subject matter of the agent trademark is examined within the scope of international conventions, and the conditions required for the application of the relevant provisions of the European Union Trademark Regulation are explained.

In the second part, how the agent trademark is regulated in German Trademark Law, the scope and conditions of the provisions regarding the agency trademark, and how the relevant provisions will be applied are discussed in detail, and the differences with the regulations in international conventions are mentioned.

In the third part, how the provisions on the agent trademark are regulated in Turkish law, how they differ from international regulations, and the issue of registration in bad faith are explained.

In the fourth part, the issue of whether the agent or representative has the right to claim compensation when the legal relationship between the trademark owner and the agent or representative is terminated, which is frequently encountered in practice, is discussed.

Keywords: Representative Trademark, Trademark, Agent, Representative, German Trademark Law, European Union Trademark Regulation, Turkish Trademark Law

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
ABAD	: Avrupa Birliği Adalet Divanı
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
a.g.e.	: Adı geçen eser
AMK	: Alman Marka Kanunu (Markengesetz)
AIPPI	: International Association for the Protection of Intellectual Property (Uluslararası Fikri Mülkiyet Hakları Koruma Derneği)
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
bkz.	: Bakınız
BGB	: Bürgerliches Gesetzbuch (Alman Medeni Kanunu)
BGH	: Bundesgerichtshof (Alman Federal Mahkemesi)
C.	: Cilt
DPMAV	: Deutsches Patent- und Markenamt (Alman Patent ve Marka Kurumu)
DPMVA	: Verordnung über das Deutsche Patent- und Markenamt (Alman Patent ve Marka Kurumu Hakkında Yönetmelik)
dpn.	: Dipnot
E.	: Esas
eTTK	: 6762 sayılı Eski Türk Ticaret Kanunu
EUIPO	: European Union Intellectual Property Office (Avrupa Birliği Fikri Mülkiyet Ofisi)
EUTMD/Direktif	: 2015/2436 of European Union Trademark Directive (2015/2436 sayılı Avrupa Birliği Marka Direktifi)
EUTMR/Tüzük	: 2017/1001 of European Union Trademark Regulation (2017/1001 sayılı Avrupa Birliği Marka Tüzüğü)
HD.	: Hukuk Dairesi
HGB	: Handelsgezetzbuch (Alman Ticaret Kanunu)

IHK	: Industrie- und Handelskammer (Sanayi ve Ticaret Odası)
IIC	: International Chamber of Commerce (Uluslararası Ticaret Odası)
K.	: Karar
KHK	: 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname
Kılavuz	: EUIPO Guidelines, Part C, Sec. 3, Ver. 1.0, 01.03.2022 (Avrupa Birliği Fikri Mülkiyet Ofisi Marka İnceleme Kılavuzu)
m.	: Madde
MaMoG	: Markenrechtsmodernisierungsgesetz (Marka Hukuku Uyum Kanunu)
MarkenV	: Markenverordnung (Alman Marka Kanunun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik)
MK	: Türk Medeni Kanunu
Paris Sözleşmesi	: 20 Mart 1883 tarihli Sınai Mülkiyet Haklarının Korunmasına İlişkin Paris Sözleşmesi
PatKostG	: Gesetz über die Kosten des Deutschen Patent- und Markenamts und des Bundespatentgerichts (Alman Marka ve Patent Kurumu ve Federal Patent Mahkemesinin Ücretlerine İlişkin Kanun)
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SMK	: 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu
T	: Tarih
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TPMK	: Türk Patent ve Marka Kurumu
TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
UWG	: Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (Haksız Rekabete Karşı Kanun)
Verordnung (EG)	: Gemeinschaftsmarkenverordnung (Topluluk Marka Yönetmeliği)
WIPO	: World Intellectual Property Organization (Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü)
WZG	: Warenzeichengesetz (Eski Alman Marka Kanunu)
ZPO	: Zivil Prozess Ordnung (Alman Hukuk Muhakemeleri Kanunu)

GİRİŞ

Marka Hukuku kapsamında bir marka üzerinde hak sahibi olunabilmesi için öncelik ilkesi uyarınca markanın tescili için ilk başvuran veya markayı ilk kullanan kişi olunması gerekmektedir. Diğer bir husus ise ülkesellik ilkesi kapsamında bu hak sahipliği yalnızca markanın tescil edildiği ülke sınırları içinde korunmaktadır. Uluslararası ticaret ve pazar koşulları dikkate alındığında öncelik ve ülkesellik ilkelerinin katı bir şekilde uygulanması gerçek marka sahibinin haklarını yurt dışında kullanması ve uluslararası ticaret faaliyetlerini gerçekleştirirken yeterli korumadan yararlanamaması gibi problemlere yol açtığından öncelik ve ülkesellik ilkesine üç istisna tanınmıştır. Bu kapsamda, Paris Sözleşmesi¹'nin 6. maddesine konu tanınmış markaların korunması, mükerrer 6. maddeye konu bir ticari vekil veya temsilci² tarafından markanın kendi adına tescil ettirilmesi ve markanın kötüniyetli tescili marka hukukunun öncelik ve ülkesellik ilkelerinin istisnalarını oluşturmaktadır.

Tez çalışmamızda bu istisnalardan vekil tarafından markanın kendi adına tescil ettirilmesi konusu ele alınmış olup konu uluslararası sözleşmeler, Alman hukuku ve Türk hukuku açısından incelenmiş ve son bölümde uygulamada sıklıkla karşılan marka sahibi ve vekilin arasındaki ticari veya sözleşmesel ilişkinin sona ermesi sebebiyle ticari vekil veya temsilcinin denkleştirme talep etme hakkının mümkün olup olmadığı sorusuna cevap aranmıştır.

¹ Ekonomik ve endüstriyel önemi olan ülkelerin neredeyse tümünün tarafı olduğu Sınai Mülkiyetin korunması için 20.03.1883 tarihinde imzalanmış olan sözleşmedir. Sözleşme, 1900 ve 1967 yılları arasında Brüksel, Washington, Lahey, Londra, Lizbon ve Stockholm'de revize edilmiştir. Bu sebeple, devletler arasındaki hukuki ilişkileri değerlendirirken, hangi "versiyonun" uygulanacağına dikkat edilmesi gerekmektedir. Sözleşmenin temel prensibi, sözleşmeye taraf bir ülke vatandaşının sözleşmeye taraf diğer bir ülkede o ülke vatandaşlarından daha kötü bir hukuki konuma sahip olmamasıdır. Özellikle Sözleşme'nin 6. maddesi, menşe ülkede usulüne uygun olarak tescil edilmiş herhangi bir markanın diğer taraf ülkelerde de "olduğu gibi" tescil edilmesini ve korunmasını sağlar. Friedrich B. Fischer, **Grundzüge des gewerblichen Rechtsschutzes**, 2. Aufl. Carl Heymanss Verlag KG, Köln, Berlin, Bonn, München, 1986, s. 374-376.

² Markayı kendine adına tescil ettiren distribütör, pazarlamacı, acente, lisans alan ve/veya franchise alan kişiler Sınai Mülkiyet Kanunu'nda 'ticari vekil veya temsilci' olarak, Paris Sözleşmesi'nde 'acente veya ticari temsilci' olarak adlandırılmışsa da bundan böyle tez çalışmamızda okuma kolaylığı sağlanması açısından yalnızca 'vekil' olarak anılacaktır.

Çalışmanın ‘Uluslararası Sözleşmeler Kapsamında Vekil Markası’ başlıklı birinci bölümünde vekil markası konusunun kaynak düzenlemesi olan Paris Sözleşmesi³ madde 6 (mükerrer 6) hükmünün 1925 yılından 1951 yılına kadar gerçekleştirilen uluslararası konferanslar kapsamında ne şekilde ve hangi amaçlarla değiştirildiği, söz konusu hükmün kapsamı ve Avrupa Birliği Marka Tüzüğü⁴ madde 13 ve 21 hükümlerinin uygulanma şartları ve kötüniyetli tescilden farkı incelenmiştir.

‘Alman Hukukunda Vekil Markası’ başlıklı ikinci bölümde, Alman hukukunda vekil markasının kaynağı, Alman Marka Kanunu⁵ madde 11, 17, 42 ve 51 hükümleri kapsamında marka sahibinin vekile karşı ileri sürebileceği iptal, devir, ihtiyati tedbir, tazminat, itiraz ve hükümsüzlük talepleri, bu hükümlerin uygulanması için gerekli olan şartlar ve Alman hukuku ile Uluslararası Sözleşmeler arasındaki farklılar incelenmiştir.

‘Türk Hukukunda Vekil Markası’ başlıklı üçüncü bölümde, vekil markasına ilişkin SMK⁶’nın madde 6, 10 ve 25 hükümleri Yargıtay’ın yerleşmiş içtihadına yer verilerek incelenmiş, uluslararası düzenlemelerle olan farklarına değinilmiş ve vekil markası ile kötüniyetli tescil zaman zaman karıştırılabilir olduğundan iki konunun farkları ve sonuçları birlikte ele alınmıştır.

Dördüncü son bölümde ise ‘Vekilin Denkleştirme Talep Etme Hakkı’ başlığı altında uygulamada sıklıkla karşılaşılan ve açık bir düzenleme bulunmadığından marka sahibi ile ticari veya sözleşmesel ilişkisi sona eren vekilin denkleştirme talep etme hakkı olup olmadığı konusu marka sahibi ve vekil arasında mevcut olabilecek farklı sözleşme tipleri göz önüne alınarak her bir sözleşme tipi açısından mevcut olması aranan şartlar değerlendirilmiştir.

³ 20.03.1883 tarihli Paris Sözleşmesi (Çevrimiçi). <https://www.wipo.int/wipolex/en/treaties/textdetails/12633>, (ET: 19.04.2023).

³ 14.06.2017 tarih ve 2017/1001 sayılı Avrupa Birliği Marka Tüzüğü (Çevrimiçi). <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1506417891296&uri=CELEX:32017R1001> (ET: 19.05.2023).

⁵ 25.10.1994 tarihli Markaların ve Diğer İşaretlerin Korunması Hakkında Kanun (Çevrimiçi). <https://www.gesetze-im-internet.de/markeng>, (ET:19.04.2023).

⁶ 10.01.2017 tarih ve 29944 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanmış 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu (Çevrimiçi). <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.6769.pdf>, (ET:19.04.2023).

BÖLÜM 1.

ULUSLARARASI SÖZLEŞMELER KAPSAMINDA VEKİL MARKASI

I. KAYNAĞI VE TARİHİ GELİŞİMİ

1. KAYNAĞI

Marka hukuku öncelik prensibine dayanmakta olup markanın tescili için ilk başvuran kişi ya da tabi olunan hukuk sistemine bağlı olarak markayı ilk kullanan kişi başvurunun veya kullanımın gerçekleştiği bölge içinde hak sahibi olmaktadır.⁷ Marka hukukunda geçerli olan bir diğer ilke ise ülkesellik ilkesidir. Ülkesellik ilkesi uyarınca her ülke, ancak kendi sağladığı ve tanıdığı hakları sadece kendi ülkesinin sınırları içinde korumaktadır. Bu ilke doğrultusunda marka yalnızca tescil edildiği ülkede korunabilecektir.⁸ Ancak üçüncü kişilerin üstün çıkarının olduğu bazı durumlarda öncelik ve ülkesellik ilkelerinin istisnaları söz konusu olmaktadır. Uluslararası hukukta Paris Sözleşmesi'nin 6. maddesine konu tanınmış markaların korunması, mükerrer 6. maddeye konu bir vekil tarafından markanın kendi adına tescil ettirilmesi ve markanın kötüniyetli tescili, öncelik ve ülkesellik ilkesinin üç istisnasını oluşturmaktadır.

Yukarıda bahsi geçen öncelik ve ülkesellik ilkesinin istisnası olan vekil markasının ortaya çıkış sebebi, bir üreticinin mallarını ya da hizmetlerini yurt dışı piyasasına arz etmek istemesi ve bu piyasa arzını gerçekleştirirken tercih ettiği yöntemdir. Örneğin; üretici ticari koşulları dikkate alarak mal ya da hizmetinin üretimini yurt içinde tamamladıktan sonra hazır halde yurt dışı piyasasına arzı tercih edebileceği gibi üretimin yurt dışında yapılarak oradan piyasaya sürülmesini de tercih edebilecektir.⁹

⁷ Kur Annette, **Not Prior in Time, But Superior in Right – How Trademark Registrations Can be Affected by Third-Party Interests in a Sign**, Max Planck. Institute for Intellectual Property and Competition Law, Munich 2013, s. 790-791.

⁸ Yasaman Hamdi , Altay Sıtkı Anlam, Ayoğlu Tolga, Yusufoglu Fülürya ve Yüksel Sinan, **Marka Hukuku 556 sayılı KHK Şerhi**, C. I, Vedat Kitapçılık 2004, s. 5-10.

⁹ Bauer Florian, **Die Agentenmarke Rechtsfragen des internationalen Vertriebs von Markenwaren**, Schriftenreihe zum gewerblichen Rechtsschutz Band 27, Köln Berlin Bonn München, Heymann 1972, s. 1.

Üreticinin bu tercihini; üretim maliyeti, nakliye maliyeti, ithalat kotaları ve vergiler gibi birçok sebep belirlemektedir. Üretici mal ya da hizmetinin yurt dışına arzı konusunda tercihini belirledikten sonra marka sorununun nasıl çözüleceği gibi yeni bir sorun ortaya çıkmakta ve merkezi marka sahipliği ile merkezi olmayan marka sahipliği olmak üzere iki seçenek gündeme gelmektedir. Merkezi marka sahipliğinde marka sahibi diğer tüm ithalat yaptığı ülkelerde de marka sahibi olmakta, mal veya hizmetin yurt dışına arzı hususunda iş birliği yaptığı şirket ya da kişilere sözleşme ile kullanım yetkisi vermektedir. Merkezi olmayan marka sahipliğinde ise marka sahibinin markası yurt dışındaki vekili tarafından kendisi adına tescil edilmektedir. Geçmişte, bir markanın yabancı bir ülkede korunabilmesi ancak koruma talep edilen ülkede yerleşik bir kişi ya da şirket adına tescili ya da mütekabiliyet koşulu ile mümkün olduğundan ve çoğu ülke arasında mütekabiliyet söz konusu olmadığından markanın vekil tarafından tescili en çok tercih edilen yöntemdi. Sonrasında ülkeler arasında artan mütekabiliyet anlaşmaları ve 1920’li yılların sonunda birçok ülkenin Paris Sözleşmesi’nin tarafı haline gelmesiyle merkezi marka politikasının önündeki engeller azalmıştır.¹⁰

Her ne kadar merkezi marka sahipliği politikasının önündeki engeller zaman içerisinde kalkmışsa da birçok farklı nedenden ötürü merkezi olmayan marka sahipliği politikası tercih edilmektedir. Söz konusu nedenler; markanın vekil adına tescil edilme maliyetinin daha düşük olması, vekil adına markanın tescil edildiği ülkedeki ihlallere ve marka başvurularına karşı vekilin daha hızlı ve etkin bir şekilde önlem alabilmesi ya da marka sahibinin Markaların Uluslararası Tesciline İlişkin Madrid Protokolü¹¹’ne üye ülkelerden birisi olmaması sebebiyle uluslararası tescil hakkı elde etmek amacıyla üye ülkedeki vekil adına tescile izin vermesidir. Ancak, markanın vekil adına tescili ile marka sahibinin marka haklarını tescilin gerçekleştiği ülkede kullanabilmesi mümkün

¹⁰ Bauer, **a.g.e.**, s. 2; Merkezi marka politikasının önündeki bir diğer engel ise mal veya hizmetin üretileceği ülkedeki zorluklardır. Markanın kaynak gösterme fonksiyonuyla çeliştiği ve halkın ürünün menşei üretici konusunda yanıltma ihtimali olduğu gerekçesiyle birçok ülkede markaya lisans verme imkanı tanınmamıştır. Sonrasında ekonomik ihtiyaçlar sebebiyle içtihatlar ve açık yasal düzenlemeler yoluyla markanın lisans vermesinin önü açılmıştır. Bu hususta bkz. Bauer, **a.g.e.**, s. 3.

¹¹ 22.8.1997 tarih 23088 sayılı birinci mükerrer Resmi Gazete’de yayınlanmış 27.6.1989 tarihli Markaların Uluslararası Tesciline İlişkin Madrid Protokolü (Çevrimiçi). <https://www.wipo.int/wipolex/en/text/283484>, (ET:09.07.2023).

olmayacağından merkezi olmayan marka politikası tercihinin avantajlı olup olmadığı tartışmalıdır. Marka sahibi ile sözleşme ilişkisi devam eden vekil adına markanın tescil edilmesi ticari ilişkinin ilk başlarında sorun yaratmasa da taraflar arasında uyuşmazlık yaşanması ya da aralarındaki sözleşmenin sona ermesi halinde markanın vekil adına tescilinin terkin edilmesi ya da tescilin devredilmesi sözleşmede kararlaştırılmamışsa söz konusu ihmal sürecin hangi şartlarla ne şekilde ve ne kadar sürede sonlandırılacağı gibi konularda çekişme yaşanmasına yol açmaktadır.¹²

Bu durumda markasını korumak isteyen marka sahibi, markayı adına tescil ettiren vekil ile uzlaşma yoluna gidecek ya da uyuşmazlığı mahkemeye taşıyarak tescilin terkinini, devrini veya kullanımının yasaklanmasını talep edecektir.

Yukarıda kaynağı, ortaya çıkış sebepleri anlatılan bu durum literatürde ‘vekil markası’ olarak adlandırılmaktadır. Vekil markası konusu kapsamında üretici tarafından başka bir ülkeye ihraç edilen malların markasının üreticiye mi yoksa ithal eden ticari temsilciye mi ait olduğu, markanın gerçek sahibi olan üreticinin vekil ile arasındaki sözleşme devam ederken ya da sona erdikten sonra ticari temsilcinin markayı izinsiz bir şekilde kendi adına tesciline karşı dava açıp açamayacağı, marka sahipliğine ilişkin sözleşme ilişkisi bulunmaksızın vekilin markayı kendi adına tescilinden sonra markanın geri alınmasının mümkün olup olmadığı ve markanın gerçek sahibi olan üretici ile sözleşmesi sona eren vekilin portföy tazminatına hak kazanıp kazanmayacağı gibi sorulara cevap aranmaktadır.¹³

Söz konusu uyuşmazlıkların hukuki çözümünde ise ülke hukuku önem taşımakta olup örneğin markanın tescilinin kurucu etkiye sahip olduğu ülkelerde asıl marka sahibi olan yabancı üretici, yalnızca genel rekabet hükümlerine ve sözleşme hükümlerine başvurabilecektir. Ülkesel kullanım prensibinin (Benutzungsprinzip) geçerli olduğu ülkelerde ise sorunun sadece tek taraflı olarak marka hukuku kapsamında incelendiği, zorlukların hiçbir şekilde ortadan kaldırılmadığı görülecektir. Marka, markayı taşıyan mal veya hizmetin ithal edildiği ülkede de Paris Sözleşmesi m. 6 kapsamında tanınmış bir marka ise ve vekil de markayı izinsiz olarak kendi adına tescil ettirmişse yabancı marka sahibi bu hükme de başvurabilecektir. Ancak, bu durum yabancı marka sahibi ile

¹² Bauer, **a.g.e.**, s. 3-6.

¹³ Bauer, **a.g.e.**, s. 6.

vekil arasında tipik bir durum olmayıp Paris Sözleşmesi m. 6 kapsamındaki tanınmış marka hükümlerine başvurmak için marka sahibi ve markayı kendi adına tescil ettiren vekil arasındaki özel bir ilişkinin varlığına bağlı değildir.¹⁴

Üzerinde durulması gereken diğer bir konu ise markanın tesciline rağmen bir vekilin marka hukuku kapsamında marka sahibi olup olamayacağıdır. Bu soruya cevap aranırken öncelikle vekilin markasının ayırt edici nitelik taşıyıp taşımadığı, vekilin kendisine tescil yetkisi verilmiş bir işletmeye sahip olup olmadığı, marka ana şirket adına tescil edilmişse markanın vekile devrinin hangi şartlar altında mümkün ve etkili olduğu araştırılmalıdır. Buna karşılık yabancı üretici tarafından kendi rızasıyla tescil edilmiş bir markanın sözleşme ilişkisi sonunda devri, ancak marka hukuku kapsamında mümkün ise söz konusu olabilir. Marka hukuku kapsamında devrin mümkün olmaması halinde bu yükümlülüğün ifası hukuki imkânsızlık nedeniyle gerçekleştirilemeyecektir. Bu sorular ‘ticari işletmeye bağlılık (das Prinzip der Bindung an den Geschäftsbetrieb)’ ilkesinin geçerli olduğu tüm ülkelerde problem teşkil etmekte olup ‘serbest devredilebilirlik (freier Übertragbarkeit)’ ilkesinin geçerli olduğu ülkelerde de tüketiciyi yanıltma riski olduğundan durum farklı değildir.¹⁵

2. VEKİL MARKASI KAVRAMININ TARİHİ GELİŞİMİ

Uygulamaya bakıldığında vekil markasından kaynaklı problemlerin çoğunun uluslararası ilişkilerden kaynaklı olduğu görülmektedir. Bunun nedeni yurt içinde tek satıcılık gibi sözleşmelere genellikle ihtiyaç duyulmaması, marka sahibinin yurt içinde markasına ilişkin hukuki işlemleri kolayca gerçekleştirebiliyor ve paralel ithalatın önüne geçebiliyor olmasıdır.¹⁶ Bu kapsamda genellikle uluslararası ilişkilerden kaynaklanan vekil markası konusu yıllar içerisinde uluslararası konferanslara konu edilmiş ve çözüm aranmaya başlanmıştır. Bu başlık altında vekil markasının tarihi gelişimi, konunun gündeme alındığı konferanslar ve uluslararası organizasyonların gerçekleştirmiş olduğu çalışmalar kapsamında ele alınacaktır.

¹⁴ Bauer, **a.g.e.**, s. 7.

¹⁵ Bauer, **a.g.e.**, s. 7.

¹⁶ Bauer, **a.g.e.**, s. 8.

2.1. 1925 Yılı Lahey Revizyon Konferansı

Vekil markasına ilişkin ilk düzenleme önerisi 1925 yılı Lahey Revizyon Konferansı'nda ABD delegasyonu tarafından yapılmış, Paris Sözleşmesi m. 10 hükmüne iki fıkra daha eklenerek üye ülkelerden birinde halihazırda kullanılan bir markanın sahibinin bir 'acentesi, temsilcisi veya müşterisi' tarafından herhangi bir tescil durumunda akit ülkelerin markanın gerçek sahibini korumak için gerekli uygun önlemlerin alınmasını önermiştir. Ancak başta Japonya ve Fransa olmak üzere çoğu delegasyon detaya ilişkin bir sorun olduğu ve sözleşmede yeri olmadığı gerekçesiyle karşı çıkmış; öneri üçüncü alt komitede oylamaya sunulduğunda, on dört aleyhe, altı çekimser ve sadece dört lehe oy kullanılmıştır. Oylamanın sonucu nedeniyle ABD'nin düzenleme önerisi üst komitelere taşınamamıştır.¹⁷

2.2. Uluslararası Organizasyonların Londra Konferansına Kadar Olan

Çalışmaları

Paris Sözleşmesi'ne vekil markası sorununa ilişkin düzenleme getirilmesi hususunun Lahey Revizyon Konferansı'nda başarıya ulaşamamış olmasına rağmen uluslararası dernekler konu ile ilgilenmeye devam etmiş, 1932 Londra Konferansı'nda bu sorun AIPPI resmi olarak çalışma programına dahil edilmiştir.¹⁸

Lahey Revizyon Konferansı'ndaki Amerikan delegasyonunun önerisinden farklı olarak markanın 'kötüniyetli müşteri (bloße Kunden)' tarafından tescil edilmesi değil, sadece vekil tarafından tescil edilmesi sorunu üzerinde durulmasına karar verilmiştir. Söz konusu farklılık oldukça önemlidir, zira kötüniyetli müşteri tarafından markanın tescili ile kastedilen, gerçek marka sahibi üretici ile arasında tek satıcılık, acente, lisans ve benzeri gibi hiçbir sözleşme ilişkisi olmaksızın birkaç kez mal alımı yapmış müşterinin marka sahibi üreticiyi münhasır dağıtım yetkisi veren bir sözleşme yapmaya zorlamak için markayı kendi adına tescil ettirmesidir.¹⁹ Bu sebeple, vekil markasına ilişkin Paris Sözleşmesi'ne yapılacak eklemeye kötüniyetli müşteri tarafından yapılan tescillerin dahil edilmeyeceğine karar verilmiştir.

¹⁷ Bauer, **a.g.e.**, s. 9-10'da anılan Actes de la Haye, s. 466-467; Sam Ricketson, **The Paris Convention for The Protection of Industrial Property**, Oxford University Press 2015, s. 579-580 dñn. 169'da anılan Actes 1925, p 347, dñn.. 170,171 ve 172'de anılan Actes 1925, p 466-467.

¹⁸ Bauer, **a.g.e.**, s.11'de anılan Jahrbuch der AIPPI, London 1932, s. 142 .

¹⁹ Bauer, **a.g.e.**, s. 11.

AIPPI'nin ardından Uluslararası Ticaret Odası'da (International Chamber of Commerce-ICC) sorunla ilgilenmiş ve 1933 Viyana Kongresi'nde, AIPPI'nin Paris Sözleşmesi'ne dahil edilmesini önerdiği içerikle aynı içeriğe sahip yeni bir 6. madde önerisinde bulunmaya karar vermiştir.²⁰

2.3. 1934 Yılı Londra Revizyon Konferansı

Vekil markası sorunu, Bern'de bulunan Uluslararası Ofis ve İngiliz Hükümeti tarafından düzenlenen Londra Revizyon Konferansı programına dahil edilmiştir.²¹ Bu konferansta ele alınan Paris Sözleşmesi m. 6 hükmünün yeniden düzenlemesine ilişkin öneri esasında AIPPI'nin 1932 tarihli önerisine dayanmaktadır.²²

Konferans öncesinde Avusturya, kullanım izni verilip verilmediğinin önemli olmaması, bunun yerine tescile izin verilip verilmediğinin dikkate alınması ve marka sahibinin tescilinin terkinini talep hakkı yanında markanın kendisine devrini de talep edebilmesi gerektiği yönünde iki değişiklik önerisi sunmuştur.²³ İsviçre ise konferans öncesi açıklamasında önerinin ana fikrinin prensipte doğru olduğunu, bununla birlikte düzenlemede yer almasa bile söz konusu hükmün vekilin haksız eylemleri için de uygulanabilir olması gerektiğini vurgulamıştır.²⁴

Konferans sırasında Uluslararası Büro'nun müdahalesi ile izinsiz tescil sorununun sıklığına dikkat çekilmiş, Fransız delegasyonunun başlangıçtaki olumsuz tutumunu değiştirmek mümkün olmuştur. Fransız delegasyonu bu sorunu haksız rekabet olarak değerlendirmeye devam etse de öneriyi prensipte kabul etmiştir. Ancak yabancı marka sahibine devir hakkının verilmesi ve Amerikan delegasyonun önerisi kapsamında önerinin kötüniyetli müşterileri de kapsaması konusunda anlaşmaya varılamamıştır. Japon delegasyonu Japon tescil sistemi ile uygulamada uyum sağlamadığı gerekçesiyle öneriyi kabul etmediğini açıklamış, öneri yirmi kabul, bir ret oyuyla kabul edilmiştir.²⁵

²⁰ Bauer, **a.g.e.**, s. 11-12.

²¹ Ricketson, **a.g.e.**, s.580 dpn. 173'de anılan Actes 1925, pp 192-3 (programme proposal).

²² Bauer, **a.g.e.**, s. 12.

²³ Bauer, **a.g.e.**, s. 12.

²⁴ Bauer, **a.g.e.**, s. 13.

²⁵ Bauer, **a.g.e.**, s. 13-14.

2.4. 1936 Yılı Berlin Kongresi

AIPPI'nin 1936 yılında Berlin'de gerçekleştirilen kongresinde on farklı ülkeden rapor alınmış²⁶; raporlarda kullanımın değil, tescilin izne bağlı olması gerektiği ve vekilin markayı izinsiz kullanımı üzerinde durulmuştur. Londra Konferansı'nda da tartışılan markanın devri konusu hem ülke raporlarında hem de tartışmalarda büyük ilgi görmüştür. Temsilcilerin tamamı markanın ticari işletmeden bağımsız bir şekilde devredilebileceğini kabul etmiştir. Ancak, İsviçre delegasyonunun Londra Konferansı'nda gündeme getirdiği markanın bazı durumlarda vekile tahsisine izin verilmesi konusunda daha az fikir birliği sağlanmıştır. İngiltere kongre kapsamında hazırladığı raporunda, vekilin marka sahibinin rızasıyla veya itirazı olmaksızın markayı kullanması halinde vekilin bu hakkı edindiğine ilişkin Paris Sözleşmesi m. 6 hükmüne bir istisna getirilmesi gerektiğini savunmuşsa da böyle bir istisna tanınması halinde yabancı marka sahibinin marka hakkını kullanmak istemesi durumunda kamuoyunu aldatma (einer Täuschung des Publikums) sorunu doğabileceğinden bu öneriye karşı çıkmıştır. Hollanda ve Çek Cumhuriyeti de kongre kapsamında hazırladıkları raporlarında açık bir öneri getirmeden bu soruna değinmiş, kamuoyunu aldatma riskine daha az odaklanarak marka sahibinin rızasıyla riski ve masrafı kendisine ait olarak pazar yaratmış vekilden markanın geri alınmasının hakkaniyete aykırı olacağını vurgulamışlardır. Fransa ise vekilin müşteri portföyü yaratmış olmasından kaynaklı taleplerinin kesinlikle marka sahipliğine ilişkin hak ve taleplerden ayrılması gerektiğini, vekilin müşteri portföyüne ilişkin bir tazminat talebi olabileceğini ancak bunun vekili marka sahibi yapmayacağını vurgulamıştır.²⁷

Yapılan tartışmalarda oldukça önem arz eden 'acente' ve 'temsilci' tanımlarının hangi kişileri kapsadığı konusuna değinilmemiş; Almanya, raporunda dar yorum yapılmamasını önererek komisyoncu ve bayileri de kapsayacak şekilde geniş bir yorum yapılması gerektiğini ifade etmiştir. Aynı probleme Çek Cumhuriyeti raporunda da değinilmiş ve vekil teriminin ticari bakış açısıyla yorumlanması gerektiği ifade edilmiştir.²⁸

²⁶ Bauer, **a.g.e.**, s. 16'da anılan Jahrbuch der AIPPI, Berlin 1936, S. 383 ff.: Deutschland (S. 383) = GRUR 1936, 363, Österreich (S. 386), Frankreich (S. 388), Großbritannien (S. 394), Italien (S. 396), Luxemburg (S. 397), Niederlande (S. 399) und Tschechoslowakei (S. 402).

²⁷ Bauer, **a.g.e.**, s. 17-18.

²⁸ Bauer, **a.g.e.**, s. 18.

2.5. 1951 Yılı Lizbon Konferansı

Paris Sözleşmesi'nin revize edilmesi amacıyla oluşturulan heyet, uygulamada yaşanan sorunları vurgulayarak vekil markası sorununu gündeme almış; Uluslararası Büro, Paris Sözleşmesi m. 6 hükmüne eklenmek üzere taslak bir metin önerisi sunmuştur. Ancak taslakta AIPPI'nin 1950 tarihindeki devir hakkına ilişkin uzlaştırmacı önerisi yerine 1936 Berlin Kongresindeki katı düzenlemeye yer verilmiştir. Ticari işletme ile markayı bağdaştıran ülkelerin Uluslararası Büro'nun devir hakkına ilişkin önerisine karşı çıkılacağı düşünülmüşse de hiçbir ülke bu konuya karşı çıkmamış, değişiklik önerisi getirmemiş ve böylece Taslak Komitesi önerisini nihai metne dahil edilmiştir.²⁹ ABD ve IHK 'müşteri' sorununun bu kapsama dahil edilmesini savunurken İsveç hükmün çok fazla genişletilmesi ve Paris Sözleşmesi m. 6 (mükerrer 6) ile çelişeceği endişesiyle üçüncü alt komisyonda buna karşı çıkan tek ülke olmuştur. Taslak Hazırlama Komitesi metni buna göre genişletip revize ettiğinde ise Yugoslavya, Büyük Britanya, İrlanda ve Kanada delegasyonları da yeni revize versiyona karşı çıkarak 'müşteri' teriminin yeterince net olmadığını, kafa karışıklığına sebebiyet verdiğini ve müşteriye ilişkin olaylarla karşılaşma ihtimalinin çok düşük olduğunu ifade etmişlerdir. İtirazlar neticesinde ABD delegasyonu kendisi 'müşteri' teriminin çıkarılmasını önermiştir.³⁰ ABD delegasyonu bu önerisi ile marka sahibi ve müşteri arasındaki güven ilişkisini vurgulamak istemişse de 'vekil' ve 'temsilci' terimleri söz konusu güven ilişkisini zımni olarak da olsa kapsamaktadır.³¹

Vekilin izinsiz kullanımına ilişkin Paris Sözleşmesi m. 6/2 hükmü, Güney Afrika, Avustralya ve Büyük Britanya'dan gelen önerilerin aksine, belirsiz olabileceği ve ulusal mahkemelerin karar verme özgürlüğünü çok fazla kısıtlayabileceğinden değiştirilmiştir.³² Vekilin, marka sahibi ya da üreticinin iznini almadan markayı kullanımının otomatik olarak reddedileceği önerisinin aksine, düzenlemenin son hali, vekilin izinsiz kullanımına karşı yalnızca itiraz hakkı vermekte ve vekilin markayı etkin kullanımını etkilememektedir.³³ Ayrıca, gerçekleştirilen görüşmelerde Çekoslovakya, her ne kadar

²⁹ Bauer, **a.g.e.**, s. 19.

³⁰ Bauer, **a.g.e.**, s. 19-20'de anılan Actes de Lisbonne, s. 683-691

³¹ Ricketson, **a.g.e.**, s.582 dpn.178-179'da anılan Actes 1958, ppp 691, 688 (discussion in third committee), 760 (report of third committee).

³² Bauer, **a.g.e.**, s. 20-21'de anılan Actes de Lisbonne, s. 682, 689.

³³ Bauer, **a.g.e.**, s. 21.

izin önceden verilmesi gerektiğini netleştirmek için sadece yazılı izin yeterli olmasını önermişse de bu teklif reddedilmiştir.³⁴

Son olarak, Paris Sözleşmesi m. 6/3 hükmünün daha da sınırlandırılmasına karar verilmiştir. Belçika delegasyonu, vekilin markayı alışlagelmiş düzenli kullanımı için bir süre sınırı koyulmasını önermiş, ABD delegasyonu vekil markası söz konusu olduğunda genellikle vekil kötünietli olduğundan süre sınırı getirilmesine karşı çıkmıştır. Hollanda'nın önerisi üzerine süre sınırlaması getirilmesine ilişkin soru Taslak Hazırlama Komitesi'ne havale edilmiş³⁵ ise de Taslak Hazırlama Komitesi bir süre sınırı getirmemiş, bunu ülkelerin kendi mevzuatına bırakmıştır.³⁶

Alt Komisyonda tartışılan Paris Sözleşmesi m. 6 hükmü değişikliğine ilişkin 24 ülke lehe oy kullanmış; Avusturya ve Bulgaristan çekimser kalmış, Japonya ise tescil ilkesiyle uyum sağlamadığı için değişiklik teklifine karşı çıkan tek ülke olmuştur. Japonya, iş birliği yapmaya istekli olduğunu kanıtlamak için genel komisyonda itirazından vazgeçmiş; nihai oylamada 33 ülke değişikliği onaylamış, Bulgaristan, Fransa, Meksika, Monako ve Türkiye olmak üzere 5 ülke ise çekimser kalmıştır.³⁷

2.6. Düzenlemenin Ulusal Mevzuatlara Etkisi

Öncelikle, Paris Sözleşmesi'nin m. 6 hükmüne vekil markasına ilişkin ekleme yapılmışsa da 'acente' ve 'temsilci' terimlerinin kapsamı, sözleşme ilişkisinin sona ermesinden sonra eski vekilin markayı kendi adına tescil ettirmesinin düzenleme kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği, 'izinsiz kullanım' teriminden ne anlaşılması gerektiği, vekilin hangi eylemlerinin haklı sebep teşkil ettiği konuları muğlak kalmıştır.³⁸ Bu muğlak kalan soruları, çeşitli ülkeler ulusal mevzuatlarında düzenlemiştir. Almanya, 1961 tarihli Ticari Marka Kanunu m. 5/4 hükmünün ikinci cümlesi ve m. 11/1 hükmünün birinci cümlesine yapmış olduğu eklemeler ile marka sahibinin vekilin tesciline karşı itiraz ve iptal haklarını düzenleyen ilk ülke olmuştur. 1965 yılında yapmış

³⁴ Bauer, **a.g.e.**, s. 247'de anılan Actes de Lisbonne, s. 685,688.

³⁵ Bauer, **a.g.e.**, s. 21'de anılan Actes de Lisbonne, s. 689.

³⁶ Bauer, **a.g.e.**, s. 21.

³⁷ Bauer, **a.g.e.**, s. 22'de anılan Actes de Lisbonne, s. 693.

³⁸ Bauer, **a.g.e.**, s. 22'de anılan Riehle, S. 200 und v. Gamm, WRP 1962, 79.

olduğu düzenleme ile Japonya, 1969 yılında Avusturya, 1971 yılında ise Benelüks Almanya'yı vekil markasına yönelik ulusal düzenlemeler bakımından takip etmiştir.³⁹

II. PARİS SÖZLEŞMESİ KAPSAMINDA VEKİL MARKASI

Paris Sözleşmesi m. 6 (mükerrer 6) hükmü, yabancı marka sahibinin markasının izni olmaksızın temsilci ya da acentesi tarafından kendi adlarına tescil edilmesi sorununa ilişkin olup marka sahibi ve vekil arasındaki ilişkiler çoğu zaman sözleşme ile düzenlemekte ise de taraflar arasında sözleşme akdedilmiş olması ya da sözleşmenin sona ermiş olması halinde sorunların hangi hukuk kuralları çerçevesinde çözüme kavuşturulacağı problem teşkil etmektedir. Sözleşmeye taraf birçok ülke, bu sorunu kendi iç hukuk kurallarında düzenlemiş oldukları sözleşme ve vekalet hükümleri kapsamında değerlendirilmesi gereken bir konu olarak görmüştür. Ek olarak, ülkeler arasında vekil adına yapılan tescilin mülkiyet hakkı sağlayıp sağlamaması konusunda farklılıklar mevcuttur.⁴⁰

Yukarıda açıklamış olduğumuz çeşitli kongre ve konferanslar sonrasında Paris Sözleşmesi m. 6 (mükerrer 6) hükmü aşağıda yer alan son halini almıştır:

“Marka Sahibinin İzni Olmaksızın, Marka Sahibinin Acentası veya Mümessili Adına Yapılan Tescil

1) Birlik ülkelerinden birisinde bir marka sahibinin acentası veya mümessili, marka sahibinin izni olmaksızın markanın kendi adına tescili için bir veya daha çok sayıda Birlik ülkesine başvurduğu takdirde, bu acenta veya mümessil haklı bir gerekçe göstermediği takdirde, marka sahibi başvuruyu yapılan tescile itiraz etme veya iptalini isteme veya ülkenin yasaları uygunsa söz konusu tescili kendi adına devir edilmesini isteme hakkına sahip olacaktır.

2) Marka sahibi, yukarıdaki 1. paragraf uyarınca, markasının acentesi veya mümessili tarafından kullanılmasına izin vermemişse, bu kişiler tarafından kullanımına itiraz etme hakkına sahip olacaktır.

³⁹ Bahsi geçen ulusal düzenlemeler karşılaştırıldığında ise ‘acente’ ve ‘vekil’ terimlerini yalnızca Japonya kullanmış, diğer ülkeler ise Benelüks’ün düzenlemesinde olduğu gibi acente ve vekil dışındaki diğer başka grupları da kapsayıcı bir ifade kullanmışlardır. Almanya düzenlemesini yalnızca sözleşme ilişkisi devam ederken gerçekleştirilmiş tescillerle sınırlamış, Avusturya, Japonya ve Benelüks ise hem böyle bir sınırlandırma getirmemiş hem de vekile herhangi bir haklı sebep öngörmemiştir. Bauer, **a.g.e.**, s. 23.

⁴⁰ Ricketson, **a.g.e.**, s. 579.

3) *Ülkenin mevzuatı, marka sahibinin bu Madde ile sağlanan haklarını kullanılması için makul bir süre verebilir.*”

Hükmün son hali ABD delegasyonunun 1925 yılındaki önerisindeki verilen hakkın geri alınması etkisini (divesting effect) taşımadığından Japon delegasyonu gibi 1925 ve 1934 yıllarındaki önerilere karşı çıkan delegasyonlar için kabul edilebilir olmuştur. Ayrıca hüküm bir vekil tarafından yapılan izinsiz tescilin etkisine ilişkin hiçbir açıklama içermemekte, yalnızca bu durum gerçekleştiğinde marka sahibinin itiraz etme, tescilin iptalini isteme hakkından söz etmekte ve bu sorunun çözümü için iç hukuku yetkilendirmektedir.⁴¹

Söz konusu hükmün uygulanabilmesi için tescil başvurusunun muhakkak vekil tarafından yapılmış olması şartı aranmakta, aksi halde bir başkasının adına yapılmış tescil için bu hüküm uygulanamamaktadır. İstisnası ise vekilin üçüncü bir gerçek ya da tüzel kişiyi paravan olarak kullandığı durumlardır, böyle bir durumda hükmün uygulanması söz konusu olabilecektir.

Hükmün uygulanmasının diğer bir şartı da tescil başvurusunun, sözleşmeye taraf ülkelerden birinde marka sahibinin izni olmaksızın yapılmasıdır. Marka sahibinin yalnızca başvuru işlemlerini vekil ile yürüttüğü durumlarda marka sahibinin zımni bir rızası olduğu iddiası gündeme gelebilir. Ayrıca, ‘sözleşmeye taraf ülkelerinin birisinde marka sahibi’ ifadesi, sözleşmeye taraf farklı ülkelerde farklı mal sahipleri olabileceğinden marka sahiplerinin yetkisiz tescile itiraz imkanını genişletse de burada marka sahibi ve vekil arasındaki ilişkisi esas alınmalıdır.⁴²

Hükmün orijinalinde yer alan ‘mülkiyet sahibi’ (proprietor) terimi tanımlanmamışsa da markanın sahibi olan gerçek ya da tüzel kişinin kastedildiği açıktır. Her ne kadar marka sahibinin kim olduğu sorusunun cevabı ulusal hukukun belirlemesi gereken bir cevap ise de ‘marka sahibi’ terimini yalnızca tescil edilmiş markaların sahipleri ile sınırlamak için herhangi bir neden bulunmamaktadır. Marka sahibinin bir başka ülkede markasının tescilli olmaması halinde, vekilin bulunduğu ülkede marka

⁴¹ Ricketson, **a.g.e.** s. 579.

