



**T.C.**

**YILDIRIM BEYAZIT ÜNİVERSİTESİ**

**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

**TİCARET HUKUKU ANABİLİMDALI**

**Yüksek Lisans Tezi**

**Ruhsar Selenay OĞUZ**

**ANKARA - 2016**

**MARKA HUKUKUNDA BİRLİKTE VAR OLMA  
SÖZLEŞMESİ**

**RUHSAR SELENAY OĞUZ**

**TARAFINDAN**

**YILDIRIM BEYAZIT ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜNE  
SUNULAN TEZ**

**Ankara, 2016**

Sosyal Bilimler Enstitü Onayı

Doç. Dr. Mesut Murat ARSLAN

Enstitü Müdürü

Bu tezin Yüksek Lisans derecesi için gereken tüm şartları sağladığını tasdik ederim.

Prof. Dr. Seldağ GÜNEŞ PESCHKE

Ana Bilim Dalı Başkanı

Okuduğumuz ve savunmasını dinlediğimiz bu tezin bir Yüksek Lisans derecesi için gereken tüm kapsam ve kalite şartlarını sağladığını beyan ederiz.

Doç. Dr. Hayri BOZGEYİK

Danışman

### Jüri Üyeleri

Doç. Dr. Hayri BOZGEYİK (YBÜ, Hukuk Fakültesi) \_\_\_\_\_

Prof. Dr. M. Emin BİLGE (KKÜ, Hukuk Fakültesi) \_\_\_\_\_

Yrd. Doç. Dr. Zeynep DÖNMEZ (YBÜ, Hukuk Fakültesi) \_\_\_\_\_

**Bu tez içerisindeki bütün bilgilerin akademik kurallar ve etik davranış çerçevesinde elde edilerek sunulduğunu beyan ederim. Ayrıca bu kurallar ve davranışların gerektirdiği gibi bu çalışmada orijinal olmayan her türlü kaynak ve sonuçlara tam olarak atıf ve referans yaptığımı da beyan ederim; aksi takdirde tüm yasal sorumluluğu kabul ediyorum.**

Adı Soyadı : Ruhsar Selenay OĞUZ

İmza :

## ABSTRACT

### TRADEMARK COEXISTENCE AGREEMENT

OGUZ, Ruhsar Selenay

M.Sc.,Department of Private Law

Supervisor: Assoc. Doc. Dr. Hayri BOZGEYIK

April 2016, 131 pages

The producers of the goods and the services prefer to use some unique symbols and signs, that we call as trademark, in order to distinguish their products or services among the similar ones. Trademarks rule out the troublesome possibilities by distinguishing products or services of enterprises in similar fields.

In this thesis it is investigated the treatment of trademark coexistence agreements that allow potentially confusing trademarks to coexist in the market without trademark infringement lawsuits. Despite the fact that trademark owners frequently use coexistence agreements to avoid or settle lawsuits, there is no significant scholarship discussing the legal validity of such agreements in terms of antitrust and trademark law.

A trademark's geographic and product boundaries may change over time. Geographic expansion means, trademark owner expands the usage of the trademark into another users'geographic market. Product line expansion accrued when the trademark owner moves into or close to the other's field of use. Both of these expansion options might lead the trademark owner to make new trademark application.

Especially, through the international trademark application systems, similar trademarks in different countries encounter in global market. Although coexistence

agreement have not been paid much attention in Turkey, within the European Union (EU) this agreement is quite widespread. The reason of this, the trademark coexistence agreement particularly applicable after the introduction of the Community Trademark System (CTM) which is a registration system contain European Union member states. With the introduction of the CTM in 1994, trademarks of 28 Member States are now offered protection under one harmonized system that gives access to free trade within the Internal Market. Prior to the CTM, owners of similar trademarks, might have had no reason to get to know of the other's existence, nonetheless, if one party now applies for a CTM it realizes that there is a highly similar trademark in another Member State.

In spite of the fact that trademark owners that have potentially confusing trademark prefer coexistence agreements to use their trademark in global market without likelihood of confusion. Even though trademark owners use coexistence agreement, the lack of legal arrangement and the limited case law affect the applicability of agreement in a negative way.

A limited number of cases relating to coexistence agreements have been subject to the European Courts and the Commission. As it is subjected in this thesis, today, the Courts and Commission recognize the positive effects of such agreements, and currently there is a more positive attitude towards the agreement. Even though the coexistence agreement falls within the scope of written law, case law suggests that the agreement may be exempted if there is serious likelihood of confusion between the trademarks, and the coexistence agreement is a genuine solution of conflict.

As coexistence agreement become increasingly important, there is a growing demand for guidance concerning these agreements. It is difficult to provide specific answer to every possible scenario at this stage, but the existence of appropriate guidelines would assist companies and lawyers in assessing the compatibility of the coexistence with trademark law.

**Key words:** Trademark, Trademark Law, Coexistence, Coexistence Agreement

## ÖZET

### MARKA HUKUKUNDA BİRLİKTE VAR OLMA SÖZLEŞMESİ

OĞUZ, Ruhsar Selenay

Yüksek Lisans, Özel Hukuk Bölümü

Tez Yöneticisi: Doç. Dr. Hayri BOZGEYİK

Nisan 2016, 131 sayfa

Markalar, mal veya hizmetleri birbirinden ayırarak ticari hayatta önemli bir görev ifa etmektedir. Markalar aynı alanda çalışan işletmelerin ürettikleri malları veya yürüttükleri hizmetleri birbirinden ayırarak bunların o mal ve hizmetleri talep eden kişiler tarafından karıştırılmasının yaratacağı olumsuz sonuçları ortadan kaldırmaktadır.