⁴² Ricketson, **a.g.e.**, s. 581-582; Çek Cumhuriyeti’nin sözlü rızaların hiçbir yasal yaptırımı olmamasına ilişkin önerisi ve yetkilendirmenin geri alınabilmesine ilişkin öneri üçüncü komite tarafından çoğunluk oyuyla reddedilmiş bu sebeple bu sorunlar sözleşmeye taraf ülkelerin kendi iç hukuklarında çözmeleri gereken sorunlar olarak kalmıştır. Ricketson, **a.g.e.** s. 582 dñn.178-179’da anılan Actes 1958, ppp 691, 688 (discussion in third committee), 760 (report of third committee).

sahibinin ‘marka sahibi’ statüsünde talep hakkının olup olmadığı o ülkenin iç hukukunca çözümlenecektir. Hükümde yer alan ‘marka’ teriminin hizmet markalarını da kapsadığı kabul edilmekte⁴³ ise de hükümde hizmet markalarının tesciline ilişkin herhangi bir yükümlülük bulunmamaktadır. Bu madde kapsamında hizmet markalarının tesciline ilişkin herhangi bir yükümlülük ancak bu tür markaların tesciline imkan sağlayan ulusal sistemlerde uygulanabilecektir.⁴⁴

Paris Sözleşmesi m. 6 (mükerrer 6) hükmünün birinci fıkrasında “*bu acenta veya mümessil haklı bir gerekçe göstermediği takdirde*” ifadesi yer almakta olup bu ifade ile ulusal mevzuat izin verdiği müddetçe vekilin markanın tescilinin iptalinde ve marka sahibine devrinde eylemlerine ilişkin haklı sebeplerini ileri sürebileceği düzenlenmiştir. Ulusal hukukta vekilin haklı sebeplerinin neler olabileceği sorun olabilse de markanın o ülkede marka sahibi tarafından terk edildiğinin ispatlanması ya da vekilin eylemlerine marka sahibinin itirazının olmaması haklı sebebe örnek gösterilebilecektir.⁴⁵

Paris Sözleşmesi m. 6 (mükerrer 6) hükmünün üçüncü fıkrasında yer alan ülke mevzuatının marka sahibine söz konusu hakları kullanması için makul bir süre verebileceğine ilişkin hüküm, dolandırıcılık gibi durumlarda herhangi bir zaman sınırı getirilmemesi gerektiğini savunan ABD gibi ülkeler⁴⁶ ile marka sahibinin bu taleplerinin belirli bir süre ile sınırlandırılmasını talep eden Belçika gibi ülkeler⁴⁷ arasında bir uzlaşma sağlamaktadır. Böylece, sözleşmeye taraf ülkelere herhangi bir zaman sınırı getirme yükümlülüğü yüklenmese de zaman sınırı getirilmesi halinde bu süre her iki taraf için de adil olacak şekilde olmalıdır. Ayrıca bu hüküm kabul edilirken üçüncü komite başkanı tarafından hükmün tanınmış markalar için de geçerli olduğunu dile getirilmiştir.⁴⁸

Paris Sözleşmesi m. 6 (mükerrer 6) hükmünün ikinci fıkrasında marka sahibinin izni olmaksızın vekil ya da temsilci tarafından markanın kullanımına itiraz etmesi düzenlenmişse de birinci fıkrada vekil ya da temsilcinin haklı bir gerekçe göstermesi istisna tutulmuştur. Hükmün bu hali Lizbon Konferansı’nda önerilen ‘marka sahibinin

⁴³ Ricketson, **a.g.e.**, s.582 dpn. 182’de anılan Bodenhausen, p 125, para (b)

⁴⁴ Ricketson, **a.g.e.**, s. 582-583.

⁴⁵ Ricketson, **a.g.e.**, s. 583.

⁴⁶ Ricketson, **a.g.e.**, s.583 dpn. 185’de anılan Actes 1958, pp 760-1 (the US delegate in third committee).

⁴⁷ Ricketson, **a.g.e.**, s.583 dpn. 186’da anılan Actes 1958, p 683 (for example, Belgium which proposed a three-year time limit).

⁴⁸ Ricketson, **a.g.e.**, s.583 dpn. 187’de anılan Actes 1958, p 761.

isteklerine karşı' ibaresinden daha kesindir.⁴⁹ 'İtiraz etme' terimi, gerçek anlamda tescil başvurusuna itiraz edilmesi anlamına gelmeyip marka sahibinin aksiyon alabilmesi için gerekli imkanlar ulusal hukuk kapsamında sağlanmalıdır.

III. AVRUPA BİRLİĞİ MARKA TÜZÜĞÜ KAPSAMINDA VEKİL MARKASI

AB kapsamında vekil markasına ilişkin hükümler Tüzük m. 13⁵⁰ ve 21⁵¹ hükümlerinde düzenlenmiş olup kaynağı 1958'de gerçekleştirilen Revizyon Konferansı'nda Paris Sözleşmesi m. 6 hükmüne yapılan eklemesidir. Tüzük m. 13 ve 21 hükümlerinde bir marka sahibinin acentesi ya da temsilcisi adına tescilin yapıldığı ve/veya marka sahibinin izni olmadan kullanıldığı durumu düzenlemektedir. Tüzük m. 13 hükmü marka sahibinin markanın kendisinin izni olmadan kullanımına itiraz edebileceğini düzenlemektedir. Tüzük m. 21 hükmünde ise kendi lehine devri talep edebileceği şartları belirlemektedir. Ayrıca, Tüzük m. 60 /1 (b)⁵² hükmünde marka sahibine yetkisiz tescilin hükümsüzlüğünü talep etme hakkı vermektedir.

⁴⁹ Ricketson, **a.g.e.**, s.583 dpn. 188'de anılan Actes 1958, p 682.

⁵⁰ **Tüzük m.13- Bir ticari vekil veya temsilci adına tescilli bir AB markasının kullanımının yasaklanması**

Bir AB markasının, marka sahibinin izni olmaksızın, marka sahibinin ticari vekili veya temsilcisi adına tescil edilmesi halinde, marka sahibi söz konusu kullanıma izin vermemişse ve vekil veya temsilci eylemini haklı göstermedikçe marka sahibi markasının ticari vekil veya temsilci tarafından kullanılmasına itiraz edebilecektir.

⁵¹ **Tüzük m.21- Ticari Vekil Adına Tescilli Bir Markanın Devri**

1. Bir AB markasının, marka sahibinin izni olmaksızın ve söz konusu vekil veya temsilci eylemini haklı göstermedikçe marka sahibinin ticari vekili veya temsilcisi adına tescil edilmesi halinde marka sahibi markasının kendi lehine devredilmesini talep edebilir.

2. Marka sahibi, bu maddenin 1. fıkrası uyarınca aşağıdakilere devir talebinde bulunabilir:

(a)hükümsüzlük başvurusu yerine Madde 60(1)(b) uyarınca Ofis'e iletir;

(b)Madde 128(1)'e dayanarak karşı bir hükümsüzlük davası açmak yerine, Madde 123'te atıfta bulunulan bir Avrupa Birliği marka mahkemesine ('AB Marka Mahkemesi').

⁵² **Tüzük m.60/1- Nispi Hükümsüzlük Sebepleri:**

1. Bir AB markası, Ofise yapılan başvuru üzerine veya ihlal davasındaki karşı iddiaya dayalı olarak aşağıdaki durumlarda hükümsüz ilan edilir:

(a)Madde 8(2)'de atıfta bulunulan daha önceki bir markanın bulunması ve o maddenin 1 inci veya 5 inci fıkralarında belirtilen şartların yerine getirilmesi;

(b)8(3) maddesinde belirtilen markanın bulunması ve bu fıkroda belirtilen şartların sağlanması;

(c)8(4) maddesinde atıfta bulunulan önceki bir hakkın bulunması ve bu fıkroda belirtilen koşulların yerine getirilmesi

(d)Madde 8(6)'da atıfta bulunulan daha önceki bir menşe veya coğrafi işaretin olduğu ve bu fıkroda belirtilen şartların sağlandığı durumlarda.

Birinci bentte belirtilen tüm koşullar AB markasının başvuru tarihinde veya rüçhan tarihinde yerine getirilmiş olur.

Söz konusu hükümlerin altında yatan temel gerekçe marka sahibi ile vekilin arasında mevcut bulunan belirli bir zaman sınırı olan sözleşmesel ilişkinin sona ermesi, vekilin de marka sahibi ile olan ticari ilişkisi sırasında edindiği bilgi ve deneyimden yararlanabildiği için markayı kötüye kullanmasıdır. EUIPO tarafından yayımlanan İtiraz İlkeleri'nde (Opposition Guidelines) de belirtildiği üzere vekil tarafından markanın yetkisiz kullanımı bu tür ticari iş birliği sözleşmelerinin temelinde yatan genel güven yükümlülüğüne aykırıdır.⁵³ Bu sebeple Tüzük m. 13 ve 21 hükümleri, Tüzük'ün nispi red sebeplerinin düzenlendiği m. 8/3 ve kötüniyetli tescil sebebiyle hükümsüzlüğün düzenlendiği 59/1(b)⁵⁴ hükümleri ile aynı doğrultuda sözleşmeye bağlı ya da sözleşme sonrası taraflara dayatılan güven ve iyi niyet yükümlülüğünün ihlalini cezalandırmayı amaçlasa da Tüzük m. 13 hükmü, Tüzük m. 8/3 ve 59/1 (b) hükümlerinden farklı olarak marka sahibine sadece hükümsüzlüğü talep etme hakkını değil; aynı zamanda yetkili bir mahkemeden markanın kullanımının yasaklanmasını talep etme hakkını da vermektedir. Tüzük m. 21 hükmü de Tüzük m. 8/3⁵⁵ ve 59/1 (b) hükümlerinden farklı olarak marka sahibine markanın hükümsüzlüğünü talep etmek yerine söz konusu markanın başvuru tarihinden itibaren kendisine devredilmesini talep etme olanağını sunmaktadır.⁵⁶

⁵³ Guidelines for Examination in the Office, Part C, Opposition (01.10.2017), s. 4.

54 Tüzük m.59/1-Mutlak Hükümsüzlük Sebepleri

1. Bir AB markasının, kuruma yapılan başvuru üzerine veya ihlal davalarındaki bir karşı iddia üzerine hükümsüzlüğü ilan edilir:

(a) AB markasının 7. madde hükümlerine aykırı olarak tescil edilmiş olması halinde;

(b) Başvuru sahibinin marka başvurusunda bulunurken kötü niyetle hareket ettiği durumlarda.

55 Tüzük m.8/3

Marka sahibinin ticari vekilinin veya temsilcisinin, marka sahibinin izni olmaksızın ve acente veya temsilci eylemini haklı göstermedikçe kendi adına tescil için yaptığı başvuru marka sahibinin itirazı üzerine reddedilir.

⁵⁶ Baud Emmanuel, Fortunet Eduouard ve Hasselblatt Gordian N., **Community Trade Mark Regulation (EC) No 207/2009/ A Commentary**, Beck Verlag, München, 2015, s. 471-472.

1. TÜZÜK'ÜN VEKİL MARKASINA İLİŞKİN HÜKÜMLERİNİN UYGULANMA ŞARTLARI

1.1. Marka, Marka Sahibi ve Marka Sahibinin Acentesi veya Ticari Temsilcisinin Tanımı

1.1.1. Markanın tanımı

Kılavuz uyarınca marka; tescilli bir markayı, tescil bekleyen bir marka başvurusunu, bunlarla birlikte tescilsiz bir markayı ya da menşe ülke kanunun tanıdığı ölçüde tanınmış bir markayı kapsamaktadır. Tüzük m. 13 ve 21 hükümleri marka dışında başka bir hakka atıf yapmadığından bu hükümlerin ticaret sırasında kullanılan marka dışındaki bir başka ayırt edici işarete uygulanması mümkün değildir.⁵⁷

1.1.2. Marka sahibinin tanımı

Hukuki açıdan markayı kendi adına tescil ettiren vekil de 'tartışmalı olarak' marka sahibidir. Bu sebeple Tüzük m. 13 ve 21 hükümleri marka sahibi ifadesi ile markanın sicilde tescilli olarak gözüken sahibine değil, markanın gerçek sahibine atıfta bulunmaktadır. Marka sahibi, gerçek marka sahibi olduğunu markanın başka ülkelerde önceden kendi adına tescil edildiğini ispatlayabileceği gibi, önceden tescil edilmiş ticaret unvanına dayanarak da marka sahibi olduğunu kanıtlayabilecektir.⁵⁸

Vekil markası hükümlerine ilişkin başvuru yapma hakkı yalnızca gerçek marka sahibinde olup lisans sahibi gibi gerçek marka hakkı sahibi olmayan üçüncü kişilerin vekil markası hükümlerine dayanarak yapmış olduğu başvurular hak sahipliği eksikliği nedeniyle kabul edilemez olarak değerlendirilip reddedilecektir.⁵⁹

1.1.3. Marka sahibinin acentesi veya ticari temsilcisinin tanımı

Acente ve ticari temsilci kavramları bir tarafın diğer tarafın çıkarlarını temsil ettiği, sıradan bir alım-satım ilişkisinin ötesinde yazılı ya da sözlü her türlü sözleşmesel ve ticari ilişkinin tarafı olan acente veya ticari temsilciyi ifade etmektedir. Bu bağlamda

⁵⁷ Guidelines for Examination in the Office, Part C, Opposition (01.10.2017), s. 5-6.; Baud/Fortunet, **a.g.e.**, s. 473.

⁵⁸ Baud/Fortunet, **a.g.e.**, s. 472.

⁵⁹ Baud/Fortunet, **a.g.e.**, s. 472. dpn. 7'de anılan OHIM, Opposition Division, 30 January 2013, Kyung Jin Corporation v Innovacases, No B 1 926 461. Decision rendered on the basis of Art. 8 (3) CTMR.

acente ve ticari temsilci kavramı gerçek anlamı ile yorumlanmamalı tek satıcı, distribütör, lisans sahibi ve bunlarla sınırlı olmamak üzere gerçek marka sahibi ile sözleşmesel ve ticari ilişkide bulunan kişileri de kapsayacak şekilde geniş yorumlanmalıdır.⁶⁰

1.2. Marka Sahibi ve Vekil Arasındaki İlişki

Yukarıda acente veya ticari temsilcinin tanımı yapılırken ifade edilen marka sahibi ve acente veya ticari temsilci arasındaki ilişki bir tarafın diğer tarafın çıkarlarını temsil ettiği, her türlü yazılı ya da sözlü sözleşmesel veya ticari bir ilişkidir. Vekil-asıl ilişkisinin varlığını ispat yükü marka sahibine ait olup uygulamada, vekile açıkça ya da zımnen marka sahibinin çıkarlarını korumaya yönelik bir yükümlülük yükleyen güvene ve sadakate dayalı bir ilişkinin varlığının kanıtlanması yeterli görülmektedir.⁶¹ Örneğin EUIPO, distribütörün acente veya ticari temsilci olarak değerlendirilmesine, aynısının franchise alanlar, lisans sahipleri, acenteleri, avukatlar için de geçerli olduğuna karar vermiştir.⁶²

ABAD tarafından 2020 yılında verilen John Mills Ltd.-Jerome Alexander Consulting Corp. kararında da ‘ticari temsilci veya vekil’ terimlerinin geniş yorumlanarak marka sahibinin menfaatlerini temsil ettiği sözleşmeye dayalı her türlü ilişkiyi kapsadığı, ticari temsilci veya vekilin güven ve sadakat yükümlülüğünün bulunduğu bir sözleşme veya işbirliğinin olmasının yeterli olduğu ifade edilmiştir.⁶³ Yine ABAD tarafından 2014 yılında verilen diğer bir kararda vekil ve marka sahibi arasındaki ilişkinin münhasır bir ilişki olma zorunluluğunun bulunmadığı, salt alım-satım ilişkisi niteliğinde olmayan, vekile sadakat yükümlülüğü getiren bir işbirliği anlaşmasının yeterli olduğu, hatta yazılı bir anlaşma olmasa da tarafların arasındaki yazışmalardan sadakat yükümlülüğü getiren zımni bir işbirliği anlaşması yapıldığının kabul edilebileceği belirtilmiştir.⁶⁴

⁶⁰ Guidelines for Examination in the Office, Part C, Opposition (01.10.2017), s. 7; Hasselblatt, **MAH Gewerblicher Rechtsschutz**, 5. Auflage 2017, § 37 Unionsmarkenrecht, Rn. 149.

⁶¹ Baud/Fortunet, **a.g.e.**, s. 473. dpn. 12’de anılan OHIM, second Board of Appeal, 14 September 2004, Case No 460/2003-2, Nu Science Corporation v Basic Fashion oy. Decision rendered on the basis of Article 8 (3) CTMR.

⁶² Baud/Fortunet, **a.g.e.**, s. 473. dpn. 13’te anılan OHIM, Opposition Division, 21 february 2002, No 174/2002, Jim O’Neal Distributing Inc. V Mark Costahau

⁶³ CJEU C-809/18 P, EUIPO v. John Mills Ltd-Jerome Alexander Consulting Corp., 11.11.2020, par. 83-85.

⁶⁴ CJEU T-184/12, Heatstrip, 09.07.2014, par. 67-69 (EUIPO Guidelines, Part C, Sec. 3, Ver. 1.0, 01.03.2022, s. 1118-1119).

Ancak, ticari temsilci olarak değerlendirilebilme için sözleşmesel bir ilişkinin varlığı zorunlu olup marka sahibinden tamamen bağımsız hareket eden bir kişinin marka sahibinin acentesi ya da vekili gibi değerlendirilmesi de mümkün değildir. Tüzük m. 8/3 hükmünün amacı marka sahibini kendi şirketi bünyesindeki ihlallerden korumak olmadığından tescile itiraz eden marka sahibinin yöneticisi ya da yasal temsilcisi acente veya ticari temsilci kapsamında değerlendirilmeyecek, durum ve şartlara göre kötüniyetli tescile ilişkin 59/1 (b) hükümleri uygulanabilecektir.⁶⁵

Bu minvalde, EUIPO tarafından bir alıcı ya da müşterinin marka sahibi ile arasında bir sadakat yükümlülüğü bulunmadığından hareketle ‘acente’ ya da ‘ticari temsilci’ olarak değerlendirilemeyeceğine karar verilmiştir.⁶⁶ EUIPO, 26.09.2009 tarihli Iber Fusion kararında marka sahibi tarafından ticari temsilci ilişkisini ortaya koyma açısından fatura ve sipariş formlarının sunulmuş olmasını yeterli bulmamış, taraflar arasındaki ilişkiyi ticari temsilci veya vekil ile marka sahibi arasında bulunan ticari iş birliği ilişkisi olarak değerlendirmemiştir.⁶⁷

Tüzük m. 13 ve 21 hükümleri marka sahibinin, şirket içindeki yasal temsilci, müdür ve yönetici gibi kişilerin aksine iş ortakları tarafından işlenen ihlal edici eylemlere karşı korunması amacına hizmet etmektedir.⁶⁸ Bu nedenle marka korsanlığı gibi durumlarda marka sahibi ile ilgili şirket çalışanları arasında acentelik veya ticari temsilcilik ilişkisini kurabilecek nitelikte bir sözleşmesel ilişki bulunmadığından marka sahibi Tüzük m. 13 ve 21 hükümlerine başvuramayacak; kötüniyetli tescil hükümlerine başvurabilecektir.

1.2.1. Marka sahibi ve vekil arasındaki ilişkinin şekli

Marka sahibi ve vekil arasında bulunan sözleşme ilişkisinin bir şekil şartına tabi olma zorunluluğu bulunmamaktadır. Taraflar arasında ilişki yazılı bir sözleşmeden kaynaklanabileceği gibi sözlü görüşmelerden de kaynaklanabilecektir. Yazılı bir

⁶⁵ Guidelines for Examination in the Office, Part C, Opposition (01.10.2017), s. 9.

⁶⁶ Baud/Fortunet, **a.g.e.**, s. 473, dpn. 14’te anılan GC case T-262/09 Safariland LLC v OHIM (2011) ECR II-01629, mn. 64; OHIM, Opposition Division, 31 January 2012, No B 2 148 610, Xiantao Hongxiang Non-woven Co. Ltd. V Allied International Trading Limited. Decision rendered on the basis of Article 8 (3) CTMR.

⁶⁷ EUIPO Guidelines, Part C, Sec. 3, Ver. 1.0, 01.03.2022, s. 1119’de anılan 26/06/2009, B 955 528, Iber Fusion (fig.)

⁶⁸ Baud/Fortunet, **a.g.e.**, s. 474.

sözleşme bulunmadığında marka sahibi vekil ile arasındaki ticari yazışmalara, faturalara, sipariş formlarına, kredi notlarına, banka kayıtlarına, değiş tokuş edilen diğer belgelere ya da tanık ifadelerine dayanarak vekil ile arasında bulunan hukuki ilişkiyi ortaya koyabilecektir.⁶⁹

1.2.2. Marka sahibi ve vekil arasındaki ilişkinin zamanı

Vekil markası hükümlerinin uygulanabilmesi için marka sahibi ile vekil arasındaki ticari iş birliği ilişkisinin vekilin markayı kendi adına tescil ettirdiği tarihten önce başlamış olması gerekmektedir. Aksi halde, marka sahibi, tescil sözleşmeden sonra yapılmış olmasına rağmen sözleşmenin sonuçlarının sözleşmenin yürürlüğe girdiği tarihten önce ortaya çıktığını kanıtlamadıkça Tüzük m. 13 ve 21 hükümlerinden yararlanamayacaktır.⁷⁰

Marka sahibinin Tüzük m. 13 ve 21 hükümlerinin öngördüğü imkanlardan yararlanabilmesi için marka sahibi ile vekil arasındaki sözleşmenin başvuru tarihinde halen yürürlükte olması şart değildir. Örneğin EUIPO, 21.03.2002 tarihli kararında sözleşmeye dayalı ilişkilerin sona ermesinden iki ay sonra marka tescil edildiğinde, marka sahibinin vekilin sadakat ve gizlilik yükümlülüğünün devam ettiğine güvenme hakkının olduğunu kabul etmiştir.⁷¹

ABAD tarafından 2011 yılında verilen bir kararda Tüzük'ün m.8/3 hükmünün ticari vekil veya temsilci ile marka sahibi arasındaki ticari ilişkinin ya da sözleşmenin sona ermesinden sonra dahi uygulanabileceği belirtilmiştir. Meğerki ticari vekil veya temsilci marka sahibi ile arasındaki ticari ilişkinin ya da sözleşmenin sona erdiği tarihten başvuru tarihine kadarki süre gizlilik ve güven yükümlülüğünün halen devam edeceğinin düşününebileceği makul bir süre olsun.⁷²

⁶⁹ Baud/Fortunet, **a.g.e.**, s. 474; Guidelines for Examination in the Office, Part C, Opposition (01.10.2017), s. 10.

⁷⁰ Guidelines for Examination in the Office, Part C, Opposition (01.10.2017), s. 12.

⁷¹ Baud/Fortunet, **a.g.e.**, s. 474 dpn.. 16'da anılan OHIM, Opposition Division, 21 March 2002, No 722/2002, Defense Technology Corporation of America v DEF-TEC Defense Technoloc GmbH. Decision rendered on the basis of Art. 8 (3) CTMR.

⁷² EUIPO Guidelines, Part C, Sec. 3, Ver. 1.0, 01.03.2022, s. 1123'te anılan CJEU T-262/09, First Defense Aerosol Pepper Projector, 13.04.2011, par. 65; EUIPO Guidelines, Part C, Sec. 3, Ver. 1.0, 01.03.2022, s. 1124.

1.3. Vekil Adına Yapılan Başvuru

Tüzük m.13 ve 21 hükümleri vekilin markanın kendi adına tescili için yaptığı başvurulara uygulanır. Ancak, söz konusu tescil başvurusu vekilin kendisinin yönettiği bir üçüncü bir kişi adına yapılırsa EUIPO'a göre başvuru ile vekil arasında 'aynı ekonomik çıkar' olduğu gerekçesiyle bu kişilere karşı da Tüzük m. 13 ve 21 hükümleri uygulanabilecektir. Örneğin başvuru sahibi, vekilin bir bağlı şirketi ya da yasal temsilcisi ise aynı ekonomik çıkar içerisinde bulunma durumu gündeme gelebilecektir. Bu durumda vekilin adı ile başvuranın adı arasında bariz bir farklılık olması bu hükümlerin uygulanmasını engellemeyecek ve vekil ve başvuru arasında ekonomik çıkar yönünden bir aynılık olup olmadığı somut olay bazında incelenecektir.⁷³

1.4. Marka Sahibinin İzninin Olmaması

Marka sahibi vekil markasına ilişkin hükümlere başvururken kural olarak vekilin markayı kendi adına tesciline rızasının olmadığını kanıtlamalıdır. Ancak, marka sahibinin böyle bir ispat külfeti altına sokmak Tüzük m. 13 ve 21 hükümlerinin etkisini azaltacağından EUIPO, marka sahibinin rızasının olmadığına ilişkin beyanının yeterli olduğunu kabul etmektedir. Böylelikle ispat külfeti yer değiştirmekte ve vekile markanın kendi adına tesciline ilişkin marka sahibinden rıza aldığını ispat etme yükümlülüğü getirilmektedir. Başka bir ifadeyle, vekil tescile ilişkin marka sahibi tarafından verilen izni ve kapsamını kanıtlamıyorsa rızanın bulunmadığı varsayılacaktır. Marka sahibinin başvuruya ilişkin rızası veya diğer bir ifade ile yetkilendirmesi; açık, özel ve koşulsuz olmalıdır. Buna ilaveten rıza metni markanın vekil tarafından marka sahibi adına tescil edilebileceğini kapsamlı ve rıza verilen marka açıkça belirtilmelidir.⁷⁴ Rızanın bu şartların tümünü taşıdığı kabul edilse bile marka sahibinin herhangi bir sebeple değişmesinden sonra rızanın halen geçerli olup olmadığı sorgulanmalıdır.⁷⁵

⁷³ Baud/Fortunet, **a.g.e.**, s. 474; Guidelines for Examination in the Office, Part C, Opposition (01.10.2017), s. 13.

⁷⁴ Baud/Fortunet, **a.g.e.**, s. 475, dpn. 20'de anılan For an example of consent fulfilling such requirements, see the decision of the General Court in the DEF-TEC Defense Technology v OHIM case. GC case TÆ/05 DEF-TEC Defense Technology v OHIM mn 45 to 48; Guidelines for Examination in the Office, Part C, Opposition (01.10.2017), s. 14-15.

⁷⁵ Guidelines for Examination in the Office, Part C, Opposition (01.10.2017), s. 16.

1.5. Aynı veya Benzer İşaretlerle Yapılan Başvuru

Tüzük m. 13 ve 21 hükümlerinde yer alan ‘marka’ ifadesi ile vekil tarafından tescil edilen markanın marka sahibinin önceden tescil edilmiş markası ile aynı olması gerektiği kastedilmektedir. Ancak, EUIPO; Kılavuz’da ‘marka’ ifadesini geniş yorumlayarak sadece ilgili işaretlerin aynı olduğu durumlarda değil, aynı zamanda yapılan küçük değişiklikler, eklemeler veya silmelerle ayırt ediciliğin belirgin olmadığı durumlarda da uygulanabileceğini belirtmektedir.⁷⁶ EUIPO’nun bu yorumu; vekil markasına ilişkin bu hükümlerin sadece marka sahibinin markası ile aynı olan değil, benzer olan vekil markaları için de uygulanması marka sahibinin markasının daha çok korunma imkanı bulmasına olanak vermektedir.⁷⁷ Ancak vekil markasının nispi ret sebebi sayıldığı Tüzük m. 8/3 hükmünde bu konuda herhangi bir bilgi verilmemiş olup bu hükmün benzer marka başvurularına itirazlara da uygulanabileceği düşünülmektedir.⁷⁸

EUIPO’nun vekil markasına ilişkin Tüzük m.8/3 hükmünün yalnızca aynı değil, benzer olan markalara da uygulanabileceği yönündeki görüşünün aksine; ABAD, 2018 yılında verdiği bir kararda ABD merkezli “MAGIC MINERALS BY JEROME ALEXANDER” markasının ürünlerini dağıtım sözleşmesi uyarınca ithal edip bu ürünleri birlik içerisinde pazarlayan Londra merkezli şirketin EUIPO’ya “MINERAL MAGIC” markasının kendi adına tescili için yaptığı başvuruda ABD merkezli şirketin itirazının Tüzük m. 8/3 hükmüne değerlendirilebilmesi için markaların aynı olması gerektiğini, benzer markalar için m. 8/3 hükmünün uygulanmasının mümkün olmadığını belirtmiştir.⁷⁹

Sonuç olarak, benzer nitelikteki markalar için Tüzük’ün vekil markasına ilişkin hükümlerinin uygulanıp uygulanamayacağına ilişkin bir görüş birliği bulunmamakla birlikte, marka sahibi aynı olmayan benzer nitelikli marka başvurularında vekil markasına ilişkin hükümlerden yararlanamasa dahi kötüniyetli marka başvurusuna ilişkin hükümlere başvurabilecektir.

⁷⁶ Baud/Fortunet, **a.g.e.**, s. 475 dpn. 22’de anılan Art. 8(3) in Opposition Guidelines, page 15.

⁷⁷ Baud/Fortunet, **a.g.e.**, s. 476 dpn. 23’te anılan OHIM 23 July 2003, Opposition Division, No 1483/2003; E. Laurencé ' vd., 'La fraude ad dépôt des marques en droit français et communautaire: Tel est pris que croyait prendre...', **Propriété Industrielle**, S. 6 (2004), s. 10.

⁷⁸ Hasselblatt, **a.g.e.**, s. 37 Unionsmarkenrecht, Rn. 150.

⁷⁹ EuG, Urteil vom 15.10.2018 – T-7/17, BeckRS 2018, 24845 – Magic Minerals By Jerome Alexander/Mineral Magic; anh. beim EuGH unter C-809/18P (Ralf Hackbarth, Agentenmarke nur bei Identität, GRUR-Prax 2019, s. 350).

1.6. Marka Sahibinin İzni Olmaksızın Markanın Kullanımı

Tüzük m. 13 hükmünün uygulanabilmesi için m. 21 hükmünün aksine ‘çifte izin yokluğu’ aranmaktadır. Çifte izin yokluğu, vekilin markayı izinsiz olarak tescil ettirmiş olmasının yanı sıra vekilin markayı izinsiz kullanmasını da gerektirmektedir. Bu halde marka sahibi böyle bir kullanıma izin vermemiş olması koşuluyla markanın vekil tarafından kullanımına itiraz edebilecektir. Diğer bir ifade ile marka sahibinin tescile izin vermediği ancak markanın vekil tarafından kullanımına izin verdiği hallerde m. 13 hükmü uygulama alanı bulamayacaktır.⁸⁰ Nitekim, EUIPO 2003 yılında vermiş olduğu bir kararda; marka sahibi tarafından verilen iznin açık ve tartışmasız olarak verilmesi gerektiği ifade edilmiştir.⁸¹

1.7. Vekilin Eylemindeki Haklı Sebep

Tüzük m. 13 ve 21 hükümleri uyarınca vekilin markayı kendi adına tescil yetkisi olmasa dahi tescil ettirdiği durumda, bu tescili dayandırdığı haklı bir gerekçesi mevcut olması şartıyla vekil, tescilin iptal edilmemesini sağlayabilecektir. Ancak, haklı sebep dar bir şekilde yorumlanmakta ve yalnızca istisnai durumlarda uygulanmaktadır.⁸² Kılavuz’da da belirtildiği gibi vekilin markanın aynısı ya da benzeri için kendi adına tescil başvurusunda bulunacağını marka sahibine bildirmiş olması ve marka sahibinin makul süre geçmiş olmasına rağmen sessiz kalması, zımnen rıza gösterdiği şeklinde yorumlanabilecek ve haklı sebep sayılabilecektir. Diğer bir örnek ise marka sahibinin markayı kullanımını askıya alması ve marka sahibinin vekili markayı kullanımı terk ettiğine inandırmasıdır.⁸³

Vekil, marka sahibinin tescil başvurusunda bulunma niyetinin olmaması, başvuruda bulunmak için yeterli parasının olmaması, üçüncü kişilerin yapacağı marka başvurularından markayı korumak, taklit mallara karşı etkili aksiyonlar alabilmek ya da

⁸⁰ Baud/Fortunet, **a.g.e.**, s. 476.

⁸¹ EUIPO Guidelines, Part C, Sec. 3, Ver. 1.0, 01.03.2022, s.1128’de anılan 07/07/2003, R 336/2001-2, Gordon Smith (Fig.) /Gordon & Smith.

⁸² Grundmann in Kur/v. Bomhard/Albrecht, **a.g.e.**, Art. 13 Rn. 10.

⁸³ Baud/Fortunet, **a.g.e.**, s. 476.

kendisinin yapmış olduğu yatırımı korumak sebebiyle markayı haklı sebep ile kendi adına tescil ettirdiğini iddia edemez.⁸⁴

2. TÜZÜK M. 13. VE 21. HÜKÜMLERİNİN UYGULANMASI

Tüzük'ün nispi red sebeplerine ilişkin m. 8/3 hükmünün yalnızca EUIPO'nun İtiraz Bölümü'nde uygulanabilirken m. 13 hükmü üye ülkelerde kurulan Topluluk Marka Mahkemeleri tarafından uygulanabilir. Tüzük'ün Topluluk Marka Mahkemelerine tüm ihlal davaları için münhasır yargı yetkisi tanıyan m. 124 (a) hükmü, m. 13 hükmü uyarınca topluluk markasının kullanımını yasaklamayı amaçlayan tüm yasal işlemlere uygulanacaktır. Ancak, söz konusu hüküm başlı başına bir ihlal eylemi olmayan devir talebine ilişkin m. 21 hükmü için geçerli değildir. Tüzük m. 21 hükmünün uygulanmasına ilişkin şartlar Tüzük'te tam olarak belirlenmiş değildir. Tüzük'ün Topluluk Marka Mahkemelerinin yargı yetkisi dışındaki ulusal mahkemelerin yargı yetkisine ilişkin m. 134⁸⁵ hükmü uyarınca m. 21 hükmünün ulusal mahkemeler tarafından uygulanabileceği söylenebilecektir.⁸⁶

3. VEKİL MARKASININ KÖTÜNİYETLİ TESCİLDEN FARKI

Yukarıda Giriş bölümünde vekil markasının 'öncelik prensibi'nin istisnalarından biri olduğu açıklanmış olup bir diğer istisnasının da kötüniyetle tescil olduğu belirtilmiştir. Vekil markası ve kötüniyetli tescil sıklıkla birbirine karıştırılan hususlar olduğundan bu bölümde vekil markasını kötüniyetli tescilden ayırt eden hususlar açıklanacaktır.

⁸⁴ Baud/Fortunet, **a.g.e.**, s. 476 dpn. 25'te anılan OHIM, Opposition Division 23 July 2003, No 1483/2003, Laurence E. Gordon Gayle Gordon v Sotorock Decision rendered on the basis of Article 8 (3) CTMR; OHIM Opposition Division, 28 March 2013, No B 1 126 715, Jiangling Motor Holding Co. Ltd v LWMC Ltd OHIM and Opposition Division, 26 September 2001, No 2310/2001, Apex Medical Corporation v Sorbie Research International (Medical) Limited. Decisions rendered on the basis of Art. 8 (3) CTMR.; Guidelines for Examination in the Office, Part C, Opposition (01.10.2017), s. 17.

⁸⁵ **Tüzük m. 134-AB Marka Mahkemeleri Dışındaki Ulusal Mahkemelerin Yargı Yetkisine İlişkin Tamamlayıcı Hükümler**

1. 122(1) maddesi uyarınca mahkemeleri yargı yetkisine sahip olan üye devlet içerisinde, bu mahkemeler 124. maddede atıfta bulunulanlar dışındaki davalar için yargı yetkisine sahip olurlar ve bu mahkemeler söz konusu devlette tescilli bir ulusal markaya ilişkin davalarda yer bakımından (ratione loci) ve konu bakımından (ratione materiae) yargı yetkisine sahip olurlar.

2. 122(1) maddesi ve bu maddenin birinci fıkrası uyarınca hiçbir mahkemenin yargı yetkisine sahip olmadığı, 124 üncü maddede atıfta bulunulanlar dışındaki bir AB markasına ilişkin davalar, Ofis'in merkezinin bulunduğu üye devletin mahkemelerinde görülebilir.

⁸⁶ Baud/Fortunet, **a.g.e.**, s. 477.

Kötüniyetli tescil, tanınmış markalar ve vekil markasından farklı olarak herhangi bir uluslararası sözleşme içerisinde doğrudan düzenlenmemiştir. Bu sebeple vekil markasının düzenlenmiş olduğu Paris Sözleşmesi m. 6 (mükerrer 6) hükmü kötüniyetli tescil durumlarında uygulama alanı bulamayacaktır. Ancak, kötüniyetli tescile alternatif olarak Paris Sözleşmesi'nin sözleşmeye taraf ülke vatandaşlarını haksız rekabete karşı koruma sağlaması amacıyla düzenlenmiş olan m. 10 (mükerrer 1)⁸⁷ hükmü uygulanabilecekse de bu madde kapsamındaki koruma aynı pazarda rekabet ediyor olma şartıyla sınırlandırıldığından aynı pazarda olmayan tescillere uygulanamayacaktır. Uluslararası sözleşmelerde kötüniyetli tescile ilişkin açık bir düzenleme yer almasa da çoğunda ya da hepsinde kötüniyetli tescilin reddedileceği ya da iptal edileceği zımnen kabul edilmektedir.⁸⁸

Avrupa Birliği hukuku kapsamında ise Tüzük'te markanın kötüniyetle tescili yalnızca m. 59/1(b) hükmünde hükümsüzlük sebebi olarak düzenlenmiştir. Kötüniyetle tescil re'sen inceleme konusu olarak düzenlenmediği gibi nispi red sebepleri arasında da sayılmamıştır. Bunun sonucu olarak da Tüzük kapsamında yapılan kötüniyetle tescil itirazları yalnızca hükümsüzlük sebebi olarak değerlendirilmektedir.

Direktif m. 4/2⁸⁹ hükmünde ise Tüzük'ten farklı olarak kötüniyetli marka başvurusu mutlak ancak isteğe bağlı bir red sebebi olarak sayılmıştır. Üye ülkelerin bu hükmü uygulamayı seçmesi durumunda kötüniyetli tescil iddiası tescilden önceki inceleme aşamasında bir mutlak ret sebebi ya da tescilden sonraki inceleme aşamasında tıpkı Tüzük'te düzenlendiği gibi bir hükümsüzlük sebebi olarak sayılabilecektir. Ayrıca,

⁸⁷ “**Madde 10 mükerrer 1 Haksız Rekabet**

1) Birlik ülkeleri, vatandaşlarına haksız rekabete karşı etkili bir koruma sağlamakla yükümlüdürler.

2) Ticari ve sınai hususlarda dürüst uygulamalara aykırı bir rekabet davranışı, bir haksız rekabet davranışını oluşturur.

3) Özellikle aşağıdaki hususlar yasaklanacaktır:

1. bir rakibin (ticarethanesi) kuruluşu, malları, veya sınai veya ticari faaliyetleri ile ilgili olarak herhangi bir şekilde bir karışıklığa yol açacak tipteki bütün davranışlar;

2. ticari faaliyet esnasında ortaya atılan, bir rakibin ticarethanesini, mallarını veya sınai ya da ticari faaliyetlerini itibardan düşürecek cinsten sahte iddialar;

3. ürünlerin cinsi, üretim yöntemi, özellikleri, amaca uygun olmaları veya miktarı gibi hususlarda, ticari faaliyet esnasında ortaya atılan kamuyu yanıltabilecek ibareler veya iddialar”

⁸⁸ Kur, a.g.e., s. 807-808.

⁸⁹ **Direktif m.4-Kesin Hükümsüzlük Sebepleri**

2. Bir markanın tescili için yapılan başvurunun başvuru sahibi tarafından kötü niyetle yapılmış olması halinde, bu marka hükümsüz ilan edilebilir. Herhangi bir Üye Devlet böyle bir markanın tescil edilmemesini de öngörebilir.

Direktif m. 5/4 (c)⁹⁰ hükmünde kötüniyetle başvuru nispi ret sebepleri arasında da sayılmış olup üye ülke başvuru sahibinin başvuru tarihinde kötüniyetle hareket ediyor olması koşulu ile markanın başvuru tarihinde yurt dışında kullanılmış veya halen kullanılmakta olan bir marka ile karıştırılma ihtimali mevcut ise markanın tescil edilmemesini ya da tescil edilmişse, hükümsüz kılınmasını öngörebilecektir.⁹¹ Uygulama, ülkelerin hukuk sistemlerine göre değişmekte olup kötüniyetli tescil, markanın tescilsiz, diğer bir ifade ile kullanıma dayalı, hak sahipliği ile korunmasına imkan sağlamayan hukuk sistemlerinde tescilsiz markanın korunması için işlevsel bir alternatif olabilecektir.

ABAD ise kötüniyetli tescilden söz edilebilmesi için; başvuru sahibinin bir başkası tarafından markanın aynı veya benzerinin karışıklığa sebebiyet verebilecek nitelikteki aynı veya benzer hizmet veya ürün grubunda en az bir üye ülkede kullanıldığını bilmesi ya da bilmesi gerekmesini, başvuru sahibinin markayı daha önceden kullanmakta olan kişinin kullanımını engelleme niyetinin bulunmasını ve markayı daha önceden kullanan kişinin hangi hukuki korumadan yararlandığının tespit edilmesini aramaktadır.⁹²

Ayrıca, vekil markasının kötüniyetli marka tescilinden bir diğer farkı da marka sahibinin uluslararası hukuk kapsamında kötüniyetli tescil söz konusu olduğunda markanın hükümsüzlüğünü talep edebilmesine rağmen markanın devrini talep edememesidir. Bu durumda, markanın vekil tarafından izinsiz tescili söz konusu olduğunda marka sahibinin kötüniyetli tescil hükümlerinden daha ayrıcalıklı bir konuma sahip olduğu söylenebilecektir.⁹³

⁹⁰ **Direktif m.5-Nispi Hükümsüzlük Sebepleri**

4(c) Başvuru tarihinde başvuru sahibinin kötü niyetle hareket etmiş olması koşuluyla, markanın yurtdışında korunan daha önceki bir marka ile karıştırılma olasılığının bulunması.