Tez çalışmamızda ise karıştırılma ihtimali bulunan markaların, marka tecavüz davalarına konu olmadan birlikte var olabilmelerini sağlayan birlikte var olma sözleşmesi incelenmektedir. Uygulamada marka sahipleri tarafından olası marka tecavüz davalarından kaçınmak amacıyla birlikte var olma sözleşmesine başvurulduğu bilinmekte ise de, sözleşmenin hukuki geçerliliğine ilişkin bir düzenleme ne rekabet hukukunda ne de marka hukukunda yer almaktadır.

Markaların kullandığı coğrafi bölgenin ve ürün gruplarının zaman içerisinde değişmesi ve gelişmesi olağandır. Coğrafi bölgesinin değişmesi, markanın başka markaların bölgesine girmesi; ürün gruplarının değişmesi markanın başka ürün ve hizmet gruplarında kullanılması anlamına gelecektir. Markanın kullanımına yönelik

her iki değişim de marka sahibini bölgeye veya ürüne göre yeni marka başvurusu yapmaya yönlendirecektir.

Özellikle uluslararası marka başvuru sistemlerinin yaygınlaşmasından dolayı, birbirlerinin benzer markalarından haberdar olmayan ulusal tescilli marka sahipleri küresel pazarda karşılaşmaya başlamıştır. Birlikte var olma sözleşmesi Türkiye’de henüz yeterli ilgiyi görmemekle birlikte, Avrupa Birliği’nde yargı kararlarına ve akademik çalışmalara konu olmaya başlamıştır. Birlikte var olma sözleşmesinin Avrupa Birliği’nde uygulama alanı bulmaya başlamasının başlıca nedeni ise tescil sistemlerinden olan Topluluk Marka Tescil Sistemi’dir. Söz konusu sistem 1994 yılından beri Avrupa Birliği’nin 28 üye ülkesini kapsayacak marka tescili sağlamakta ve iç piyasada markaların serbest dolaşımına imkân tanımaktadır. Dolayısıyla bu sistemden önce iki farklı ülkede tescilli benzer markaların ortak pazarda karşılaşma ihtimali çok düşükken, taraflardan birinin yapacağı Topluluk Marka Tescil başvurusuyla birlikte bu oran oldukça artmıştır.

Dolayısıyla küresel pazarda karşılaşan ve karıştırılma ihtimali olan bu markaların barışçıl bir biçimde faaliyetlerini devam ettirebilmeleri adına marka sahipleri arasında uygulamada birlikte var olma sözleşmesi imzalanmaya başlamıştır. Her ne kadar marka sahiplerinin imzaladığı bir sözleşme olsa da, sözleşmenin yasal düzenlemesinin olmaması ve sözleşmeyle ilgili yargı kararının oldukça az olması sözleşmenin uygulanabilirliğini olumsuz yönde etkilemektedir.

Birlikte var olma sözleşmesi Avrupa Birliğinde mahkeme kararlarına konu olmaya başlamışsa da, söz konusu kararlar sınırlı sayıdadır. Bununla birlikte çalışmamızda da örneklerine yer verildiği üzere, Avrupa Birliği mahkeme kararlarında birlikte var olma sözleşmesinin olumlu etkilerinin farkedildiği ve mahkemenin eski kararlara oranla sözleşmenin geçerliliğe ilişkin daha olumlu kararlar verdiği anlaşılmaktadır. Yasal bir dayanağı olmasa da, gün geçtikçe birlikte var olma sözleşmesi uygulamada ayrı tutulmuş ve karıştırılma ihtimali yüksek marka uyuşmazlıklarında özgün bir çözüm yolu olarak görülmeye başlanmıştır.

Dolayısıyla gün geçtikçe uygulamada daha fazla karşılaşıldığından, birlikte var olma sözleşmesi hakkında marka sahiplerini yönlendirecek bilgilere ihtiyaç duyulmaya başlanmıştır. Bu aşamada birlikte var olma sözleşmesinin uygulanmasına ilişkin her olası senaryoya kesin cevaplar vermek mümkün olmamakla birlikte,



sözleşmenin hukuki açıdan değerlendirilmesi hem marka sahipleri açısından hem de doktrinsel açıdan önem arz etmektedir.

**Anahtar Kelimeler:** Marka, Marka Hukuku, Birlikte var olma, Birlikte var olmasözleşmesi



## İÇİNDEKİLER

ABSTRACT.....	İV
ÖZET .....	VI
KISALTMALAR.....	5
GİRİŞ.....	7

## BİRİNCİ BÖLÜM

### MARKA KAVRAMI VE BİRLİKTE VAR OLMANIN TEMELLERİ

I. MARKA KAVRAMI .....	10
II. MARKALARIN ULUSAL TESCİLİ .....	11
A. Mutlak Red Nedenleri.....	13
B. Nispi Red Nedenleri.....	15
III. MARKALARIN ULUSLARARASI TESCİLİ .....	17
A. Marka Hukuku İle İlgili Uluslararası Sözleşmeler .....	19
1. Sınai Mülkiyetin Korunmasına Dair Paris Anlaşması.....	19
2. Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü (WIPO-World Intellectual Property Organization) Kuruluş Sözleşmesi .....	20
3. Trademark Registration Treaty (TRT) .....	21
4. Trademark Cooperation Treaty (TCT) .....	22
5. The Trademark Law Treaty (TLT-Marka Kanunu Anlaşması).....	22
6. Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması (TRIPS: Agreement of the Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights) ..	23
B. Marka Tescil Sistemleri .....	24
1. Bölgesel Sistemler .....	24
a. Benelüks Marka Tescil Sistemi .....	24
b. Topluluk Marka Tescil Sistemi (CTM).....	24
c. Afrika Sınai Mülkiyet Örgütü (OAPI).....	26