⁹¹ Kur, **a.g.e.**, s.808.

⁹² Kur, **a.g.e.**, s. 810-811.

⁹³ Ullmann Eike, **Die bösgläubige Markenmeldung und die Marke des Agenten–überschneidende Kreise**, GRUR, 2009, s. 365.

BÖLÜM 2. ALMAN HUKUKUNDA VEKİL MARKASI

I. VEKİL MARKASININ KAYNAĞI

1. GENEL OLARAK

Alman hukukuna göre vekil markası, yerli ya da yabancı bir marka sahibinin markasının Almanya’da marka sahibinin bir vekili tarafından vekil adına tescil edilmesidir. Markanın vekil adına tescilinin tercih edilmesinin sebeplerine bir marka sahibinin, özellikle yurt dışında ürünlerinin pazarlanması için kendi inisiyatifiyle markasını koruyabilen vekil olarak nitelendirilen bir yerel satış ortağına emanet etmesi⁹⁴; vekilin de genellikle bir kriz durumunda sözleşmesini devam ettirmeye zorlaması, önceki marka sahibi ile iş ilişkisinin sona ermesinden sonra marka altında üçüncü kişi ürünlerini satması, ilgili pazar alanının nimetlerinden kalıcı olarak faydalanması örnek olarak gösterilebilecektir.⁹⁵ AMK m. 11⁹⁶ ve 17⁹⁷ hükümleri ile marka sahibi, yetkilendirilmemiş vekil tarafından tescil başvurusundan ve tescilinden korunmaktadır.⁹⁸

⁹⁴ Bkz. Bauer, **a.g.e.**, s. 176; Yüksek Mahkeme’nin (Reichsgerichts) 15.10.1926 yılında vermiş olduğu “Nelson” kararı markayı kendi adına tescil ettirmiş olan tek satıcı tarafından paralel ithalatçı aleyhine açılan davadır. Mahkeme, vekilin markayı yalnızca gerçek marka sahibinin çıkarları doğrultusunda kullanabileceğini belirtmiştir.

⁹⁵ Ströbele Paul, Hacker Franz ve Thiering Frederik, **Markengesetz Kommentar**, 12. Auflage (2018), s. 11, Rn.1.

⁹⁶ **AMK m.11-Vekil Markası**

Bir markanın tescili, marka sahibinin rızası olmaksızın marka sahibinin vekili veya temsilcisi adına tescil edilmişse, vekil veya temsilcinin haklı bir nedeni olmadıkça, markanın tescili terkin edilebilir.

⁹⁷ **AMK m. 17- Vekil veya Temsilciye Karşı Talepler**

(1) Bir markanın, 11. maddeye aykırı olarak, marka sahibinin rızası olmaksızın, marka sahibinin vekili veya temsilcisi adına tescili için başvuru yapılması veya tescil edilmesi halinde, marka sahibi, vekil veya temsilciden, marka başvurusu veya tescili ile verilen hakkın kendisine devretmesini talep etme hakkına sahiptir.(2) Bir marka, 11. maddeye aykırı olarak marka sahibinin bir vekili veya temsilcisi adına tescil edilmişse, marka sahibi, söz konusu kullanıma izin vermemişse, markanın 14. madde uyarınca vekil veya temsilci tarafından kullanılmasını yasaklayabilir. Vekil veya temsilci kasıtlı veya ihmalkar davranırsa, marka sahibine ihlal fiilinden kaynaklanan zararı tazmin etmekle yükümlüdür. Madde 14 fıkra 7 buna göre uygulanır. (3) 1 inci ve 2 nci fıkralar, vekil veya temsilcinin davranışını haklı kılacak gerekçelerin bulunması halinde uygulanmaz.

⁹⁸ Ingerl, **Die Neuregelung Marke im Markengesetz**, GRUR, (1998), s. 1 (<https://beck-online.beck.de>), s. 1.

Marka sahibinin itiraz ve hükümsüzlük talepleri, vekil markasına yönelik itiraz ve özel hükümsüzlük düzenlemeleri öngören AMK m. 42/2⁹⁹, 51¹⁰⁰ ve 55¹⁰¹ hükümleri ile tamamlanmaktadır.¹⁰²

⁹⁹ **AMK m. 42-İtiraz**

(2) İtiraz sadece markanın aşağıdaki özelliklere sahip olduğu gerçeğine dayandırılabilir

1. 9 uncu madde kapsamında daha önce başvurusu yapılmış veya tescil edilmiş bir marka nedeniyle,
2. 9 uncu madde ile bağlantılı olarak 10 uncu madde kapsamında daha önce kullanılmış tanınmış bir marka nedeniyle,
3. 11inci madde uyarınca marka sahibinin temsilcisi veya vekili olarak tescil edilmesi nedeniyle,
4. 4/2 maddesi kapsamında daha önce kullanılmış tescilsiz bir marka veya 12 nci madde ile bağlantılı olarak 5 inci madde kapsamında daha önce kullanılmış bir ticari unvan nedeniyle veya
5. 13 üncü madde ile bağlantılı olarak daha önce kullanılmış bir menşe adı veya coğrafi işaret nedeniyle iptal edilebilir.

¹⁰⁰ **AMK m.51-Önceki Hak Sahipliği Nedeniyle Hükümsüzlük**

(1) Bir markanın tescili, 55 inci madde uyarınca bir dava veya 53 üncü madde uyarınca bir başvuru temelinde, 9 ila 13 üncü maddeler anlamında daha önceki bir hak tarafından itiraz edilmesi halinde hükümsüz ilan edilir ve terkin edilir. Hükümsüzlük için yapılan başvuru, aynı mal sahibinin daha önceki birkaç hakkına da dayandırılabilir.

(2) Daha önceki tarihli markanın marka sahibinin, daha sonraki tarihli markanın tescilli olduğu mallar veya hizmetler bakımından kullanılmasına, bu kullanımdan haberdar olduğu halde, birbirini izleyen beş yıllık bir süre boyunca sessiz kalmış olması halinde, daha sonraki tarihli marka için yapılan başvuru kötü niyetle yapılmış olmadıkça daha önceki tarihli markanın tesciline dayanılarak tescil hükümsüz kılınmaz ve terkin edilemez. Aynı durum, 4(2) maddesi uyarınca kullanım yoluyla elde edilen bir markada, 4(3) maddesi uyarınca tanınmış bir markada, 5 inci madde uyarınca bir ticaret unvanı veya 13(2)(4) maddesi uyarınca bir çeşit için de geçerlidir. Ayrıca, 9 uncu ve 13 üncü maddede atıfta bulunulan önceki haklardan birinin sahibi, hükümsüzlük için başvuruda bulunmadan önce markanın tesciline rıza göstermişse, bir markanın tescili hükümsüz kılınmaz ve terkin edilemez.

(3) Daha sonraki tarihli markanın tescil tarihinde marka veya ticari unvanı henüz 9(1)(3), 14(2)(1)(3) veya 15(3) maddeleri uyarınca bilinmiyorsa, daha önceki tarihli tanınmış bir marka veya tanınmış bir ticari unvana dayanarak tescil hükümsüz kılınmaz ve terkin edilemez.

(4) Daha önceki tarihli markanın tescili, daha sonraki tarihli markanın başvuru tarihinde veya rüçhan tarihinde aşağıdaki nedenlerle iptal edilebilmişse, daha önceki tarihli markanın tesciline dayanılarak tescil hükümsüz kılınmaz ve terkin edilemez:

1. 49 uncu madde uyarınca iptal veya
2. 50 inci madde kapsamında mutlak ret gerekçeleri.

9(1)(2) maddesi uyarınca karıştırılma ihtimalinin incelenmesi için, önceki markanın, sonraki markanın başvuru tarihi veya rüçhan tarihindeki ayırt edici karakteri dikkate alınacaktır.

(5) Markanın tescil edildiği mal veya hizmetlerin sadece bir kısmı için hükümsüzlük nedeni mevcutsa, tescil sadece bu mal veya hizmetler bakımından hükümsüz kılınır ve iptal edilir.

¹⁰¹ **AMK m.55- Olağan Mahkemeler Nezdinde İptal ve Hükümsüzlük Davaları**

(1) İptal davası (49 uncu madde) veya önceki hak sahipliği nedeniyle hükümsüzlük davası (51 inci madde), marka sahibi olarak tescil edilmiş kişiye veya onun halefine karşı açılır. Taraflar arasındaki uyuşmazlığın aynı konusuyla ilgili olarak aşağıdaki hallerde dava kabul edilemez.

1. 53 üncü madde kapsamında zaten karara bağlanmışsa,
 2. Alman Patent ve Marka Ofisi'ne 53 üncü madde uyarınca bir talepte bulunulmuşsa
- Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 325(1) maddesi uygulanacaktır.

(2) Aşağıda sayılan kişiler dava açma hakkına sahip olacaktır:

1. İptal için yapılan başvuruda bulunan herhangi bir kişi,
2. Daha önceki hak sahipliği nedeniyle bir hükümsüzlük talebinde bulunulması halinde, 9 ila 13 üncü maddelerde sayılan hakların sahipleri,

Marka sahibi, izni ya da haklı bir gerekçesi olmaksızın markayı kendi adına tescil ettirmiş vekile karşı AMK m. 11 uyarınca markanın terkinini talep edebileceği gibi, AMK m. 17 uyarınca markanın kendisine devredilmesini, kullanımının engellenmesini, vekilin kusur durumuna göre tazminat talep edebilecektir.¹⁰³



3. Daha önceki tarihli bir coğrafi işaretinin varlığı nedeniyle hükümsüzlük talebinde bulunulması halinde (13 üncü maddenin 2 nci fıkrasının 5 numaralı bendi), Haksız Rekabet Kanunu'nun 8 inci maddesinin 3 üncü fıkrası uyarınca talepte bulunma hakkına sahip kişiler.

(3) Hükümsüzlüğün tespiti davası, daha önceki tarihli tescilli bir markanın sahibi tarafından açılmışsa, davalının itirazı üzerine, markanın 26 ncı madde uyarınca davanın açılmasından önceki son beş yıl içinde kullanıldığını ve bu süre zarfında en az beş yıl boyunca herhangi bir itirazın mümkün olmadığını kanıtlamalıdır. Beş yıllık kullanılmama süresi dava açıldıktan sonra sona ererse, davacı, davalının itirazı üzerine, markanın 26 ncı madde uyarınca sözlü yargılamanın sonuçlanmasından önceki son beş yıl içinde kullanıldığını kanıtlayacaktır. Eğer önceki tarihli marka, sonraki tarihli markanın başvuru veya rüçhan tarihinde en az beş yıldır tescilli ise, davacı, davalının itirazı üzerine, önceki tarihli markanın tescilinin 49(1) maddesi uyarınca o tarihte iptal edilemeyeceğini de kanıtlamalıdır. Kararda sadece kullanımı kanıtlanan mal veya hizmetler dikkate alınacaktır.

(4) Davanın açılmasından önce veya sonra, markanın tescili ile tanınan hakkın başka bir kişiye devredilmesi veya geçmesi halinde, esasa ilişkin karar halefe karşı da etkili olur ve icra edilebilir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 66 ila 74 ve 76 ncı maddeleri, halefin dava açma hakkına da uygulanır.

(5) Mahkeme, davanın açıldığı tarihi Alman Patent ve Marka Ofisine bildirir. Alman Patent ve Marka Ofisi, davanın açıldığı tarihi sicile kaydeder. Mahkeme, nihai kararın bir kopyasını Alman Patent ve Marka Ofisine gönderir. Alman Patent ve Marka Ofisi, kesinleşme tarihi ile birlikte yargılamanın sonucunu sicile kaydeder.

¹⁰² Ströbele/Hacker/Thiering, **a.g.e.**, s. 2; Kur/v. Bomhard/Albrecht, Markengesetz Kommentar, 23. Edition (2020).

¹⁰³ Fezer Markenrecht 4. Auflage (2009), § 11 Rn.1; Kur/ v. Bomhard/Albrecht, **a.g.e.**, § 11 Rn. 1.

Marka sahibinin bu taleplerinin yanı sıra AMK m. 18¹⁰⁴ ve 19¹⁰⁵ hükümleri uyarınca imha ve bilgi talep etme hakkı da mevcuttur.¹⁰⁶

¹⁰⁴ AMK m.18-İmha ve Geri Çağırma Talepleri

(1) Bir markanın veya işletme adının sahibi, 14, 15 ve 17 inci maddelerde öngörülen durumlarda, marka hakkına tecavüz edenden, tecavüz edenin mülkiyetinde veya zilyetliğinde bulunan tecavüze konu ürünlerin imha edilmesini talep edebilir. Birinci cümle, ağırlıklı olarak tecavüze hizmet eden ve tecavüz edene ait olan malzeme ve ekipman için de geçerlidir.

(2) Bir markanın veya işletme adının sahibi, 14, 15 ve 17 inci belirtilen durumlarda, tecavüze konu ürünlerin geri çağırılması veya ticaretinin yasaklanması için tecavüz edene dava açabilir.

(3) 1 inci ve 2 nci paragraflar kapsamındaki talepler, talebin münferit olayda orantısız olması halinde hariç tutulur. Orantılılık değerlendirilirken üçüncü tarafların meşru menfaatleri de dikkate alınır.

¹⁰⁵ AMK m.19-Bilgi Edinme Hakkı

(1) Bir markanın veya işletme adının sahibi, 14, 15 ve 17 inci maddelerde belirtilen durumlarda, tecavüz edenden tecavüze konu ürün veya hizmetlerin menşei ve dağıtım kanalı hakkında derhal bilgi talep edebilir.

(2) Tecavüzün varlığının açık olduğu veya bir marka veya işletme adı sahibinin tecavüz edene karşı dava açtığı durumlarda, 1 inci fıkra saklı kalmak kaydıyla,

1. tecavüze konu malları elinde bulunduran

2. tecavüze konu hizmetlerden yararlanan,

3. Tecavüze konu faaliyetler için kullanılan hizmetleri sağlanmış veya

4. 1, 2 veya 3 numarada belirtilen bir kişi tarafından sağlanan bilgilere göre bu tür malların imalatı, üretimi veya dağıtımında veya bu tür hizmetlerin sağlanmasında yer almış

kişiye karşı da talepte bulunulabilir, meğerki Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 383 ila 385. maddeleri uyarınca ihlal eden aleyhindeki davalarda tanıklık etmeyi reddetme hakkına sahip olmasın. Birinci cümle kapsamındaki talebin mahkemede ileri sürülmesi halinde, mahkeme, başvuru üzerine, bilgi talebine dayalı olarak yürütülen dava sonuçlanıncaya kadar ihlal eden aleyhine devam eden davayı durdurabilir. Bilgi vermekle yükümlü olan taraf, bilgi vermek için yaptığı masrafların tecavüz edenden geri ödenmesini talep edebilir.

(3) Bilgi vermekle yükümlü kişi aşağıdaki konularda bilgi verecektir

1. İmalatçıların, tedarikçilerin ve mal veya hizmetlerin diğer önceki sahiplerinin yanı sıra bunların amaçlandığı ticari müşterilerin ve satış noktalarının adları ve adresleri ve

2. Üretilen, teslim edilen, alınan veya sipariş edilen malların miktarı ve ilgili mal veya hizmetler için ödenen fiyatlar.

(4) 1 ve 2 nci fıkra kapsamındaki talepler, talebin münferit olayda orantısız olması halinde hariç tutulur.

(5) Bilgi vermekle yükümlü kişi kasıtlı olarak veya ağır ihmal sonucu yanlış veya eksik bilgi verirse, marka veya işletme adı sahibinin bundan kaynaklanan zararını tazmin etmekle yükümlü olur.

(6) 1 inci veya 2 nci fıkra uyarınca yükümlü olmadığı halde doğru bilgi veren bir kişi, ancak bilgi vermekle yükümlü olmadığını biliyorsa üçüncü kişilere karşı sorumlu olur.

(7) İhlalin varlığının açık olduğu durumlarda, Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 935 ila 945. maddeleri uyarınca ihtiyati tedbir yoluyla bilgi verme yükümlülüğüne hükmedilebilir.

(8) Bulgular sadece ceza davalarında veya İdari Suçlar Kanunu uyarınca bilgi verilmesi gereken kişiyle veya Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 52(1) maddesinde atıfta bulunulan bir akrabasına karşı işlenen bir suçla ilgili davalarda bilgi vermesi gereken kişinin rızasıyla kullanılabilir.

(9) Bilgi sadece trafik verileri kullanılarak verilebiliyorsa (Telekomünikasyon Yasası'nın 70. maddesinin 3. fıkrası), trafik verilerinin kullanımının kabul edilebilirliğine ilişkin önceden bir yargı kararı alınması gerekir ve bu karar için zarar gören tarafça başvuruda bulunulur. Bilgi vermekle yükümlü olan kişinin ikametgahının, kayıtlı ofisinin veya şubesinin bulunduğu bölge mahkemesi, ihtilaf konusu miktara bakılmaksızın, bu kararı vermek için münhasır yargı yetkisine sahip olacaktır. Karar hukuk dairesi tarafından alınacaktır. Aile Meselelerinde ve İsteğe Bağlı Yargı Konularında Yargılama Usulü Hakkında Kanun hükümleri bu yargılamaya da uygulanır. Mahkeme kararının masrafları zarar gören tarafça karşılanır. Bölge Mahkemesinin kararına karşı temyize başvurulabilir. Temyiz başvurusu iki haftalık bir süre içerisinde yapılmalıdır. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin hükümler bundan etkilenmez.

(10) 9 uncu fıkra ile bağlantılı olarak 2 nci fıkra telekomünikasyonun gizliliği hakkını (Anayasa madde 10) kısıtlamaktadır.

¹⁰⁶Ingerl (1998), a.g.e., s.1; Ströbele/Hacker/Thiering, a.g.e., § 11 Rn. 2.

2. KANUNİ DEĞİŞİKLİKLER

Vekil markasının Alman hukukundaki tarihsel gelişimi incelendiğinde¹⁰⁷ ilk olarak 1936 yılında düzenlenen WZG 5. hükmünde yer verilmiş, bu hüküm kapsamında marka sahibi ile iş ilişkisi ya da herhangi bir sözleşmesel ilişkisi bulunan vekilin bir başka ülkede marka sahibinin izni olmaksızın aynı veya benzer mallar için markayı kendisi adına tescil ettirmesi halinde marka sahibine itiraz ve dava hakkı tanınmıştır.¹⁰⁸

WZG m. 5 hükmünün kapsamı incelendiğinde ise bu hüküm ile marka sahibinin markasını yalnızca yurt dışında kendisi adına tescil ettirmiş vekile karşı itiraz ve dava haklarının kullanılabilmesi düzenlenmiştir. WZG m. 5¹⁰⁹ hükmü düzenlemesi ile yurt

¹⁰⁷ Marka hukuku tarihine bakıldığında 1874 yılından önce Özel Hukuk kapsamında marka ihlallerine karşı hiçbir özel kanuni düzenleme olmamasına rağmen; hemen hemen her eyalette ilgili cezai yaptırımlar mevcuttu. Ancak, markaların korunmasına ilişkin ilk kanun; 1840 yılında Alman Gümrük Birliği'nin girişimini takiben çıkartılmıştır. Almanya'da modern marka koruması 1874 yılında çıkarılan Markanın Korunmasına İlişkin Kanun (Markenschutzgesetz-MSchG) ile başlamıştır. MSchG, getirmiş olduğu tüm ilerlemeye rağmen, yalnızca şekil ve resimlerin tesciline izin vermesi, sözcük, harf ve sayı gibi işaretleri koruma kapsamı dışında bırakmış olması, tescil için merkezi bir kurum bulunmaması, tescilin ticaret mahkemesi ile gerçekleştirilebiliyor olması gibi birçok konuda ciddi yetersizlikler göstermiştir. Bu eksiklikler 1894 yılında çıkartılan kanun (WbzG) ile büyük ölçüde giderilmiş, bu kanun 1936 yılında "Warenzeichengesetz (WZG)" adı altında tekrar düzenlenmiştir. Ströbele/Hacker/Thiering, **a.g.e.**, s. 9-11.

¹⁰⁸ Fezer, **a.g.e.**, § 11 Rn. 2-3.

¹⁰⁹ **WZG m.5- Başvurunun Yayınlanması ve İtiraz**

(1) Başvuru yasal gerekliliklere (madde 1 ve 2) uygunsa ve madde 4 uyarınca ret için bir gerekçe yoksa, Patent Ofisi başvurunun yayınlanmasına karar verir.

(2) Başvuru, başvuru işaret, başvurunun yapıldığı tarih, başvuru sahibinin ve varsa temsilcisinin adı ve ikamet yeri (madde 35 (2)) ve ayrıca madde 2 (1) uyarınca başvuruya eklenecek ayrıntılar ve başvurunun dosya numarası Marka Dergisinde bir kez yayınlanarak yayınlanır.

(3) Kontrol eden kişi, başvurusu yapılan işaretin daha önce aynı veya benzer mallar için başvurusu yapılan başka bir işaretle aynı olduğunu biliyorsa, bu işaretin sahibinin dikkatini yayına çekebilir.

(4) Daha önceki işaret temelinde başvurusu yapılan yeni işaretin tesciline itiraz, yayın tarihinden itibaren üç ay içinde aşağıdakileri yapan herhangi bir kişi tarafından yapılabilir

1. Daha önce aynı veya benzer mallar için başvuru ile aynı olan bir işaret için başvuruda bulunmuşsa (Madde 31),

2. Daha önceki bir tescil veya kullanım başvurusu temelinde, aynı veya benzer mallara ilişkin olarak başvuru ile aynı olan bir işaret üzerinde başka bir ülkede hak elde etmiş olması ve başvuru sahibinin, karşı tarafla bir istihdam veya başka bir sözleşme ilişkisi temelinde, karşı tarafın ticaret sırasındaki çıkarlarından sorumlu olduğunu ve bu sözleşme ilişkisinin varlığı sırasında karşı tarafın rızası olmaksızın işaretin tescili için başvuruda bulunduğunu kanıtlaması,

3. İşaret için başvuru mallar bitkiler veya bitki parçaları ve aynı veya ilgili türlerin çeşitlerinden elde edilen ürünler olduğu sürece, bitki çeşit hakları siciline kaydedilmek üzere Federal Bitki Çeşitleri Dairesine başvuru ile aynı olan bir çeşit adını daha önce belirtmiş olması.

İtirazın sunulması için öngörülen süreye uyulmamasının herhangi bir telafisi yoktur.

(5) İtiraz süresi içinde tarife uyarınca bir ücret ödenir. Ücret ödenmezse, itiraz yapılmamış sayılır.

(6) Bir itiraz yapılırsa, Patent Ofisi, işaretlerin aynı olup olmadığına karar verir. Patent Kanununun 62 nci maddesi, Patent Ofisinin talep ve hakların yeterli şekilde korunması için makul takdir yetkisiyle gerekli ölçüde, taraflarca yapılan itiraz işlemlerinin diğer masraflarının tamamen veya kısmen taraflardan biri tarafından karşılanmasına ilişkin belirleyebileceği şartlarla birlikte uygulanacaktır.

içinde vekil adına tescil edilen markalar kapsam dışında bırakılmıştır. AMK m. 11 hükmünde ise buna karşılık gelen bir sınırlama söz konusu olmadığından; yurt içinde de marka sahibinin izni olmaksızın vekil adına tescil edilen markalara karşı marka sahibinin itiraz ve dava hakkı korunmuştur.¹¹⁰

3. ULUSLARARASI DÜZENLEMELERLE İLİŞKİSİ

Yukarıda 1. Bölüm kapsamında detayları açıklandığı üzere vekil markası, Paris Sözleşmesi'nin, marka sahibinin izni olmadan marka sahibinin vekili tarafından sözleşmeye taraf bir veya birden çok ülkede markanın kendi adına tescili durumlarında, marka sahibinin tescile itiraz, tescilin terkinini ya da devrini talep etme hakkını düzenleyen m. 6 (mükerrer 6) hükmüne dayanmaktadır.¹¹¹ Almanya, Paris Sözleşmesi'ne 01.05.1903 tarihinde taraf olup 14.07.1967 tarihinde Stockholm'de tadil edilen metne 19.09.1970 tarihinde müracaat etmiştir. AMK m. 11 ve 17 hükümleri ile, Paris Sözleşmesi m.6 hükmü ve fikri mülkiyet haklarına ilişkin asgari standartların belirlendiği Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Anlaşması'nın (Trade Related Aspects of Intellectual Property-TRIPS) tüm üye devletlerin Paris Sözleşmesi'nin m. 1-12 ve 19 hükümlerine uymakla yükümlü olduklarına ilişkin m. 2 hükmünün gereklilikleri yerine getirilmektedir.¹¹² AMK m. 11 hükmü, Paris Sözleşmesi'nden farklı olarak ülke içinde yer alan vekil ve marka sahibi arasındaki hukuki uyumsuzluklara da uygulanmaktadır.¹¹³

Geçmiş düzenleme WZG m. 11¹¹⁴ 'Üçüncü Bir Kişinin Terkin Talebi' (Löschung auf Antrag eines Dritten) başlığı altında acente veya temsilci tanımlarına yer verilmemiştir

(7) İtiraz edilen işaret, başvurusu yapılan işaretin yayımlandığı tarihte en az beş yıldır marka sicilinde tescilli ise, karşı taraf, başvuru sahibinin işaretin kullanımına itiraz etmesi halinde, başvurusu yapılan işaretin yayınlanmasından önceki son beş yıl içinde işareti kullandığına dair deliller sunmalıdır. İşaretin üçüncü bir şahıs tarafından kendi rızasıyla kullanılması halinde, karşı tarafın işareti kullandığı kabul edilecektir. İşaretlerin aynı olup olmadığına karar verirken, Patent Ofisi, sadece rakibin kullanım için delil sağladığı malları dikkate alacaktır. İtirazın yapıldığı işaret madde 6a uyarınca tescil edilmişse ve bu işaretin tesciline karşı bir itiraz yapılmışsa, 1 ila 3 üncü alt bentler sadece itiraz işlemlerinin sonuçlanmasından bu yana beş yıl geçmişse uygulanır.

(8) İtiraz edilmemişse, işaret tescil edilir.

(9) Adalet Bakanı, yönetmelikle, itirazın şekline ilişkin hükümler çıkarmaya, özellikle bir formun kullanılmasını öngörmeye yetkilidir. Bu yetkisini yönetmelikle Patent Ofisi Başkanına devredebilir.

¹¹⁰ Fezer, **a.g.e.**, § 11 Rn. 3.

¹¹¹ Fezer, **a.g.e.**, § 11 Rn. 6.

¹¹² Ströbele/Hacker/Thiering, **a.g.e.**, § 11 Rn. 3-4.

¹¹³ Kur/v. Bomhard/Albrecht, **a.g.e.**, § 11 Rn. 1-3.

¹¹⁴ **WZG m.11-Üçüncü Bir Kişinin Terkin Talebi**

(1) Üçüncü bir kişi bir markanın terkinini talep edebilir,

sadece marka sahibi ile akdi ilişkide bulunan kişi olarak tanımlanmışken AMK'da Paris Sözleşmesi'nde geçen 'acente veya temsilci' tanımlarına yer verilerek Sözleşme metnine sıkı sıkıya bağlı kalınmıştır.¹¹⁵

Avrupa Birliği üye ülkelerinde tek bir marka başvurusu ile diğer tüm üye ülkelerde geçerliliği olan tescilin sağlanması amacıyla; 1993 yılında 40/94 sayılı Topluluk Markası Konsey Tüzüğü (Unionsmarkenverordnung, (EU) 2017/1001 – UMV) düzenlenmiştir. AMK m. 11 hükmünde yer alan vekil markasına ilişkin itiraz hakkı Tüzük m. 13 hükmüne; AMK m. 17 hükmünde yer alan vekil markasının devrine ilişkin düzenleme de Tüzük m. 21 hükmüne denk gelmektedir.¹¹⁶

Avrupa Birliği üyesi ülkelerin marka mevzuatlarında yer alması gereken hususlara ilişkin düzenlenen Direktif vekil markasına ilişkin bir düzenleme getirmemişse de üye ülkeleri bu düzenleme konusunda serbest bırakmıştır.¹¹⁷

1. İşaretin, aynı veya benzer mallar için daha önce yapılmış bir tescil başvurusu temelinde kendi adına tescil edilmiş olması halinde,

1a. aynı veya benzer mallar için daha önceki bir başvuru veya kullanıma dayanarak başka bir devlette işaret üzerinde hak elde etmişse ve işaretin sahibi olarak tescil edilen kişinin, bir istihdam veya başka bir sözleşme ilişkisine dayanarak, ticaret sırasında çıkarlarını korumak zorunda olduğunu ve sözleşme ilişkisinin varlığı sırasında rızası olmadan işaretin tescili için başvurduğunu kanıtlarsa,

1b. 5(4)(3) maddesi uyarınca işaretin tesciline itiraz edebiliyorsa

2. (iptal edildi)

3. Markanın içeriğinin gerçek koşullarla uyuşmadığını ve aldatma riski doğurduğunu gösteren koşullar mevcutsa,

4. Markanın en az beş yıldır markalar siciline kayıtlı olması ve bu süre zarfında kullanımın makul olmadığı durumlar hariç olmak üzere marka sahibinin terkin talebinden önceki son beş yıl içinde markayı kullanmamış olması halinde. Madde 5 (7) 2 ila 4 bentleri buna göre uygulanacaktır.

(2) Terkin talebi dava yoluyla ileri sürülür ve marka sahibi olarak tescil edilmiş kişiye veya onun kanuni halefine karşı yöneltilir.

(3) Marka, davanın açılmasından önce veya sonra başka bir kişiye devredilmişse, esasa ilişkin karar yasal halefe karşı da etkili olur ve icra edilebilir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 66 ila 69 ve 76. maddelerinin hükümleri, yasal halefin dava açma hakkına da uygulanır.

(4) 1 inci fıkranın 4 üncü alt bendinde belirtilen durumlarda, terkin talebi önce Patent Ofisine yapılabilir. Patent Ofisi, marka sahibi olarak tescil edilen kişiyi bu konuda bilgilendirir. Bildirimden sonra bir ay içinde itiraz etmezse, terkin işlemi gerçekleştirilir. Eğer itiraz ederse, başvuru sahibine terkin talebini yasal yollardan takip etme seçeneği verilecektir.

(5) Markanın tescilinden sonraki beş yıl içinde veya madde 6a kapsamındaki durumlarda, itiraz işlemlerinin sonuçlanmasından sonra kullanılmamış olması halinde, marka sahibi, aşağıdaki durumlarda 1 inci fıkranın 4 üncü alt bendi uyarınca bir terkin talebine karşı markanın kullanımını ileri süremez

1. kullanımın terkin talebi uyarısından sonra başlatılmamış olması veya

2. kullanımın, aynı veya benzer mallar için başvurulmuş daha sonraki aynı işaretin yayınlanmasından sonra başlatılmış olması (Madde 5(2), Madde 6a(3)) ve bu işaret için başvurunun veya halefinin iptal talebini yayın tarihinden itibaren altı aylık bir süre içinde yapmış olması.

¹¹⁵Fezer, **a.g.e.**, § 11 Rn.2.

¹¹⁶Ingerl, **a.g.e.**, s. 1.

¹¹⁷Kur/v. Bomhard/Albrecht, **a.g.e.**, § 11 Rn. 1-3.

4. DÜZENLENME İHTİYACI VE AMACI

Üreticiler, mallarını yeni pazar alanlarında satmak için diğer gerçek veya tüzel kişiler ile çalışma eğiliminde olmaktadır. Bu konuda iş birliği yapılan gerçek ya da tüzel kişiler; BGB ve HGB kapsamında ticari temsilci, vekil, acente, distribütör gibi hukuki karşılık bulmaktadır.¹¹⁸ Marka sahibi ve vekil arasındaki ilişkiden bahsedebilmek için söz konusu gerçek ve tüzel kişilerin kanunda tanımlanmış kişi ya da kanunda tanımlanmış bir tipik sözleşme olmasına gerek olmayıp işin yapısı gereği vekilin marka sahibinin çıkarlarını korumasına ilişkin yükümlülüğünün varlığı dahi vekil markasından söz edebilmek için yeterli görülmektedir.¹¹⁹

Nitekim, vekilin marka sahibinin markasını izinsiz kullanım ya da tescillerinin ‘vekilin sadakatsizliği’ başlığı altında uluslararası düzenlemelere dahil edilecek kadar sık görüldüğü açık olup vekil markasına ilişkin bu özel düzenlemeler sayesinde marka sahibi, ülkesellik prensibi gereğince markanın yalnızca tescil edildiği ülkede korunması, vekili ile arasındaki sözleşme hükümleri kapsamında korunması ya da vekilden önce tescil başvurusunda bulunmuş olması gibi koruma yolları dışında da markasını koruma imkanı bulmaktadır.¹²⁰ Marka sahibinin bu konumdan yararlanabilmesi, ülkesinde marka tescil başvurusunda bulunmuş olmasına¹²¹ ya da sözleşmede kendini koruma altına alan düzenlemeler yapmasına bağlıdır. Aksi halde; sözleşme ile kendini güvence altına almamış ya da tescil başvurusunda bulunmamış marka sahibi bu özel korumadan yararlanamayacak, yalnızca haksız rekabet hükümleri kapsamında korunabilecektir.¹²² Ayrıca, Tüzük’te yer alan kötünietli tescil gibi genel koruyucu hükümler de vekil markasına ilişkin uyumsuzluklarda yeterli olmayacaktır.¹²³ Zira aşağıda detayları açıklandığı üzere kötünietli tescil durumunda marka sahibi yalnızca hükümsüzlüğü talep edebiliyorken vekil markasına ilişkin hükümler uyarınca markanın tesciline itiraz, markanın kendisine devredilmesi veya markanın hükümsüzlüğünü talep edebilmektedir.

Vekil ise marka sahibinin markasını kendisi adına tescil ettirmiş olmayı marka sahibi ile arasındaki sözleşmenin süresinin uzatılması, sözleşmenin koşullarını kendi

¹¹⁸ Kur/v. Bomhard/Albrecht, **a.g.e.**, § 11 Rn. 4-7.

¹¹⁹ Ingerl, **a.g.e.**, s. 1-2; Fezer, **a.g.e.**, § 11 Rn. 10; Kur/v. Bomhard/Albrecht, **a.g.e.**, § 11 Rn. 8.

¹²⁰ Kur/v. Bomhard/Albrecht, **a.g.e.**, § 11 Rn. 4-7.

¹²¹ Fezer, **a.g.e.**, § 11 Rn. 9.

¹²² Ingerl, **a.g.e.**, s.2.

¹²³ Fezer, **a.g.e.**, § 11 Rn. 11.

lehine değiştirilmesi gibi pazarlık kozu olarak kullanabilmektedir. Aksi halde, markasını tescil ettirmemiş olan marka sahibinin fiilleri oldukça kısıtlanmakta, ekonomik olarak tehdit oluşturan bir durum meydana gelmektedir. Uygulamada da markası kendi adına tescil edilmemiş olan marka sahibi, markasına ilişkin haklarının kullanımını garantileyemediğinden ve vekil ile arasındaki hukuki ihtilaf marka sahibi lehine sonuçlansa dahi hukuki süreç marka sahibinin ciddi ölçüde zaman kaybı yaşamasına sebebiyet verdiğinden yeterli yasal korumanın zamanında elde edilmesini zorlaştırmaktadır. Bu tarz davalarda marka sahipleri genellikle vekilin uzlaşmak için aşırı yüksek talepleri ile karşılaşmakta ve marka sahipleri aleyhine ağır ekonomik sonuçlar doğmaktadır.¹²⁴

5. DİĞER KANUNİ DÜZENLEMELERLE İLİŞKİSİ

AMK m. 8/2¹²⁵ hükmünde markanın tescilini engelleyen mutlak ret sebepleri sayılmıştır. Bu sebeplerden biri de 2. fıkranın 14. bendinde yer alan markanın kötünüyetli

¹²⁴ Kur/v. Bomhard/Albrecht, a.g.e., § 11 Rn. 4-7.

¹²⁵ **AMK m. 8/2- Mutlak Red Sebepleri**

(2) Aşağıdaki hallerde markalar tescil edilemez,

1. mal veya hizmetlerle ilgili olarak herhangi bir ayırt edici nitelikten yoksun olan,
2. ticarete malların veya hizmetlerin türünü, kalitesini, miktarını, kullanım amacını, değerini, coğrafi menşeyini, üretim veya hizmet sunum zamanını veya diğer özelliklerini belirtmeye yarayan işaret veya göstergelerden ibaret olan,
3. Mal veya hizmetleri belirtmek için yalnızca geçerli dilde veya ticaretin iyi niyetli ve yerleşik uygulamalarında alışılmış hale gelen işaret veya göstergelerden oluşan,
4. Özellikle malların veya hizmetlerin niteliği, kalitesi veya coğrafi menşei konusunda kamuoyunu yanıltma ihtimali olan,
5. Kamu düzenine veya genel ahlaka aykırı olan,
6. Devlet armaları, devlet bayrakları veya diğer devlet egemenlik sembolleri veya yerel bir yerin veya yerel birliğinin veya diğer yerel makamların armalarını içeren,
7. Resmi kalite veya garanti işaretlerini içeren,
8. Uluslararası devlet kuruluşlarının armalarını, bayraklarını veya diğer işaretlerini, mühürlerini veya tanımlamalarını içeren,
9. Alman hukuku, Avrupa Birliği yasal hükümleri veya Avrupa Birliği'nin veya Federal Almanya Cumhuriyeti'nin taraf olduğu ve menşe işaretlerini ve coğrafi işaretleri koruyan uluslararası anlaşmalar uyarınca tescil kapsamı dışında tutulanlar
10. Avrupa Birliği mevzuatı veya Avrupa Birliği'nin taraf olduğu uluslararası anlaşmalar kapsamında tescilden hariç tutulan ve şaraplar için geleneksel işaretlerin korunmasına hizmet eden,
11. Avrupa Birliği mevzuatı veya Avrupa Birliği'nin taraf olduğu uluslararası anlaşmalar kapsamında tescilden hariç tutulan ve geleneksel uzmanlıkların korunmasına hizmet eden,
12. Alman yasaları, Avrupa Birliği yasaları veya Avrupa Birliği veya Federal Almanya Cumhuriyeti'nin taraf olduğu uluslararası anlaşmalar uyarınca tescil edilmiş önceki bir çeşit tanımlamasından oluşan veya temel unsurlarında bu tanımlamayı yeniden üreten ve aynı türün veya yakın akraba türlerin bitki çeşitleriyle ilgili olan,
13. Kullanımı kamu yararına olan diğer düzenlemeler kapsamında açıkça yasaklanabilen veya
14. Kötü niyetle tescil edilmiş olan.

tescil edilmesidir. Bir markanın başkası tarafından kullanıldığı ya da markaya ilişkin ciddi çalışmalar yapıldığı bilinmesine rağmen markayı önceden kullanan kişiye zarar vermek maksadıyla, markayı kullanma amacı olmamasına rağmen marka ticareti yapma veya markanın rekabet aracı olarak kullanılması niyetiyle tescil ettirilmesi gibi durumlar kötüniyetli tescil sayılmaktadır.¹²⁶ AMK m. 11 hükmü, marka sahibi ile vekili arasındaki uyuşmazlık durumlarına özel bir düzenleme olduğundan, kötüniyetli tescile ilişkin AMK m. 8 hükmünden ayrılmaktadır. Mutlak ret sebebi olan kötüniyetli tescile ilişkin AMK m. 54 hükmü kapsamında hükümsüzlük davası açılabilirken vekil markasına ilişkin AMK m. 55 hükmü kapsamında hükümsüzlük davası açılabilir.¹²⁷

Vekil markasına ilişkin hükümlerin uygulanabilmesi için gerekli şartlar sağlanmadığı durumlarda UWG m. 3¹²⁸ ve 4¹²⁹ hükümleri kapsamında koruma sağlanabilmektedir.

¹²⁶ Ströbele/Hacker/Thiering, **a.g.e.**, § 8,2 Nr 10, s. 899.

¹²⁷ Kur/v. Bomhard/Albrecht, **a.g.e.**, § 11 Rn. 10.

¹²⁸ **UWG m.3- Haksız Ticari Eylemlerin Yasaklanması**

(1) Haksız ticari fiiller yasaktır.

(2) Tüketicilere yönelik veya tüketicilere ulaşan bir işletmenin gerekli özeni göstermemesi ve tüketicinin ekonomik davranışını önemli ölçüde etkileyebilecek nitelikteki ticari eylemler haksızdır.

(3) Bu Kanunun ekinde listelenen tüketicilere yönelik ticari fiiller her zaman hukuka aykırıdır.

(4) Tüketicilere yönelik ticari fiiller değerlendirilirken, ortalama tüketici veya ticari fiilin belirli bir tüketici grubuna yönelik olması halinde, bu grubun ortalama bir üyesi dikkate alınır. Tacir için öngörülebilir bir şekilde, yalnızca zihinsel veya fiziksel bozukluk, yaş veya saflık nedeniyle bu ticari eylemler veya bunların dayandığı mal veya hizmetlerle ilgili olarak özellikle savunmasız olan açıkça tanımlanabilir bir tüketici grubunun ekonomik davranışını önemli ölçüde etkileyen ticari eylemler, bu grubun ortalama bir üyesinin bakış açısıyla değerlendirilir.

UWG m.3a- Kanun İhlali

Piyasa katılımcılarının çıkarları doğrultusunda piyasa davranışlarını düzenlemeyi de amaçlayan bir kanun hükmünü ihlal eden ve bu ihlalin tüketicilerin, diğer piyasa katılımcılarının veya rakiplerin çıkarları üzerinde önemli bir olumsuz etki yaratması muhtemel olan herhangi bir kişi haksız bir şekilde hareket etmiş sayılır.

¹²⁹ **UWG m.4-Rakiplerin Korunması**

Haksız rekabet eden kişi;

1. Bir rakibin markalarını, mallarını, hizmetlerini, faaliyetlerini veya kişisel ya da ticari koşullarını kötüleyen veya aşağılayan;

2. Bir rakibin malları, hizmetleri veya işi ya da girişimci veya yönetimin bir üyesi hakkında, gerçekler kanıtlanabilir şekilde doğru olmadıkça, girişimcinin işine veya itibarına zarar verebilecek gerçekleri iddia eden veya yayan; iletişim gizli ise ve iletişimde bulunan veya iletişimin alıcısının meşru bir çıkarı varsa, eylem yalnızca gerçeklerin gerçeğe aykırı olarak iddia edilmesi veya yayılması durumunda haksızdır;

3. Bir rakibin mal veya hizmetlerinin taklidi olan mal veya hizmetleri sunan, eğer

a) alıcıların ticari menşe konusunda kaçınılabılır bir şekilde aldatılmasına neden olmuş,

b) taklit mal veya hizmetlerin itibarını makul olmayan bir şekilde istismar etmiş ya da zedelemiş veya

c) taklit için gerekli bilgi veya belgeleri dürüst olmayan bir şekilde elde etmişse;

4. Rakiplerini kasıtlı olarak engelleyen

Marka sahibi ile vekil arasındaki ilişkinin yazılı bir sözleşmeye dayanmasına gerek olmayıp tarafların birbirine uygun karşılıklı irade beyanları ile kurulmuş sözlü bir ilişki yeterli olacaktır. Vekil markasına ilişkin yasal düzenleme, taraflar arasında bir sözleşmeye veya sözleşmeye benzer bir durumun varlığıyla bağlantılı olmasına rağmen esasen tarafların arasındaki sözleşmeden bağımsız olup sözleşme ilişkisini etkilememektedir. Sözleşmenin geçersizliği ya da diğer şartları AMK m. 11 hükmünün uygulamasını etkilemez iken vekil ilişkisinin varlığı, marka sahibinin rızası gibi durumlar söz konusu hükmün uygulamasını etkileyen unsurlardır. Örneğin sözleşmede vekilin markayı kendi adına tescil ettireceği düzenlenmişse artık AMK m. 11 hükmünün uygulanması mümkün olmayacaktır.

Vekilin, marka sahibinin çıkarlarını koruma yükümlülüğünü ya da sözleşme ilişkisi kapsamında öngörülen genel sadakat yükümlülüğü olmasına rağmen markayı kendi adına tescil ettirmesi, marka hakkına tecavüz niteliğindeki eylemleri yan yükümlülüklerinin ve sözleşmenin ihlali anlamına gelecektir. Bu durumda, marka sahibinin AMK m. 11 hükmü kapsamında dava açma hakkı mevcuttur. AMK m. 11 hükmü kapsamında dava açılabilmesi için gerekli şartlar sağlanmadığı durumda ise sözleşmede yer alan hükümlere dayanarak hükümsüzlüğün talep edilmesi mümkün olabilir.¹³⁰

6. SİSTEMATİĞİ

Markanın tescili için DPMA'ya yapılan başvurularda DPMA tarafından vekil markasına ilişkin re'sen bir inceleme yapılmamaktadır. Vekil markasına ilişkin inceleme ancak marka sahibi tarafından başvuruya itiraz edilmesi ile yapılabilecektir.

Marka başvurusu sırasında marka sahibi tarafından itiraz edilmeyerek marka tescil edilirse, marka sahibi tescil sonrasında AMK m. 11 hükmü kapsamında dava açma hakkı, AMK m. 17 hükmü kapsamında markanın kendisine devrini talep etme, AMK m. 18 ve 19 hükümleri kapsamında ihlal sebebiyle zarar, bilgi alma ve imha talep etme hakkı mevcuttur.¹³¹

¹³⁰ Kur/v. Bomhard/Albrecht, **a.g.e.**, § 11 Rn. 10.

¹³¹ Kur/v. Bomhard/Albrecht, **a.g.e.**, § 11 Rn. 14.

II. TANIMI VE ŞARTLARI

Vekil markası, marka sahibinin markasıyla yarışır nitelikteki tescil edilmiş bir marka hakkıdır.¹³² ‘Yarışır nitelikte’ ifadesi ile kastedilen markanın gerçek sahibi markanın sicildeki sahibi değil iken markayı kendine adına tescil ettiren ticari temsilci ya da vekilin markanın görünürdeki sahibi olmakta ve sicil nezdinde gerçek marka hakkı sahibinden daha avantajlı konumda olmasıdır.

Marka sahibinin vekil markasına karşı korunabilmesi için bazı şartların gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Bu şartlar; markanın marka sahibinin vekili adına tescil edilmiş olması, tescil için marka sahibinin izninin alınmaması ve temsilci ya da vekilin haksız ticari eylemleridir. Sayılan şartların kaynağı AMK m. 11 hükmü olup AMK m. 17 hükmünün her iki fıkrasında bu temel unsurlar tekrarlanmakta, AMK m. 11 hükmüne atıf yapılmaktadır.¹³³

1. VEKİL VEYA TEMSİLCİ KAVRAMI

Vekil markasına ilişkin AMK m. 11 ve 17 hükümlerinde vekilin tanımı yapılmadığı gibi, vekil markasının düzenlendiği Tüzük’de de tanım bulunmamaktadır. Vekilin terminolojik kökeni Paris Sözleşmesi m. 6 hükmüne dayanmaktadır.¹³⁴

Vekil tanımı; hukuki bir terim olarak değil, ekonomik bir terim olarak algılanmaktadır.¹³⁵ Marka sahibi ile vekil arasında marka sahibinin çıkarlarını koruma yükümlülüğü getiren bir sözleşme ilişkisinin olması yeterli olup yasal bir temsil ilişkisi olmasına gerek yoktur. WZG’de sayılan iş ilişkilerinden ziyade vekil uygulamada genellikle acenteler ve distribütörler olarak karşımıza çıkmaktadır. Bir kişinin vekil olarak sayılabilmesi için marka sahibi ile alım-satım ilişkisi dışında, tek satıcı olma zorunluluğu da olmadan marka sahibinin çıkarlarını korumakla yükümlü olduğu bir ticari ilişki gereklidir. Bu ticari ilişkinin markalara özgü yükümlülüklerle ilişkin olması da zorunlu değildir. Lisans sahipleri için de vekil olarak anılmasalar da bu tür yükümlülükleri mevcuttur. Marka sahibinin çıkarlarını koruma yükümlülüğünün sözleşmenin esaslı unsuru olmasına gerek olmayıp yan yükümlülük olması yeterlidir.¹³⁶

¹³² Fezer, **a.g.e.**, § 11 Rn. 24.

¹³³ Ingerl(1998), **a.g.e.**, s.2.; Fezer, **a.g.e.**, § 11 Rn. 8.

¹³⁴ Fezer, **a.g.e.**, § 11 Rn. 12; Ullmann, **a.g.e.**, s. 369

¹³⁵ Bauer, **a.g.e.**, s. 242

¹³⁶ Ingerl, **a.g.e.**, s.2; Fezer, **a.g.e.**, § 11 Rn. 13-15.

Alım-satım ilişkisinin dışına çıkan tarafların karşılıklı menfaatlerini koruma yükümlülüklerini üstlendikleri¹³⁷; satış komisyonculuğu sözleşmeleri ve özellikle özellikle ticari temsilci (HGB m. 84¹³⁸), komisyoncu (HGB m. 93¹³⁹), acente (HGB m. 383¹⁴⁰), bayi, franchise alan ve diğer benzer sözleşme ilişkileri vekil ve marka sahibi arasındaki sözleşme ilişkisine örnek gösterilebilir.¹⁴¹ Alman Federal Mahkemesi (BGH-Bundesgerichtshof) marka sahibi ile vekil arasındaki ilişkinin açık olarak bir sözleşmeyle kararlaştırılmış olabileceği gibi durumun halinden zımni bir ilişki de olabileceğini belirtmiştir.¹⁴²

Zira, vekil markası hükümleri ile marka sahibinin markayı kendi adına tescil ettirmiş vekilden korunması amaçlandığından vekil kavramının dar yorumlanması, sadece belirli ticari ilişki ya da sıfatlarla sınırlandırılması kanun koyucunun amacı ile örtüşmeyecektir. Bu sebeple, vekil tanımının bu şekilde geniş yorumlanması klasik tanımlarına uygun olmasa da vekil markasına ilişkin hükümlerin düzenlenme amacına uygun düşmektedir.¹⁴³ Ayrıca, ilgili hükümlerin düzenlenme amacına uygun olarak;

¹³⁷ Berger Matthias, **Wirtschaftsrecht Schweiz – EU Überblick und Kommentar 2018/19**, Dike Verlag AG, Zürich/St. Gallen 2019, s. 372.

¹³⁸ **HGB m.84**

(1) Ticari temsilci, bağımsız bir tacir olarak, başka bir tacir için sürekli olarak iş aracılığı yapmakla veya onun adına iş sonuçlandırmakla görevlendirilen kişidir. Serbest meslek sahibi, faaliyetlerini organize etmekte ve çalışma saatlerini belirlemekte esasen özgür olan kişidir.

(2) 1 inci fıkra anlamında serbest meslek sahibi olmamakla birlikte, bir tacir için sürekli olarak işlemlere aracılık etmek veya tacir adına işlem yapmakla görevlendirilen herkes çalışan olarak kabul edilir.

(3) Tacir aynı zamanda bir ticari temsilci de olabilir.

(4) Bu hüküm, ticari temsilcinin işinin doğası veya kapsamı gereği ticari bir şekilde kurulmuş bir işletmeyi gerektirmemesi halinde de uygulanır.

¹³⁹ **HGB m.93**

(1) Malların veya menkul kıymetlerin alım satımı, sigorta, malların taşınması, gemilerin kiralınması veya diğer ticari işlemlere ilişkin sözleşmelerin aracılığında, bir sözleşme ilişkisi temelinde kendileri tarafından bu görev sürekli olarak tevdi edilmeksizin, mesleki bir temelde diğer kişiler için aracılık yapan herhangi bir kişi, bir ticari komisyoncunun hak ve görevlerine sahip olacaktır.

(2) Bu hüküm, anılanlar dışındaki işlemlere, özellikle taşınmaz mallara ilişkin işlemlere aracılık edilmesi halinde, aracılık bir ticari simsar tarafından yapılsa bile uygulanmaz.

(3) Bu hüküm, ticari simsarın işinin niteliği veya kapsamı ticari bir şekilde kurulmuş bir ticari işletmeyi gerektirmiyorsa da uygulanır.

¹⁴⁰ **HGB m.383**

(1) Komisyoncu, müvekkil hesabına mal veya menkul kıymet alım satımı işini üstlenen kişidir.

(2) Bu hüküm, komisyoncunun işinin niteliği veya kapsamı itibarıyla ticari bir şekilde kurulmuş bir işletmeyi gerektirmemesi ve işletmenin adının 2 inci madde uyarınca Ticaret Siciline kaydedilmemiş olması halinde de uygulanır. Bu durumda, 348 ila 350 nci maddeler hariç olmak üzere, dördüncü kitabın birinci bölümündeki hükümler komisyon işleri bakımından da uygulanır.

¹⁴¹ Fezer, **a.g.e.**, § 11 Rn. 16.

¹⁴² Fezer, **a.g.e.**, § 11 Rn. 17-18'de anılan BGH GRUR 2008, 611, 613 – audison.

¹⁴³ Kur/v. Bomhard/Albrecht, **a.g.e.**, § 11 Rn. 15.

vekilin talimatları ve yönlendirmesiyle hareket eden üçüncü kişilerin markanın kendi adlarına tescilli faaliyetleri de bu kapsamda değerlendirilir. Marka sahibinin vekili konumunda bulunan şirketin yöneticisi, lisans sahibi ve/veya lisans sahibinin temsilcileri tarafından yapılan izinsiz tescil başvuruları bu duruma örnek olarak gösterilebilir.¹⁴⁴

Marka sahibi ile vekil arasındaki ilişki sona ermiş olsa dahi, ilişkinin sona ermesinden sonra makul bir süre devam eden yükümlülüklerin ihlal edilmesi söz konusu olursa marka sahibi markasının korunması için gerekli talep ve başvurularda bulunabilir. Marka sahibi ve vekil arasındaki ilişki, zamansal açıdan sözleşme hukuku kapsamında değerlendirilmemeli, vekilin genel sadakat yükümlülüğünün sözleşme ile birlikte sona ermediği göz önüne alınmalıdır.¹⁴⁵

Marka sahibi ile vekil arasında gerçek anlamda bir ilişki kurulmadan önce ileride detaylı bir anlaşmaya varılacağı beklentisiyle yapılan geçici anlaşmalar dahi bu hükümler kapsamında değerlendirmelidir. Marka sahibi ve vekil arasındaki sözleşme ilişkisinin hazırlıkları sırasında vekilin marka sahibinden gizli yaptığı tescil başvurusu, marka sahibinin çıkarlarının korumasına ilişkin ön yükümlülüğünün ihlali anlamına gelmektedir.¹⁴⁶

2. MARKA SAHİBİ

Bir markanın vekil markası karşısında korunabilmesi için marka sahibinin vekilden önce bu korumaya sahip olması gerekmektedir.¹⁴⁷ AMK m. 11 hükmünde marka sahibinin tanımı yapılmamıştır. BGH tarafından da kabul edildiği üzere yalnızca tescil edilmiş markaların sahipleri değil, kullanım yoluyla ayırt edicilik kazanmış tescilsiz markaların sahipleri de bu hüküm kapsamında korunmaktadır.¹⁴⁸ Böylece, uygulamada sıkça karşılaşılan marka olarak tescil edilmemiş yabancı ticaret unvanlarının bu işletmelerin mal ya da hizmetlerini yurt dışına pazarlayan, yurt dışında satışını gerçekleştiren acentesi veya distribütörü gibi kişiler tarafından kendi adlarına marka olarak tescil ettirilmesinin önüne geçilmektedir.¹⁴⁹ AMK m. 4 hükmü kapsamında ulusal markalar uluslararası tescil edilmiş markaların ve birlik markalarının sahipleri de bu

¹⁴⁴ Kur/v. Bomhard/Albrecht, **a.g.e.**, § 11 Rn. 19-22.

¹⁴⁵ Kur/v. Bomhard/Albrecht, **a.g.e.**, § 11 Rn. 24.

¹⁴⁶ Kur/v. Bomhard/Albrecht, **a.g.e.**, § 11 Rn. 25.

¹⁴⁷ Kur/v. Bomhard/Albrecht, **a.g.e.**, § 11 Rn. 35.

¹⁴⁸ Kur/v. Bomhard/Albrecht, **a.g.e.**, § 11 Rn. 36' da anılan BGH GRUR 2008, 917, 921, Rn 45 – EROS.

¹⁴⁹ Fezer, **a.g.e.**, § 11 Rn. 20; Ingerl, **a.g.e.**, s. 3-4.

korumadan yararlanabilecektir. Kısacası marka sahibinin marka korumasının nerede ve coğrafi olarak ne ölçüde olduğu bir önem arz etmemektedir.¹⁵⁰ Marka sahibi kavramı da tıpkı vekil ya da temsilci tanımını gibi hukuki bir terim olarak değil, ekonomik bir terim gibi algılanarak geniş yorumlanmalıdır.¹⁵¹

Alman Marka Hukukuna ilişkin kaynaklar incelendiğinde ‘marka sahibi’ yerine ‘Geschäftsherr’ (iş sahibi) teriminin kullanıldığı, ancak iş sahibinin markanın sahibi (Inhaber der Marke) olarak anlaşılması gerektiği vurgulanmaktadır. Nitekim, marka sahibi bir başka deyişle iş sahibinin üçüncü bir kişiye vermiş olduğu lisansın bu korumayı talep edebilmesi için yeterli olmadığı belirtilmiştir.¹⁵²

Paris Sözleşmesi’nde marka sahibinin vekil markası karşısında korunabilmesi için marka sahibinin sözleşmeye taraf ülkelerden birinden olması şartı aranırken AMK m. 11 hükmünde, önceki düzenleme hükümlerinin (WZG m. 5/4-2 ve m. 11/1-1-a) aksine böyle bir kısıtlamaya yer verilmemiştir.¹⁵³ AMK uyarınca marka sahibinin marka hakkına, vekilin marka sahibinin ürünlerini, hizmetlerini pazarladığı yerde sahip olması gerekmeyp bu hak üçüncü bir ülkede edinilmiş olabilir. Marka sahipliği ilgili ülkenin hukukuna göre değerlendirilecektir.¹⁵⁴

Yabancı ticaret unvanları ya da işaretlerine AMK m. 11 hükmü kapsamında bir koruma sağlanamamakta, ancak vekil ya da temsilci adı altında kullanıma kullanım söz konusu olduğunda ticaret unvanlarının korunmasına ilişkin AMK’nın ‘İşletme İşaretleri (Geschäftliche Bezeichnungen)’ başlıklı m. 5¹⁵⁵, ‘Öncelik ve Kıdem (Vorrang und Zeitrang)’ başlıklı m.6¹⁵⁶, ‘Daha Önceki Kullanım Yoluyla Kazanılan Markalar ve

¹⁵⁰ Ströbele/Hacker/Thiering, **a.g.e.**, § 11 Rn. 16; Ingerl, **a.g.e.**, s.4.; Aynı yönde, Kur/v. Bomhard/Albrecht, **a.g.e.**, § 11 Rn. 30.

¹⁵¹ Kur/v. Bomhard/Albrecht, **a.g.e.**, § 11 Rn. 32.

¹⁵² Ströbele/Hacker/Thiering, **a.g.e.**, § 11 Rn. 13.; Kur/v. Bomhard/Albrecht, **a.g.e.**, § 11 Rn. 21.

¹⁵³ Ingerl(1998), **a.g.e.**, s. 4.

¹⁵⁴ Ströbele/Hacker/Thiering, **a.g.e.**, § 11 Rn. 15; Aynı yönde, Kur/v. Bomhard/Albrecht, **a.g.e.**, § 11 Rn. 36.

¹⁵⁵ **AMK m.5- İşletme İşaretleri**

(1) İşletme işaretleri ve iş unvanları ticaret unvanı olarak korunacaktır.

(2) İşletme işaretleri, ticaret sırasında bir isim, bir şirket veya bir işletmenin özel bir işareti olarak kullanılan işaretlerdir. Bir işletmeyi diğer işletmelerden ayırt etmeyi amaçlayan ve ilgili kamuoyu tarafından işletmeyi tanımladığı düşünülen işletme amblemleri ve diğer işaretler, bir işletmenin özel işaretine eşdeğer kabul edilir.

(3) Eser adları, basılı eserlerin, sinema eserlerinin, ses eserlerinin, sahne eserlerinin veya diğer benzer eserlerin adları veya özel adlarıdır.

¹⁵⁶ **AMK m.6- Öncelik ve Kıdem**

Ticaret Unvanları (Durch Benutzung erworbene Marken und geschäftliche Bezeichnungen mit älterem Zeitrang)' başlıklı m.12¹⁵⁷ ve 'Önceki Hakların Varlığı Nedeniyle Hükümsüzlük (Nichtigkeit wegen des Bestehens älterer Rechte)' başlıklı m.51 hükümleri kapsamında hükümsüzlüğü talep edilebilmektedir.¹⁵⁸

Markanın marka sahibi tarafından 3. kişiye devrinin gerçekleşmesi, markayı devralanın kendiliğinden vekil ilişkisine taraf olduğu anlamına gelmese de marka sahibinin vekile karşı ileri sürebileceği iptal, devir ve hükümsüzlük taleplerinin de devredilmesi gerektiği şeklinde yorumlanmaktadır.¹⁵⁹ Aynı zamanda marka sahibinin halefleri de vekil markasına ilişkin talepleri ileri sürebilecek derecede hak sahibi olmayıp eş zamanlı olarak marka sahibi ve vekil arasındaki ilişkinin de devredilmiş olması halinde bu talepleri ileri sürme imkanına sahip olurlar.¹⁶⁰

3. MARKANIN VEKİL ADINA TESCİLİ VE ZAMANI

Marka sahibinin AMK m. 11 hükmü kapsamında vekil markasının iptalini talep edebilmesi için markanın, marka sahibinin vekili ya da temsilcisi adına tescil edilmiş olması şartı aranmaktadır. Paris Sözleşmesi'ne göre ise vekil markanın kendi adına tescil edilmiş olması dışında tescil başvurusunda bulunulmuş olması yeterli olup marka sahibi başvuru yapılan tescile itiraz edebilmekte ya da iptalini talep edebilmektedir.¹⁶¹ Ingerl'e göre AMK m. 11 hükmü gereğince vekil adına markanın tescil edilmiş olması şartı aranmamalı, Paris Sözleşmesi'nde düzenlendiği gibi vekilin tescil başvurusu zamanı belirleyici olmalıdır.¹⁶² BGH'ya göre de markayı kullanmasına izin verilen vekil veya

(1) 4, 5 ve 13 üncü maddeler kapsamındaki hakların birlikte söz konusu olması halinde, hakların önceliğinin belirlenmesi için kıdemleri belirleyici ise, kıdem 2 ve 3 üncü fıkralara uygun olarak belirlenir.

(2) Başvurusu yapılan veya tescil edilen markaların kıdeminin belirlenmesi için, başvuru tarihi (madde 33 (1)) veya madde 34 veya madde 35 uyarınca rüçhan talep ediliyorsa, rüçhan tarihi belirleyici olacaktır.

(3) Madde 4/2-3, 5 ve 13 kapsamındaki hakların kıdeminin belirlenmesinde, hakkın kazanıldığı tarih belirleyici olacaktır.

(4) 2 ve 3 üncü fıkralar kapsamındaki hakların kıdemleri ile aynı güne sahip olmaları halinde, haklar eşit olarak sıralanır ve birbirlerine karşı herhangi bir hak talebine yol açmazlar.

¹⁵⁷ **AMK m. 12- Daha Önceki Kullanım Yoluyla Kazanılan Markalar ve Ticaret Unvanları**

Bir marka, tescilli markanın kıdemine ilişkin tarihten önce, başka bir kişi 4 üncü maddenin 2 nci fıkrası anlamında bir marka veya 5 inci madde anlamında bir işletme adı üzerinde hak elde etmişse ve bu haklar kendisine tescilli markanın Federal Almanya Cumhuriyeti topraklarında kullanılmasını yasaklama hakkı veriyorsa siciliden terkin edilebilir.

¹⁵⁸ Ströbele/Hacker/Thiering, **a.g.e.**, § 11 Rn. 17.

¹⁵⁹ Ströbele/Hacker/Thiering, **a.g.e.**, § 11 Rn. 18.

¹⁶⁰ Kur/v. Bomhard/Albrecht, **a.g.e.**, § 11 Rn. 34.

¹⁶¹ Kur/v. Bomhard/Albrecht, **a.g.e.**, § 11 Rn. 26.

¹⁶² Ingerl (1998), **a.g.e.**, s. 3.

temsilcinin şirket yöneticisi, ortağı ya da bu kişilerle bağlantılı üçüncü kişi adına tescil edilmesi, markanın vekil adına tescili ile eşdeğer sayılmaktadır.¹⁶³

Ayrıca, vekil tarafından markanın kendi ticaret unvanında kullanılması da AMK m. 11 hükmü kapsamında sayılmalıdır, aksi halde kanunun düzenlenme amacına hizmet etmeyecektir.¹⁶⁴

Kullanım yoluyla ayırt edicilik kazanmış vekil adına tescil edilmemiş, tescilsiz bir marka yönünden AMK m. 11 hükmü uygulanabilir olmayıp bu markaların AMK m. 17 hükmü kapsamında devrinin talep edilip edilemeyeceği aşağıda ayrıca değerlendirilecektir.

4. VEKİLİN MARKAYI KULLANMA YETKİSİ VE YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Vekil veya temsilcinin marka sahibinin markasını kullanma yetkisi ya da yükümlülüğü, genellikle marka lisansının ve bu tür sözleşme ilişkilerinin parçası olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu sözleşme ilişkisi genellikle yabancı bir marka sahibi ve onun yurt içindeki vekilinin sözleşmedeki statülerine dayanmaktadır.¹⁶⁵

Vekilin markayı kullanma yetkisi, markayı taşıyan mal veya hizmetin ithal edildiği durumlardaki markanın tükenme ilkesinden de kaynaklanabilmektedir. Franchise sözleşmelerinde çeşitli örnekleri görüldüğü gibi markayı kullanma yetkisi aynı zamanda vekilin yurt dışından ithal edilen ürünlerin pazarlanmasına ilişkin önlemleri alma yükümlülüğünü de beraberinde getirmektedir.¹⁶⁶

5. MARKA SAHİBİNİN RIZASININ YOKLUĞU, GERİ ALINMASI VE İPTALİ

5.1. Marka Sahibinin Rızasının Yokluğu

AMK m. 11 hükmünde izin ya da rıza ile ifade edilmek istenen marka sahibinin markasının vekil veya temsilci adına tescil edilmesine ilişkin irade beyanının açıklanmasıdır. Marka sahibinin rızası, şekil şartına tabi olmayıp zımni de olabilmektedir. Rızanın ön koşulu, tarafların belirli bir markayı tescil etme hakkı konusunda anlaşmış olmalarıdır. Rıza, rızanın iptali ve geri alınması BGB m. 182, 183 ve 184 hükümlerinde

¹⁶³ Fezer, **a.g.e.**, § 11 Rn. 26.; Ingerl (1998), **a.g.e.**, s. 3'te anılan BGH GRUR 2008, 611, 612 – audison.

¹⁶⁴ Kur/v. Bomhard/Albrecht, **a.g.e.**, § 11 Rn. 28.

¹⁶⁵ Fezer, **a.g.e.**, § 11 Rn. 27.

¹⁶⁶ Fezer, **a.g.e.**, § 11 Rn. 28.

düzenlenmiş olup söz konusu hükümler uyarınca rızanın markanın tescilinden önce olabileceği gibi tescile müteakip de verilmiş olabileceği kabul edilmektedir. Marka sahibinin temsilci tarafından markasının tescil ettirilmesine karşı sessiz kalması kural olarak rıza verdiği şeklinde yorumlanamayacaktır. Ancak marka sahibinin tescile rıza verdiği şeklinde yorumlanacak ek bazı unsurların bulunması halinde marka sahibinin tescile sessiz kalması AMK m. 11 ve 17 hükümleri kapsamındaki haklarından feragat ettiği anlamına gelebilecektir.¹⁶⁷

Marka sahibinin markanın korunması için verdiği genel talimatlar ise AMK m. 11 hükmü kapsamındaki haklarından feragat ettiği anlamına gelmemektedir. Marka sahibinin sözleşme gereğince rıza gösterme yükümlülüğünü hiç yerine getirmemesi veya eksik getirmesi halinde ise sözleşmeden doğan tazminat talepleri gündeme gelebilir.¹⁶⁸ Genel prensipler uyarınca marka sahibinin markanın vekil adına tesciline ilişkin rızanın varlığını ispat etme yükü vekildedir.¹⁶⁹

Marka sahibinin AMK m. 11 hükmü kapsamındaki haklarını ve taleplerini ileri sürmesinden önce vekil adına markanın tescil edilmesine rıza göstermesi, izin vermiş olması yeterli ve geçerli olup markanın vekil adına tescilinden önce marka sahibinin rızasının alınması aranmamaktadır.¹⁷⁰

Vekil markasının iptali, marka sahibinin tescile izin vermemesi veya rıza göstermemesi durumunda söz konusu olmaktadır. Vekil ilişkisi kapsamında markanın kullanımına izin verilmiş olması aynı zamanda tesciline izin verildiği anlamına gelmemektedir. Marka sahibi tarafından tescile izin verilmiş veya rıza gösterilmiş olması aynı zamanda markanın kullanımına izin verildiği anlamına gelir ki bu durumda artık vekil markasına ilişkin hükümlerinin uygulanması mümkün olmayacaktır.¹⁷¹

Vekil ilişkisinin başlangıç aşamasında, sözleşme müzakereleri devam ederken marka sahibi henüz markanın vekil adına tesciline ilişkin açık veya zımni şekilde izin vermemiş iken vekilin markayı kendi adına tescil ettirmesi halinde marka sahibi AMK m. 11 ve 17 hükümleri kapsamındaki hak ve taleplerini ileri sürebilecektir.

¹⁶⁷ Kur/v. Bomhard/Albrecht, **a.g.e.**, 11 Rn. 41; Ströbele/Hacker/Thiering, **a.g.e.**, § 11 Rn. 21.; Ingerl(1998), **a.g.e.**, s. 5.

¹⁶⁸ Kur/v. Bomhard/Albrecht, **a.g.e.**, § 11 Rn. 42.

¹⁶⁹ Ströbele/Hacker/Thiering, **a.g.e.**, § 11 Rn. 22.

¹⁷⁰ Kur/v. Bomhard/Albrecht, **a.g.e.**, § 11 Rn. 43.

¹⁷¹ Fezer, **a.g.e.**, § 11 Rn. 30.

Vekil ilişkisi içerir nitelikteki bir sözleşmenin müzakereleri aşamasında henüz sözleşme kurulmamış olsa dahi BGB m. 311/2-1¹⁷² hükmü kapsamında sözleşme öncesi çıkarları koruma yükümlülüğü ya da en azından çıkarları koruma yükümlülüğü devreye girmektedir. Burada asıl belirlenmesi gereken husus sözleşme öncesi tarafların birbirlerinin çıkarlarını koruma yükümlülüğü bulunan fiili bir distribütörlük veya tek satıcılık ilişkisinin AMK m. 11 kapsamında bir vekil ilişkisi olup olmadığıdır.¹⁷³ Yukarıda da bahsettiğimiz gibi vekilin güven ve sadakat yükümlülüğünün bulunduğu bir sözleşme veya iş birliğinin olmasının vekil ilişkisinden bahsedebilmek için yeterli olacaktır.

5.2. Marka Sahibinin Rızasının Geri Alınması

Marka sahibi vekile tescil için vermiş olduğu izni geri aldığını açıklamışsa, bu durumda daha önceden yapılan tescil marka sahibinin izni olmaksızın yapılmış tescil sayılır ve AMK m. 11 ve 17 hükümleri uygulama alanı bulur.¹⁷⁴

İznin veya rızanın geri alınması, tescilin gerçekleşmesinden sonra da mümkün olmalı ve markanın sicilden terkinin talep edilebilmelidir. Zira, tescil başvurusundan önce verilmiş rızanın yine başvurudan önce alınması rızanın yokluğu olarak değerlendirilecektir.

Marka sahibi, rızasının vekil ilişkisinin sona ermesinden sonra da devam edeceğini açıkça belirtmedikçe vekil ilişkisinin sona ermesi ile marka sahibinin rızasının sona erdiği, AMK m. 11 ve 17 hükümleri kapsamındaki hak ve taleplerini ileri sürebileceği kabul edilmektedir.¹⁷⁵

¹⁷² **BGB m. 311-Hukuki İşlem ve Hukuki İşlem Benzeri Fiiller**

(2) Madde 241(2) kapsamındaki borç ilişkisine ilişkin yükümlülükler şu yollarla ortaya çıkar;

1. sözleşme müzakerelerinin başlaması,

2. taraflardan birinin, olası bir hukuki ilişki amacıyla, diğer tarafa haklarına, yasal çıkarlarına ve menfaatlerine müdahale etme imkanı verdiği veya bunları emanet ettiği bir sözleşmenin başlatılması veya

3. benzer iş bağlantıları

BGB m.241-Borç İlişkisinden Kaynaklanan Yükümlülükler

(2) Borç ilişkisi içeriğine göre, taraflardan birine diğer tarafın haklarını, yasal çıkarlarını ve menfaatlerini koruma yükümlülüğü getirebilir.

¹⁷³ Fezer, **a.g.e.**, § 11 Rn. 31

¹⁷⁴ Fezer, **a.g.e.**, § 11 Rn. 32'de anılan OLG Hamburg GRUR-RR 2003, 269, 271 – SNOMED; OLG Schleswig NJWE-WettbR 2000, 119, 120.

¹⁷⁵ Kur/v. Bomhard/Albrecht, **a.g.e.**, § 11 Rn. 44.; Ströbele/Hacker/Thiering, **a.g.e.**, Rn. 21; Ingerl/Rohnke, 3. Aufl. 2010, MarkenG § 11 Rn. 18

5.3. Marka Sahibinin Rızasının İptali

Vekil ilişkisinin sona ermesinden sonra markanın vekil adına tescil edilmesi, sözleşme sonrası yükümlülüğün ihlali olarak değerlendirilmekte ve AMK m. 11 ve 17 hükümleri uygulama alanı bulmaktadır.¹⁷⁶

Vekil ilişkisi devam ederken vekilin yalnızca markayı kullanma yetkisi değil, aynı zamanda markayı kendi adına tescil ettirme yetkisi de mevcuttur. Ancak, vekil ilişkisinin sona ermesiyle marka sahibinin rızasını geri almasına ya da iptal etmesine rağmen vekil adına yapılan tescil terkin ettirilmiyorsa AMK m. 11 ve 17 hükümleri devreye girecektir. AMK m. 11, Direktif ve Paris Sözleşmesi m. 6 (mükerrer 6) hükümleri, marka sahibinin rızasının iptalinden sonra marka sahibinin vekil markası karşısında korunmasına ilişkin açık bir düzenleme getirmemektedir.¹⁷⁷

6. MARKAYI İZİNSİZ TESCİL ETTİREN VEKİLİN HAKLI SEBEPLERİ

AMK m. 11 ve 17 hükümlerinde olduğu gibi Tüzük m. 21 hükmünde de vekilin eylemlerini haklı sebebe dayandıramaması durumuna bağlı olarak marka sahibinin rızası olmaksızın tescil edilmiş markanın kendine devredilmesini talep etme hakkı olduğu belirtilmiştir. Hangi sebeplerin haklı sebep olarak sayılacağı tartışmalıdır. Bu durum vekilin kusursuzluğunun aksine vekilin uzun vadede marka sahipliğini iddia edip edemeyeceği ile ilgilidir. Vekilin marka sahipliği iddiası, markayı vekil ilişkisi başlamadan önce kullanması durumunda söz konusu olabilecek olup tek başına kullanım markanın kalıcı olarak elde edilmesine imkân vermemektedir. Marka sahibi, vekilin markayı kendi adına izinsiz tescili halinde vekil markasına ilişkin hükümlere başvurduğunda vekilin itirazı genellikle yurt içinde özellikle reklam ve satış gibi pazar geliştirme faaliyetleri ile marka değeri yaratıldığıdır. Ancak, vekilin bu itirazı, yalnızca HGB m. 89 (b)¹⁷⁸ hükmü veya eşdeğer talepler uyarınca tazminat talebinde bulunma

¹⁷⁶ Fezer, **a.g.e.**, § 11 Rn. 33'te anılan s. Begründung zum MarkenG, BT-Drucks. 12/6581 vom 14. Januar 1994, S. 73; kritisch Sack, WRP 2004, 1405, 1413.

¹⁷⁷ Fezer, **a.g.e.**, § 11 Rn. 34.

¹⁷⁸ **HGB m.89b**

(1) Acente, sözleşme ilişkisinin sona ermesinden sonra aşağıdaki hallerde ve ölçüde müvekkilden uygun bir tazminat talep edebilir

1. müvekkilin, sözleşme ilişkisinin sona ermesinden sonra bile, acente tarafından edinilen yeni müşterilerle olan iş ilişkisinden önemli faydalar sağlaması ve
2. Tazminat ödemesi, tüm koşullar, özellikle de acentenin bu müşterilerle yaptığı işlerden kaybettiği komisyon dikkate alındığında hakkaniyete uygundur.

hakkı vermekte olup haklı sebep olarak kabul edilmemektedir. Kanundan kaynaklanmayan diğer talepler ise taraflar arasındaki sözleşme hükümleri uyarınca değerlendirilmektedir.¹⁷⁹

Marka sahibi tarafından ticari işletmeye veya şirkete ilişkin ticari faaliyetlerin devredilmesi ya da sona erdirilmiş olması da vekil için haklı sebep oluşturmamaktadır. Zira, Alman hukukunda markanın ticari işletmeye veya şirkete bağlı olması zorunluluğu yoktur, marka haklarının tek başına da devri mümkündür.¹⁸⁰

Vekil ve marka sahibi arasında olan sözleşme hükümleri ve sadakat yükümlülüğü gereğince, vekilin üçüncü kişinin markasını tekrar marka sahibine satmak amacıyla satın alması durumunda da marka sahibi AMK m. 11 hükmü kapsamında tescilin terkinini talep edebilecektir. Böyle bir durum, ancak vekilin markayı elinde tutmasına izin verilmişse haklı sebep olarak değerlendirilebilir ve vekil yönetim ilkelerine uygun olarak masrafları talep etme hakkına sahip olabilir.¹⁸¹

7. MARKANIN KORUMA YERİNİN VEKİL MARKASINA ETKİSİ

Vekil markasına ilişkin uyuşmazlıklar, genellikle uluslararası ticari ilişkilerin olduğu yabancı marka sahibinin markasının yerli vekil tarafından kullanıldığı durumlarda

Acente, bir müşteriyle olan iş ilişkisini ekonomik olarak yeni bir müşteri edinmeye eşdeğer olacak ölçüde genişletmişse, yeni bir müşteri edinmiş sayılır.

(2) Tazminat, acentenin son beş yıllık faaliyetinin ortalaması üzerinden hesaplanan yıllık komisyon veya diğer yıllık ücretleri aşamaz; sözleşme ilişkisinin süresinin daha kısa olması durumunda, faaliyet döneminin ortalaması belirleyici olacaktır.

(3) Aşağıdaki durumlarda hak sahipliği mevcut olmayacaktır

1. müvekkilin davranışı makul bir neden oluşturmadığı veya ticari temsilcinin yaşı veya hastalığı nedeniyle faaliyetine devam etmesi makul olarak beklenemeyeceği sürece, acentenin acentelik sözleşmesini feshetmiş olması veya

2. Müvekkilin acentelik sözleşmesini feshetmiş olması ve fesih için acentenin kusurlu davranışı nedeniyle haklı bir nedenin bulunması veya

3. Müvekkil ile acente arasındaki bir anlaşmaya dayanarak acentenin yerine üçüncü bir kişi sözleşme ilişkisine girerse; anlaşma, sözleşme ilişkisinin sona ermesinden önce yapılamaz.

(4) Talep önceden hariç tutulamaz. Sözleşme ilişkisinin sona ermesinden itibaren bir yıl içinde ileri sürülmelidir.

(5) 1, 3 ve 4 üncü fıkralar, acentenin edindiği yeni müşterilerle olan iş ilişkisinin, sigorta acentesi tarafından yeni sigorta sözleşmelerine aracılık edilmesiyle değiştirilmesi ve sigorta acentesinin mevcut bir sigorta sözleşmesini, ekonomik açıdan yeni bir sigorta sözleşmesine aracılık edilmesine karşılık gelecek şekilde önemli ölçüde genişletmesi halinde, bir sigorta sözleşmesine aracılık edilmesinin bir sigorta sözleşmesine aracılık edilmesine eşdeğer sayılması koşuluyla, sigorta acenteleri için de uygulanır. 2 nci fıkara bakılmaksızın, sigorta acentesinin ücreti üç yıllık komisyonu veya yıllık ücreti aşamaz. 1 ve 2 nci cümle hükümleri yapı topluluğu acenteleri için de aynen geçerlidir.

¹⁷⁹ Kur/v. Bomhard/Albrecht, **a.g.e.**, § 11 Rn. 47.; Ingerl/Rohnke, **a.g.e.**, Rn. 24.

¹⁸⁰ Kur/v. Bomhard/Albrecht, **a.g.e.**, § 11 Rn. 48.

¹⁸¹ Kur/v. Bomhard/Albrecht, **a.g.e.**, § 11 Rn. 49.

söz konusu olmaktadır. Yabancı markalara ilişkin korumanın sağlanabilmesi için markanın koruma talep edilen ülkede tescil edilmiş olması gerekmektedir. Ancak, AMK m. 11 ve 17 hükümlerinin uygulanabilmesi için markanın koruma talep edilen ülkede tescili ön koşul değildir. Paris Sözleşmesi m. 6 (mükerrer 6) hükmünün ön koşulu, marka sahibinin markasının vekilin markanın tescili için başvurduğu ülkeden farklı bir birlik ülkesinde olmasıdır.¹⁸²

AMK m. 11 ve 17 hükümleri kanun koyucunun amacı doğrultusunda yabancılık unsuru barındıran olaylara ilişkin bir kısıtlama içermemekte, aynı zamanda yurt içindeki markalar için de uygulama alanı bulmaktadır. Bu hükümler, tescil edilmiş markalarda olduğu gibi AMK m. 4/2¹⁸³ hükmü kapsamındaki halk tarafından bilinirlik kazanmış işaretlerde de kabul edilebilir.¹⁸⁴

8. VEKİL MARKASI HÜKÜMLERİ İLE DİĞER İLGİLİ HÜKÜMLER

Vekil markasının uygulama alanı incelendiğinde ‘marka’ tanımıyla aynı işaretin aynı ürün veya hizmet grubunda tescili anlaşılmakta ve marka sahibinin tek bir markası var olduğu düşünülmektedir. Oysaki, uygulamada vekilin marka sahibinin markasına benzer işaretleri benzer ürün ya da hizmet grubunda kullandığına rastlanmakta ve vekil markasına ilişkin hükümler uygulanmaktadır. Bu sebeple, vekil markasına ilişkin hükümler ile markanın kimliğine ilişkin (AMK m. 9/1-1¹⁸⁵ ve 14/2-1¹⁸⁶), karıştırılma

¹⁸² Fezer, **a.g.e.**, § 11 Rn. 36.

¹⁸³ **AMK m.4- Marka Korunmasının Kaynağı**

Marka koruması ortaya çıkar

1. Alman Patent ve Marka Ofisi tarafından tutulan sicilde bir işaretin marka olarak tescil edilmesiyle,
2. ilgili kamuoyu nezdinde marka olarak itibar kazanmış olması koşuluyla, ticaret sırasında bir işaretin kullanılması yoluyla veya
3. Paris Sözleşmesi'nin 6 ncı maddesi anlamında tanınmış bir marka olmasıyla.

¹⁸⁴ Fezer, **a.g.e.**, § 11 Rn. 37.

¹⁸⁵ **AMK m.9/2-Nispi Ret Gerekçesi Olarak Başvurusu Yapılan veya Tescil Edilen Markalar**

(1) Bir markanın tescili aşağıdaki hallerde terkin edilebilir,

1. daha önce başvurusu yapılmış veya tescil edilmiş bir marka ile aynı olması ve tescil edildiği mal veya hizmetlerin daha önce başvurusu yapılmış veya tescil edilmiş marka ile aynı mal veya hizmetler olması halinde,
2. başvurusu yapılmış veya tescil edilmiş önceki bir marka ile özdeşliği veya benzerliği ve iki markanın kapsadığı mal veya hizmetlerin özdeşliği veya benzerliği nedeniyle, markalar arasında ilişkilendirme olasılığı da dahil olmak üzere, halk nezdinde karışıklık olasılığı varsa veya
3. daha önce başvurusu yapılmış veya tescil edilmiş bir marka ile aynı veya benzer ise, daha önceki marka ulusal topraklarda bir itibara sahipse ve tescilli markanın sebepsiz kullanımı, itibara sahip markanın ayırt edici karakterinden veya itibarından haksız bir şekilde yararlanacaksa veya buna zarar verecekse.