2. Madrid Sistemi .....	26
IV. ULUSLARARASI TESCİLİN BİRLİKTE VAR OLMAYA ETKİSİ .....	29

## İKİNCİ BÖLÜM

### BİRLİKTE VAR OLMA SÖZLEŞMESİNİN TANIMI VE HUKUKİ NİTELİĞİ

I. BİRLİKTE VAR OLMA SÖZLEŞMESİ .....	32
A. Sözleşme Özgürlüğü Açısından Değerlendirme.....	32
1. Emredici Hukuk Kurallarına Aykırı Olmama .....	34
2. Kamu Düzenine Aykırı Olmama .....	35
3. Kişilik Haklarına ve Ahlaka Aykırı Olmama .....	38
B. Markanın Sahibine Tanıdığı Hakkın Niteliğine Göre Değerlendirme .....	39
1. Markanın, Sahibine Mülkiyet Hakkı Tanıdığına İlişkin Görüş .....	39
2. Markanın, Sahibine Mülkiyet Hakkı Tanımadığına İlişkin Görüş .....	44
C. Sözleşmenin Konusu Açısından Değerlendirme .....	51
II. BİRLİKTE VAR OLMA SÖZLEŞMESİNİN TARAFLAR İÇİN ESASLI SINIRLAMALARI .....	53
A. Bölgesel Sınırlamalar.....	53
B. Mal ve Hizmet Sınırlamaları.....	56
III. BİRLİKTE VAR OLMA SÖZLEŞMESİNİN BENZER SÖZLEŞMELERLE KARŞILAŞTIRILMASI.....	57
A. Franchise Sözleşmesi ve Birlikte Var Olma Sözleşmesi .....	58
B. Lisans Sözleşmesi ve Birlikte Var Olma Sözleşmesi .....	61
IV. BİRLİKTE VAR OLMA SÖZLEŞMESİNİN REKABET HUKUKUNA ETKİSİ .....	64
A. Rekabet Kavramı .....	64
B. Rekabet Hukuku Fikri Mülkiyet Hukuku İlişkisi .....	66
V. BİRLİKTE VAR OLMA SÖZLEŞMESİNİN EKONOMİK ETKİLERİ.....	73
A. Marka Korumasının Ekonomik Etkileri .....	73

B. Birlikte Var Olma Sözleşmesinin Marka Üzerindeki Ekonomik Etkisi .....	75
C. Birlikte Var Olma Sözleşmesinin Fiyat ve Kalite Üzerindeki Etkisi.....	82
<b>VI. BİRLİKTE VAR OLMA SÖZLEŞMESİNE KARŞI OHİM'İN ARGÜMANLARI .....</b>	<b>85</b>
A. Birlikte Var Olma Sözleşmesinin Tanınmasına İlişkin Yasal Düzenleme Bulunmamaktadır .....	85
B. Birlikte Var Olma Sözleşmesinin Değerlendirilmesi Yargılamının Süresini Uzatacaktır.....	88
C. OHİM'in argümanlarına karşı OHİM Temyiz Kurulunun Yaklaşımı .....	89
1. OHİM Temyiz Kurulu .....	90
2. OHİM Temyiz Kurulunun Birlikte Var Olma Sözleşmesine İlişkin Değerlendirmesi.....	91

## **ÜÇÜNCÜ BÖLÜM**

### **BİRLİKTE VAR OLMA SÖZLEŞMESİNİN OLUŞUMU**

<b>I. SÖZLEŞME HAZIRLANIRKEN TARAFLARIN DİKKAT ETMESİ GEREKEN UNSURLAR .....</b>	<b>97</b>
A. Sözleşmenin Geçerliliğini Etkileyen Hususlar Bakımından.....	97
B. Sözleşmenin İçermesi Gereken Hususlar Bakımından .....	98
1. Sözleşmenin Taraflarının Tespiti.....	99
2. Sözleşme Konusunun Tespiti .....	101
3. İnternet Alan Adı Kullanımının Tespiti.....	103
4. Tarafların Faaliyet Gösterdiği Mal/Hizmet Grubu ya da Coğrafi Bölge Tespiti .....	105
5. Tarafların Gelecekte Faaliyetlerini Nasıl Genişleteceği Konusunda Niyet ya da Arzularının Tespiti .....	107
6. Sözleşmenin Başlangıç ve Bitiş Tarihlerinin Tespiti .....	108
7. Uyuşmazlık Halinde Hangi Hukukun Uygulanacağını Tespiti .....	109
8. Uyuşmazlık Halinde Mahkeme Yoluna Başvurmadan Tahkim Yoluyla Çözüm Şartı .....	110
9. Sözleşmenin İhtiyaçlarını Karşılıyıp Karşılımadığına İlişkin Tarafların Belli Aralıklarla Toplanması .....	111

10. Sözleşme Uyarınca Tarafların Neler Yapabileceğinin Tespiti .....	112
II. SÖZLEŞMENİN DEZAVANTAJLARI VE AVANTAJLARI .....	113
A. Sözleşmenin Dezavantajları .....	113
B. Sözleşmenin Avantajları .....	117
III. Birlikte Var Olma Sözleşmesinin 556 Sayılı KHK Uyarınca Uygulanabilirliği	118
SONUÇ .....	121
KAYNAKÇA .....	126



## KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AR-GE	: Araştırma ve Geliştirme
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BOP	: Board of Appeal
CFI	: Court of First Instance
CTM	: Community Trade Mark
CTMR	: Community Tradem Mark Regulation
ECJ	: European Court of Justice
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
INTA	: The International Trademark Association
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
KOBİ	: Küçük ve Orta Büyüklükteki İşletmeler
KOSGEB	: Küçük ve Orta Ölçekli İşletmeleri Geliştirme ve Destekleme İdaresi Başkanlığı
m.	: Madde
NAF	: National Arbitration Forum
OAPI	: Organisation Africaine de la Propriété Intellectuelle
OHIM	: The Office for Harmonization in the Internal Market