¹⁸⁶ **AMK m.14/2- Marka Sahibinin Münhasır Hakkı, İhtiyati Tedbir, Tazminat Talebi**

ihtimaline ilişkin (AMK m. 9/1-2 ve 14/2-2), tanınmışlık düzeyine ilişkin (AMK m. 9/1-3 ve 14/2-3) koruma hükümleri birbirleriyle yarışmaktadır.¹⁸⁷ Hangi hükmün uygulanacağı maddi vakıanın koşullarına göre tespit edilecektir.

Aksi halde, vekil, marka sahibinin markasını kendi adına tescil ettirmek yerine bu markaya benzer işaretleri benzer ürün veya hizmet sınıflarında kendi adına tescil ettirerek vekil markasına ilişkin hükümlerin getirmiş olduğu yaptırımlardan kurtulabilecektir. Hükümlerin düzenlenme amacına uygun olması adına vekil markasının uygulama alanı genişletilmektedir.¹⁸⁸

Hükmün temel amacı, vekilin marka sahibinin markasını ve menfaatlerini koruma yükümlülüğünün ihlalini cezalandırmak ve markanın zarar görmesini engellemek olduğundan AMK m. 9/1 hükmünde sayılan markanın ya da ürün ve hizmet grubunun benzerliği ile sınırlandırılmamaktadır. Örneğin vekil tarafından tescil ettirilen marka, marka sahibinin markası ile karıştırılabilir derecede benzer olmasa da bu marka ile ilişkilendirilebiliyor ise vekil markasına ilişkin hükümler uygulanabilecektir.¹⁸⁹ Aynı durum sonradan tescil edilen ya da tescil edilmeyip kullanılan marka sahibinin markası için de geçerlidir.

Ayrıca, ürün ya da hizmet grubunda bir benzerlik olmasa da markanın vekilin bu tescilinden zarar görmüşse marka sahibi bu hükümler kapsamında hak ve taleplerini ileri sürebilecektir.¹⁹⁰

(2) Üçüncü kişilerin, marka sahibinin izni olmaksızın, ticaret sırasında mal veya hizmetlerle ilgili olarak aşağıdakileri kullanması yasaktır

1. markanın korunduğu mal veya hizmetlerle aynı olan mal veya hizmetlerle ilgili olarak marka ile aynı olan bir işaret kullanmak

2. İşaretin bir marka ile aynı veya benzer olması ve markanın korunduğu mal veya hizmetlerle aynı veya benzer olan mal veya hizmetlerle ilgili olarak kullanılması ve işaret ile marka arasında ilişkilendirme olasılığını da içeren, halk nezdinde karıştırılma olasılığının bulunması halinde bir işareti kullanmak; veya

3. Mallar veya hizmetlerle ilgili olarak markayla aynı veya benzer bir işaretin kullanılması, markanın ulusal topraklarda bir itibara sahip olması ve işaretin sebepsiz yere kullanılmasının markanın ayırt edici karakterlerinden veya itibarından haksız bir şekilde yararlanması veya bunlara zarar vermesi.

Mallar ve hizmetler, yalnızca Nice sınıflandırmasında belirtilen sınıflandırma sistemine göre aynı sınıfta yer aldıkları için benzer kabul edilmezler. Mallar ve hizmetler, yalnızca Nice sınıflandırmasının farklı sınıflarında yer aldıkları için benzer kabul edilmezler.

¹⁸⁷ Kur/v. Bomhard/Albrecht, **a.g.e.**, § 11 Rn. 37; BGH, GRUR 2010, 828- DiSC

¹⁸⁸ Kur/v. Bomhard/Albrecht, **a.g.e.**, § 11 Rn. 37.

¹⁸⁹ Kur/v. Bomhard/Albrecht, **a.g.e.**, § 11 Rn. 38.

¹⁹⁰ Kur/v. Bomhard/Albrecht, **a.g.e.**, § 11 Rn. 39.

III. VEKİL KARŞISINDA GERÇEK MARKA HAKKI SAHİBİNİN KORUNMASI

1. MARKA SAHİBİNİN TALEPLERİ

Yukarıda ayrıntılarına yer verildiği üzere bir markanın, marka sahibinin izni ya da rızası olmaksızın vekil veya temsilci adına tescil edilmesi AMK m. 11 hükmü kapsamında iptal sebebidir. Marka sahibi, AMK m. 42/2 hükmü kapsamında vekil markasının kullanımına itiraz edebileceği gibi AMK m. 51/1 hükmü kapsamında vekil markasının hükümsüzlüğüne ilişkin dava da açabilir. Markasını korumak isteyen ve markası ile ticari faaliyetlerine devam etmek isteyen marka sahibi açısından vekil adına tescil edilmiş markanın hükümsüzlüğüne karar verilmesi marka sahibinin menfaatlerine uygun düşmemekte; bu gibi durumlarda, vekil markasının hükümsüzlüğü yerine AMK m. 17 hükmü uyarınca vekil adına yapılan tescilin ya da tescil başvurusunun marka sahibine devredilmesi marka sahibinin korunması bakımından daha büyük önem arz etmektedir.¹⁹¹

Paris Sözleşmesi m. 6 (mükerrer 6) 1. fıkrasında marka sahibinin markasının üye ülkelerden birisinde veya daha çok sayıda ülkede marka sahibinin izni olmaksızın marka vekil ya da temsilci adına tescil edilmişse, üye ülkenin mevzuatı uygun olduğu takdirde marka sahibinin tescilin kendi adına devredilmesini talep etme hakkının olduğu belirtilmiştir. AMK m. 17/1 hükmü, marka sahibine tescil başvurusunun veya tescilin kendisine devrini talep etme hakkı vermekte olup Paris Sözleşmesi m. 6 (mükerrer 6) hükmünün birinci fıkrasına karşılık gelmektedir.¹⁹² Ancak söz konusu hüküm, Paris Sözleşmesi'nden farklı olarak ülke içindeki uyuşmazlıklara uygulanma imkânı vermektedir.¹⁹³

Buna ilaveten, Paris Sözleşmesi m. 6 (mükerrer 6) hükmünün ikinci fıkrasında vekilin markayı kendi adına tescil ettirmesine izin vermeyen veya rıza göstermeyen marka sahibinin vekil veya temsilci tarafından markanın kullanımına itiraz edebileceği düzenlenmiş olup bu fıkra, AMK m. 17/2 hükmüne karşılık gelmektedir. AMK m. 17/2 hükmünde marka sahibinin izni ya da rızası dışında vekil adına tescil edilmiş markanın

¹⁹¹ Ingerl/Rohnke, **a.g.e.**, § 17 Rn. 1.; Fezer, **a.g.e.**, § 17 Rn. 1; Ströbele/Hacker/Thiering, **a.g.e.**, § 17 Rn. 1.

¹⁹² Ströbele/Hacker/Thiering, **a.g.e.**, § 17 Rn. 2.

¹⁹³ Kur/v. Bomhard/Albrecht, **a.g.e.**, § 17 Rn. 1.

AMK m. 14 hükmü uyarınca vekil tarafından kullanımının yasaklanabileceği, vekilin kasıtlı ya da ihmalkâr davranışlardan doğan zararının da tazmininin talep edebileceği düzenlenmiştir.¹⁹⁴

AMK m. 14/7¹⁹⁵ hükmünde, marka ihlaline sebebiyet veren eylem marka sahibinin vekili veya temsilcisi tarafından gerçekleştirilmişse ihtiyati tedbir ya da tazminat taleplerinin de ileri sürülebilmesine ilişkin hükmün burada da uygulama alanı bulacağı düzenlenmiştir.¹⁹⁶

Direktif, vekil markasına ilişkin düzenleme içermese de Tüzük, Paris Sözleşmesi m. 6 (mükerrer 6) hükmüne uygun düzenlemeler barındırmaktadır. Vekil adına tescil edilmiş marka bir topluluk markası ise bu durumda AMK m. 17 hükmü uygulanamayacak, böyle bir durumda AMK m. 17 hükmüne karşılık gelen Tüzük m. 21 ve vekil tarafından markanın kullanımına itirazda ise Tüzük m. 13 uygulama alanı bulacaktır.¹⁹⁷

Marka sahibinin izinsiz tescil edilmiş vekil markasına ilişkin ihtiyati tedbir talebi, kullanımına itirazı ve markanın hükümsüzlüğü talepleri aşağıda alt başlıklar altında ayrıntılı olarak incelenecektir.

2. MARKA SAHİBİNİN DEVİR TALEBİ

2.1. Hukuki Niteliği

Devir talebinin hukuki niteliği; borçlar hukuku, eşya hukuku ve sebepsiz zenginleşme hükümleri olmak üzere üç farklı kapsamda değerlendirilmektedir. AMK m. 11 ve 17 hükümleri, marka sahibinin hak taleplerini sözleşme ilişkisinden bağımsız olarak kabul ettiğinden ve marka sahibinin devir talebinin bir anlamda zilyet olmayan malikin, malik olmayan zilyede açtığı istihkak davası (Rei vindicatio) niteliğinde olduğundan işin özünde devir talebinin atipik (sui generis) bir talep olduğu kabul edilebilecek, devir talebinin sözleşmeye dayalı güvenden kaynaklanması dahi bu durumu

¹⁹⁴ Fezer, **a.g.e.**, § 17 Rn. 1.

¹⁹⁵ **AMK m.14/7**

İhlale konu fiilin bir işyerinde bir çalışan veya temsilci tarafından işlenmesi halinde, ihtiyati tedbir talebi ve çalışan veya temsilcinin kasten veya ihmalen hareket etmiş olması halinde tazminat talebi işyeri sahibine karşı da ileri sürülebilir.

¹⁹⁶ Fezer, **a.g.e.**, § 17 Rn. 1.

¹⁹⁷ Ingerl/Rohnke, **a.g.e.**, § 17 Rn. 2-3.

değiştirmeyecektir. Devir talebi ile markanın sadakat yükümlülüğü sahiplerine karşı uluslararası maddi bir hukuk normu etkisi yaratması amaçlanmıştır.¹⁹⁸

2.2. Amacı

Marka sahibine markanın devrini talep etme imkânı verilerek vekilin markayı kendi adına tescil ettirmeyip marka sahibi adına tescil ettirdiğinde kavuşacağı yasal statüye ulaşması amaçlanmıştır.¹⁹⁹ Devir talebi, sadece marka sahibi ve vekil arasındaki hukuki ilişkiyi ifade etmemekte, vekilin markanın tescili ile erişmiş olduğu haklara karşı def'i, itiraz ileri sürme ve ihtiyati tedbir talebinde bulunma imkanı da vermektedir. Devir talebi ile asıl ulaşılmak istenen amaç, vekilin markayı kendi adına tescilinden sonra üçüncü kişilerle gerçekleştirmiş olduğu ilişkilerden aynı önceliklerle marka sahibinin de yararlanabilmesidir.²⁰⁰

AMK m. 17/2 hükmü kapsamındaki ihtiyati tedbir talebi ile marka sahibi tarafından marka devrinin talep edilmesinin mümkün olmadığı ya da devir sürecinin henüz gerçekleşmediği durumlarda marka sahibinin haklarının güvence altına alınması sağlanmıştır.²⁰¹

İhtiyati tedbir ve tazminat hükümleri, özellikle marka sahibinin markasının yalnızca yurt dışında korunduğu, Almanya'da korumaya sahip olmadığı, kendi haklarına dayanarak ihlali ileri süremediği durumlarda önem arz etmektedir.²⁰²

2.3. Şartları

AMK m. 17 hükmünün uygulanabilmesi için gerekli olan şartlar; genel olarak yukarıda sayılmış olan AMK m. 11 hükmünün de uygulanması için gerekli olan şartlardır. AMK m. 11 hükmünde sayılmış olan şartlardan farklı olarak markanın tescil edilmiş olması dışında marka tescil başvurusunun yapılmış olması devir talebinde bulunmak için yeterli kabul edilmektedir.²⁰³ Ancak, vekilin haklı sebebi bulunması halinde AMK m. 17 hükmünün uygulanabilmesi mümkün olmayacaktır.²⁰⁴

¹⁹⁸Eckhardt, in: Kur/v. Bomhard/Albrecht, MarkenG § 17 Rn. 4- 5.

¹⁹⁹ Eckhardt, **a.g.e.**, § 17 Rn. 6.

²⁰⁰ Ingerl/Rohnke, **a.g.e.**, § 17 Rn. 5.

²⁰¹ Eckhardt, **a.g.e.**, § 17 Rn. 7.

²⁰² Ingerl/Rohnke, **a.g.e.**, § 17 Rn. 7.

²⁰³ Ströbele, **a.g.e.**, § 17 Rn. 8.

²⁰⁴ Eckhardt, **a.g.e.**, § 17 Rn. 9.

2.4. Hukuki Sonuçları ve Usulü

2.4.1. Devir talebinin içeriği

AMK m. 17/1 hükmü kapsamındaki devir talebi için AMK m. 27²⁰⁵ ve 31²⁰⁶ hükümlerinde yer alan marka hakkının devri hükümlerine başvurulmaktadır. Vekil markasının bir kısım mal veya hizmetlere ilişkin devri, AMK m. 27/4 hükmünde düzenlenen kısmi devir hükümleri ile sınırlandırılmıştır.²⁰⁷

2.4.2. Devir talepli dava

Davanın açılabilmesi için marka sahibinin devre ilişkin iddialarını ispatlar nitelikteki delillerini AMK m. 27/3 hükmünde ve MarkenV m. 33²⁰⁸ hükmünde belirtilen şekle uygun şekilde sunması gerekmektedir.²⁰⁹ AMK m. 27/3 hükmünde de tescil ile tesis edilmiş bir marka hakkının DPMA'ya ispatı ve taraflardan birinin talebi ile sicile işleneceği düzenlenmiştir.

Marka sahibi, AMK m. 27/3 hükmü kapsamında tek başına markanın kendi adına devrini talep edebileceğinden, dava tescilin devri sürecine etki etmemektedir. Söz konusu dava sonucundaki ilamın icrası ZPO m. 894 hükmü uyarınca gerçekleşecektir.²¹⁰

²⁰⁵ **AMK m.27-Hakların Devri**

(1) Bir markanın tescili, kullanımı veya tanınmışlığı ile sağlanan hak, markanın koruma sağladığı mal veya hizmetlerin tamamı veya bir kısmı bakımından başkalarına devredilebilir veya geçebilir.

(2) Markanın bir işletmeye veya işletmenin bir bölümüne ait olması halinde, markanın tescili, kullanımı veya tanınmışlığı ile sağlanan hak, şüphe halinde, işletmenin veya işletmenin markanın ait olduğu bölümünün devri veya temlik kapsamında değerlendirilir. Bu hüküm, işletmenin veya işletmenin bir bölümünün devrine ilişkin yasal yükümlülük için de uygulanır.

(3) Bir markanın tescili ile tesis edilen hakkın devri, Alman Patent ve Marka Ofisine kanıtlandığı takdirde, taraflardan birinin talebi üzerine Sicile kaydedilir.

(4) Devir, markanın tescil edildiği mal veya hizmetlerin sadece bir kısmıyla ilgiliyse, tescilin bölünmesine ilişkin hükümler, 46. maddenin 2. ve 3. fıkralarının ilk cümlesi hariç olmak üzere, aynen uygulanır.

²⁰⁶ **AMK m.31- Başvurusu Yapılan Markalar**

27 ila 30 uncu maddeler, bir marka başvurusu ile yaratılan haklar için aynen uygulanır.

²⁰⁷ Ingerl/Rohnke, **a.g.e.**, § 17 Rn. 9

²⁰⁸ **MarkenV m.33- Tescilli Bir Markanın Kısmi Devri**

(1) Bir markanın tescili ile verilen hakkın devri tescilli mal ve hizmetlerin sadece bir kısmı ile ilgiliyse, DPMA Yönetmeliğinin 28 inci maddesi uyarınca devrin tescili için yapılan talepte devrin ilgili olduğu mal ve hizmetler belirtilir.

(2) Bunun dışında, 36 ncı maddenin 1 inci ila 4 ve 6 ncı fıkraları aynen uygulanır.

²⁰⁹ Eckhardt, **a.g.e.**, § 17 Rn. 9

²¹⁰ Ingerl/Rohnke, **a.g.e.**, § 17 Rn. 10

2.4.3. Geçici hukuki koruma

Markanın devri talepli davayı engellemek adına marka başvurusunun geri çekilmesi, marka hakkında vazgeçme ya da marka hakkının üçüncü kişiye devri, lisans verilmesi gibi yollara başvurulabileceğinden marka sahibi tarafından ihtiyati tedbir yoluyla vekilin markayı elden çıkarması yasaklanabilecek ya da markanın dava süresince yedimeine devri talep edilebilecektir. Geçici hukuki koruma tedbirinin etkinliğini engelleyebileceğinden dava öncesinde uzlaşma yoluna gidilmesi önerilmemektedir.²¹¹

2.4.4. Yasal haleflere ve görünürde halef olan üçüncü kişilere karşı devir talebi yöneltilmesi

AMK m. 17 ve Paris Sözleşmesi m. 6 (mükerrer 6) hükümlerinin lafızları dikkate alındığında markanın devri talebinin yalnızca vekile karşı yönetilebileceği, vekilin yasal haleflerine karşı bu talebin ileri sürülemeyeceği anlaşılmaktadır. Ancak, AMK m. 11 hükmünün yorumu dikkate alındığında marka sahibinin tescil başvurusuna itiraz hakkını vekilin haleflerine ve saman adama (“Strohmann”) karşı da ileri sürebileceği göz önüne alınarak marka sahibinin yasal haleflere ve saman adamlara karşı da devir talebini yöneltebileceği, bu kişilerin de pasif husumet ehliyetine sahip oldukları sonucuna varılmaktadır.²¹²

2.4.5. Marka sahibinin ihlal iddialarına karşı def'i ileri sürme hakkı

BGB m. 242²¹³ hükmü uyarınca borçlu iyi niyet ve hakkaniyet kuralları gereğince güvene dayalı doğan borçlarını ifa etmekle yükümlü olduğundan markanın marka sahibine devrinden önceki ihlal iddia ve taleplerinden vekil sorumlu olacaktır. Bu çerçevede marka sahibi, markanın kendisine devrinden önceki döneme ilişkin ihlal iddia ve taleplerine karşı def'i ileri sürme hakkına sahiptir. Söz konusu def'i marka sahibinin izni ile marka sahibinin yeni vekili tarafından da ileri sürülebilecektir.²¹⁴

²¹¹ Ingerl/Rohnke, **a.g.e.**, § 17 Rn. 10; Eckhardt, **a.g.e.**, § 17 Rn. 13.

²¹² Ingerl/Rohnke, **a.g.e.**, § 17 Rn. 12; Eckhardt, **a.g.e.**, § 17 Rn. 14-17.

²¹³ **BGB m.242-İyiniyetle İfa**

Borçlu, borçlarını yerine getirirken örf ve adet uyarınca iyi niyetle hareket etmekle yükümlüdür.

²¹⁴ Eckhardt, **a.g.e.**, § 17 Rn. 18.

2.4.6. Markanın devrinin kazanılmış aynı haklar ve lisanslar üzerinde etkisi

AMK’da markanın devrinin, AMK m. 29 ve 30 hükümleri uyarınca devirden önce marka üzerinde kurulmuş aynı haklara ve lisanslara olan etkisine ilişkin özel bir hüküm düzenlenmemiştir. Vekil markası, başından itibaren marka sahibinin markanın tekrar kendisine devredilmesi talebi ile bağlı olduğundan vekilin üçüncü kişilere verebileceği haklar marka üzerinde kendi sahip olduğu haklar ile sınırlıdır. AMK 30/5 hükmünde her ne kadar AMK m. 27 hükmü uyarınca yapılan devrin önceden lisans alanların haklarını etkilemeyeceği düzenlenmişse de vekil yetkisiz olduğundan ve marka hakları söz konusu olduğunda iyiniyetle aynı hak kazanımı mümkün olmadığından söz konusu hüküm uygulanamayacaktır.²¹⁵

3. MARKA SAHİBİNİN DİĞER TALEPLERİ

3.1. İhtiyati Tedbir Talebi

AMK m. 17/2-1 uyarınca marka sahibinin sadakat yükümlülüğünü yerine getirmeyen vekile karşı ihtiyati tedbir talebinde bulunma hakkı mevcuttur. Marka sahibinin bu talebinin devir talebinden farkı, hukuka aykırı olarak markayı kendi adına tescil ettirmiş vekile karşı yöneltilmesi burada ön koşul olarak aranmaktadır. Her ne kadar söz konusu hükmün lafzı dikkate alındığında ihtiyati tedbir talebinde bulunabilmek için markanın tescili arandığı anlamı çıkarılabilecekse de kanun boşluğu olduğu kabul edilerek amaçsal yorum yapıldığında marka tescil başvurusunda bulunulması da başlı başına bir marka hakkını temsil ettiğinden ve marka başvurusunun incelenmesi ile tescili sürecinde marka sahibinin hak kaybına uğramasına izin verilmesi beklenemeyeceğinden devir talebinde olduğu gibi markanın tescilinin şart olmayıp marka tescil başvurusunun yapılmış olmasının yeterli olduğu sonucuna varılacaktır.²¹⁶

İhtiyati tedbir talebi, marka sahibi tarafından markayı kullanan vekile, saman adama ya da markayı ihlale iştirak eden mütecavizlere karşı ileri sürülebilir.²¹⁷ Tescil başvurusunda bulunan kişi ya da markanın adına tescil edildiği kişinin kullanım yetkisi yoksa veya markayı kullanan kişi farklı kişi ise; bu durumda ihtiyati tedbir talebi ve devir

²¹⁵ Ingerl/Rohnke, **a.g.e.**, § 17 Rn. 13; Eckhardt, **a.g.e.**, § 17 Rn. 19.

²¹⁶ Fezer, **a.g.e.**, § 17 Rn. 18.; Eckhardt, **a.g.e.**, § 17 Rn. 22.

²¹⁷ Fezer, **a.g.e.**, § 17 Rn. 19’da anılan OLG Schleswig NJWE-WettbR 2000, 119, 121 – LUXIS; Ingerl/Rohnke, **a.g.e.**, § 17 Rn.16; Eckhardt, **a.g.e.**, § 17 Rn. 23.

talebi ZPO m. 59²¹⁸ hükmünde yer alan ‘İhtiyari Dava Arkadaşlığı’ başlıklı hüküm uyarınca ihtiyati tedbir talebi bu farklı kişilere karşı da yöneltilebilir.²¹⁹

Markanın kullanımı ifadesinden özellikle AMK m. 14/3 hükmü kapsamındaki marka hakkını ihlal eden tüm fiiller ile AMK m. 14/4 hükmü kapsamındaki marka hakkını ihlal eden tüm hazırlık hareketlerinin bütünü anlaşılmaktadır. Ayrıca, marka tanınmış bir marka ise ihtiyati tedbir talebinin kapsamı sadece markanın tescil edildiği ya da tescil başvurusunda bulunulduğu sınıf ile sınırlı olmayıp benzer ürün ve hizmet sınıflarını da kapsayabilecektir.²²⁰

Marka sahibinin vekilin kullanımına izin vermesi durumunda ise ihtiyati tedbir talebinde bulunulması mümkün değildir.²²¹ Zira, AMK m. 24 hükmünde düzenlenmiş olan ‘Marka Hakkının Tükenmesi’ ilkesi kapsamında; Almanya’da bölgesel tükenme ilkesi kabul edilmiş olduğundan marka sahibinin izni ile AB sınırları içerisinde marka sahibi izin vermiş olduğu vekili ya da vekilin yetkilendirmiş olduğu üçüncü kişi tarafından markayı taşıyan orijinal mal piyasa sürülmüşse marka hakkının AB sınırları içerisinde tükendiği kabul edilecek ve marka sahibinin malların satışının durdurulması gibi ihtiyati tedbir taleplerinde bulunması mümkün olmayacaktır.²²²

3.2. Tazminat Talebi

AMK m. 17/2-2 hükmü uyarınca; marka sahibinin kasıtlı ya da kusurlu davranan vekilden tazminat talep etme hakkı mevcuttur. Tazminat talebinde, AMK m. 14/6 hükmü uyarınca marka hakkının ihlali sebebiyle tazminat talebinde uygulanan hükümler uygulanır.²²³ Marka sahibi, tescil başvurusunda bulunulması, markanın tescili ya da kullanımından kaynaklanan zararlarının tazminini talep edebilecektir.²²⁴

Ayrıca, AMK m. 17/2-3 ile AMK m. 14/7 hükmü kapsamında işletme sahibinin çalışan ve görevlendirdiği kişilerin fiillerinden doğan tazminat ve ihtiyati tedbir

²¹⁸ **ZPO m.59-İhtiyari Dava Arkadaşlığı**

Birden fazla kişi, uyuşmazlığın konusuyla ilgili ortak bir menfaatleri varsa veya aynı olgusal ve yasal zeminde dava açma veya dava edilme hakkına veya yükümlülüğüne sahiplerse, müşterek davacı olarak birlikte dava açabilir veya dava edilebilirler.

²¹⁹ Fezer, **a.g.e.**, § 17 Rn. 22.

²²⁰ Fezer, **a.g.e.**, § 17 Rn. 19.

²²¹ Fezer, **a.g.e.**, § 17 Rn. 19.

²²² Ingerl/Rohnke, **a.g.e.**, § 17 Rn.15; Ströbele/Hacker/Thiering, **a.g.e.**, § 17 Rn.19.; Eckhardt, **a.g.e.**, § 17 Rn. 21.

²²³ Ingerl/Rohnke, **a.g.e.**, § 17 Rn. 18.

²²⁴ Fezer, **a.g.e.**, § 17 Rn. 23.

taleplerindeki sorumluluğunun vekil markası için de geçerli olduğu ifade edilmiş olup bu kapsamda vekil, çalışanının ya da yetkilendirdiği kişinin kusurlu davranışlarından kaynaklanan zararları da tazmin etmekle yükümlü olacaktır.²²⁵

3.3. Tecavüzün Giderilmesi Talebi

AMK m. 18 ve 19c hükümlerinde AMK m. 17 hükmüne yapılan atıf ile marka sahibinin tecavüzün giderilmesi için ürünlerin imhasını talep etme hakkı bulunmaktadır. Ayrıca, marka sahibi tescilden önce tescil başvurusu olduğunu tespit eder ise başvurunun kendisine devredilmesini isteyebileceği gibi başvurunun geri alınmasını da talep etme hakkına da sahip olacaktır.²²⁶

4. MARKA SAHİBİNİN TALEPLERİNİN TESCİLSİZ MARKA VE TESCİLLİ MARKANIN YETERSİZ KULLANIMI BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

4.1. Tescilsiz Markanın Vekil Karşısında Korunması

AMK m. 17 hükmünün kullanım yoluyla ayırt edicilik kazanmış tescilsiz markalara doğrudan uygulanması mümkün değildir. Vekilin markayı kullanımı genelde marka sahibinin izni alınmadan gerçekleşirse de tescilsiz marka söz konusu olduğunda marka markanın gerçek sahibine karşı kullanılıp sözleşme feshedilse dahi üçüncü kişilerle olan ticari ilişkiler vekil tarafından devam ettirilebileceğinden gerçek marka hakkı sahibi korumaya ihtiyaç duymaktadır. Marka sahibine yeterli koruma sağlanabilmesi için AMK m. 11 ve 17 hükümlerinin kıyasen ticaret unvanlarına da uygulanabilmesi gerekmektedir. Şirket unvanının tek başına devri mümkün olmadığından AMK m. 17 hükmünün kıyasen tescilsiz markalar için uygulanması mümkün olmasa da ihtiyati tedbir taleplerine ilişkin hükümler kıyasen uygulanabilecektir.²²⁷

4.2. Tescilli Markanın Yetersiz Kullanımı Halinde Marka Sahibinin Talepleri

AMK m. 25/1 hükmü ile marka sahibinin markayı yetersiz kullanması, ciddi bir kullanım göstermemesi halinde marka sahibinin AMK m. 14, 18'den 19c'ye kadar olan hükümlerde düzenlenmiş ihtiyati tedbir, tazminat, imha, geri çağırma, tecavüzün

²²⁵ Ingerl/Rohnke, **a.g.e.**, § 17 Rn.19; Fezer, **a.g.e.**, § 17 Rn. 24.

²²⁶ Ingerl/Rohnke, **a.g.e.**, § 17 Rn.17.

²²⁷ Ingerl/Rohnke, **a.g.e.**, § 17 Rn. 23, 24; Eckhartt, **a.g.e.**, § 17 Rn.29-32.

önlenmesi, ref'i ve kesinleşmiş ilamın ilan edilmesi gibi talep ve dava haklarını kullanması kısıtlanmıştır. Marka sahibinin üçüncü kişilere karşı dava ve talep hakkının kısıtlanabilmesinin ön şartı; markanın marka sahibi tarafından AMK m. 26 hükmü uyarınca düzenlendiği şekilde kullanılmaması ve bu kullanmamanın haklı bir sebebe dayanmıyor olmasıdır. Markanın yetersiz kullanımı hakim tarafından re'sen dikkate alınmamakta, davalı ya da karşı tarafça def'i olarak ileri sürülmesi gerekmektedir.²²⁸

AMK m. 16 hükmünde düzenlenmiş markanın başvuru eserlerinde yayınlanması talebi gibi AMK m. 17 hükmünde düzenlenen yetkisiz vekile karşı markanın devri talebi de AMK m. 25/1 hükmünde sayılmamıştır.²²⁹

5. Markanın Tesciline İtiraz

Markanın tesciline itiraz hakkı, tescil edilen markanın daha önceki tarihte tescil edilmiş bir marka ile aynı ya da benzer olması nedeniyle halk tarafından karıştırılma ihtimali olması durumu, tanınmış bir markanın aynısı ya da markanın tanınmışlığından faydalanacak nitelikte benzeri olması durumu, vekilin ya da ticari temsilcinin marka sahibinin izni olmaksızın markayı kendi adına tescil ettirmiş olması, tescil edilen markadan daha önceki bir tarihte tescilsiz bir marka, ticaret unvanı ya da işaret için hak elde edilmiş olması ve daha önceki tarihte menşe adı ve coğrafi işaret olarak tescil edilmiş ürün ve isimler ile aynı ya da benzer olması ile sınırlandırılmıştır.

Direktif' e iç hukukun uyum sağlaması için hazırlanan MaMoG 14.01.2019 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Söz konusu kanundan önce daha önceden tescil edilmiş bir coğrafi işaret ya da menşe işaretine dayanarak marka tesciline itiraz edilemiyorken itiraz sebepleri genişletilmiş (AMK 42/2-5), ayrıca itiraz edilen tüm markaların sahibinin aynı kişi olması halinde tek bir itiraz yapılması (AMK 42/3 ve MarkenV 29/1) ve "Cooling-Off" adı verilen itiraz prosedürünün taraflarına uyuşmazlığı dostane yollar ile çözmeleri için en az iki aylık süre verilmesi (AMK 42/4) düzenlenmiştir.²³⁰

İtiraz prosedürünün usulü ve şartları MarkenV ve DPMVA'da düzenlenmiştir.²³¹

²²⁸ Fezer, **a.g.e.**, § 17 Rn. 26.

²²⁹ Fezer, **a.g.e.**, § 17 Rn. 27.

²³⁰ Kur/v. Bomhard/Albrecht, **a.g.e.**, § 42 Rn. 9-11.

²³¹ Kur/v. Bomhard/Albrecht, **a.g.e.**, § 42 Rn. 22.

5.1. Markanın Tesciline İtiraz Sebebi Olarak Vekil Markası

AMK m. 42/2-3 hükmünde marka sahibine, kendi izni ya da rızası olmaksızın markasının aynı veya benzerinin vekili ya da ticari temsilcisi adına tescil edilmesi halinde AMK m. 41 hükmü uyarınca markanın tescilin yayınlandığı tarihten üç ay içerisinde tescile itiraz etme hakkı tanınmıştır.

AMK m. 11 hükmü uyarınca vekil adına tescil edilmiş markanın terkininin talep edilebilmesi için gerekli olan ön şartlar; markanın izinsiz vekil karşısında korunmaya değer marka hakkının olması, markanın vekil adına tescil edilmiş olması, marka sahibinin izninin olmaması ve vekilin haklı bir sebebinin olmamasıdır. Ancak marka sahibi tarafından vekilin yapmış olduğu tescile itiraz sırasında marka sahibi ve vekil arasında vekilin çıkarlarını gözetmek zorunda olduğu bir sözleşme ilişkisi mevcut ise vekilin itiraza itiraz etmesi mümkün olacaktır.²³²

5.2. Marka Sahibinin İtiraz Hakkı

Marka sahibine belirli durumlar için tanınmış itiraz hakkı, markanın tesciline karşı işlem yapılabilecek en uygun maliyetli ve en kısa yoldur. Marka tesciline itiraz prosedürü daha önce basit ve hızlı bir yargılama usulü olarak tanımlanıyorken yeni getirilen düzenlemelerle karakteri değiştirmiş ve gerçek bir yargılama usulü haline gelmiştir.²³³

İtiraz prosedürünün tarafları; tecavüz edilen markanın sahibi ve itiraza konu markayı tescil ettiren karşı taraftır. MaMoG'un yürürlüğe girmesiyle birlikte, markanın tescilinden önceki tarihte menşe adı ve coğrafi işaret olarak tescil ettiren hak sahipleri de itiraz prosedürünün tarafı olabilecektir.²³⁴

Fezer'e göre birden fazla marka sahibi olduğu durumda ise; BGB m. 744/2 hükmü uyarınca her bir müşterek marka sahibinin ayrı ayrı marka tesciline itiraz hakkı olması öngörülse de çoğunluk tarafından kabul edilmediğinden bu durumda itiraz hakkının kim tarafından kullanılabileceği marka sahiplerinin aralarında kararlaştırmış oldukları sözleşme uyarınca ya da yönetim ve temsil yetkisine ilişkin kanun hükümleri uyarınca; marka sahipleri arasında bir adi ortaklık mevcut ise de ayni hakkın türüne göre değil, adi ortaklar arasındaki yönetim ve temsil hükümlerine göre belirlenecektir. BGB m. 744/2

²³² Fezer, **a.g.e.**, § 42 Rn. 37.

²³³ Kur/v. Bomhard/Albrecht, **a.g.e.**, § 42 Rn. 20.

²³⁴ Kur/v. Bomhard/Albrecht, **a.g.e.**, § 42 Rn. 21.

uyarınca her bir müşterek marka hakkı sahibinin ayrı itiraz hakkından bahsedebilmek için ortak bir amacın olmaması, basit bir paylı mülkiyet söz konusu olması gerekmektedir.²³⁵

Marka lisansı söz konusu olduğu durumda itiraz hakkı, marka sahibi olarak lisans verene aittir. Lisans alan ise yalnızca marka sahibi tarafından kendisine itiraz etme yetkisi verilmiş ise bu hakkı kullanabilecektir. Topluluk Marka Yönetmelik (Gemeinschaftsmarkenverordnung (Verordnung (EG) Nr. 40/94)) m. 42/1 hükmünde ise lisans sahibinin itiraz hakkına sahip olduğu açıkça düzenlenmiştir.²³⁶

5.3. İtiraz Süresi

İtiraz, tescilin gazetede yayınlandığı tarihten itibaren üç ay içerisinde yapılmalıdır. İtiraz süresi, BGB m. 187/1 hükmü uyarınca gazetenin yayınlandığı gün hesaba katılmadan yayınlandığı tarihten sonraki gün ilk gün kabul edilerek başlar, BGB m. 187/2 hükmü uyarınca da sürenin başladığı gün üçüncü ayın hangi günü ise o gün biter. BGB m. 193 hükmü uyarınca da son gün resmi tatil gününe denk gelirse, bir sonraki iş günü son gün kabul edilir.²³⁷

İtiraz süresi kesin süre olup uzatılması mümkün değildir. İtiraz süresinde itirazda bulunmayan tescil edilen markadan daha önce hak sahibi olan marka sahibi, AMK m. 51 hükmü uyarınca markanın hükümsüzlüğü için dava açabilir, zira söz konusu davanın açılması için bir süre öngörülmemiştir.²³⁸

5.4. İtiraz İçeriği

İtirazın içeriği, MarkenV m. 30 hükmünde düzenlenmiş olup birinci fıkrada, itiraz beyanının tecavüze uğrayan markanın, itiraz edilen markanın ve itirazın karşı tarafının kimlik bilgilerini içermesi gerektiği, ikinci fıkrasında ise itiraz beyanının tecavüz edilen markanın tescil numarasını, itiraza konu markanın tescil numarasını, itirazın yöneltildiği kişi ve marka sahibinin isim ve adres bilgileri ile mal ve sınıf bilgilerini içermesi gerektiği belirtilmiştir. Birinci fıkrada sayılan hususların eksikliği itirazın geçerliliğini etkilerken ikinci fıkrada sayılan hususların eksikliği itirazın geçerliliğini etkilemeyen düzenleyici hükümlerdir.²³⁹

²³⁵ Fezer, **a.g.e.**, § 42 Rn. 13.

²³⁶ Fezer, **a.g.e.**, § 42 Rn. 14.

²³⁷ Fezer, **a.g.e.**, § 42 Rn. 22.

²³⁸ Fezer, **a.g.e.**, § 42 Rn. 23.

²³⁹ Fezer, **a.g.e.**, § 42 Rn. 28.

5.5. İtiraz Ücreti

PatKostG m. 64(a) hükmü uyarınca itiraz eden her başvuru sahibinin itiraz süresi içerisinde her bir itiraz işareti için belirlenen ücretleri eksiksiz ve tam yapması gerekmektedir. PatKostG m. 91/1-2 uyarınca sürenin kaçırılması durumunda eski hale getirme mümkün olmadığından süreyi kaçıran başvuru sahibinin bu durumda yalnızca AMK m. 51 ve 55 hükümleri uyarınca markanın hükümsüzlüğü için dava açma hakkı mevcut olacaktır.²⁴⁰

5.6. İtiraz Usulü

MarkenV m. 29/2 hükmü uyarınca itirazın DPMA tarafından düzenlenmiş form ile yazılı olarak yapılması gerekmektedir. Ancak, bu form yerine DPMAY m. 9/1 hükmü uyarınca elektronik veri işleme niteliğine sahip formlar da kullanılabilir. DPMAY m. 10/1 hükmü uyarınca itiraz beyanının aslı imzalanıp sunulmalıdır, ancak DPMAY m. 11/1 hükmü ile fax yolu ile de gönderilmesine de imkan tanınmıştır.²⁴¹ İtiraz beyanı iki nüsha şeklinde sunulmalı, DPMAY m. 17/2 hükmü uyarınca taraf sayısı kadar suret eklenmelidir.²⁴²

DPMAY m. 29/1 hükmü uyarınca her marka için bir itiraz beyanında bulunulacakken itiraza konu birden fazla markanın karşı tarafı aynı kişi ise söz konusu tek bir itiraz beyanı ile özetlenebilecektir.²⁴³

5.7. ‘Cooling-Off’ Süresi

AMK m. 42/4 hükmünde itiraz prosedürünün başlangıcında her iki tarafın ortak talebi ile taraflara uyuşmazlığın dostane yollar ile çözülebilmesi için en az iki aylık süre verilmesi düzenlenmiştir. Birlik markaların da uygulanan bu prosedür, MaMoG uyarınca kanuna yapılan ekleme ile ulusal hukukta da uygulama alanı bulmuştur. EUIPO’ya gelen itiraz prosedürüne ilişkin uyuşmazlıkların yarısından fazlasında bu süreç uygulanmakta ve böylelikle tartışmalı karara varılmamaktadır.²⁴⁴

MaMoG ile söz konusu düzenleme yürürlüğe girmeden önce dahi DPMAY m. 18/2 ve 18/3 hükümleri uyarınca kurum tarafından tarafların talebi ile sürenin uzatılması

²⁴⁰ Fezer, **a.g.e.**, § 42 Rn. 77; Kur/v. Bomhard/Albrecht, **a.g.e.**, § 42 Rn. 33

²⁴¹ Ströbele/Hacker/Thiering, **a.g.e.**, § 42 Rn. 36.

²⁴² Fezer, **a.g.e.**, § 42 Rn. 26.

²⁴³ Fezer, **a.g.e.**, § 42 Rn. 27.

²⁴⁴ Kur/v. Bomhard/Albrecht, **a.g.e.**, § 42 Rn. 36.

mümkün ve alışılmıştı. Ancak söz konusu süre uzatımı için tarafların meşru menfaatinin ve geçerli sebebinin olması şartı aranmaktaydı.²⁴⁵ Bu düzenleme ile tarafların meşru menfaat ve geçerli sebeplerini ispatlama yükümlülüklerine gerek kalmaksızın sürecin uzatılmasını talep edebilmeleri mümkün hale gelmiştir.

5.8. Kısmi İtiraz Hakkı

Markanın yalnızca belirli bir alanda kullanımına ilişkin bir kısıtlama getirilememekte, yalnızca ihlal edilen markanın faaliyet gösterdiği mal ve hizmet sınıflarında kullanıma sınırlama getirilebilmektedir.²⁴⁶

5.9. İtirazın Geri Alınması ve İtiraz Hakkından Feragat

Temyiz aşamasında dahi olsa kesin karar verilene kadar itirazın her zaman geri alınması talep edilebilecektir. İtirazın geri alınması talep edilebileceği gibi itiraz hakkından feragat edilmesi de mümkündür. Feragat, esasa ilişkin sebeplere dayandığı müddetçe ve hata, yanılma sebebiyle iptali talep edilmediği müddetçe bağlayıcıdır. İtiraz hakkının kullanılmasından kaçınılması bu haktan feragat edildiği anlamına gelmez.²⁴⁷

6. MARKANIN HÜKÜMSÜZLÜĞÜNÜN TALEP EDİLMESİ

AMK m. 51 hükmü ile AMK m. 9 hükmü uyarınca marka tescilinde nispi ret sebeplerinin bulunduğu, AMK m. 10 hükmü uyarınca Paris Sözleşmesi kapsamındaki tanınmış marka ile aynı ya da benzer nitelikte bir marka tescilinin olduğu, AMK m. 11 uyarınca ticari vekil ya da temsilcinin marka sahibinin rızası olmaksızın markayı veya benzerlerinin kendi adına tescil ettirdiği durumda, AMK m. 12 hükmü uyarınca markanın tescilinden önce bir ticaret unvanı ya da işaretinin kullanımı için hak elde edilmişse ya da AMK m. 13 uyarınca tescil edilen markanın bir başkasının isim hakkını, bir başkasına ait işareti, eser hakkını, çeşitli tasarımları ve başkaca fikri mülkiyet haklarını içeren markanın tescili durumlarında hak sahipleri tarafından kuruma yapılacak başvuru ile tescilin hükümsüzlüğünün talep edilebilmesi düzenlenmiştir.

14.01.2019 tarihinde MaMoG'un yürürlüğe girmesiyle AMK m. 51 hükmünde de değişiklikler yapılmıştır. Marka sahibinin hükümsüzlük talebi yalnızca mahkemede ileri

²⁴⁵ Kur/v. Bomhard/Albrecht, **a.g.e.**, § 42 Rn. 37.

²⁴⁶ Kur/v. Bomhard/Albrecht, **a.g.e.**, § 42 Rn. 106.

²⁴⁷ Fezer, **a.g.e.**, § 42 Rn. 73-74.

sürülebiliyorken MaMoG'un getirdiği yenilikle birlikte 01.05.2020 tarihinden itibaren hükümsüzlük talebinin DPMA nezdinde de ileri sürülmesi mümkün hale gelmiştir.²⁴⁸

MaMoG uyarınca AMK m. 51/1 hükmüne yapılan ekleme ile; aynı marka sahibi hükümsüzlük talebini geçmişte kazanmış olduğu hakkına da dayandırabilecektir.²⁴⁹

DPMA nezdinde itiraz prosedürünün yürütülmesi, hükümsüzlük davası açılmasına engel olmadığı gibi kanun değişikliğinden sonra da itiraz prosedürünün yürütülmesinin DPMA nezdinde ileri sürülecek hükümsüzlük taleplerine de engel olmayacağı, aksi yönde bağlayıcı bir karar olmadığı ifade edilmektedir.²⁵⁰

Hükümsüzlük talebi gerekçeli olmalı ve delilleri içermelidir. Özellikle tescilsiz markalar için markanın çeşidi, şekli, kullanım süresi ve konusuna ilişkin bilgiler gerekli olduğu için kesin delil talep edilmektedir. Talep sahibi, karar verilinceye kadar bu haklara kesintisiz olarak sahip olduğunu ispat etmeli, bu sebeple dava süresince her yıl düzenli olarak ispatlayıcı nitelikte belgeler sunmalıdır.²⁵¹

Kullanım yoluyla hak sahipliği kazanmış marka için dahi; MarkenV m. 30/1-2 hükmünde sayılan markanın kaynağı, hangi yıldan bu yana kullanıldığı, sahibi vb. gibi ayırt edici bilgilerin tecavüz için geçerli zaman sınırları içerisinde sunulması gerekmektedir.²⁵²

6.1. MARKANIN HÜKÜMSÜZLÜK SEBEBİ OLARAK VEKİL MARKASI

AMK m. 11 hükmü yetkisiz vekil tarafından marka sahibinin izni olmaksızın kendi adına tescil ettirilmiş marka; marka tescilinde nispi red sebeplerinden biridir. Bu sebeple, yetkisiz olarak tescil ettirilmiş vekil markasının AMK m. 51/1 hükmü uyarınca hükümsüzlüğü talep edilebilecektir. Yetkisiz vekil markası sebebiyle hükümsüzlüğün talep edilebilmesi için marka sahibinin hak sahipliği, marka sahibinin markasının vekil adına tescil edilmiş olması, marka sahibinin rızasının yokluğu, vekilin haklı bir gerekçesinin olmaması gibi AMK m. 11 hükmüne ilişkin şartların varlığı aranacaktır.²⁵³

²⁴⁸ DPMA, <https://www.dpma.de/marken/markenschutz/mamog/markenrechtsreform/mamogverfallsverfahren/index.html>. (ET: 25.05.2023).

²⁴⁹ Kur/v. Bomhard/Albrecht, **a.g.e.**, § 51 Rn. 7.

²⁵⁰ Kur/v. Bomhard/Albrecht, **a.g.e.**, § 51 Rn. 8.

²⁵¹ Kur/v. Bomhard/Albrecht, **a.g.e.**, § 51 Rn. 8a.

²⁵² Kur/v. Bomhard/Albrecht, **a.g.e.**, “§ 51 Rn. 8b.

²⁵³ Fezer, **a.g.e.**, § 42 Rn. 6.

6.2. HÜKÜMSÜZLÜĞÜN İLERİ SÜRÜLMESİNDE YENİ USUL

AMK m. 53/4 uyarınca; bir markanın eskiden beri hak sahibi olduğu iddia edilerek DPMA'ya hükümsüzlük başvurusu yapılması durumunda, DPMA marka sahibinden hükümsüzlük talebine karşı itirazlarını iki ay içerisinde beyan etmesini isteyecektir. Marka sahibinin verilen süre içerisinde itirazda bulunmaması halinde DPMA tarafından markanın hükümsüzlüğünü ilan edilerek marka sicilden terkin edilir. Hükümsüzlük başvurusunun asgari şartları taşınması ve gerekçeli olması gerekmektedir. Marka sahibinin hükümsüzlük talebine itirazı akabinde işlemlere DPMA tarafından devam edilir. Marka hakkının sona ermesi prosedürünün aksine başvuru sahibi tarafından ek bir ücret ödenmez.²⁵⁴

Marka sahibinin hükümsüzlük başvurusuna itiraz etmesi halinde; markanın hükümsüzlüğünü talep eden başvuru sahibinin iki seçeneği vardır. İlk seçenek olarak, başvuru sahibi maddi incelemeyi içeren hükümsüzlük prosedürünü DPMA nezdinde devam ettirebilir ya da ikinci seçenek olarak DPMA nezdindeki prosedürü sona erdirip hukuk mahkemesinde dava açabilir.²⁵⁵

6.3. KISMİ HÜKÜMSÜZLÜK TALEBİ

AMK m. 51/5 hükmü gereğince; marka hakkının sona ermesi sebebiyle hükümsüzlük (AMK 49/3), mutlak red sebeplerinin varlığı nedeniyle hükümsüzlük (AMK 50/4) ve itiraz prosedürlerinde (AMK 43/2-1) de uygulandığı gibi nispi red sebebiyle hükümsüzlük davalarında da mahkemeden markanın yalnızca belirli mal ve hizmet sınıfından terkin edilmesi istenebilecektir.²⁵⁶

²⁵⁴ Kur/v. Bomhard/Albrecht, **a.g.e.**, § 51 Rn. 10a.

²⁵⁵ Kur/v. Bomhard/Albrecht, **a.g.e.**, § 51 Rn. 10b.

²⁵⁶ Kur/v. Bomhard/Albrecht, **a.g.e.**, § 51 Rn. 24.

BÖLÜM 3. TÜRK HUKUKUNDA VEKİL MARKASI

Yukarıda birinci ve ikinci bölümde vekil markasının kaynağı ve tarihsel gelişimi açıklanmış olduğundan bu bölümde Türk hukukunda vekil markasının düzenlenme şekli ve uluslararası hukuk ile Alman hukukundan farkları üzerinde durulacaktır.

I. TÜRK HUKUKUNDA VEKİL MARKASINA İLİŞKİN DÜZENLEMELER

1. MARKA TESCİLİNDE NİSPİ RET GEREKÇESİ OLARAK VEKİL MARKASI

SMK m. 6/2 hükmünde Tüzük'ün 8/3 hükmü esas alınarak “*Ticari vekil veya temsilcinin, marka sahibinin izni olmaksızın ve haklı bir sebebe dayanmaksızın markanın aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzerinin kendi adına tescili için yaptığı başvuru, marka sahibinin itirazı üzerine reddedilir*” şeklinde vekil tarafından markanın aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzerinin marka sahibinin izni olmaksızın ve haklı bir gerekçede bulunmaksızın kendi adına tescili için yapılan başvurunun marka sahibinin itirazı üzerine reddedileceği düzenlenmiştir.

Markanın ticari vekil tarafından aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzerinin marka sahibinin izni olmaksızın ve haklı bir sebebi bulunmaksızın tescil edilmiş olması Türk hukukunda da Paris Sözleşmesi ve Tüzük'te olduğu gibi nispi ret gerekçesi olarak düzenlenmiş, marka sahibine daha başvuru aşamasında markasının vekil adına tescil edilmeden tescile engel olma imkanı verilmiştir.

SMK m. 6/2'de yer alan bu düzenleme SMK'nın yürürlüğe girmesiyle yürürlükten kaldırılan KHK m. 8/2 hükmüne karşılık gelmektedir.

Söz konusu hükümler hemen hemen aynı kalmış olmasına rağmen bazı yanlış anlaşılımların önüne geçebilmek adına Direktif m. 5/3 (b) hükmüne uygun olarak KHK'da ‘geçerli bir gerekçe’ ibaresi yerine SMK'da ‘haklı bir sebep’ ibaresi kullanılmıştır.²⁵⁷

Yine KHK'nın 8/2 hükmünde markanın ‘aynı ya da ayırt edilemeyecek benzeri’ şeklinde bir ibare bulunmadığından vekil tarafından yalnızca markanın aynının tescili

²⁵⁷ Yasaman Hamdi, Ayoğlu Tolga, Yusufoglu Bilgin Fülürya, Memiş Kartal Pınar, Yüksel Sinan H., Yasaman Zeynep, **Sınai Mülkiyet Kanunu Şerhi**, C. 2, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021, s. 991.

talep edildiğinde marka sahibinin başvuruya itiraz edebileceği, markanın benzerinin tescili talep edildiğinde marka sahibinin itiraz edip edemeyeceği tartışılmış olup Arkan²⁵⁸ Paris Sözleşmesi ve KHK’da konuya ilişkin bir açıklık olmadığını ancak söz konusu hükmün Paris Sözleşmesi’ne eklendiği, 1958 yılı Lizbon Konferasında yapılan önerinin gerekçesinde hükmün benzer markaları da kapsadığı ifade edildiğinden marka sahibinin hem aynı hem de benzer markaların vekil tarafından izinsiz ve haklı sebep olmaksızın tesciline itiraz edilebileceğini belirtmiştir.

SMK ile vekil tarafından tescil başvurusu yapılan markanın sadece aynı marka olması halinde başvuruya itiraz edilip edilemeyeceği yönündeki tartışmaları sonlandırabilmek adına markanın ‘aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer’ olması gerektiği açıkça düzenlenmiştir.²⁵⁹

Ancak vekil tarafından markanın aynı ya da benzeri bir mal veya hizmet grubu için değil de farklı bir mal veya hizmet grubu için başvuru yapılmış ise bu hükmün uygulanıp uygulanamayacağına ilişkin Tüzük ve Direktif’te de açıklık bulunmamaktadır. Bununla birlikte EUIPO, vekil tarafından farklı bir mal veya hizmet grubu için tescil başvurusu yapılmışsa marka sahibinin Tüzük m. 8/3 hükmüne dayanarak tescile itiraz

²⁵⁸ Arkan Sabih, “Yabancı Markaların Türkiye’de Korunması”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 20, S.1, 1999, s. 12. Aynı yönde görüş için bkz. Ingerl (1998), **a.g.e.**, s. 3. Nitekim, Yargıtay tarafından “Caproni” markasına ilişkin verilen kararda “*Dava, 556 sayılı KHK’nın 11. ve 17. maddeleri uyarınca davalı adına tescilli bulunan markanın davacıya devri, devir talebi kabul edilmediği takdirde markanın hükümsüzlüğü, internet alan adına erişimin engellenmesi ile maddi ve manevi tazminat istemlerine ilişkin olup yukarıda yapılan özetten de anlaşılacağı üzere mahkemece, davacının tanınmış markasının onun ticari vekili ve temsilcisi konumunda bulunan davalı tarafından kendi adına tescil ettirildiği kabul edilerek söz konusu markanın davacıya devrine karar verilmiştir. Ancak, 556 sayılı KHK’nın 17. maddesinde, marka sahibinin izni olmadan onun ticari vekilinin veya temsilcisinin adına marka tescil edilmesi halinde, ticari vekilin veya temsilcinin haklı bir gerekçesi yoksa, marka sahibinin söz konusu tescilin kendi lehine devredilmesini isteme yetkisine sahip olduğu düzenlenmiş olup bu düzenlemeye göre devir kararı verilebilmesi için ticari vekil veya temsilci tarafından tescil edilen markanın, marka sahibinin markası ile aynı ya da ona ayniyet derecesinde benzer olması gereklidir. Somut olayda ise, davalı markasında, “c”, “a” ve “i” harfleri, davacı markasından farklı ve özgün bir biçimde yazıldığı gibi ayrıca markanın bütünü de gölgelendirme yapılmak suretiyle yine davacı markasından farklı bir şekilde düzenlenmiştir. Bu itibarla, taraf markalarının aynı olmadıkları ve ayniyet düzeyinde de benzemedikleri gözetilerek mahkemece, davalı adına tescilli bulunan dava konusu markanın, 556 sayılı KHK’nın 17. maddesi kapsamında davacıya devrinin mümkün olmadığı kabul edilip davacı tarafın hükümsüzlük talebinin değerlendirilmesi gerekirken yazılı şekilde yanılığın değerlendirme ile hüküm tesisi doğru görülmemiş, hükmün bu nedenle bozulması gerekmiştir.” şeklinde KHK’nın vekil markasına ilişkin hükümlerinin uygulanabilmesi için markanın aynı veya ayniyet derecesinde benzer olması şartının arandığı belirtilmiştir. Yargıtay Kararı- 11. HD. E. 2012/16334 K. 2014/5593 T. 21.3.2014- www.lexpera.com.tr (ET: 19.05.2023)*

²⁵⁹ Yasaman, **Sınai Mülkiyet Kanunu Şerhi**, C. 3, s. 2157; Soykan İsmail Cem, “Provisions of the Industrial Property Law Regarding Representative (Agent) Trademarks and Claims Based on Such Provisions”, *Annales de la Faculté de Droit d*, S. 67, (2018), s. 85.

edemeyeceğine karar vermiştir.²⁶⁰ Bu kapsamda, Türkiye’de de vekil tarafından farklı bir mal veya hizmet grubu için tescil başvurusu yapılması durumunda SMK m. 6/2 hükmü uygulanamayacak, marka sahibi ancak markasının daha önceki tarihte Türkiye’de tescil edilmiş veya tescil başvurusu yapılmış olması kaydıyla, SMK m. 6/5 hükmü kapsamında tanınmış marka itirazında bulunabilecektir. Ayrıca, marka sahibinin markasının Türkiye’de tescil edilip edilmediğine bakılmaksızın ticari vekil ya da temsilci tarafından farklı bir mal veya hizmet grubunda yapılmış başvuruya kötüniyetli tescil olduğu iddiası ile itiraz edilebilecek, marka tescil edilmiş ise hükümsüzlüğü talep edilebilecektir.²⁶¹

Vekil ve marka sahibi arasındaki ticari ilişkinin sona ermesinden sonra her ne kadar vekil ya da temsilci sıfatı sona ermişse de marka sahibinin korunması amacı kapsamında vekil ya da temsilci tarafından markanın kendi adına tescil ettirilmesi halinde de SMK m. 6/2 hükmü uygulanabilecektir.²⁶² Ancak müşteri ya da tüketici tarafından yapılan başvuruda marka sahibi ile güven ve sadakat yükümlülüğüne dayalı bir ilişki ya da ticari bir iş birliği ilişkisi de mevcut olmadığından SMK m. 6/2 hükmünün uygulanabilmesi mümkün olmayacak, marka sahibi şartları mevcut ise SMK m. 6/3 önceki hak sahipliği, SMK m. 6/5 tanınmış marka, SMK m.6/6 telif hakkına ya da SMK m. 6/9 kötüniyetli tescil hükmüne başvurabilecektir.²⁶³

²⁶⁰ EUIPO Guidelines, Part C, Sec. 3, Ver. 1.0, 01.03.2022, s.1136-1137.

²⁶¹ Yasaman, **Sınai Mülkiyet Kanunu Şerhi**, C. 1 s. 993; C. 3, s. 2158; “Davacı vekili, müvekkiline ait “G.+şekil” markasının 1992 yılından itibaren Almanya’da tescilli olduğunu, davalının bir dönem davacının Türkiye’de ticari temsilciliğini yaptığını, daha sonra davacı şirketin adını, marka ve logosunu kendi adına tescil ettirdiğini belirterek davalının markasının hükümsüzlüğüne, asıl sahibi olan şirkete devrine, haksız rekabetin durdurulmasına, tecavüzün önlenmesine, 5.000.000.000 TL manevi ve 5.000.000.000.TL maddi tazminata karar verilmesini talep ve dava etmiştir. Davalı vekili, müvekkilinin dava konusu markanın Türkiye’de tamunu ve piyasaya oturması için yatırım yaparak maruf hale getirdiğini, davacı şirketin yasal temsilciliklerini yapmadıklarını, davalının tescilli markasının davacının markası ile haksız rekabet etmesinin mümkün olmadığını, markanın tescilinden itibaren 5 yıl geçmesinden sonra dava açılmasının MK m. 2 hükmüne aykırı olduğunu, davacının maddi ve manevi tazminat talebinin yasal olmadığını savunarak davanın reddini istemiştir. Mahkemece, iddia, savunma, dosya içerisindeki tüm kanıtlara göre, davalının ticari içerisinde bulunduğu davacının markasını kötüniyetle kendi adına tescil ettirdiğinden davada zamanaşımının söz konusu olmadığı hükümsüzlük halinde marka devrinin hukuku imkansız hale geldiğini tescilli markanın kullananının haksız rekabet veya markaya tecavüz oluşturmaması sebebiyle maddi ve manevi tazminat istenemeyeceği gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne..”

²⁶² Paşlı Ali, **Uluslararası Antlaşmaların Türk Hukukunun Esasına İlişkin Etkileri**, 2014, s. 372; Fülürya Yusufoglu Bilgin, “Ticari Vekil veya Temsilcinin Markayı Kendi Adına Tesciline Karşı Gerçek Marka Hakkı Sahibinin Başvuru Şartları”, Banka ve Finans Hukuku Dergisi, C. 8, S. 32 (2019), s. 1190.

²⁶³ Yasaman, **Sınai Mülkiyet Kanunu Şerhi**, C. 1, s. 996; Yusufoglu Bilgin, **a.g.e.**, s.1186.

Marka sahibinin ticari vekil veya temsilci tarafından yapılan tescil başvurusunda itiraz süresi genel hükümlere tabi olup SMK m. 18/1 hükmü uyarınca marka başvurusunun yayımından itibaren iki ay içinde yapılabilecektir.

2. VEKİL ADINA TESCİLLİ MARKANIN KULLANIMININ YASAKLANMASI VEYA MARKANIN DEVRİ TALEBİ

2.1. Kullanımın Yasaklanması Talebi

SMK m.10 hükmünde yine Paris Sözleşmesi ve uluslararası mevzuata uygun olarak Türkiye’de tescilli markası bulunmayan marka sahibinin izni olmaksızın ve haklı bir sebep bulunmaksızın vekil tarafından marka kendi adına tescil ettirilmiş ise marka sahibinin mahkemeden markasının kullanımına itiraz ederek markanın teşebbüsün iş evraklarında, reklamlarında veya internet alan adı, anahtar sözcük, yönlendirici kod olarak internet ortamında kullanımı da dahil çeşitli şekillerde kullanımının engellenmesinin talep edebileceği düzenlenmiştir.

Söz konusu hüküm marka hakkına tecavüz davasından farklı olarak markası adına tescil edilmemiş dahi olsa gerçek marka hakkı sahibini vekile karşı korumayı amaçlamaktadır.²⁶⁴ Nitekim Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2015 yılında vermiş olduğu kararında da vekil markasına ilişkin hükümlere gerçek marka hakkı sahibi tarafından başvurulabileceği şu şekilde belirtilmiştir:

“...556 sayılı KHK’nın 8/2. fıkrası uyarınca “Marka sahibinin ticari vekili veya temsilcisi tarafından markanın kendi adına tescili için, marka sahibinin izni olmadan ve geçerli bir gerekçe gösterilmeden yapılan başvuru, marka sahibinin itirazı üzerine reddedilir.” Ayrıca aynı KHK’nın 11. maddesine göre, marka sahibinin izni alınmadan marka tescili yapılması halinde marka sahibinin kullanıma itiraz etme hakkı olduğu gibi 17. madde uyarınca da yine haklı bir gerekçe olmaksızın markanın ticari vekil ya da temsilci adına tescili halinde markanın kendi adına devredilmesini isteme yetkisi vardır. Yine 556 sayılı KHK’nın 8/2. maddesinde belirtilen itiraz nedenine dayalı olarak gerçek hak sahibinin hükümsüzlük davası açabileceği de aynı KHK’nın 42/b bendinde düzenlenmiş bulunmaktadır. Bu hükümlerden anlaşılacağı üzere, ticari temsilci ya da vekilin haklı bir neden olmaksızın marka tescili yaptırması halinde gerçek hak sahibinin

²⁶⁴ Çolak, a.g.e., s. 332; Yusufoglu Bilgin, a.g.e., s. 1881.

ileri sürebileceği talepler ayrı ayrı belirtilmek suretiyle aslında tescilde kötüninietin varlığına ilişkin özel haller anılan hükümlerde düzenlenmiş ve yukarıda açıklanan seçeneklere dayalı olarak dava açma hakkı gerçek marka hakkı sahibine tanınmıştır...”²⁶⁵

Ayrıca markanın gerçek sahibi ile vekilin farklı ülkelerde bulunması şartı aranmamakta aynı ülkede bulunmaları durumunda dahi gerçek marka hakkı sahibi vekil markasına ilişkin haklarını kullanabilecektir.²⁶⁶

Tekinalp marka sahibinin açacağı bu davanın markaya tecavüz halindeki durdurma ve önleme davası gibi yapılacağını, vekilin markayı kullanımının engellenmesinin bir çeşit ihtiyati tedbir olduğunu, bu talebi hükümsüzlük ve tazminat davalarının takip edebileceğini²⁶⁷; *Paslı* marka sahibinin markanın kullanılmasına itiraz talebinin hükümsüzlük durumundan farklı olarak Paris Sözleşmesi’ndeki amacına da uygun olarak gerçek marka hakkı sahibinin markanın birlik içerisinde fiili kullanımını engelleme yetkisine ilişkin olduğunu, tecavüz davası şeklinde açılmayacağını, tecavüz davasının kurum nezdinde tescilli marka sahibinin açabileceğini, marka sahibinin bu hakkını haksız rekabete ilişkin TTK m. 54 ve devamı hükümleri kapsamında kullanabileceğini²⁶⁸; *Arkan* ise Alman hukukunda AMK m. 17/2 hükmü ile AMK m. 14/7 hükmüne yapılan atfın hukukumuzda uygun olduğu ölçüde uygulanarak markanın kullanımının engellenmesinde tedbir ve tazminata ilişkin özel usulün uygulanabileceği ifade etmektedir.²⁶⁹ Bizim görüşümüzde markanın kullanımının yasaklanması talebinin

²⁶⁵ Yargıtay 11.HD. 16/04/2015 T. 2014/15689 E. 2015/5363 K.- www.lexpera.com.tr (ET: 19.05.2023).

²⁶⁶ Yargıtay 11. HD., E. 2015/10162 K. 2016/4881 T. 2.5.2016- www.lexpera.com.tr (ET: 19.05.2023). “Davacı vekili, müvekkilinin ticaret unvanını da oluşturan “...” markasını 1993 yılından, “...” markasını da otelcilik sektörüne atıldığı 1998 yılından itibaren kullanarak tanınmış hale getirdiğini, üzerlerinde gerçek hak sahibi olan müvekkilinin her iki markayı ihdas ve istimal ettiğini, davalının ise anılan markaları kötüninietle adına tescil ettirdiğini ileri sürerek davalı adına tescilli 2003/22693, 2003/25294, 2003/19538, 2003/25295 sayılı markaların hükümsüzlüğünü talep ve dava etmiştir. 2003/22693 sayılı markanın devrinden sonra HUMK’nın 186’ ıncı maddesi bu marka için hükümsüzlük talebini devralana karşı ileri sürmüştür...Mahkemece, iddia, savunma, uyulan bozma ilamı ve tüm dosya kapsamına göre, dava konusu markalar üzerinde davacının öncelikli hakka sahip olduğu, 556 Sayılı KHK nun 17. Maddesi gereğince marka sahibinin izni olmadan onun ticari vekili veya temsilcisi adına markanın tescili halinde ticari vekil veya temsilcinin haklı bir gerekçesi bulunmaması durumunda marka sahibinin söz konusu tescilin kendi lehine devrini isteme yetkisi bulunduğu, bu yasal düzenlemede de bedel ödeme koşuluna yer verilmediği, taraflar arasındaki ilişkinin ticari vekillik olarak kabul edildiği gerekçesiyle davanın kabulüne, 2003/22693, 2003/25294, 2003/19538, 2003/25295 başvuru numaralı “..”, “..I”, “...”, “...” ibareli markaların davacıya devrine karar verilmiştir”

²⁶⁷ Tekinalp Ünal, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012, s. 431,485; Paslı, **a.g.e.**, s. 383.

²⁶⁸ Paslı, **a.g.e.**, s. 383; Soykan, **a.g.e.**, s.95.

²⁶⁹ Arkan, “Yabancı Markanın Türkiye’de Korunması”, s. 14; Paslı, **a.g.e.**, s.383.

markaya tecavüz ve hükümsüzlük davalarından farklı olarak Arkan'ın belirttiği gibi Alman hukukunda olduğu gibi kullanımın engellenmesi ve tazminata ilişkin özel bir usulün uygulanmasıdır.

2.2. Markanın Devri Talebi

Marka sahibi, SMK m. 10'da yer alan “*Marka sahibinin izni olmadan markanın aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzerinin ticari vekil ya da temsilci adına tescilinin yapılması hâlinde, ticari vekil veya temsilcinin haklı bir sebebi yoksa marka sahibi mahkemeden, markasının kullanımının yasaklanmasını talep edebileceği gibi söz konusu tescilin kendisine devredilmesini de talep edebilir*” hükmü uyarınca markanın vekil tarafından izinsiz ve haklı bir sebepte bulunmaksızın kullanımına itiraz edebileceği ve SMK m. 25 hükmü uyarınca markanın hükümsüzlüğünü talep edebileceği gibi yine SMK m.10 hükmü kapsamında vekil adına tescil edilmiş markanın kendisine devredilmesini talep edebilecektir.

SMK m. 10 hükmünde yer alan devir talebi KHK m.17 hükmüne karşılık gelmekte olup SMK m. 10 hükmünün lafzında KHK m. 17 hükmünden farklı olarak ‘*mahkemeden*’ ibaresi eklenerek dava yoluyla kullanılması gereken bir hak olduğuna, mahkeme tarafından devre karar verilmedikçe TPMK böyle bir talepte bulunulamayacağına, TPMK'nın böyle bir yetkisi bulunmadığına açıklık getirilmiştir.²⁷⁰

Devir talebi dava yoluyla kullanılması mümkün olan yenilik doğurucu nitelikte bir hak olup²⁷¹ Paslı marka sahibinin devir talebini tapu iptal davaları ile karşılaştırmakta ve tapu iptal davaların dava sonunda taşınmazın tapu kütüğünde kaydı sabit kalmakta iken markanın hükümsüzlüğü için açılan davalarda markanın tescili sabit kalmayıp marka sicilden tümüyle terkin edilmekte olduğunu, bu sebeple de marka sahibine sicildeki tescile engel olmaksızın markanın marka sahibi adına tescil edilmesine imkan verildiğini belirtmektedir.²⁷²

Devir talebi ile açılan davada davacı sadece gerçek marka hakkı sahibi olan kişi olabileceğinden ‘...söz konusu tescilin kendisine devredilmesini de talep edebilir’ şeklinde belirtilen madde lafzına da uygun olarak markanın kendisi dışında belirleyeceği

²⁷⁰ Soykan, **a.g.e.**, s. 96.

²⁷¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Yasaman, **a.g.e.**, C. 2, s.696; Çolak, **a.g.e.**, s. 715.

²⁷² Paslı, **a.g.e.**, s. 378-379.

bir üçüncü kişi adına tescil edilmesini talep edemeyecek²⁷³ ancak markayı taşıyan malların bir kısmı için kısmi devir talebinde bulunabilecektir.²⁷⁴ Marka sahibi aynı şartlarda hükümsüzlüğü de talep edebilecekse ise de hem hükümsüzlüğü hem de devri aynı anda talep edebilmesi mümkün olmadığından marka sahibi bu iki talepten birini seçmeli ya da öncelikle devri sonrasında devir mümkün değil ise markanın hükümsüzlüğünü terditli olarak talep edebilecektir.²⁷⁵ Nitekim Yargıtay 11. Hukuk Dairesi de 2013 yılında vermiş olduğu bir kararda markanın devrine karar verildiğinden hükümsüzlüğüne karar verilmesine yer olmadığı yönünde karar vermiştir.

*“Mahkemece iddia, savunma, ve tüm dosya kapsamına göre, 2006-2007 yıllarında davacı ile davalı arasında bir distribütörlük ilişkisinin bulunduğu taraflar arasında çekişmesiz olduğu, ECHO markasının gerçek hak sahibinin davacı şirket olduğu ve davacının bu markayı başta Japonya olmak üzere pek çok ülkede kullandığı, marka tescillerinin mevcut olduğu, davacının Türkiye distribütörü olarak bir süre faaliyet gösteren davalı tarafın, dava konusu markayı kendi adına tescil ettirebilmesi için markanın gerçek sahibinin iznini alması ve 556 sayılı KHK' nun maddesi anlamından haklı bir gerekçesinin bulunmasının gerektiği, ancak davalı tarafın, bu tescili yaptırırken davacının iznini aldığını ya da haklı bir gerekçesinin bulunduğunu ispat edemediği, davacı şirketin Türkiye distribütörlüğünü davalıdan alarak başka bir şirket vermesi de, KHK' nun maddesi anlamında haklı bir gerekçe olmadığı, bu nedenle davalı tarafından yaptırılan tescilin kötüniyetli olduğu gerekçesiyle davanın kısmen kabulü ile 556 sayılı KHK' nun maddesi gereğince markanın, gerçek hak sahibi olan davacıya devrine, markanın devrine karar verildiği için hükümsüzlük talebi konusunda karar verilmesine yer olmadığına, hükümsüz kılınıncaya kadar tescilli bir markanın kullanılması marka hakkına tecavüz oluşturmayacağından, davacının davalının ECHO markalı ürün satış, dağıtım ve tanıtımlarının durdurulması talebinin reddine karar verilmiştir.”*²⁷⁶

Aynı zamanda marka sahibinin devir talebinde bulunabilmesi için markanın TPMK nezdinde tescilli olması, dava devam ederken de markanın yenileme süresinin

²⁷³ Paslı, **a.g.e.**, s. 380; Soykan, **a.g.e.**, s. 96.

²⁷⁴ Arkan, “Yabancı Markanın Türkiye’de Korunması”, s. 13; Paslı, **a.g.e.**, s. 380; Soykan, **a.g.e.**, s. 96.

²⁷⁵ Soykan, **a.g.e.**, s. 97.

²⁷⁶ Yargıtay Kararı- 11. HD., E. 2012/8932 K. 2013/8075 T. 24.4.2013- www.lexpera.com.tr (ET: 11.01.2023).

dolmamış ya da şekli marka hakkı sahibi olan vekil tarafından markadan vazgeçilmemiş, sicilden terkin edilmemiş olması gerekmektedir.²⁷⁷

Marka sahibi tarafından markanın devrinin talep edilmesinden önce vekil tarafından üçüncü kişilere lisans hakkı verilmişse, her ne kadar SMK m. 28/4 hükmünde sicile kaydedilmiş hak ve lisans sahiplerinin izni olmadıkça marka sahibinin marka hakkından vazgeçemeyeceği düzenlenmişse de marka sahibi, marka hukukunda hak sahibi olmayan bir kişiden hak iktisap eden iyiniyetli üçüncü kişiler korunmadığından, vekilin devir talebinden önce akdetmiş olduğu lisans sözleşmeleri SMK m. 148/5 uyarınca marka siciline kaydedilmiş dahi olsa dahi lisans sahibi markanın devrine itiraz edemeyecektir.²⁷⁸

3. VEKİL ADINA TESCİLLİ MARKANIN HÜKÜMSÜZLÜĞÜNÜN TALEP EDİLMESİ

Marka sahibi m.10 hükmü uyarınca markanın kullanımına itiraz edebileceği ya da devrini talep edebileceği gibi SMK m. 25/1 hükmünde SMK m. 6 hükmüne yapılan atıf ile markanın hükümsüz kılınmasına ilişkin dava açarak marka hakkının geçmişe etkili olarak ortadan kaldırılmasını da talep edebilecektir.

Hükümsüzlük davaları tescil edilmemesi gereken bir markanın tescilinin hukuka aykırı olduğunun tespit edilmesi amacıyla açıldığından bu davaların açılış amacına ve AB mevzuatına da uygun olarak hükümsüzlük talebinde bulunulması için SMK'da herhangi bir süre öngörülmemiştir. Ancak, bazı hallerde hükümsüzlük davasının açılma süresi Türk Medeni Kanunu (MK) m. 2 hükmünde düzenlenen 'hakkın kötüye kullanılması yasağı' çerçevesinde sınırlandırılabilir.²⁷⁹

Vekilin kendi adına tescil ettirmiş olduğu markayı daha sonra bir başkasına devretmesi durumunda da marka sahibi vekile yöneltebileceği hükümsüzlük talebini SMK m. 25/3 hükmü gereğince dava tarihinde sicilde marka sahibi olarak kayıtlı olan markayı devralan bu kişilere de yöneltebilecektir.

²⁷⁷ Soykan, **a.g.e.**, s. 98.

²⁷⁸ Arkan, “Yabancı Markanın Türkiye’de Korunması”, s. 13; Paslı, **a.g.e.**, s. 380; Yusufoglu Bilgin Fülürya, “Ticari Vekil veya Temsilcinin Markayı Kendi Adına Tesciline Karşı Gerçek Marka Hakkı Sahibinin Başvuru Şartları”, Banka ve Finans Hukuku Dergisi, C. 8, S. 32 (2019), s. 1183; Soykan, **a.g.e.**, s. 98-99; aynı görüşte bkz. Ingerl, **a.g.e.**, § 17 Rn. 13; Eckhardt, **a.g.e.**, § 17 Rn. 19.

²⁷⁹ Yasaman, **Sınai Mülkiyet Kanunu Şerhi**, C. 3, s. 2531-2532.

4. VEKİL MARKASINA İLİŞKİN HÜKÜMLERİN UYGULANMA ŞARTLARI

Yukarıda bahsi geçen hükümlerin uygulanabilmesi için öncelikle uluslararası mevzuatta ve Alman hukukunda da düzenlendiği gibi birtakım şartlar aranmakta olup aşağıda söz konusu şartlara ve bu şartların Uluslararası hukuk ve Alman hukukundan ayrılan yönlerine değinilecektir.

4.1. Marka Sahibi

‘Marka sahibi’²⁸⁰ ifadesi ile her ne kadar ülkesellik ilkesi gereğince TPMK nezdinde tescil edilmiş ya da Paris Sözleşmesi gereğince birlik ülkelerinden birinde tescil edilmiş bir markanın sahipliği olarak anlaşılabilir ancak Türk hukukunda markanın tescil edilmiş olması şartı aranmamakta, Paris Sözleşmesi m. 6 (mükerrer 6) hükmü ile haksız tescilin önüne geçilmesi ve gerçek marka hakkı sahipliğinin korunması amaçlandığından ülkesellik ilkesini aşar nitelikte markayı kullanarak, tanıtarak ve/veya kendi adına tescil ettirerek markanın gerçek hak sahipliğini kazanan kişi kastedilmektedir. Bu doğrultuda, markası tescil edilmeksizin Türkiye’de kullanılan marka sahibi de söz konusu haklardan faydalanabilmektedir.²⁸¹ Doktrinde genel olarak ‘marka sahibi’ terimi Türkiye dışında, örneğin Paris Sözleşmesine taraf ülkelerden birinde, marka hakkının sahibi olan yabancı marka sahibi olarak yorumlanmaktadır. Marka sahibi teriminin bu şekilde yorumlanıyor olmasının sebebi gerçek marka hakkı sahibi tarafından Türkiye’de tescil edilmiş markanın halihazırda SMK m. 6/1, tescil edilmemiş ancak kullanılmış ve tanınırlık kazanmış markaların ise m. 6/5 ve 25/1 uyarınca korunuyor olmasıdır.²⁸²

²⁸⁰ Yasaman da vekil markası söz konusu olduğunda markanın gerçek hak sahibi ve markayı kendisi adına izinsiz ve haklı bir sebebi olmaksızın tescil ettirmiş olan şekli sahibi olarak iki farklı kişinin anlaşılması gerektiğini, gerçek marka hakkı sahibi bu duruma itiraz edene kadar kanunun sağladığı korumadan şekli hak sahibinin yararlanacağını, bu sebeple kanun koyucu tarafından gerçek marka hakkı sahibinin korunması için SMK m. 6/2, 10 ve 25’te yer alan gerçek marka hakkı sahibine vekil tarafından yapılan marka başvurusuna itiraz etme, kullanımına itiraz etme devrini veya hükümsüzlüğünü talep etme gibi imkanlar sağlandığını, söz konusu hükümlerin marka hukukunun ‘ülkesellik’ ve ‘tescil’ ilkelerinin istisnaları olduğunu, kanun koyucu tarafından ‘gerçek hak sahipliği’ ilkesine önem atfedildiğini belirtmiştir. Yasaman, *Sınai Mülkiyet Kanunu Şerhi*, C. 3, s. 2163.

²⁸¹ Arkan, “Yabancı Markanın Türkiye’de Korunması”, s. 11; Pashı, *a.g.e.*, s. 360-362; Soykan, *a.g.e.*, s. 76.

²⁸² Soykan, *a.g.e.*, s. 77.

Vekil markasına ilişkin hükümlerin uygulanmasını yalnızca marka sahibi talep edebilecek olup örneğin lisans sahibinin böyle bir talep hakkı mevcut değildir.²⁸³ İspat yükü marka sahibi üzerindedir.²⁸⁴

Ayrıca, marka sahibinin markaya ilişkin hakkının vekilin marka tesciline ilişkin başvurusundan ya da başvuruda belirtmiş olduğu rüçhan tarihinden önce doğmuş olması şarttır. Ancak markaya ilişkin hakların devri ya da satın alınması yoluyla halefiyet söz konusu ise halefiyet başvurudan sonra gerçekleşse dahi halef olan kişi marka sahibinin bu haklarını kullanabilecektir.²⁸⁵

4.2. Ticari Vekil veya Temsilci

Türk hukukunda tacirin ticari faaliyetlerini gerçekleştirirken işletmenin idaresi veya işlemlerinin yürütülmesi amacıyla yetkilendirmiş olduğu ticari temsilci ve ticari vekil Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) 547.²⁸⁶ ila 551.²⁸⁷ maddeleri arasında “*Ticari Temsilciler, Ticari Vekiller ve Diğer Tacir Yardımcıları*” başlığı altında düzenlenmiştir.

Her ne kadar SMK'da yer alan vekil markasına ilişkin hükümlerde ‘ticari vekil’ ve ‘ticari temsilci’ kavramı kullanılmışsa da *Yasaman*'a göre ‘ticari vekil veya temsilci’ terimi, TBK m. 547-554 kapsamında düzenlenen ticari temsilci, ticari vekil ve diğer tacir yardımcıları tanımından tamamen farklı olup geniş yorumlanmalı, marka sahibinin özel veya genel vekalet vermiş olduğu kişiler, tek satıcılık, acente, dağıtıcılık, komisyonculuk lisans veya franchise sözleşmesi yaptığı kişiler kastedilmektedir.²⁸⁸ *Uzunallı* kaynağı

²⁸³ Savaş Taner ve Saygın Murat, **Türk Patent ve Marka Kurumu Uygulamaları ve Yargıtay Kararları Işığında Marka Tescil Süreci**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2020, s. 126; Yusufoglu Bilgin, **a.g.e.**, s. 1182.

²⁸⁴ Çağlar Hayrettin, **Marka Hukuku Temel Esaslar**, Adalet Yayınları, Ankara, 2015, s. 72.

²⁸⁵ Oruç Harun, “**Markanın Ticari Vekil veya Temsilci Tarafından Tescili**”, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, C. 7, S. 66 (2012), s. 66.

²⁸⁶ “**TBK MADDE 547-**

Ticari temsilci, işletme sahibinin, ticari işletmeyi yönetmek ve işletmeye ilişkin işlemlerde ticaret unvanı altında, ticari temsil yetkisi ile kendisini temsil etmek üzere, açıkça ya da örtülü olarak yetki verdiği kişidir. İşletme sahibi, ticari temsilcilik yetkisi verildiğini ticaret siciline tescil ettirmek zorundadır; ancak ticari işletme sahibinin ticari temsilcinin fiillerinden sorumluluğu, tescilin yapılmış olmasına bağlı değildir.”

²⁸⁷ “**TBK MADDE 551-**

Ticari vekil, bir ticari işletme sahibinin, kendisine ticari temsilcilik yetkisi vermeksizin, işletmesini yönetmek veya işletmesinin bazı işlerini yürütmek için yetkilendirdiği kişidir. Bu yetki, işletmenin alışılmış bütün işlemlerini kapsar.

Ancak, ticari vekil açıkça yetkili kılınmadıkça, ödünç olarak para veya benzerlerini alamaz, kambiyo taahhüdünde bulunamaz, dava açamaz ve açılmış davayı takip edemez.”

²⁸⁸ Yasaman, **a.g.e.**, C. 1, s. 403; Aynı görüşte Arkan Sabih, **Marka Hukuku**, C. 1, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1997, s. 111; Çolak, **Türk Marka Hukuku**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 330. Tekinalp, **a.g.e.**, s. 374, 485; Paslı, **a.g.e.**, s. 366-367; Soykan, **a.g.e.**, s. 78.

Paris Sözleşmesi'ne dayanan 'ticari vekil veya temsilci' teriminin hukuki terim olmadığını, Paris Sözleşmesi'nde kullanılan terimlerin ekonomik terimler olduğunu²⁸⁹, bu sebeple ticari vekil teriminin TBK m. 551, ticari temsilci teriminin de TBK m. 547 ile sınırlı olmadığı, yetki verilen kişinin marka sahibinin menfaatlerini korumakla yükümlü olmasının yeterli olduğu görüşündedir.²⁹⁰

Arkan 'ticari vekil veya temsilci' teriminin geniş yorumlanmasının yanı sıra markanın yalnızca ticari vekil veya temsilci adına değil; ticari vekil veya temsilcinin yardımcıları, ortakları veya yönetim kurulu üyeleri gibi ticari temsilci veya vekil ile aynı ekonomik menfaati paylaşan kişiler adına tescil edilmesini de bu hüküm kapsamında kabul etmektedir.²⁹¹ Nitekim Yargıtay 2014 yılında "Caproni" markasına ilişkin verdiği kararda²⁹² tescilin ticari vekil ya da temsilci adına değil de ticari vekil ya da temsilcinin organik bağı bulunan şirket adına yapılması durumunda da tüzel kişilik perdesinin aralanması prensibi gereğince marka sahibinin taleplerini bu kişilere de yöneltebileceği belirtilmiştir.