R.G.	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti
TCT	: Trademark Cooperation Treaty
TLT	: The Trademark Law Treaty
TPE	: Türk Patent Enstitüsü
TRIPS	: Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights
TRT	: Trademark Registration Treaty
WIPO	: World Intellectual Property Organization
WTO	: World Trade Organization
YİDK	: Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu

## GİRİŞ

Marka, bir ticari işletmenin mal ve hizmetlerini diğer bir ticari işletmenin mal ve hizmetlerinden ayırt etmeye yaramaktadır. 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 5.maddesinde yer aldığı üzere ayırt edici olmak koşuluyla her işaret marka olarak tescil edilebilmektedir. Günümüzde ticaretin gelişmesi markanın önemini daha da arttırmıştır. Dolayısıyla güçlü ve iyi yapılandırılmış bir marka, bir işletmenin belki de en önemli varlıklarından biri olmaktadır. Bu sebeple günümüzde bir işletmenin markasını koruyabilmesi, en az onu ortaya çıkarabilmesi kadar önem arz etmektedir.

Ürünlerin, fikirlerin, kültürlerin ve dünya görüşlerinin değiş-tokuşundan doğan bir uluslararası bütünleşme süreci olan küreselleşme nedeni ile markalar uzun vadede varlıklarını sürdürmek ve kalıcı olmak için büyümek ve gelişmek zorunda kalmaktadır. Bu büyüme ve gelişim, markanın kullanıldığı bölgenin değişip, gelişmesi şeklinde olabileceği gibi; markanın kullanıldığı mal ve hizmet grubunun değişimi ya da gelişimi olarak da ortaya çıkabilir. Her iki durumda da markanın kullanımına ilişkin değişiklik söz konusu olduğundan, marka sahipleri yeni marka başvurusunda bulunma ihtiyacı duyabilmektedir.

Günümüz teknolojik gelişmeleriyle birlikte gelen serbest ticaret, dünyanın bir köşesinde üretilen bir ürünün veya sunulan bir hizmetin tüm dünyada yaygınlaşmasını sağlamaktadır. Bu da marka sahiplerini;markalarını uluslararası düzeyde korumaya yönlendirmektedir. Markaların uluslararası tescili ise, çeşitli anlaşmalar ve protokollerle oldukça kolaylaştırılmıştır. Çoğu başvuru sisteminde, başvuru sahipleri tek bir dil ve tek bir başvuru ile birçok ülkeyi kapsayacak marka tescili elde edebilmektedir. Söz konusu uluslararası tescil kolaylığı, milyonlarca ulusal markanın, uluslararası platformlara taşınmasına ve farklı işletmelere ait olan aynı ve/veya ayırt edilemeyecek kadar benzer markaların küresel pazarda karşı karşıya gelmesine sebep olmaktadır.

Küresel pazarda karşılaşan aynı ya da ayırt edilemeyecek derecede benzer markaların, tüketici nezdinde karıştırılma ihtimali olmadan birlikte faaliyetlerini sürdürebilmelerini amaçlayan birlikte var olma sözleşmesi kanunen düzenlenmemiş olsa da, uluslararası marka tescil başvurularının artmasıyla birlikte uygulamada marka sahipleri tarafından tercih edilen bir sözleşme olarak ortaya çıkmıştır. Marka



sahipleri birlikte var olma sözleşmesi imzalayarak hem uzun sürecek itiraz ve dava süreçlerinden ve buna bağlı masraflardan kurtulmakta hem de markalarını benzer marka ile karıştırılma riskini engelleyerek kullanmaya devam edebilmektedir.

Birlikte var olma sözleşmesi marka sahipleri tarafından tercih edilse de, sözleşmenin etkin bir şekilde uygulanabilmesi, hukuk sisteminin sözleşmeyi tanımaya bağlıdır. Zira marka sahipleri arasında yapılan birlikte var olma sözleşmesi, sözleşmeye konu markaların barışçıl bir şekilde sonsuza kadar faaliyetlerini sürdürebileceklerini garanti etmemektedir. Marka sahipleri arasında birlikte var olma sözleşmesine bağlı bir uyuşmazlık çıktığında da bu konu mahkemeler aracılığıyla çözüme kavuşturulabilmelidir. Hukuk sisteminin tanımadığı bir sözleşme, sözleşmeye bağlı bir uyuşmazlık halinde marka sahiplerini yine uzun dava süreçlerine iteeceğinden birlikte var olma sözleşmesinin imzalanmış olması tarafların boşuna zaman ve kaynaklarını harcamalarına sebep olacaktır.

Marka hukukunda birlikte var olma sözleşmesi hakkındaki çalışmamız “Giriş” ve “Sonuç” bölümleri dışında üç bölümden oluşacaktır.

İlk bölümde marka kavramına kısaca değinilecek, ardından 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararname uyarınca marka tescili ve red nedenlerinden bahsedilecektir. Birlikte var olma sözleşmesine konu markalar aynı ya da ayırt edilemeyecek kadar benzer nitelikte markalar olduğundan, benzerlik kavramı Türk Patent Enstitüsünün uygulamaları doğrultusunda değerlendirilecektir. Sonrasında ise markaların uluslararası tescili hakkında marka hukuku ile ilgili uluslararası sözleşmeler ve marka tescil sistemleri incelenecektir. Son olarak da uluslararası marka tescil sistemlerinin birlikte var olma sözleşmesinin ortaya çıkışına etkisi açıklanmaya çalışılacaktır.

Birlikte var olma sözleşmesinin, özellikle tüketici açısından bakıldığında, markanın mal veya hizmetleri birbirinden ayırt etme özelliğine zarar verdiği gerekçesiyle kamu düzenine aykırı olduğu görüşü mevcut olduğundan ikinci bölümde sözleşmenin kamu düzenine etkisi değerlendirilecektir. Bununla birlikte, birlikte var olma sözleşmesinin geçerliliğine ilişkin, markanın, sahibine mülkiyet hakkı tanıyıp tanımadığına yönelik tartışma bu bölümde değerlendirilecektir. Markanın sahibine mülkiyet hakkı tanıdığı yönündeki görüş, birlikte var olma sözleşmesi kamu düzenine aykırı olsa da geçerli olacağı yönündedir. Ancak

markanın sahibine mülkiyet hakkı tanımadığı kabul edilirse birlikte var olma sözleşmesinin geçerliliği için kamu düzenine zarar verip vermediğinin araştırılması gerektiği görüşü mevcuttur.

Birlikte var olma sözleşmesi kanunen düzenlenen bir sözleşme olmadığından, somut uyuşmazlıkta hangi hükümlere başvurulacağıın tespiti için bu bölümde, birlikte var olma sözleşmenin benzerlik gösterdiği marka hukukuna ilişkin sözleşmelerle karşılaştırma yapılacaktır.

Sonrasında ise birlikte var olma sözleşmesinin rekabet hukukuna etkisi değerlendirilecektir. Genel olarak sözleşmenin rekabeti bozucu etkisi olmadığı bilirse de; Avrupa Birliği mahkeme kararları çerçevesinde marka sahipleri tarafından hangi tür anlaşmaların ortak pazardaki rekabeti bozucu etkisi olduğu incelenecektir.

İkinci bölümde incelenecek olan bir diğer konu ise birlikte var olma sözleşmesinin ekonomik etkileridir. Etki, sözleşmeye konu markalar üzerindeki ekonomik etki olabileceği gibi ürün veya hizmetlerin fiyat ve kalitesine yansıyan etki olarakda ortaya çıkabilecektir.

Bu bölümde son olarak, somut uyuşmazlıklar çerçevesinden OHİM tarafından verilen kararlar incelenecek ve birlikte var olma sözleşmesinin geçerliliğine ilişkin OHİM'in yaklaşımı değerlendirilecektir.

Çalışmamızın üçüncü bölümü birlikte var olma sözleşmesinin uzun yıllar geçerliliğini koruyabilmesi için sözleşmenin ayrıntılı hazırlanması gerekliliğini ve sözleşmenin içermesi gereken hususları kapsayacaktır. Sözleşmeye taraf olacak marka sahiplerinin, sözleşmeye bağlı ileride doğması muhtemel uyuşmazlıkların önüne geçebilmesi adına sözleşmeyi hazırlarken nelere dikkat etmeleri gerektiği incelenecektir. Sonrasında ise birlikte var olma sözleşmesinin, sözleşmeye taraf marka sahipleri açısından dezavantajları ve avantajları değerlendirilecektir.

Çalışmamız “Sonuç” bölümüyle sona erdirilecektir.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### MARKA KAVRAMI VE BİRLİKTE VAR OLMANIN TEMELLERİ

#### I. MARKA KAVRAMI

556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 5. Maddesinde marka; bir teşebbüsün mal veya hizmetlerini bir başka teşebbüsün mal veya hizmetlerinden ayırt etmeyi sağlaması koşuluyla, kişi adları dahil, özellikle sözcükler, şekiller, harfler, sayılar malların biçimi veya ambalajları gibi çizimle görüntülenebilen veya benzer biçimde ifade edilebilen, baskı yoluyla yayımlanabilen ve çoğaltılabilen her türlü işaret olarak tanımlanmıştır. Tanımdan anlaşılacağı üzere ayırt edici olmak koşuluyla her türlü işaret marka olarak tescil edilebilmektedir. Bu doğrultuda işaret ve ayırt edicilik kavramlarının ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir.

556 sayılı KHK m.5'te sayılan işaretler sayı itibariyle sınırlı olmayıp, işaret sözcüğü geniş anlamda kullanılmıştır. Dolayısıyla işaret sözcüğü, markayı da kapsayacak şekilde daha geniş bir anlama sahiptir<sup>1</sup>. Ancak nelerin marka hukuku anlamında işaret olarak kabul edilebileceği konusunda sınırlamalar vardır. İşaretin özgün ve karakteristik olması yeterli olup; yaratıcı olması, yepyeni değerlerden oluşması ya da ticaret hayatında ilk kez kullanılıyor olması gerekli değildir<sup>2</sup>. Çizimle görüntülenebilen bir işaret, kanun koyucunun aradığı diğer şartları ihtiva etmek şartıyla marka olarak tescil edilebilmekte ve söz konusu marka 556 Sayılı KHK'nın korumasından yararlanabilmektedir.

556 sayılı KHK'da her ne kadar ayırt edicilik kavramı tanımlanmamış olsa da; marka olabilecek işaretlerin 556 Sayılı KHK'da son derece geniş ve sınırlama

---

<sup>1</sup> **Çolak**, Uğur, *Türk Marka Hukuku*, Gözden geçirilmiş ve güncellenmiş 2. Baskı, İstanbul, 2004, s.22.

<sup>2</sup> **Özdal**, Şule, *556 Sayılı KHK'nın 5. Maddesi Çerçevesinde Marka Olarak Tescil Edilebilecek İşaretler*, Beta Basım, İstanbul, 2005, s.37.

yapılmadan ifade edilmesinden dolayı belirleyici unsurun işaret kavramı değil, aşağıda detayı açıklanacak olan ayırt edicilik unsuru olduğu söylenebilir<sup>3</sup>.