Ayrıca, vekil markasına ilişkin hükümlerin uygulanabilmesi için ticari vekil veya temsilcinin tescil başvurusunu temsil yetkisinin bulunduğu ülkede yapmış olması aranmamakta, ticari temsilci veya vekil temsil yetkisinin bulunmadığı, ticari faaliyette bulunmadığı herhangi bir ülkede de markanın kendi adına tescili için başvuruda

²⁸⁹ Aynı görüşte bkz. Bauer, **a.g.e.**, s. 499; Ingerl, **a.g.e.**, s. 2; Fezer, **a.g.e.**, § 11 Rn. 13-15; Arkan, "**Yabancı Markanın Türkiye'de Korunması**", s. 11.

²⁹⁰ Uzunallı Sevilay, **Marka Hukuku**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s. 75.

²⁹¹ Arkan, "**Yabancı Markanın Türkiye'de Korunması**", s. 1. Aynı yönde görüş için bkz. Fezer, **a.g.e.**, § 11 Rn. 26.; Ingerl, **a.g.e.**, s. 3; Baud/Fortunet, **a.g.e.**, s. 474; Guidelines for Examination in the Office, Part C, Opposition (01.10.2017), s. 13; Yasaman, **Sınai Mülkiyet Kanunu Şerhi**, C. 1 s. 997; Pekdiğer Tamer, **Fikri ve Sınai Haklar İhlaller ve Davalar**, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2008, s. 33.; Yusufoglu Bilgin, **a.g.e.**, s. 1190-1191.; Soykan, **a.g.e.**, s. 79.

²⁹² "...Mahkemece, iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre, davacının uzun yıllardır "CAPRONİ" markasını kullandığı ve bu markayı tanınmış hale getirdiği, davalının da aynı markayı adına tescil ettirdiği, bu tescilin kötünijete dayandığı, dolayısıyla davalı adına tescilli markanın hükümsüzlüğü koşullarının oluştuğu, davacı şirketle distribütörlük sözleşmesi imzalayan dava dışı H.. H.. Mak. İth. Turizm. San ve Tic. Ltd. Şti. ile davalı şirket arasında, her iki şirketin adreslerinin, ortaklarının, yetkililerinin, iletişim bilgilerinin, ticaret unvanlarındaki esas ve ayırt edici unsur olan "Hidros" ibaresinin ve her iki şirketin ticari faaliyet alanlarının aynı olması nedeniyle organik bağ olduğu, açıklanan durum karşısında davalının, davacı şirketin Türkiye'deki ticari vekili ve temsilcisi konumunda bulunduğunun kabulünün gerektiği, 556 sayılı KHK'nin 17. maddesi uyarınca markanın gerçek sahibi olan davacı şirketin, marka tescilinin kendisine devredilmesini isteyebileceği gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne..." Yargıtay 11. HD., E. 2012/16334 K. 2014/5593 T. 21.3.2014- www.lexpera.com.tr (ET: 23.08.2022).

bulunması ya da kendi adına tescil ettirmesi durumunda da vekil markasına ilişkin hükümlerin uygulanacağı kabul edilmektedir.²⁹³

4.3. Marka Sahibi ve Vekil Arasındaki İlişki

Karahan marka sahibi ile markayı kendi adına tescil ettirmek isteyen ticari vekil veya temsilci arasında vekalet veya temsil niteliğinde bir ilişki bulunması gerektiğini, söz konusu ilişkinin markayı taşıyan mal veya hizmetin üretimine, satışa sunulmasına veya dağıtımına ilişkin olabileceğini²⁹⁴; *Arkan* marka sahibi ve vekil arasındaki ilişkinin satış sözleşmesi amacıyla kurulan alım-satım ilişkisinden farklı nitelikte devamlı ve yakın bir ilişki olması gerektiğini²⁹⁵ belirtmiştir. Bizim görüşümüz ise Alman hukukunda da belirtildiği gibi vekil ve marka sahibi arasındaki ilişki vekalet veya temsil ile sınırlandırılmaksızın mümkün olduğunca geniş yorumlanması; ancak geniş yorum yapılırken *Arkan*'ın da belirttiği gibi marka sahibi ve vekil arasındaki bu ilişkinin alım-satım ilişkisinden farklı devamlılığı olan sürekli bir ilişki olarak değerlendirilmesi gerektiridir.

Taraflar arasındaki temsilcilik ilişkinin yazılı olması şartı aranmamakta²⁹⁶ ilişkinin varlığı yazılı ya da ticari yazışma, fatura, sipariş formu, gümrük belgeleri, tanık gibi diğer her türlü delil ile ispat edilebilecektir.²⁹⁷

Ayrıca, marka sahibi söz konusu taleplerini vekil ile marka sahibinin arasındaki ticari ilişkinin sona ermesinden sonra da ileri sürebilecektir.²⁹⁸ Zira marka sahibi, vekil ile arasındaki ticari iş birliği veya sözleşmesel ilişki devam ederken markanın korunması amacıyla vekil adına markanın tesciline izin vermekte ancak akdi ilişkinin sona ermesinden sonra marka sahibinin markasını korumaya ihtiyaç duymaktadır. Bu

²⁹³ Paslı, **a.g.e.**, s. 371; Soykan, **a.g.e.**, s. 92.

²⁹⁴ Karahan Sami, **Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları**, Mimoza Yayınları, Konya, 2002, s. 108-109.

²⁹⁵ Arkan, “**Yabancı Markanın Türkiye’de Korunması**”, s. 11. Aynı görüşte bkz. Bauer, **a.g.e.**, s. 498-500; Ingerl(1998), **a.g.e.**, s. 2; Soykan, **a.g.e.**, s. 79.

²⁹⁶ Çolak, **a.g.e.**, s. 310; Güneş İlhami, **6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Işığında Uygulamalı Marka Hukuku**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020, s. 248.

²⁹⁷ Oruç Harun, **a.g.e.**, s. 66.

²⁹⁸ Ülkesellik (mülkiyet) prensibi gereğince her markanın tescil edildiği ülkede korunması gerekmekte ise de ülkesellik ilkesinin istisnası niteliğindeki Paris Sözleşmesi madde 6 (mükerrer 6) hükmü ile birlik ülkelerinden herhangi birinde tescil edilmiş markayı taşıyan emtiayı ithal edip kendi ülkesinde distribütörlüğünü üstlenen vekil tarafından marka sahibinin izni alınmaksızın markanın kendi adına tescilinin yasaklandığını, vekil markasına ilişkin hükümlerin marka sahibi ve vekil arasındaki temsilcilik ilişkisinin sona ermesinden sonra da uygulanabileceğini ifade etmiştir. Arkan, “**Yabancı Markaların Türkiye’de Korunması**”, s. 10.

kapsamda vekil ile marka sahibi arasındaki ilişki sona erdikten sonra her ne kadar vekil sıfatı ortadan kalkmışsa da vekil markasına ilişki düzenlemelerin getiriliş amacına ve uygulamada marka sahibinin korunma ihtiyacına da uygun olarak söz konusu hükümler marka sahibinin talebi ile uygulanabilecektir.²⁹⁹

Marka sahibinin sessiz kalma yoluyla hak kaybına uğramasına ilişkin kuralın burada uygulanması gerçek marka hakkı sahibinin ticari vekil veya temsilciye karşı korunmasına ilişkin düzenlemelere aykırı olacağından marka sahibinin susmasının vekil tarafından markanın kendi adına tescili için haklı sebep olarak kabul edilmesi mümkün olmayacaktır.³⁰⁰

Yargıtay 2009 tarihli bir kararında marka sahibi ile vekilin temsilcilik ilişkisinin sona ermesinden sonra kendi adına yaptırmış olduğu tescil kötüniyetli tescil olarak değerlendirilmiştir.

“davalının "L." markalı ürünlerin satışı konusunda davacının Türkiye distribütörü iken daha sonra bu ilişkinin sona erdiği, bu durumda davalının kaybettiği distribütörlüğü yeniden elde etmek amacıyla markayı aynen tescil ettirdiği, tescilin kötüniyetli olarak yapıldığı, davalının adına tescil ettirdiği marka ile davacının yurt dışındaki marka tescilinin aynı sınıftaki emtiaları kapsadığı gerekçesiyle davanın kabulü ile davalı adına tescilli markanın hükümsüzlüğüne ve sicilden terkinine karar verilmiştir.”³⁰¹

Söz konusu ticari ilişki tam anlamıyla başlamamış ancak ciddi bir şekilde ön görüşmelerinin yapıldığı ihtimalde ise vekil markasına ilişkin hükümlerin uygulanması için marka sahibi ile vekil arasında sözleşmesel ya da ticari iş birliği niteliğinde bir ilişki olması arandığından bu durumda söz konusu ilişkiden bahsedilemeyeceğinden marka sahibi genel hükümlere başvurarak kötüniyetli tescil gibi nedenlerle markanın hükümsüzlüğünü talep edebilecektir.³⁰²

²⁹⁹ Yasaman, **a.g.e.**, C. 1, s. 520; Paslı, **a.g.e.**, s. 366; Yusufoglu Bilgin, **a.g.e.**, s. 1190. Aksi yönde: Çağlar Hayrettin, **Marka Hukuku Temel Esaslar**, Adalet Yayınları, Ankara, 2015, s. 72. Marka sahibi ile ticari temsilci veya vekil arasındaki ilişki sona erdikten sonra yapılan yapılacak başvuruya vekil markasına ilişkin hükümlerin uygulanmayacağı, kötüniyetli tescile ilişkin hükümlerin uygulanabileceği belirtilmiştir.

³⁰⁰ Yusufoglu Bilgin, **a.g.e.**, s. 1194-1995.

³⁰¹ Yargıtay Kararı- 11. HD., E. 2008/3616 K. 2009/7841 T. 25.6.2009 - www.lexpera.com.tr (ET: 29.04.2023).

³⁰² Oruç, **a.g.e.**, s. 66.

4.4. Marka Sahibinin İzninin Yokluğu ve Haklı Bir Sebep Bulunmaması

Vekil markasına ilişkin hükümlerin uygulanabilmesi için marka sahibinin izni bulunmamalı ve haklı bir sebep gösterilmemiş olmalıdır.

SMK m. 6/2 ve 10 hükümleri uyarınca marka sahibinin marka tescil başvurusuna itiraz edebilmesi ve markanın devrini talep edebilmesine ilişkin hükümlerin uygulanabilmesi için marka sahibi tarafından vekile verilen iznin markanın tesciline yönelik olması³⁰³ gerekirken yine SMK m. 10 hükmü uyarınca marka sahibinin markanın kullanımına itirazı için verilen iznin markanın tesciline ilişkin olması aranmamakta hükmün amacı markanın kullanımına mani olmak olduğundan markanın kullanımı için yetki verilmiş olması yeterli kabul edilmektedir.³⁰⁴ Aksi halde, marka sahibinin vekilinin markayı kullanımına yönelik vermiş olduğu izin vekil adına tescil yapılmasına izin verildiği anlamına gelmemektedir. İznin varlığını ispat yükü vekil üzerinde olup marka sahibinin kendisi adına tescile açık ya da zımni bir şekilde izin verdiğini ispat etmelidir.³⁰⁵ İznin verilmesi ya da geri alınması için bir şekil şartı öngörülmemiş olup izin marka sahibinin tutumu ve davranışlarıyla da verilebilecek ya da geri alınabilecektir.³⁰⁶

Nitekim, Yargıtay 2017 yılında verdiği bir kararında “*Mahkemece iddia, savunma, bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre; taraflar arasındaki 09.09.2006 tarihli münhasır distribütörlük sözleşmesi ile davalının davacıya ait "... " markalı ürünlerin Türkiye sınırları içerisinde münhasır distribütörlüğünü elde ettiği, ancak markalar üzerindeki hakların davalıya devredilmediği, davaya konu "... markası üzerinde gerçek hak sahibinin davacı olduğu, davalının davacının izni olmaksızın markayı adına tescil ettirmesinin kötüniyet teşkil ettiği, davacının davalı tesciline ve kullanıma zımnen izin verdiği düşünülse bile taraflar arasındaki sözleşmenin sona ermesinden sonra inançlı işlem gereğince markanın davacıya geri döneceği gerekçesiyle davanın kabulü ile davalı adına tescilli 2007/44994 sicil nolu "... markasının hükümsüzlüğüne, TPE sicilinden terkinine karar verilmiştir.*”³⁰⁷ şeklinde belirtildiği gibi marka sahibi izin vermiş olsa dahi taraflar arasında mevcut ticari iş

³⁰³ Soykan, **a.g.e.**, s. 86.

³⁰⁴ Paşlı, **a.g.e.**, s. 381.

³⁰⁵ Paşlı, **a.g.e.**, s. 375.

³⁰⁶ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 374.

³⁰⁷ Yargıtay Kararı- 11. HD., E. 2016/1109 K. 2017/3938 T. 21.6.2017 - www.lexpera.com.tr (ET: 29.04.2023).

birliğinin veya sözleşmenin sona ermesi halinde inançlı işlem gereğince marka sahibi tarafından verilen iznin de sona ermesi ve marka tescilinin yeniden marka sahibine dönmesi gerektiğinden marka sahibi vekil markasına ilişkin hükümlere başvurabilecektir.³⁰⁸

SMK m.6/2 hükmünde “... *marka sahibinin izni olmaksızın ve haklı bir sebebe dayanmaksızın* ...” şeklinde iki farklı şart koşulmuşsa da vekilin marka sahibinin iznini alarak markayı kendi adına tescil ettirdiğini ispatlaması halinde “*haklı sebep*” şartı da gerçekleşmiş olacaktır.³⁰⁹

Hukukumuzda hangi durumların haklı sebep teşkil edebileceği konusunda görüş ayrılıkları mevcuttur. *Tekinalp* haklı sebebin ancak sözleşme ilişkisinden kaynaklanabileceğini, sözleşme ile vekile verilen markayı kendi adına tescil ettirme yetkisinin kastedildiğini, vekilin yatırımının, önemli derecede portföy oluşturmalarının veya korunma ihtiyacının haklı sebep olarak kabul edilemeyeceđini³¹⁰, *Arkan* vekil tarafından uzun ve meşakkatli bir çalışma ile markanın piyasada tanıtılmış, markaya itibar kazandırılmış olmasını, marka sahibi tarafından vekilin faaliyet gösterdiği piyasaya ilgisinin kalmadığının açıkça veya fiilleri ile belli edilmesini, markanın yenilenmemesini ve marka hakkından vazgeçilmiş olmasını³¹¹ haklı sebep olarak tanımlarken *Yasaman* marka hakkından vazgeçilmiş olması ya da markanın yenilenmemesi durumunda zaten marka sahibinin izninin aranmayacağını, markanın herkes tarafından kullanılabilir hale geleceğini dolasıyla bu durumun haklı sebep teşkil etmeyeceğini, tescilsiz markanın 3. kişiler tarafından yapılan tecavüzleri engelleme amacıyla tescil ettirilmesi gibi durumların haklı sebep kabul edilebileceđini³¹², *Karahan* ise haklı sebebin somut olayın koşullarına göre değerlendirilmesi gerektiđini³¹³ ifade etmektedir.

Vekilin markanın bilinirlik kazanması için önemli yatırımlar yapmış olmasına rağmen marka sahibinin vekilin faaliyet gösterdiği ülkeyi gözden çıkartmış olması veya

³⁰⁸ Yasaman, *Sınai Mülkiyet Kanunu Şerhi*, C. 1, s. 1000.

³⁰⁹ Yasaman, *Sınai Mülkiyet Kanunu Şerhi*, C. 1, s. 1001.

³¹⁰ Tekinalp, *a.g.e.*, s. 374, 421; aynı yönde Çolak, *a.g.e.*, s. 331; Haklı sebebin sözleşme ilişkisinden doğabileceğini, örneğin tarafların sözleşme ile markanın belirli bir süre sonra ticari temsilci veya vekil adına tescilinin kararlaştırılmasının haklı sebep olarak değerlendirileceğini ifade etmektedir.

³¹¹ Arkan, *Marka Hukuku*, C.1, s. 112, dñn. 179; Aynı görüşte bkz. Bauer, *a.g.e.*, s. 251; Paslı, *a.g.e.*, s. 376.; Soykan, *a.g.e.*, s. 89-90.

³¹² Yasaman, *a.g.e.*, C. 1, s. 404, 518.

³¹³ Karahan, *a.g.e.*, s. 109.

marka sahibinin marka ile ilgisinin kalmadığının açıkça belli olması haklı sebebe örnek teşkil edecektir.³¹⁴

II. VEKİL MARKASI VE MARKANIN KÖTÜNİYETLİ TESCİLİ

Kötüniyetli tescilin net bir tanımı olmamakla birlikte markanın tescili ile MK m. 2 hükmünde düzenlenmiş dürüstlük kuralının ihlal edilmesi, başkasının markasından haksız yararlanılması ve markanın kullanılmayıp yedeklenmesi, marka ticareti yapma veya şantaj olarak kullanılması, markanın üretim veya ticaret maksadı olmaksızın yalnızca bir başkasının engellenmesi amacıyla tescil başvurusunda bulunulması gibi durumlar kötüniyetli tescil olarak değerlendirilmektedir.³¹⁵ Kötüniyetli tescilden söz edilebilmesi için gerçek marka hakkı sahibinin markasının aynısının veya ayırt edilemeyecek kadar benzerinin yine aynı veya benzer mal ve hizmetler için gerçek marka sahibinin haklarına zarar vermek ya da zarar verebileceğinin öngörüldüğü halde tescil başvurusunda bulunulması veya markanın tescil edilmesi gerekmektedir.³¹⁶ Tescilin kötüniyetli olup olmadığı belirlenirken marka sahibinin davranışları, markanın bilinirliği ve markayı tescil ettiren kişi tarafından markanın daha önceden bilinip bilinmediği gibi hususlar değerlendirmeye alınacaktır.³¹⁷

Kötüniyetli tescil³¹⁸ söz konusu olduğunda marka sahibi nispi ret nedenlerinin düzenlendiği SMK m. 6/9 hükmü uyarınca kötüniyetli marka tescil başvurusuna itiraz etme ve kötüniyetli başvuru neticesinde marka tescil edilmiş ise de SMK m. 25/1 hükmü uyarınca mahkemeden markanın hükümsüzlüğünü talep edebilecektir.

Vekilin markayı kendi adına tescil ettirmesinde haklı bir sebep bulunmadıkça kötüniyetli tescil söz konusu olacaktır.³¹⁹ Ancak şartlar mevcut ise marka sahibi

³¹⁴ Çolak, **a.g.e.**, s. 331; Yusufoglu Bilgin, **a.g.e.**, s. 1198.

³¹⁵ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 16.07.2008 tarihli ve 2008/501 E., 2008/507 K. sayılı kararı www.lexpera.com.tr (ET: 23.08.2022); Güneş, **a.g.e.**, s. 453.

³¹⁶ Çağlar, **a.g.e.**, s. 184.

³¹⁷ Güneş, **a.g.e.**, s. 437.

³¹⁸ KHK'da kötüniyet nispi ret sebepleri arasında sayılmamış, bu sebeple hükümsüzlük maddesinde de düzenlenmemiş, tescil başvurusuna itirazın düzenlendiği 35. maddede mutlak ve nispi ret nedenlerinin yanı sıra kötüniyetli tescil başvurularına da itiraz edilebileceği belirtilmiştir. Her ne kadar kötüniyetli tescil hükümsüzlük nedenleri arasında gösterilmemişse de öğreti ve içtihatlar da hükümsüzlük nedeni olduğu belirtilmiştir. AB marka mevzuatında ise Direktif m. 4/2 uyarınca kötüniyetli tescil mutlak red sebepleri, Tüzük m. 59/1-b'de mutlak hükümsüzlük sebepleri arasında sayılmıştır.

³¹⁹ Yasaman, **Sınai Mülkiyet Kanunu Şerhi**, C. 3, s.2158; Balık İfakat, **“6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Bağlamında Markanın Kötüniyetle Tescili”**, Batider, C. 34, S. 2 (2018), s. 467.

kötüniyetli tescildeki başvuruya itiraz ve hükümsüzlük taleplerinden farklı olarak SMK m. 10 uyarınca markanın kullanımının yasaklanmasını ya da tescilin kendisine devredilmesini de talep edebilecektir. Marka sahibinin bu ayrıcalıklı taleplerden yararlanabilmesi için de kötüniyetli tescil şartlarından farklı şartlar öngörülmüş ve bu şartların neler olduğu yukarıda ayrıntılı bir şekilde açıklanmıştır. Bu şartlardan birinin gerçekleşmemesi halinde vekil markasına ilişkin hükümler uygulanamayacak marka sahibi ancak markanın kendi adına tescil edilmesi için başvuruda bulunan ya da tescil ettiren kişinin kötüniyetli olduğunu ispat ederek kötüniyetli tescil hükümleri kapsamında marka başvurusuna itiraz edebilecek ya da marka tescil edilmişse hükümsüzlüğünü talep edebilecektir.

Aşağıda Yargıtay tarafından kötüniyet hükümleri çerçevesinde değerlendirilen örnek kararlara yer verilmiştir.

Yargıtay tarafından 1999 yılında verilen kararda;

“...Davacı vekili, müvekkilinin bir Kore firmasının Türkiye distribütörü olarak "GRİN NICCI" markalı saatlerin yurt çapında pazarlamasını yaptığını, davalının bu markayı taklit edip "Türk Malı" ibaresi ekleyerek üretip pazarladığını ve orijinal isim ve logo altında 16.4.1993 tarihinde marka olarak adına tescil sağladığını ileri sürerek, davalı markasının hükümsüzlüğüne karar verilmesini talep ve dava etmiştir...Dava konusu olayda da davacı markası, davalıdan önce Paris Sözleşmesine dahil bulunan Kore'de sicile tescil ettirilmiş bulunduğu göre, yine ilke olarak davacı markası aynı sözleşmeyi imzalamış bulunan Türkiye'de olarak 556 sayılı KHK.nin 3 ncü maddesi anlamında koruma altında bulunmaktadır. Dava konusu olay açısından KHK.nin 8/III nci maddesinde de tescilsiz dahi olsa bir işaret veya markanın ticari hayatta kullanılması şartıyla daha sonra aynı markanın tescil edilmesine itiraz ve dolayısı ile aynı kararnamenin 42/b maddesine dayalı hükümsüzlük iddiasında bulunabilme imkanı tanınmış bulunmaktadır...”³²⁰ şeklinde Kore'de tescilli "Grin Nicci" markalı saatlerin Türkiye distribütörü olan Türk firmasının markaya “Türk Malı” ibaresi ekleyerek üretim ve pazarlama faaliyetleri MK. m. 2 iyiniyet kurallarına aykırılık olarak yorumlanmış,

³²⁰ Yargıtay Kararı - 11. HD., E. 1998/5372, K.1999/256, T. 29.1.1999 - www.legalbank.net (ET: 15.01.2023).

kötüniyetli marka tescili olarak değerlendirilmiş ve distribütör tarafından tescil ettirilen markanın hükümsüzlüğüne karar verilmiştir.

Yargıtay tarafından 2001 yılında verilen kararda;

“..Mahkemece, iddia, savunma, toplanan kanıtlar, benimsenen bilirkişi raporu doğrultusunda da, davacının marka ünvanının davalınınkinden önce tescilli olduğu, tarafların aynı konuda ticari faaliyette bulundukları, davalının ilan ve reklamlarında “Mitasan” kelimesini marka olarak aynı yazı karakteri ile kullandığı, davalının belli bir süre ile satıcılık yetkisi aldığı, davalının davacı markasına büyük değerler kazandırması ve davacının bundan yararlanması olgusunun gerçekleşmediği, dolayısıyla MK.nun 2.maddesinin uygulanma yerinin bulunmadığı gerekçesiyle, marka tecavüzünün önlenmesine, davalının ticaret ünvanında kullandığı “MİTA” sözcüğünün ticaret sicilinden terkinine, hükmün ilanına karar verilmiştir..”³²¹ yine marka sahibinin distribütörlüğünü yapan kişinin sonrasında markaya ayırtedici olmayan eklemeler yaparak markayı tescil ettirmesi MK. m.2 iyiniyet kuralına aykırılık olarak değerlendirilmiş ve markanın sicilden terkinine karar verilmiştir.

Yargıtay tarafından 2014 yılında verilmiş bir kararda;

“...Mahkemece, tüm dosya kapsamına, toplanan delillere ve düzenlenen bilirkişi raporuna göre, davacının davalıdan önce markayı Türkiye’de kullanmış ve ayırt edicilik kazandırmış olduğu, davalının davacı şirketin Türkiye distribütörü eski çalışanı ve müdürü olarak davaya konu markanın davacıya ait olduğunu bilmesine rağmen kendi adına tescil ettirmesinin kötüniyet taşıdığı ve markanın hükümsüzlük şartlarının oluştuğu gerekçesiyle, davanın kabulü ile davalı adına ... nezdinde tescilli 2008 49531 nolu Element One ibareli markanın hükümsüzlüğüne ve sicilden terkinine karar verilmiştir..”³²² şeklinde davacı marka sahibinin Türkiye distribütörünün eski çalışanı ve müdürü tarafından markanın kendi adına tescil ettirilmesi kötüniyetli tescil hükümleri çerçevesinde değerlendirilmiş ve markanın hükümsüzlüğüne karar vermiştir.

Yargıtay tarafından 2014 yılında verilmiş olan diğer bir kararda;

³²¹ Yargıtay 11. HD., E. 2001/4321 K. 2001/6860 T. 17.09.2001- www.lexpera.com.tr (ET: 15.01.2023).

³²² Yargıtay 11. HD., 2014/111 E., 2014/7636 K, T. 17.04.2014 <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (ET: 15.01.2023).

“Mahkeme iddia, savunma, bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre; taraflar arasında 01/01/2005 tarihinde imzalanan bir distribütörlük sözleşmesi olduğu, ancak her iki şirket arasındaki ticari ilişkinin distribütörlük sözleşmesinin düzenleme tarihinden daha önce mevcut olduğu ve davalının davacının markasından daha önceden haberdar olduğunun faturalardan anlaşıldığı, davalının ilk marka başvurusunda iyi niyetli olmadığı ve kötüniyetli bir marka tescili olduğu, kötüniyet hiç bir zaman korunamayacağından ve üzerinden geçen süre nedeniyle geçerli hale gelemeyeceğinden ilk başvuru ve tescilli markanın başvuru aşamasında kötüniyetli olması nedeniyle sonraki marka başvurusunda da müktesep hakka konu olamayacağı, müktesep hak korumasından da yararlanamayacağı, taraflar arasındaki sözleşmenin 2007 yılında sona erdiği ve marka başvuru tarihi itibarıyla taraflar arasında herhangi bir sözleşme olmadığı için markanın davalı adına tescil talebinin yerinde olmadığı, ancak davacının kötüniyetli olup davalının da gerçek hak sahibi olduğu gerekçesiyle, davanın kısmen kabulü ile ... YDİK kararının kötüniyet nedeniyle iptaline, davalı adına tescilli 2009/20387 kod nolu “...” markasının tescilli olduğu tüm sınıflar yönünden kötüniyet nedeniyle hükümsüzlüğüne ve sicilden terkinine, davalının tescil talebinin reddine, karar verilmiştir.” şeklinde belirtildiği gibi taraflar arasındaki sözleşmenin sona ermesinden sonra ticari temsilci veya vekil tarafından yapılmış marka tescil başvurusu kötüniyetli olarak değerlendirilmekte olup hükümsüzlüğüne karar verilmiştir.

Yargıtay tarafından 2018 yılında verilen kararda;

“Mahkemece tüm dosya kapsamına göre; somut olayda davalı tarafın marka başvuru tarihi olan 08.03.2013 tarihinden önce Çin'de bulunan adına faydalı model belgesi ile tescil edilmiş “...” isimli ürünü Türkiye'ye ithal edilmek üzere Çin'li firma ile davalı arasında yazışmaların olduğu, Çin'li firmanın davacı distribütör firma ile görüşmeleri gerektiği beyanında bulunduğu, bu nedenle davalının davaya konu olan markanın daha önce kullanıldığını biliyor ve bilebilecek durumda bulunduğu, markayı aynı sınıflar yönünden adına tescil ettirmesinin kötüniyetli tescil niteliği taşıdığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.”³²³ şeklinde belirtilerek marka sahibi ile markayı kendi adına tescil ettiren arasında ticari vekil veya temsilci ilişkisi kurulmasa da

³²³ Yargıtay Kararı - 11. HD., E. 2016/8332 K. 2018/1703 T. 22.1.2018- www.kazanci.com.tr (ET: 12.09.2022).

markanın önceden kullanıldığının tescil ettiren tarafından bilindiğı gerekçesiyle markanın kötüniyetli tescil sebebiyle hükümsüzlüğüne karar verilmiştir.



BÖLÜM 4. VEKİLİN DENKLEŞTİRME TALEP ETME HAKKI

Yukarıda vekil markasının detayları uluslararası sözleşmeler, Alman hukuku ve Türk hukuku kapsamında incelenmiş olup hem birinci bölümde yer alan uluslararası sözleşmeler kapsamında 1.3.1. numaralı ‘Tüzük’ün Vekil Markasına İlişkin Hükümlerinin Uygulanma Şartları’; ikinci bölümde yer alan Alman hukuku kapsamındaki 2.2.1 numaralı ‘Vekil veya Temsilci Kavramı’ hem de üçüncü bölümde yer alan Türk hukuku kapsamındaki 3.1.4.2. numaralı ‘Ticari Vekil veya Temsilci’ başlık altında ‘ticari vekil’ veya ‘temsilci’ kavramının dar yorumlanmaması, ekonomik bir terim olarak geniş yorumlanması gerektiği, bu terim ile yalnızca ticari vekil değil, acente, distribütör, lisans alan gibi marka sahibi ile arasında markaya sadakati de gerektiren ticari veya sözleşmesel ilişkisi bulunan kişilerin anlaşılması gerektiği belirtilmiştir. Ticari vekil veya temsilcinin marka sahibi ile arasındaki ticari iş birliği ya da sözleşmesel ilişkinin haksız bir şekilde sona ermesi sebebiyle uğrayacağı zarar endişesi ile markayı kendi adına tescil ettirmesi ise haklı bir sebep olarak kabul edilmemekte, marka sahibi marka başvurusuna itiraz, markanın kullanımının yasaklanması, markanın devri veya hükümsüzlüğünü talep edebilmektedir.

Bu kapsamda, nasıl ki acente müvekkili ile arasındaki sözleşmesinin sona ermesinden sonra müvekkiline kazandırmış olduğu yeni müşterilerden elde edilecek menfaat sebebiyle şartlar gerçekleşiyorsa bir denkleştirme istemine hak kazanacak ise vekil markasının söz konusu olduğu durumlarda da vekilin markanın pazarda yer etmesi, tanınması veya pazarlanması için göstermiş olduğu çabaya karşılık sözleşme sonunda bir tazminata hak kazanıp kazanamayacağı sorusu akıllara gelmektedir. Bu sebeple bu bölümde öncelikle ‘denkleştirme istemi’ veya diğer adıyla ‘portföy tazminatı’ nın hukukumuzdaki yeri ve şartları incelenecek, sonrasında vekilin portföy tazminatına hak kazanıp kazanamayacağı tartışılacaktır.

I. TERİM OLARAK DENKLEŞTİRME İSTEMİ

Öğreti ve uygulamada ‘portföy tazminatı’, ‘müşteri tazminatı’ ve ‘portföy akçesi’ gibi çeşitli adlarla anılan denkleştirme istemi 6762 sayılı Eski Türk Ticaret Kanunu’nda (eTTK) düzenlenmemiş ancak yargı içtihatları ve doktrinde acente ve müvekkil arasındaki acentelik sözleşmesinin son bulması halinde koşullar gerçekleşmiş ise eTTK m. 134 hükmü geniş yorumlanarak acentenin müvekkilden kendisine kazandırmış olduğu yeni müşteri portföyü sebebiyle sözleşme sonrasında acente aleyhine bozulan dengenin sağlanması için ödeme talep edebileceği kabul görmüş ve bu husus TTK m. 122 hükmünde³²⁴ ‘Denkleştirme istemi’ başlığı altında HGB m. 89/b, İsviçre Borçlar Kanunu m.418/u ve Avrupa Birliği 1986/653 sayılı Direktifi m.17 hükmü mehzaz alınarak düzenlenmiştir.³²⁵

Hükmün gerekçesinde hüküm başlığında tazminat kelimesinin kasten kullanılmadığı, denkleştirme isteminin klasik anlamdaki ‘malvarlığı zararının karşılanması’ anlamında kullanılamayacağı belirtilmiştir. Zira denkleştirme isteminin klasik anlamdaki tazminattan farklı olmasının nedeni, sözleşmenin haklı neden bulunmaksızın veya süresinden önce ihbar süresine uyulmaksızın feshi halinde acente yoksun kalacağı ücreti ve zararlarını TTK m. 121/4 kapsamında, acentenin ya da müvekkilin ölümü, ehliyetin kaybedilmesi veya iflası sebebiyle acentelik sözleşmesinin

³²⁴ “**TTK MADDE 122-Denkletirme İstemi**

(1) Sözleşme ilişkisinin sona ermesinden sonra;

a) Müvekkil, acentenin bulduğu yeni müşteriler sayesinde, sözleşme ilişkisinin sona ermesinden sonra da önemli menfaatler elde ediyorsa,

b) Acente, sözleşme ilişkisinin sona ermesinin sonucu olarak, onun tarafından işletmeye kazandırılmış müşterilerle yapılmış veya kısa bir süre içinde yapılacak olan işler dolayısıyla sözleşme ilişkisi devam etmiş olsaydı elde edeceği ücret isteme hakkını kaybediyorsa ve

c) Somut olayın özellik ve şartları değerlendirildiğinde, ödenmesi hakkaniyete uygun düşüyorsa, acente müvekkilden uygun bir tazminat isteyebilir.

(2) Tazminat, acentenin son beş yıllık faaliyeti sonucu aldığı yıllık komisyon veya diğer ödemelerin ortalamasını aşamaz. Sözleşme ilişkisi daha kısa bir süre devam etmişse, faaliyetin devamı sırasındaki ortalama esas alınır.

(3) Müvekkilin, feshi haklı gösterecek bir eylemi olmadan, acente sözleşmeyi feshetmişse veya acentenin kusuru sebebiyle sözleşme müvekkil tarafından haklı sebeplerle feshedilmişse, acente denkleştirme isteminde bulunamaz.

(4) Denkleştirme isteminden önceden vazgeçilemez. Denkleştirme istem hakkının sözleşme ilişkisinin sona ermesinden itibaren bir yıl içinde ileri sürülmesi gerekir.

(5) Bu hüküm, hakkaniyete aykırı düşmedikçe, tek satıcılık ile benzeri diğer tekel hakkı veren sürekli sözleşme ilişkilerinin sona ermesi hâlinde de uygulanır.”

³²⁵ Sarıöz Büyükalp A.İpek, “Denkleştirme Talebinin Hukuki Niteliği Ve Kanunlar İhtilafı Hukuku Bağlamında Değerlendirilmesi”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 21, Sayı: 2, 2019, s. 527-529.

sona ermesi durumunda ise işlerin tamamlanması halinde kazanabileceği ücrete oranla belirlenecek tutarı TTK m. 121/5 kapsamında, diğer zararlarını ise TBK m. 112’de düzenlenen genel tazminat hükümleri kapsamında talep edebilecektir. Denkleştirme istemi ise tazminat ve sebepsiz zenginleşmeden farklı olarak acentenin müvekkiline kazandırmış olduğu yeni müşterilerden müvekkilin kazanç elde edebilecek olması sebebiyle acenteye yapılacak ödemedir.³²⁶ Ayrıca TTK m. 121/4-5 ya da genel hükümler uyarınca tazminata hak kazanılmış olması denkleştirme isteminde bulunulmasına engel olmayıp şartlar gerçekleşmiş ise hem tazminat hem de denkleştirme talep edilebilecektir.³²⁷

II. KOŞULLARI

Denkleştirme isteminin talep edilebilme şartları TTK m. 122/1 hükmünde düzenlenmiş olup tüm şartların birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir.

1. ACENTELİK SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMİŞ OLMASI

Acentenin denkleştirme isteminde bulunabilmesi için ilk koşul acentelik sözleşmesinin sona ermiş olmasıdır. Süreli acentelik sözleşmelerinde sürenin dolması ve sözleşme süresinin uzatılmaması/yenilenmemesi sebebiyle; süresiz/belirsiz süreli acentelik sözleşmelerinde ise acentenin sözleşmeyi fesih için haklı bir sebebinin bulunması yahut müvekkilin haklı bir sebep bulunmaksızın sözleşmeyi feshetmesi sebebiyle denkleştirme isteminde bulunulabilir.³²⁸ Aksi halde, hukuk düzeni bir kimsenin kusurlu davranışına dayanarak kendi lehine hak çıkarmasına izin vermeyeceğinden sözleşmenin acentenin ya da acentenin çalışanının kusuru sebebiyle feshedilen acentenin müvekkilinden denkleştirme talep edebilmesi mümkün olmayacaktır.³²⁹

³²⁶ Arkan Sabih, **Ticari İşletme Hukuku**, 24. Baskıdan Tıpkı Basım, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2018, s. 238-240; Kaya Arslan, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Birinci Kitap: Ticari İşletme, Yedinci Kısım: Acentelik**, Genişletilmiş 2. Baskı, Beta, İstanbul, 2016, s. 246-247.

³²⁷ Ülgen/Helvaci/Kaya/Ertan, **Ticari İşletme Hukuku**, Güncellenmiş ve kısmen yeniden yazılmış altıncı basıdan tıpkı 7.baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2021, s. 878.

³²⁸ Ülgen/Helvaci/Kaya/Ertan, **a.g.e.**, s. 879.

³²⁹ Şener Oruç Hami, **Ticari İşletme Hukuku**, Gözden geçirilmiş 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2020, s. 385; Kayıhan Şaban, **Türk Hukukunda Acentelik Sözleşmesi**, 5. Baskı, Umutepe Yayınları, 2018 Kocaeli, s. 186; Poroy ve Yasaman, **Ticari İşletme Hukuku**, genişletilmiş ve güncelleştirilmiş 17. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2018, s. 282; Akın İrfan, “**Acentenin Denkleştirme Hakkı ve Alman Hukukundaki Yeni Gelişmeler**”, AÜHFD, 62(3), 2013, s.617.

Her ne kadar TTK'da acentenin hastalığı ya da yaşlılığı sebebiyle sözleşmeyi feshetmesi halinde denkleştirme isteminde bulunabileceği açıkça düzenlenmemişse de mehaz kanun HGB m.89b/3-(1)'de bu durum denkleştirmeye hak kazanma sebebi olarak düzenlenmiş olup doktrinde bizim de katıldığımız görüş uyarınca söz konusu durumda hukukumuzda da acente denkleştirmeye hak kazanabilmelidir.³³⁰

Acentelik sözleşmesinde acentenin faaliyetlerini sürdürdüğü bölgenin daraltılması, müşteri portföyünün küçültülmesi gibi kısmen fesih durumlarında söz konusu feshin somut olaydaki etkisi dikkate alınarak denkleştirme talep edilip edilemeyeceği değerlendirilmelidir.³³¹

2. ACENTENİN GETİRMİŞ OLDUĞU YENİ MÜŞTERİLERDEN MENFAAT ELDE EDİLMESİ

Denkleştirme isteminde bulunulabilmesi için sözleşmenin sona ermesinden sonra aranan diğer koşul ise müvekkilin acentenin getirmiş olduğu yeni müşterilerden sözleşmenin sona ermesinden sonra menfaat elde edebilecek olmasıdır. Her ne kadar TTK m. 122/1-a hükmünde '*önemli menfaat*' ibaresi kullanılmışsa da denkleştirme isteminin tutarı müvekkilin elde edeceği menfaate göre belirleneceğinden doktrinde de '*önemli*' ibaresinin gereksiz olduğu, daraltıcı etkisinin olduğu ve kanunun acenteyi koruma yönündeki amacıyla çeliştiği belirtilmektedir.³³² Ayrıca doktrinde acentenin kazandırmış olduğu müşteriler sayesinde zararın azaltılmış olmasının da menfaat elde edilme şartını gerçekleştireceği belirtilmiştir.³³³

'*Yeni müşteri*' ibaresinden anlaşılması gereken acentenin müvekkilin müşteri portföyüne kazandırdığı müşteriler olup aynı zamanda doktrinde eski müşteriler ile olan ilişkilerin önemli ölçüde geliştirilmesinin bu kapsamda değerlendirilebileceği ifade edilmektedir.³³⁴ Ayrıca, acentenin kazandırmış olduğu müşterilerin sadık olması,

³³⁰ Kaya Arslan, **a.g.e.**, s. 250; Ayan Özge, **Acentenin Denkleştirme Talep Etme Hakkı**, 1. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2008, s. 166, Rauf Karasu, "**Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Acentenin Denkleştirme Talebi**", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 57, S. 4, 2008, s. 306.

³³¹ Kaya Arslan, **a.g.e.**, s. 250; Ayan, **a.g.e.**, s. 166, Karasu, **a.g.e.**, s. 294.

³³² Ülgen/Helvaci/Kaya/Ertan., **a.g.e.**, s. 882; aynı yönde görüş için bkz. Kaya Mustafa İsmail, **Acentelik Hukuku**, Gözden geçirilmiş ve güncellenmiş 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2022. s. 370.

³³³ Hopt/Hopt, 41. Aufl. 2022, HGB § 89b Rn. 15; Kaya Mustafa İsmail, **a.g.e.**, s. 368.