Ayırt edicilik bir işaretin, diğerlerinden farklı olmasını ya da öyle algılanmasını sağlayan unsur ve özelliklerin tümüdür<sup>4</sup>. İşaretin ayırt ediciliği esas olarak farklı işletmeler tarafından üretilerek piyasaya sürülen mal ve hizmetlerin bu malların tüketicileri ya da hizmetlerin kullanıcıları tarafından birbirinden ayırt edilebilmesi fonksiyonuna işaret eder<sup>5</sup>. 556 sayılı KHK, başlangıçtan itibaren ayırt edici niteliğe sahip olan bir işaretin tescil edilmesi yolunu benimsemektedir. Bu sebeple ayırt edici nitelik taşımayan işaretlerin, marka olarak tescil edilmesi 556 sayılı KHK 7/I maddesi gereği mümkün değildir. Bununla birlikte ayırt edici niteliğe sahip olmayan işaretler tescil tarihinden önce, tescile konu mal veya hizmetlerle ilgili olarak ayırt edici nitelik kazanmış olabilirler<sup>6</sup>. 556 sayılı KHK 7.maddesinin son fıkrasında getirilen düzenleme ile ayırt edici niteliğe sahip olmamasına rağmen tescil tarihinden önce kullanılarak tescil konusu olan mal veya hizmetlere ayırt edici nitelik kazandıran işaretlerin marka olarak tesciline olanak sağlanmaktadır.

## II. MARKALARIN ULUSALTESCİLİ

Yukarıda yer alan marka tanımı uyarınca; bir işaret eğer ayırt edici niteliğe sahipse ve grafik olarak temsil edilebiliyorsa marka olarak tescil edilebilmektedir<sup>7</sup>. 556 sayılı KHK'nın 23, Marka Yönetmeliğinin 6.maddelerinde marka tescili için yapılacak başvuruya ilişkin hükümler yer almaktadır. Marka tescili için Türk Patent Enstitüsü Markalar Dairesi Başkanlığı'na bizzat veya posta aracılığıyla gerekli evraklarla birlikte başvurunun yapılması gerekmektedir<sup>8</sup>. Aynı marka örneği aynı mal ve hizmetler için bir kez tescil edilebilmektedir. Bunun dışında her marka için ayrı bir tescil talebinde bulunulması gerekmektedir.

---

<sup>3</sup> Benzer görüş **Gürzumar**, Osman Berat, *Yeni Markalar Kanunu Işığında İsviçre Marka Hukukunda Meydana Gelen Gelişmeler*, Yargıtay Dergisi, C. XX, S. 4, 1994, s. 502.

<sup>4</sup> **Bainbridge**, David, *Intellectual Property*, Sixth edition, 2007, s.597.

<sup>5</sup> Türk Patent Enstitüsü, *Marka İnceleme Kılavuzu*, 2011, s.7.

<sup>6</sup> **Çamlıbel-Taylan**, Esin, *Marka Hakkının Kullanımıyla Paralel İthalatın Önlenmesi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2001, s.33.

<sup>7</sup> **Çolak**, s.22.

<sup>8</sup> **Noyan**, Erdal, *Marka Hukuku*, Yenilenmiş ve genişletilmiş 4.Baskı, Ankara, 2009, s.22.

Marka korumasından yararlanacak kişi ya da vekili tarafından marka başvurusu yapıldıktan sonra, Türk Patent Enstitüsü tarafından başvurunun 556 sayılı KHK'nın 23. maddesinde belirtilen şartlara uygunluğunu ve herhangi bir şekli eksikliğin bulunup bulunmadığını incelemektedir. Enstitü 23. maddenin birinci ve ikinci fıkrası hükmü uyarınca herhangi bir eksikliğin olmadığına karar verirse, marka tescil başvurusu, başvurunun Enstitüye veya onun yetkili kıldığı makama verildiği tarih, saat ve dakika itibariyle kesinleşir.

Başvurunun şekli yönden hiçbir eksikliği olmaması halinde Enstitü tarafından başvurunun esasına yönelik inceleme yapılmaktadır. Marka tescil taleplerinin kabulünü engelleyen durumlar 556 sayılı KHK'nın 7.maddesinde mutlak; 8.maddesinde ise itiraza bağlı nispi red sebepleri olmak üzere iki ayrı maddede düzenlenmiştir. Enstitü marka tescil talebi doğrultusunda öncelikle 556 sayılı KHK'nın 7.maddesi uyarınca mutlak red sebeplerini incelemektedir. Mutlak red sebepleri açısından incelenen başvuruların, yapılan değerlendirme sonucunda ilanına karar verilirse, başvurular Resmi Marka Bülteni'nde<sup>9</sup> yayınlanmaktadır. Yayına çıkan markalara karşı, tescil edilmiş veya tescili için başvurulmuş bir marka sahibinin KHK'nın 8.maddesinde düzenlenen nispi red sebeplerine dayanarak itiraz etme hakkı mevcuttur<sup>10</sup>. Bununla birlikte, Arkan, 556 sayılı KHK'nın Türk Patent Enstitüsü'ne tescil edilmiş marka korumasını zorunlu kılma konusunda yetki tanımadığını; bu nedenle tescilli marka zorunluluğundan söz edilemeyeceği görüşündedir<sup>11</sup>. Kanaatimizce de gerek 556 sayılı KHK'da gerekse de uluslararası sözleşmelerde, marka korumasından yararlanma koşulunun markanın tesciline bağlı olduğuna ilişkin bir düzenleme olmadığından markanın tescil zaruryeti bulunmamaktadır. Kaldı ki KHK'nın 8.maddesinin 3.fıkrasında tescilsiz marka sahiplerinin de, bu markanın başkası adına tesciline itiraz edebilecekleri

---

<sup>9</sup> Marka tescil başvurusu usulüne uygun olarak yapılan ve tescil edilmesini engelleyen herhangi bir neden olmayan marka tescil başvuruları, üçüncü kişilerin görüş ve değerlendirmesine açık olmak üzere Resmi Marka Bülteni'nde ilan edilmektedir. Bir marka tescil başvurusunun, tescil edileceğinin resmi olarak kesinleşmesi için Resmi Marka Bülteninde yayınlanarak üç ay ilanda kalması ve bu süre içinde üçüncü kişiler tarafından tescil başvurusunun reddi ile sonuçlanacak bir itirazın gelmemiş olması gerekmektedir.

<sup>10</sup> **Noyan**, s.102.

<sup>11</sup> **Arkan**, Sabih, *Ticari İşletme Hukuku*, İstanbul, 2001, s. 261.

düzenlenmiştir. Dolayısıyla tescil edilmemiş ya da tescil başvurusunda bulunmamış bir marka sahibinin de 556 sayılı KHK'nın 8.maddesinde düzenlenen nisbi red koşullarının mevcudiyeti halinde yayınlanmış bir marka başvurusuna itiraz hakkı bulunmaktadır.

#### **A. Mutlak Red Nedenleri**

Mutlak red nedenleri; markanın tescili aşamasında ilgililerinin yahut üçüncü şahısların herhangi bir itiraz veya başvurusuna gerek kalmadan nitelikleri itibariyle TPE tarafından resen dikkate alınan ve markanın tescilini mutlak olarak engelleyen nedenlerdir. Kamu düzenine veya ahlaka aykırılık teşkil eden veya herkesin kullanımına açık tutulması gereken yahut ayırt edici vasfı bulunmayan bir simgeden meydana gelen işaretlerin tescili kamu menfaatine aykırılığı556 sayılı KHK'nın 7.maddesi uyarınca gerekçesiyle reddedilmektedir<sup>12</sup>. Sayılan söz konusu mutlak red sebeplerinin ortak özelliği, marka olarak tescili talep olunan işaretin kamuyu ilgilendirmesi veya ona mal olması olduğundan bu gerekçeler Enstitü tarafından resen dikkate alınmaktadır. Öyle ki TPE'nin KHK'nın 32. maddesi gereğince mutlak red sebeplerinden birinin varlığını araştırırken gerekli dikkat ve özeni göstermeyi ihmal etmesi, hizmet kusuru teşkil etmektedir<sup>13</sup>.

556 sayılı KHK'nın 7.maddesinde yer alan düzenleme uyarınca aşağıda yazılı olan işaretler marka olarak tescil edilememektedir:

a) 5. madde kapsamına girmeyen işaretler,

b) Aynı veya aynı türdeki mal veya hizmetle ilgili olarak tescil edilmiş veya daha önce tescil için başvurusu yapılmış bir marka ile, aynı veya ayırt edilemeyecek kadar aynı olan markalar,

c) Ticaret alanında cins, çeşit, vasıf, kalite, miktar, amaç, değer, coğrafi kaynak belirten veya malların üretildiği, hizmetlerin yapıldığı zamanı gösteren veya malların ve hizmetlerin diğer karakteristik özelliklerini belirten işaret ve adlandırmaları münhasıran veya esas unsur olarak içeren markalar,

---

<sup>12</sup> **Karan**, Hakan/**Kılıç**, Mehmet, *Markaların Korunması 556 Sayılı KHK Şerhi ve İlgili Mevzuat*, Ankara, 2004, s.80.

<sup>13</sup> **Karahan**, Sami, *Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları*, Konya, 2002, s.8.

**d)** Ticaret alanında herkes tarafından kullanılan veya belirli bir meslek, sanat veya ticaret grubuna mensup olanları ayırt etmeye yarayan işaret ve adları münhasıran veya esas unsur olarak içeren markalar,

**e)** Malın özgün doğal yapısından ortaya çıkan şeklini veya bir teknik sonucu elde etmek için zorunlu olan, kendine malın şeklini veya mala asli değerini veren şekli içeren işaretler,

**f)** Mal veya hizmetin niteliği, kalitesi veya üretim yeri, coğrafi kaynağı gibi konularda halkı yanıltacak markalar,

**g)** Yetkili mercilerden kullanmak için izin alınmamış ve dolayısıyla Paris Sözleşmesinin 2 nci mükerrer 6. maddesine göre reddedilecek markalar,

**h)** Paris Sözleşmesi'nin 2. mükerrer 6. maddesi kapsamı dışında kalan ancak kamuyu ilgilendiren, tarihi, kültürel değerler bakımından halka mal olmuş ve ilgili mercilerin tescil izni vermediği diğer armalar, amblemler veya nişanları içeren markalar,

**i)** Dini değerleri ve sembolleri içeren markalar,

**j)** Kamu düzenine ve genel ahlaka aykırı markalar<sup>14</sup>.

556 sayılı KHK'nın 7.maddesinde sayılan bu sayım tahdidi bir sayıdır. Başka bir deyişle 7. maddede sayılan mutlak red nedenleri örneksene yoluyla genişletilememektedir<sup>15</sup>.

Çalışmamızın konusu gereğince 7.maddenin (b) bendinde yer alan düzenlemenin üzerinde durulması gerektiği düşünülmektedir. Bu düzenleme uyarınca, "aynı veya aynı türdeki mal veya hizmetle ilgili olarak tescil edilmiş veya daha önce tescil için başvurusu yapılmış bir marka ile aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer olan" markanın sicilde yer alması, markanın ayırt edicilik niteliğini ortadan kaldıracığından ve karışıklığa neden olacağından markalaştırılması engellenmiştir<sup>16</sup>. Bu düzenleme ile hem tescil edilmiş veya daha önce tescil başvurusu yapmış marka sahibi hem de markaları karıştırma ihtimali olan ortalama

---

<sup>14</sup> Çalışmamızın konusu gereği mutlak red sebepleri hakkında detaylı bilgi verilmemiş olup konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Noyan**, Erdal, *Marka Hukuku*, Ankara, 2009, s.83-102; **Çolak**, Uğur, *Türk Marka Hukuku*, İstanbul, 2014, s.109-186; **Arkan**, Sabih, *Marka Hukuku*, Cilt 1, Ankara, 1997, s.73-94; **Yasaman**, Hamdi, *Marka Hukuku*, İstanbul, 2004, s.226-393.