³³⁴ Arkan, **Ticari İşletme Hukuku**, s. 240'de anılan Hoyningen-Huene, Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch, § 89b, Nr. 63 ; aynı görüş için bkz. Şener, **a.g.e.**, s. 386; Kaya Mustafa İsmail, **a.g.e.**, s. 352-361.

acentelik ilişkisinin sona ermesinden sonra da müvekkil ile olan ilişkilerinin kalıcı ve devamlı olması gerekmektedir.³³⁵ Müşterinin sadık olmasına ilişkin değerlendirmede somut olayın koşulları dikkate alınmalıdır. Zira mobilya satın alan bir müşterinin tekrar satın alması, ya da ek hizmetleri de satın almak istemesi durumunda müşterinin sadık olduğu söylenebilecekken hızlı tüketim mallarında bu alım işleminin en az 3-4 kez gerçekleşmiş olması beklenebilecektir.³³⁶

Yeni müşterilerin kazandırıldığına ilişkin ispat yükü acentede olup³³⁷ yeni müşterilerin kazanılmasında kısmen etkili olunduğunun ispatı da yeterli sayılmaktadır.³³⁸

3. ACENTENİN ÜCRET KAYBININ BULUNMASI

Denkleştirme isteminin söz konusu olabilmesi için aranan bir diğer şart ise acentenin TTK m. 113 ve 116'da düzenlenmiş sözleşme süresi içerisinde ya da sözleşmeye bağlı kazanmış olduğu ücret dışında müvekkiline kazandırmış olduğu yeni müşteriler sebebiyle müvekkilinden talep edebileceği, akdedilmesi beklenen sözleşmelerin ücretinin kaybetmiş olmasıdır.³³⁹ Bu sebeple acente tarafından müvekkile kazandırılmamış, örneğin bölge acentesi olması sebebiyle gerçekleşen işlemler ücret kaybı sayılmayacaktır.³⁴⁰

4. YAPILACAK ÖDEMENİN HAKKANİYETE UYGUN OLMASI

Denkleştirme isteminde müvekkil tarafından yapılacak ödemenin somut olayın özellik ve şartları uyarınca hakkaniyete uygun olması, yani sözleşme ile doğrudan ilgisi olan etken ve hususların, markanın tanınmışlığının, acentenin ürün tanıtma, imaj yaratma gibi gayret ve başarılarının, taraflarının kusur ve davranışlarının esas alınması; acentenin sözleşme süresinden sonraki sosyal/mali durumunun veya sağlığının dikkate alınmaması gerekmektedir.³⁴¹ Hakkaniyet şartı bir denetleme ölçütü olup öncelikle diğer şartların

³³⁵ Kaya Mustafa İsmail, **a.g.e.**, s. 365; Poroy ve Yasaman, **a.g.e.**, s. 284; Karasu, **a.g.e.**, s.294.; Kaya Arslan, **a.g.e.**, s. 253-254.

³³⁶ Kaya Mustafa İsmail, **a.g.e.**, s. 365; Akın, **a.g.e.**, s.621.

³³⁷ Kaya Mustafa İsmail, **a.g.e.**, s. 370.

³³⁸ Koller Ingo, Kindler Peter, Roth Wulf-Henning, Drüen Klaus-Dieter, BACH Nina, **Handelsgezettsbuch Kommentar**, 9. Auflage 2019, § 89b Rn. 5-5b.

³³⁹ Kaya Arslan, **a.g.e.**, s. 259. Akın müvekkilin kazacı ile acentenin kaybı arasında doğru orantı bulunduğunu ifade etmektedir bkz. Akın, **a.g.e.**, s.624.

³⁴⁰ Kaya Mustafa İsmail, **a.g.e.**, s. 373.

³⁴¹ Ülgen/Helvaci/Kaya/Ertan., **a.g.e.**, s. 884; Şener, **a.g.e.**, s. 387; Akın, **a.g.e.**, s.623. Aksi yönde görüş için bkz. Kayıhan, **a.g.e.**, s. 174; Kaya Mustafa İsmail, **a.g.e.**, s. 375.

sağlanmış olması sonrasında denkleştirme isteminin hakkaniyete uygun olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir.³⁴²

III. DENKLEŞTİRME İSTEMİ TUTARI

TTK m.122/2 uyarınca acenteye ödenecek tutar, acentenin son beş yılda gösterdiği faaliyeti sonucu almış olduğu ödemelerin ortalamasını geçemeyecek ve hesaplama acentenin bizzat aracılık ettiği/yaptığı sözleşmeler için ödenen esas ücret esas alınacak, tek hak sebebiyle kazanılan müşterilerden elde edilen ücretler, diğer olağandışı giderler ve faiz hesaplama dahil edilmeyecektir.³⁴³ Acentelik sözleşme süresinin beş yıldan daha kısa olduğu durumlarda ise faaliyet süresinin ortalaması alınacaktır. Hüküm gerekçesinde denkleştirme tutarının kanunda öngörülenden az olacak şekilde acente aleyhine azaltılamayacağı ancak tarafların mutabık kalmaları durumunda tutarın artırılabilirliği belirtilmiştir.

Denkleştirme tutarı hesaplanırken acentenin müvekkile kazandırmış olduğu yeni müşterilerin müvekkile olan menfaati ve acentenin kaybı hesaplanacak söz konusu tutar hakkaniyet açısından değerlendirilerek belirlenecektir.³⁴⁴

IV. DENKLEŞTİRME İSTEMİNİN TALEP EDİLMESİ

TTK m.122/3'te acente sözleşmeyi haklı nedeni olmaksızın feshetmişse ya da sözleşme acentenin kusuru nedeniyle feshedilmişse acentenin denkleştirme isteminde bulunulmasının mümkün olmadığı düzenlenmiştir.

TTK m. 122/4 uyarınca denkleştirme isteminden sözleşme öncesinde ya da sözleşme sırasında vazgeçilmesi mümkün olmayıp denkleştirme isteminin sözleşmenin sona ermesinden sonraki bir yıl içinde talep edilmesi gerekmektedir. Aksi halde, bir yıllık süre hak düşürücü süre olup bu süreden sonra acentenin denkleştirme isteminde bulunabilmesi mümkün değildir. Ancak acentelik sözleşmesinden kaynaklanan alacaklar TBK m. 147/5 uyarınca 5 yıllık zamanaşımına tabi olduğundan TTK m. 23/1-c'de

³⁴² Kaya Arslan, **a.g.e.**, s. 261.

³⁴³ Ülgen/Helvaci/Kaya/Ertan., **a.g.e.**, s. 882.

³⁴⁴ Poroy ve Yasaman, **a.g.e.**, s. 287.

düzenlenen ayıp ihbar sürelerinde olduğu gibi denkleştirme isteminin 1 yıl içinde ileri sürülmesi şartıyla 5 yıl içinde dava açılacaktır.³⁴⁵

V. DENKLEŞTİRME İSTEMİNİN ACENTELİK DIŞINDAKİ SÖZLEŞMELERE UYGULANMASI

TTK m. 122/5 hükmünde denkleştirme isteminin yalnızca acentelik sözleşmeleri için değil, hakkaniyet aykırı olmadıkça tek satıcılık ve benzeri tekel hakkı veren sözleşmelere de ‘kıyasen’ değil ‘doğrudan’ uygulanacağı düzenlenmiştir. Bu kapsamda hükmün lafzı geniş yorumlandığında tek satıcılık başta olmak üzere franchise, marka lisans sözleşmeleri gibi benzeri tekel hakkı veren³⁴⁶ bir dağıtım ağına dahil olan ve sözleşme süresi sonunda müşteri portföyünün devredilmesini gerektiren³⁴⁷ sürekli sözleşme ilişkilerinde denkleştirme talep edilebilecek ve acenteye ilişkin bu hüküm doğrudan uygulanabilecektir.

Kısacası, denkleştirme isteminin acentelik sözleşmesi dışındaki sözleşmelere uygulanabilmesi için acentelik sözleşmesinde de öngörüldüğü gibi sözleşmenin sona ermesi, denkleştirme talep edilen tarafın denkleştirme talep eden tarafın kazandırmış olduğu müşterilerden menfaat sağlamaya devam edecek olması, denkleştirme talep eden tarafın menfaat kaybının bulunması ve denkleştirme isteminin hakkaniyete uygun düşmesi gibi genel koşulların bulunması, bu genel koşullara ek tekel hakkı veren bir sözleşme olması ve sürekli bir sözleşme ilişkisi bulunması aranmaktadır.³⁴⁸

Bu sebeple, bu başlık altında vekil markası hükümlerinin de uygulanabileceği sözleşme tipleri incelenecek ve söz konusu sözleşme tipleri kapsamında denkleştirme isteminde bulunulmasının mümkün olup olmadığı değerlendirilecektir.

³⁴⁵ Ayan, **a.g.e.**, s.223; Ülgen/Helvacı/Kaya/Ertan., **a.g.e.**, s.887-888; Aynı yönde görüş için bkz. Kaya Mustafa İsmail, **a.g.e.**, s. 381.

³⁴⁶ Ülgen/Helvacı/Kaya/Ertan., **a.g.e.**, s. 890, Kaya Arslan, **a.g.e.**, s. 242. Kaya, işbu hükmün benzeri sürekli sözleşmelere uygulanabilmesi için kanun lafzına eklenen “tekel hakkı” verilmiş olması kuralını isabetsiz bulmakta, tekel hakkı bulunmayan acentenin denkleştirme isteminde bulunması mümkün iken diğer sözleşmelerde bu koşulun aranmaması gerektiğini belirtmektedir. Aynı yönde görüş için bkz. Kaya Mustafa İsmail, **a.g.e.**, s. 354; Aksi yönde görüş için bkz. Kayıhan, **a.g.e.**, s. 189

³⁴⁷ Kaya Mustafa İsmail, **a.g.e.**, s.354

³⁴⁸ Kalender Emre, “Acentenin Denkleştirme Talep Hakkına İlişkin TTK m.122’nin Marka Lisansı Alana Uygulanıp Uygulanmayacağı”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 8, S. 1 (2017), s. 101.

1. TEK SATICILIK SÖZLEŞMESİ

Tek satıcılık sözleşmesi; üretici ya da üreticinin ana ya da ara dağıtıcılarının ürünlerinin tamamı veya bir kısmının bedel karşılığında satın alınması ve bu ürünlerin belirli bir bölgede tekel olacak şekilde devamlı olarak tek satıcı tarafından kendi nam ve hesabına satılmasına ilişkin atipik bir sözleşmedir. Acente sözleşmesinde, acente müvekkili adına sözleşme yapıp aracılık ediyorken tek satıcı sözleşme konusu ürün ya da hizmeti bizzat kendisi almakta sonrasında üçüncü kişilere kendi nam ve hesabına satmaktadır.³⁴⁹ Aynı zamanda, acentenin tekel hakkının bulunması şart değil iken bu sözleşmede tek satıcının tekel hakkının bulunması şarttır.³⁵⁰ Bu sözleşme ile üretici/hizmet sağlayıcı dağıtım ağını kendisinin kurmasına gerek olmaksızın ürünün/hizmetinin sürümünü artırabilmekte, yabancı piyasalara açılabilmekte ve malı/hizmeti direkt olarak tek satıcıya satmış olduğundan satış, taşıma, ihracat, üretimden kaynaklı ayıplar dışındaki satış sonrası hizmetler gibi masrafların büyük bir kısmından kurtulabilmektedir.³⁵¹

Tek satıcılık sözleşmesinden bahsedilebilmesi için taraflar arasında ‘süreklilik’ taşıyan bir sözleşmenin/ticari ilişkinin varlığı, tek satıcıya belirli bir bölgede tekel hakkı verilmiş olması ve tek satıcının bağımsız olacak şekilde kendi nam ve hesabına hareket ediyor olması gerekir.³⁵²

Tek satıcı, sözleşmede aksi kararlaştırılmadıkça satış konusu ürüne veya hizmete ilişkin fikri mülkiyet hakkı ihlallerinde dava ve takip hakkını haiz değildir. Ancak, üretici ya da sağlayıcı ile tek satıcı arasındaki sözleşme veya ticari ilişki gereğince marka sahibi tarafından markayı kendi adına tescil ettirmesi için yetki verilmiş ise tek satıcı söz konusu fikri mülkiyet haklarının korunması için ihtiyati tedbir talep edebilecek, dava açabilecektir.

Bu kapsamda tek satıcılık sözleşmesini vekil markası ve denkleştirme istemi açısından değerlendirdiğimizde tek satıcı ya da vekilin aşağıda sayılmış olan şartlar gerçekleştiğinde marka sahibi üretici veya hizmet sağlayıcıdan denkleştirme isteminde bulunabilecektir.

³⁴⁹ Ülgen/Helvacı/Kaya/Ertan., **a.g.e.**, s. 898.

³⁵⁰ Demir Koray, “**Tek Satıcının Denkleştirme Talebi**”, On İki Levha Yayıncılık, Ocak 2019, s. 401

³⁵¹ Ülgen/Helvacı/Kaya/Ertan., **a.g.e.**, s. 898.

³⁵² Ülgen/Helvacı/Kaya/Ertan., **a.g.e.**, s. 898; Poroy ve Yasaman, **a.g.e.**, s. 298-299.

- Marka sahibi üretici/hizmet sağlayıcı ile tek satıcı/vekil arasındaki sözleşme süreli ise süresi sona ermiş/yenilenmemiş, süresiz ise de uygun bir süre verilmeksizin veya haklı bir sebebe dayanılmaksızın feshedilmesi
- Marka sahibi üretici/hizmet sağlayıcı ile tek satıcı/vekilin organizasyonu bütünlenmiş, ürünü/hizmeti satın alan müşteriler gözünde tek bir organizasyon gibi anlaşılması
- Sözleşme sonunda müşteri çevresinin marka sahibi üretici/hizmet sağlayıcıya bırakılması
- Marka sahibi üretici/hizmet sağlayıcı, tek satıcı/vekilin yaratmış olduğu müşteri çevresinde önemli ölçüde menfaat sağlaması
- Tek satıcı/vekilin denkleştirme istemi hakkaniyete uygun olmasıdır.³⁵³

Tek satıcı ya da vekilin denkleştirme istemini acenteden ayıran diğer bir husus ise zamanaşımı süresidir. Zira acentelik sözleşmesinden doğan talepler TBK m. 147/5 uyarınca 5 yıllık zamanaşımına tabi iken söz konusu hüküm TTK m. 122/5 hükmünü kapsamadığından tek satıcı veya vekilin talepleri genel zamanaşımı süresi olan 10 yıllık zamanaşımı süresine tabi olacaktır.³⁵⁴

2. PAZARLAMACILIK SÖZLEŞMESİ

Pazarlamacılık sözleşmesi TBK m. 448 hükmünde hizmet sözleşmesinin alt bir türü olarak düzenlenmiş ve *“pazarlamacının sürekli olarak, bir ticari işletme sahibi işveren hesabına ve işletmesinin dışında, her türlü işlemin yapılmasına aracılık etmeyi veya yazılı anlaşma varsa, bu anlaşmada belirtilen işlemleri yapmayı, işletme sahibi işverenin de buna karşılık ücret ödemeyi üstlendiği sözleşme”* şeklinde tanımlanmıştır.

Pazarlamacı, her ne kadar tacirin ticaret merkezinin dışında tacire bağlı çalışan tacir yardımcılarında olsa da TBK m. 453 uyarınca tekel hakkı verilebilecektir. Böylelikle, kendisine tekel hakkı tanınmış olan pazarlamacının sözleşmenin sona ermesi durumunda diğer koşullarda gerçekleşmiş ise TTK m. 122/5 uyarınca denkleştirme istemine hak kazanıp kazanamayacağı doktrinde tartışmalıdır. *Poroy/Yasaman*, pazarlamacılık sözleşmesinin süreli bir sözleşme olması ve pazarlamacıya tekel hakkı da

³⁵³ Ülgen/Helvaci/Kaya/Ertan, **a.g.e.**, s. 918; Demir, **a.g.e.**, s. 404-415.

³⁵⁴ Ülgen/Helvaci/Kaya/Ertan, **a.g.e.**, s. 918.

verilmesi halinde denkleştirme tazminatının mümkün olduğunu³⁵⁵; *Arkan*, pazarlamacıya tek el hakkı verilmiş olması halinde denkleştirme ödemesi yapılabileceğini, ancak pazarlamacının özel çaba sarfettiği istisnai hallerin aranabileceğini³⁵⁶; *Zengin*, pazarlamacı için denkleştirme isteminin mümkün olduğunu ancak tüm şartların sağlanmasının düşük bir olasılık olduğunu, İsviçre hukukunda pazarlamacı için bu hakkın mümkün olmadığını³⁵⁷; *Kaya*, pazarlamacının denkleştirmeye hak kazanmasının teorik olarak mümkün olduğunu³⁵⁸, ancak bunun istisnai olarak gerçekleşebileceğini belirtmiştir. Bizim görüşümüz de Zengin ve Kaya'nın belirttiği gibi pazarlamacının denkleştirme isteminde bulunmamasının teorik olarak mümkün olduğu, ancak tüm şartların birlikte sağlanmasının gündelik hayatta çok mümkün olmadığı yönündedir.

3. FRANCHİSE SÖZLEŞMESİ

Franchise sözleşmesi, kanunda tanımlanmamış iki tarafa borç yükleyen isimsiz sözleşmelerden olup franchise verenin marka, know-how, işletme adı gibi fikri haklarının yine franchise veren tarafından belirlenen üretim, sürüm, pazarlama ve işletme kurallarına uyularak franchise alan tarafından franchise verene belirli bir ücret ödenerek ilgili faaliyetlerin kendi nam ve hesabına sürdürülmesidir.³⁵⁹ Hukukumuzda tek el hakkının franchise sözleşmesinin esaslı unsuru olup olmadığı tartışmalı olup tek el hakkının esaslı unsur olduğunu savunan görüşler³⁶⁰ olduğu gibi baskın olan görüş³⁶¹ tek el hakkının franchise sözleşmesinin esaslı unsuru olmadığı yönündedir.

Kaya'ya göre franchise alan tarafından denkleştirme talep edilmesi, franchise verenin sıkı bir denetiminin olmasına ve sözleşmenin sona ermesinden sonra müşterilerin franchise verene devredilme yükümlülüğü olmasına bağlıdır.³⁶² Bizim görüşümüz Kaya'nın görüşünden farklı olarak franchise sözleşmelerinde diğer denkleştirme

³⁵⁵ Poroy ve Yasaman, **a.g.e.**, s. 262.

³⁵⁶ Arkan, **Ticari İşletme Hukuku**, s. 199.

³⁵⁷ Zengin İbrahim Çağrı, **Pazarlamacılık Sözleşmesi**, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul 2013, s. 169-180.

³⁵⁸ Ülgen/Helvaci/Kaya/Ertan., **a.g.e.**, s. 721.

³⁵⁹ Poroy ve Yasaman, **a.g.e.**, s.288; Yeniocak Umut, **Franchise Sözleşmesi**, Seçkin Yayınevi, Ankara 2016, s. 29

³⁶⁰ Kaya Arslan, **a.g.e.**, s. 265; Poroy ve Yasaman, **a.g.e.**, s. 288; Bahtiyar Mehmet, **Ticari İşletme Hukuku**, 18. Baskı, Beta, İstanbul 2017, s. 223.

³⁶¹ Yeniocak, **a.g.e.**, s. 72; Ayata Yeşim, **Franchise Sözleşmelerinde Tarafların Borçları**, Vedat Yayıncılık, İstanbul 2015, s. 76.; Burcu İrge Erdoğan, **Milletlerarası Özel Hukukta Franchise Sözleşmesine Uygulanacak Hukuk**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2016, s. 35.

³⁶² Kaya Arslan, **a.g.e.**, s. 265; Poroy ve Yasaman, **a.g.e.**, s. 288

isteminde bulunma şartları mevcut ise müşterilerin franchise verene devredilmesi gerekmediği yönündedir. Zira, franchise alanın müşterileri franchise alana değil franchise verenin markasını tanımakta ve markaya bağlanmaktadır.

4. LİSANS SÖZLEŞMESİ

Lisans sözleşmesi; patent, marka, know-how gibi fikri hakların kullanım hakkının kısmen veya tamamen lisans veren tarafından lisans alana devredilmesine ilişkin sözleşmedir. Lisans, SMK m. 24³⁶³ hükmünde düzenlendiği gibi lisans verenin söz konusu fikri hakların kullanım hakkını yalnızca lisans alana verdiği, lisans verenin kendisinin kullanım hakkını açıkça saklı tutmadıkça kendisi ve başkasının da kullanım hakkına sahip olamayacağı ‘inhisari lisans’ şeklinde olabileceği gibi; lisans verenin lisans alan dışındaki üçüncü kişilere de kullanım hakkını verebildiği ‘basit/inhisari olmayan’ şeklinde de olabilir.³⁶⁴

Bu bağlamda, lisans sözleşmesinin kanun hükmünde yer alan “tek satıcılık ile benzeri” sözleşmeler kapsamında değerlendirilebilmesi ve lisans alanın denkleştirme istemine hak kazanabilmesi için sözleşmenin denkleştirme talep edebilmesini mümkün

³⁶³ “**SMK m.24-Lisans**

(1) Marka hakkı, tescil edildiği mal veya hizmetlerin bir kısmı ya da tamamı için lisans sözleşmesine konu olabilir.

(2) Lisans, inhisari lisans veya inhisari olmayan lisans şeklinde verilebilir. Sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa lisans, inhisari değildir. Inhisari olmayan lisans sözleşmelerinde lisans veren markayı kendi kullanabileceği gibi üçüncü kişilere de başka lisanslar verebilir. Inhisari lisans sözleşmelerinde lisans veren, başkasına lisans veremez ve hakkını açıkça saklı tutmadıkça kendisi de markayı kullanamaz.

(3) Sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa lisans sahipleri, lisanstan doğan haklarını üçüncü kişilere devredemez veya alt lisans veremez.

(4) Lisans veren, lisans alan tarafından üretilecek malın veya sunulacak hizmetlerin kalitesini garanti altına alacak önlemleri alır. Lisans alan, lisans sözleşmesinde yer alan şartlara uymak zorundadır. Aksi takdirde marka sahibi, tescilli markadan doğan haklarını lisans alana karşı ileri sürebilir.”

³⁶⁴ Suluk Cahit, Karasu Rauf, Nal Temel; Fikri Mülkiyet Hukuku, Güncellenmiş 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık İstanbul 2022, s.407; Yasaman Hamdi, Altay Sıtkı Anlam, Ayoğlu Tolga, Yusufoglu Fülürya ve Yüksel Sinan, Marka Hukuku 556 sayılı KHK Şerhi, C. II, Vedat Kitapçılık 2004, s.737.

kılacak şekilde³⁶⁵ sona ermesi, kendisine tekel hakkı verilmesi³⁶⁶, sürekli bir sözleşme ilişkisi bulunması, hakkaniyete aykırı olmaması yani lisans verenin dağıtım ağına dahil olması ve sözleşme sonunda müşterilerin lisans verene devredileceğinin öngörülmüş olması gerekmektedir.³⁶⁷

4.1. Lisans Alanın Denkleştirme İsteminde Bulunabilmesinin Şartları

4.1.1 Lisans alanın dağıtım ağına dahil olması

Lisans alanın dağıtım ağına dahil olması, acentelik sözleşmesi ile benzer olarak dolaylı da olsa satış yükümlülüğü koşulunu taşıması gerekmektedir. Doktrinde sözleşmede satış yükümlülüğü bulunmasa dahi acente gibi menfaat elde edilmesini sağlayan lisans verenin denkleştirme talep edebileceği savunulmaktadır.³⁶⁸

4.1.2. Müşteri çevresinin devredilmesi

Lisans alanın, denkleştirme isteminde bulunabilmesi için aranan diğer bir şart ise müşteri çevresinin devredilmesidir. Müşteri çevresinin devredilmesinden anlaşılması gereken ise lisans alanın çabaları, tanıtımları ile lisans verene yeni müşteriler kazandırılmış olması, lisans alan ve lisans veren arasındaki sözleşme sona erdiğinde ise

³⁶⁵ Belirli süreli ise sürenin sona ermesi, belirsiz süreli ise lisans alanın sözleşmeyi haklı sebep ile ya da lisans verenin kusurlu davranışı ile feshedilmiş olması gerekmektedir Kaya Arslan, **a.g.e.**, s. 234.; Doktrinde tartışılan diğer bir husus da lisans sözleşmesinin yokluk sebebiyle meydana gelmemiş ya da kesin hükümsüzlük nedeniyle geçersiz olduğu durumlarda lisans alanın denkleştirme istemine hak kazanıp kazanmayacağıdır. Bazı yazarlar sözleşme yok ya da geçersiz sayılsa dahi faaliyette bulunulmuş, müvekkil kazandırılmış olduğundan denkleştirme isteminin talep edilebileceğini savunmaktadır. Ayan, **a.g.e.**, s. 149'de anılan Schmidt, Handelsrecht, s.741; Steinbeck, Nr.10, s.159; Lettl, Nr.46, s.133-134; Bülow, Nr.573, s.174; Brox, Nr.224, s.115; Scherer, s.1709; Ball, s.20; Küstner/Thume, Nr.418-419, s.156-158; Nocker, Nr.258, s.66; Thume, BB 1999 Heft 45, s.2315; Evers, BB 1992, Heft 20, s.1371; Sonnenschein/Weitemeyer, Heymann Komm, § 89b, Nr.15, s.702; aynı doğrultuda BGH, 11.12.1996, NJW 1997 Heft 10, s.655 ; Bazı yazarlar ise hukuken geçerli olmayan bir sözleşmeye dayanılarak böyle bir talepte bulunulamayacağını savunmaktadır. Ayan, **a.g.e.**, s. 150'de anılan Schlegelberger/Schröder, § 89b, Nr.3a, s.696; Canaris, Nr.24, s.254, Nr.120-122, s.276-277; Hoyningen- Huene, MünchKomm, § 89b, Nr.34, s.1299..

³⁶⁶ Yusifoğlu Fülürya, “Denkleştirme Talebinin Kıyasen Uygulanması İçin Gereken Kıyas Şartları Işığında Tekel Hakkı Vermeyen Sürekli Sözleşme İlişkilerine Uygulanması Sorunu”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11 S. 137-138 (2016), s. 159-188. Yusifoğlu, denkleştirme isteminin tekel hakkı verilmiş olması şartına bağlanmasını hakkaniyetli bulmasa da kanun hükmü gereğince yalnızca tekel hakkı verilmiş acente benzeri sözleşmelere uygulanabileceğini belirtmiştir.

³⁶⁷ Emde Raimond, **Der Ausgleichsanspruch des Lizenznehmers analog § 89b HGB, Wettbewerb in Recht und Praxis**, (2006), s. 449; Rauf Karasu, “Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na Göre Acentenin Denkleştirme Talebi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 57, S. 4 (2008), s. 312. Kalender, **a.g.e.**, s. 105

³⁶⁸ Kalender, **a.g.e.**, s.108’de anılan Kroll, §4, N. 476; Emde, 2006, s. 450.

lisans verenin bu müşteri çevresinden yararlanabiliyor olmasıdır.³⁶⁹ Bu husus sözleşmede özel olarak düzenlenebileceği gibi lisans verenin denetim hakkı çerçevesinde müşterilere erişim hakkı olması gibi zımnen de olabilecektir.³⁷⁰

4.1.3. Sözleşmenin tekel hakkı vermesi

Lisans alanın denkleştirme isteminde bulunabilmesi için sözleşmenin tekel hakkı veriyor olması gerekmektedir. Her ne kadar acentelik sözleşmesinde tekel hakkı taraflarca anlaşılabilir olarak sözleşmeden kaldırılmış olsa da acente denkleştirme talep edebiliyorken TTK m. 122/5'te özellikle 'tekel hakkı veren' şeklinde belirtilmiş olduğundan hakkaniyetli bulunmasa da yalnızca tekel hakkı verilmiş lisans sözleşmelerinde lisans alan denkleştirme isteminde bulunabilecektir.

4.1.4. Lisans alanın sözleşme amacı doğrultusunda devamlı çaba gösterme yükümlülüğü

Lisans alanın, sözleşmenin yürürlükte bulunduğu süre içinde devamlı olarak sözleşmenin amacı doğrultusunda çaba göstermek ile yükümlü olması olup sözleşmenin süresinden bağımsız bir şarttır.³⁷¹

Böylece, ürün ya da hizmetin pazarlama ve satışını gerçekleştirirken gayret ve çabası ile lisans verenin müşteri çevresini genişletmiş kendisine tekel hakkı verilmiş olan lisans alan, sözleşme sonunda lisans veren bu durumdan faydalanacağından TTK m. 122/5 uyarınca denkleştirme isteminde bulunabilecektir.³⁷² Ayrıca taraflardan birinin ölümü, özellikle lisans alanın ölümü halinde işletme lisansı dışındaki lisans mirasçılara geçmeyeceğinden sözleşmenin ölüm sebebiyle sona ermesi halinde mirasçılar denkleştirme isteminde bulunabilecektir.³⁷³

³⁶⁹ Kalender, **a.g.e.**, s.108'de anılan Emde, 2006, s. 452.

³⁷⁰ Kalender, **a.g.e.**, s.108'de anılan VOGELS, Tim Oliver/KÖHNEN, Sven: Giesler Praxishandbuch Vertriebsrecht, 1. Auflage, Deutscher Anwaltverlag & Institut der Anwaltschaft GmbH, Bonn 2005, §3, N. 487 vd; BGH, 12.01.2000 – VIII ZR 19/99.

³⁷¹ Kalender, **a.g.e.**, s.109'de anılan STAUB/ BRÜGGEMANN, §84, N. 43.

³⁷² Poroy ve Yasaman, **a.g.e.**, s. 289.

³⁷³ Kalender, **a.g.e.**, s.97'de anılan Ali Sait Yüksel, **Patent ve Lisans (Patent, Marka, Know-How) Sözleşmesi Hukuku**, 1. Baskı, Marmara Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1989, s. 116; Özel Çağlar, **Marka Lisansı Sözleşmesi**, 1. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2002, s. 203; Kaya Arslan, **a.g.e.**, s. 230.

SONUÇ

Uygulamada yabancı bir marka sahibinin markasının ticari temsilci veya vekili tarafından marka sahibinin izni ve haklı bir sebep de bulunmaksızın marka sahibi ile arasındaki hukuki ilişkinin devamı için koz olacak şekilde ya da marka hakkının yüklü bir meblağ karşılığı devri için markanın kendi adına tescil edildiği görülmektedir.

Vekil markasına ilişkin tezimizin konusunu oluşturan düzenlemeler yapılmamış olsaydı, bu durum ticari vekil veya temsilcinin markadan marka sahibinden izin almaksızın faydalanmaya devam etmesine yol açacak, gerçek marka hakkı sahibi ise piyasadan dışlanmış olacaktı.

Ticari vekil veya temsilci terimi doktrinde de genel kabul gördüğü gibi geniş yorumlanmalı, markanın ‘saman adam’ adına tesciline imkan vermeyerek gerçek marka hakkı sahibi korunmalıdır. Ancak genişletici yorum yapılırken ticari vekil veya temsilci ile marka sahibi arasındaki ilişkinin sürekli, güven ve sadakat yükümlülüğü doğuran bir ilişki olması gerektiği unutulmamalıdır.

Vekil markasına ilişkin hükümlerin uygulanabilmesi için aranan şartlardan biri de markanın aynı veya benzer olması olduğu gibi markanın aynı ve benzer mal veya hizmetler için tescil ettirilmiş olması gerekmektedir. Aksi halde, ticari vekil veya temsilci tarafından markanın farklı mal veya hizmetler için tescil ettirilmesi durumunda vekil markasına ilişkin hükümler uygulanmayacak, tanınmış marka ise markanın sulandırılmasına, markanın ticari itibarından haksız yararlanma veya markanın ayırt edici niteliğine zarar vermeye ilişkin hükümlere başvurulabilecektir.

Uygulamada ticari vekil veya temsilci tarafından markanın tanıtımı, pazarlanması ve piyasada bilinirlik kazanması için yapılan yatırımların markanın kendi adına tescili için haklı sebep olduğu iddia edilse de ticari temsilci veya vekilin yaptığı bu yatırımlar marka sahibi ile arasında mevcut ticari iş birliği ilişkisi ya da sözleşmesel ilişkiden kaynaklanan bir yükümlülük olup haklı sebep olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp şartlar sağlanıyorsa vekil denkleştirme isteminde bulunabilecektir. Haklı sebep olarak kabul edilecek duruma örnek vermek gerekirse; ticari iş birliği veya sözleşmesel ilişkisi

kapsamında ilgili yatırımları gerçekleştirmiş ticari vekil veya temsilci tarafından markanın güvence altına alınması için markanın marka sahibi tarafından tescil ettirilmesi uyarısında bulunulmuş, ancak marka sahibi tarafından marka tescili gerçekleştirilmemişse ticari vekil veya temsilcinin markayı koruma ve üçüncü kişiler tarafından markaya tecavüzü engelleme maksadıyla kendi adına yaptıracığı tescil hakkı sebep sayılabilecektir. Bu durumda dahi ticari temsilci veya vekil adına yapılan tescilin kalıcı olduğu düşünülmemeli, marka sahibi markanın kendisine devrini ya da hükümsüzlüğünü talep edebilmelidir.

Türk hukukunda ‘ticari vekil veya temsilci’ terimi kullanılırken Paris Sözleşmesi, Tüzük ve AMK’da ‘acente veya temsilci’ terimi kullanılmaktadır. Ancak öğretide genel kabul gören görüş bu terimlerin geniş yorumlanmasıdır. Önemli olan, ticari temsilci veya vekilin sözleşme veya ticari iş birliği ilişkisi kapsamında sadakat ve güven yükümlülüğü taşıyan, marka sahibinin menfaatlerini temsil eden kişi olması ve marka sahibi ile arasında devamlılık arz eden bir ilişkinin bulunmasıdır. Aksi halde alım-satım ilişkileri de bu kapsama dahil olabilecek ve Lizbon Konferansında Amerikan delegasyonunun ‘müşteri’ ibaresinin de Paris Sözleşmesi madde 6 (mükerrer 6) eklenmesi önerisi haklı bulunabilecekti. Ancak, marka sahibi ve müşteri arasındaki ilişki, sadakat ve güven yükümlülüğü barındıran, marka sahibinin menfaatlerini taşıyan, devamlılık arz eden bir ilişki olmadığından bu kapsamda değerlendirilmesi mümkün olmayıp sözleşme metnine ‘müşteri’ ibaresinin eklenmemesi de isabetli olmuştur. Markanın kötüniyetli müşteri tarafından tescilinde de marka sahibi her ne kadar vekil markasına ilişkin hükümlere başvuramasa da kötüniyetli tescil hükümlerine ya da markası tanınmış bir marka ise tanınmış marka hükümlerine başvurarak markasını koruyabilecektir.

KAYNAKÇA

- AKIN İrfan, “Acentenin Denkleştirme Hakkı ve Alman Hukukundaki Yeni Gelişmeler”, AÜHFD Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 62(3), 2013, s.613-641.
- ARKAN Sabih, “Yabancı Markaların Türkiye’de Korunması”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 20, S. 1 (1999).
- ARKAN Sabih, **Marka Hukuku**, C. 1, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1997.
- ARKAN Sabih, **Ticari İşletme Hukuku**, 24. Baskıdan Tıpkı Basım, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2018.
- AYAN Özge, **Acentenin Denkleştirme Talep Etme Hakkı**, 1. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara 2008.
- AYATA Yeşim, **Franchise Sözleşmelerinde Tarafların Borçları**, Vedat Yayıncılık, İstanbul 2015.
- BALIK İfakat, “6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Bağlamında Markanın Kötüniyetle Tescili”, BATİDER, C. 34, S. 2 (2018).
- BAUD Emmanuel, Fortunet Eduouard ve Haselblatt Gordian N., **Community Trade Mark Regulation (EC) No 207/2009/ A Commentary**, Verlag C.H. Beck oHG, München 2015.
- BAUER Florian, **Die Agentenmarke Rechtsfragen des internationalen Vertriebs von Markenwaren**, Schriftenreihe zum gewerblichen Rechtsschutz. C. 27, Köln Berlin Bonn München 1972.
- BERGER Matthias, **Wirtschaftsrecht Schweiz – EU Überblick und Kommentar 2018/19**, Dike Verlag AG, Zürich/St. Gallen 2019.
- ÇAĞLAR Hayrettin, **Marka Hukuku Temel Esaslar**, Adalet Yayınları, Ankara 2015.
- ÇOLAK Uğur, **Türk Marka Hukuku**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018.

- DEMİR Koray, “**Tek Satıcının Denkleştirme Talebi**”, Prof. Dr. Sabih Arkan'a Armağan, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019, s.399-419.
- ERDOĞAN Burcu İrge, **Milletlerarası Özel Hukukta Franchise Sözleşmesine Uygulanacak Hukuk**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2016.
- FEZER, **Markenrecht**, 4. Auflage, 2009.
- FISCHER Friedrich B., **Grundzüge des Gewerblichen Rechtsschutzes**, 2. Auflage Carl Heymanss Verlag KG, Köln, Berlin, Bonn, München, 1986.
- GÜNEŞ İlhami, **6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Işığında Uygulamalı Marka Hukuku**, Adalet Yayınevi, Ankara 2020.
- HACKBARTH Ralf, **Agentenmarke nur bei Identität**, GRUR-Prax, 2019.
- HASSELBLATT Gordian, **Gewerblicher Rechtsschutz**, 5. Auflage 2017.
- INGERL, **Die Neuregelung der Agenten Marke im Markengesetz**, GRUR 1998, 1, <https://beck-online.beck.de>.
- INGERL Reinhard ve ROHNKE Christian, **Markengesetz Kommentar**, 3. neuarbeitete Auflage, Verlag C.H. Beck München, 2010.
- KALENDER Emre, “**Acentenin Denkleştirme Talep Hakkına İlişkin TTK m.122’nin Marka Lisansı Alana Uygulanıp Uygulamayacağı**”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 8, S.1 (2017).
- KARAHAN Sami, **Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları**, Mimoza Yayınları, Konya 2002.
- KARASU Rauf, “**Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na Göre Acentenin Denkleştirme Talebi**”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 57, S. 4 (2008).
- KAYA Arslan, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Birinci Kitap: Ticari İşletme, Yedinci Kısım: Acentelik**, Genişletilmiş 2. Baskı, Beta, İstanbul 2016.
- KAYA Mustafa İsmail, **Acentelik Hukuku**, Gözden geçirilmiş ve güncellenmiş 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2022.

- KAYIHAN Şaban, **Türk Hukukunda Acentelik Sözleşmesi**, 5. Baskı, Umuttepe Yayınları, Kocaeli 2018.
- KOLLER Ingo, KİNDLER Peter, ROTH Wulf-Henning, DRÜEN Klaus-Dieter, BACH Nina, **Handelsgezetzbuch Kommentar**, 9. Auflage 2019.
- KUR Annette, **Not Prior in Time, But Superior in Right – How Trademark Registrations Can be Affected by Third-Party Interests in a Sign**, Max Planck Institute for Intellectual Property and Competition Law, Munich 2013, doi:10.1007/s40319-013-0101-y
- KUR Annette, von Bomhard Verena ve Albrecht Friedrich, **Beck'sche Online-Kommentare (BeckOK) Markenrecht**, 26. Edition Stand: 01.07.2021 München 2021
- ORUÇ Harun, “Markanın Ticari Vekil veya Temsilci Tarafından Tescili”, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, C. 7 (2012), s. 65-69.
- ÖZEL Çağlar, **Marka Lisansı Sözleşmesi**, 1. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2002.
- PASLI Ali, **Uluslararası Antlaşmaların Türk Marka. Hukukunun Esasına İlişkin Etkileri**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014.
- PEKDİNÇER Tamer, **Fikri ve Sınai Haklar İhlaller ve Davalar**, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2008.
- POROY Reha ve YASAMAN Hamdi, **Ticari İşletme Hukuku**, genişletilmiş ve güncelleştirilmiş 17. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2018.
- RAIMOND Emde, **Der Ausgleichsanspruch des Lizenznehmers analog § 89b HGB, Wettbewerb in Recht und Praxis**, Heft 2006.
- RAINER Engels, **Patent-, Marken- und Urheberrecht Leitfaden für Ausbildung und Praxis**, 9. Auflage, Verlag Franz Vahlen Münschen, 2015.
- RICKETSON Sam, **The Paris Convention For The Protection Of Industrial Property**, Oxford Univesity Press, 2015.
- SARIÖZ BÜYÜKALP A.İpek, “Denkleştirme Talebinin Hukuki Niteliği Ve Kanunlar İhtilafı Hukuku Bağlamında Değerlendirilmesi”, Dokuz Eylül

Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 21, Sayı: 2, 2019, s. 523-581, doi: <https://doi.org/10.33717/deuhfd.642024>

SAVAŞ Taner ve SAYGIN Murat, **Türk Patent ve Marka Kurumu Uygulamaları ve Yargıtay Kararları Işığında Marka Tescil Süreci**, 2020.

SOYKAN İsmail Cem, “**Provisions of the Industrial Property Law Regarding Representative (Agent) Trademarks and Claims Based on Such Provisions**”, *Annales de la Faculté de Droit d’Istanbul*, S. 67 (2018), s. 76. doi:10.26650/Annales.2018.67.0006.

SULUK Cahit, KARASU Rauf ve NAL Temel; **Fikri Mülkiyet Hukuku**, Güncellenmiş 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, İstanbul 2022.

STRÖBELE Paul, HACKER Franz ve THIERING Frederik, **Markengesetz Kommentar**, 12. Auflage, 2018.

ŞENER Oruç Hami, **Ticari İşletme Hukuku**, Gözden geçirilmiş 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, İstanbul 2020.

TEKİNALP Ünal, **Fikrî Mülkiyet Hukuku**, Vedat Kitapçılık, 5. Baskı, İstanbul 2012.

ULLMANN Eike, **Die bösgläubige Markenmeldung und die Marke des Agenten–überschneidende Kreise**, GRUR 2009.

UZUNALLI Sevilay, **Marka Hukuku**, Adalet Yayınevi, Ankara 2019.

ÜLGEN Hüseyin, HELVACI Mehmet, KAYA Arslan ve NOMER ERTAN N. Füsün, **Ticari İşletme Hukuku**, Güncellenmiş ve kısmen yeniden yazılmış altıncı basıdan tıpkı 7. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2021.

YASAMAN Hamdi, ALTAY Sıtkı Anlam, AYOĞLU Tolga, YUSUFOĞLU Fülürya ve YÜKSEL Sinan, **Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi I/II**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2004.

YASAMAN Hamdi, AYOĞLU Tolga, YUSUFOĞLU BİLGİN Fülürya, MEMİŞ KARTAL Pınar, YÜKSEL Sinan ve YASAMAN Zeynep, **Sınai Mülkiyet Kanunu Şerhi**, C. 1/2/3, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021.

YENİOCAK Umut, **Franchise Sözleşmesi**, Seçkin Yayınevi, Ankara 2016.

YUSUFOĞLU BİLGİN Fülürya, **“Ticari Vekil veya Temsilcinin Markayı Kendi Adına Tesciline Karşı Gerçek Marka Hakkı Sahibinin Başvuru Şartları”**, Banka ve Finans Hukuku Dergisi, C. 8, S.: 32 (2019), 1177 – 1216.

YUSUFOĞLU Fülürya, **“Denkleştirme Talebinin Kıyasen Uygulanması İçin Gereken Kıyas Şartları Işığında Tekel Hakkı Vermeyen Sürekli Sözleşme İlişkilerine Uygulanması Sorunu”**, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. (2016), 137-138.

YÜKSEL Ali Sait, **Patent ve Lisans (Patent, Marka, Know-How) Sözleşmesi Hukuku**, 1. Baskı, Marmara Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1989.

ZENGİN İbrahim Çağrı, **Pazarlamacılık Sözleşmesi**, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul 2013.