<sup>15</sup> **Karahan**, s.14.

<sup>16</sup> **Oytaç**, Kutlu, *Karşılaştırmalı Markalar Hukuku*, İstanbul, 2002, s.85.

tüketici kitlesi korunmak istenmiştir. Şöyle ki, bir markanın aynı veya ayırt edilemeyecek benzerini kullanmak ve bu şekilde tüketici nezdinde iltibas meydana getirmek, marka sahibinin müşteri kitlesinden haksız faydalanmak sonucunu doğurabileceğinden, öncelikli hak sahibinin menfaati korunmak istenmiştir. Aynı zamanda söz konusu maddeyle tüketicinin bir mal veya hizmet satın alırken markaları karıştırmamasının engellenmesi amaçlanmıştır.

## **B. Nispi Red Nedenleri**

Bir işaretin marka olarak tescil talebinin reddi sadece mutlak red nedenlerine özgü değildir. Mutlak red nedenlerinin aksine nispi red nedenleri, kamu yararı gözetilerek konulan hükümler olmadığından; kişilerin marka üzerinde münhasıran sahip oldukları öncelik hakkına dayanmaktadır<sup>17</sup>. Doktrinde ise nispi red nedenleri, herhangi bir işaret üzerinde başka bir kişinin, herhangi bir sebebe dayanan bir hakkı bulunduğundan, işaretin marka olarak tescilinin mümkün görülmediği haller olarak ifade edilmektedir<sup>18</sup>. 556 sayılı KHK'nın 8.maddesine bağlı olarak; üçüncü bir kişinin, herhangi bir sebebe dayanan bir hakkı bulunması halinde marka başvurusuna itiraz etme hakkı mevcuttur.

Mutlak red nedenleri ile nispi red nedenleri arasındaki en önemli fark; mutlak red nedenleri marka başvurusunun incelenmesi sırasında TPE tarafından resen dikkate alınması gerekirken; nispi red nedenleri niteliği itibariyle resen dikkate alınmayıp, başvuruya itirazın mevcudiyeti halinde değerlendirilmesidir. Mutlak red nedenlerinde kamu yararı mevcut olup, herhangi bir kişi ya da kuruluşun itirazı gerekmediğinden bu değerlendirilmenin yapılmasından vazgeçilememektedir. Nispi red nedenlerinde ise üçüncü şahısların, tescil başvurusuyla çelişen ve başvuru öncesine dayanan bir hakkı söz konusu olup; üçüncü kişilerin bu red sebeplerinden feragat etmeleri mümkündür<sup>19</sup>.

---

<sup>17</sup> **Kaya**, Aslan, *Marka Hukuku*, İstanbul, 2006, s.134.

<sup>18</sup> **Meran**, Necati, *Marka Hakları ve Korunması*, Ankara, 2004, s. 86.

<sup>19</sup> **Yasaman**, Hamdi, *Marka Hukuku 556 sayılı KHK Şerhi*, Cilt I, İstanbul, 2004, s. 357; **Arkan**, Sabih, *Marka Hukuku*, Cilt II, Ankara, 1998, s. 75; **Şanal**, Osman, *İçtihatlı- Açıklamalı, Markalarda Hükümsüzlük Davaları*, 2. Bası, Ankara, 2006 s.78; **Ünal**, Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, Vedat Yayıncılık, İstanbul, 2012,s. 357; **Camcı**, Ömer, *Marka Davaları*, İstanbul, 1999, s.27.



56 sayılı KHK'nın 8.maddesinde yer alan düzenleme uyarınca nispi red nedenleri şu şekilde düzenlenmiştir:

- a) Önceden tescil edilmiş marka ile aynı olan markalar;
- b) Önceden tescil edilmiş ya da tescil için başvurulmuş marka ile iltibasa neden olan markalar;
- c) Markanın ticari vekili veya temsilcisi tarafından tescili;
- d) Tescilsiz markanın veya ticaret sırasında kullanılan bir başka işaretin tescili;
- e) İşaretin sahibine bir markanın kullanımını yasaklama hakkını vermesi;
- f) Markanın toplumda tanınmışlık düzeyi nedeniyle haksız bir yararın sağlanması ve markanın itibarına zarar vermesi;
- g) Markanın başkasına ait kişi ismi, fotoğrafı, telif hakkı, veya herhangi bir sınai mülkiyet hakkını kapsamaması;
- h) Sona eren ortak markalarının tescili;
- ı) Yenilenmemiş markaların tescili<sup>20</sup>.

Yukarıda yer alan nedenlerin varlığı halinde 556 sayılı KHK'nın 35.maddesi uyarınca öncelikli hak sahibi tarafından, marka başvurusunun Resmi Marka Bülteninde yayınlanmasından itibaren üç ay içerisinde başvuruya itiraz edilmesi gerekmektedir.

Başvurusuna itiraz edilen marka sahibine ise Türk Patent Enstitüsü tarafından başvurusuna itiraz edildiğine ilişkin bir bildirim gönderilmektedir. Söz konusu bildirimde, marka başvurusuna yapılan itirazın kopyası bulunmamakta; sadece marka başvurusuna itiraz edildiği bildirilmektedir. KHK'nın 36.maddesi; "Enstitü, itirazları incelerken gerekli gördüğü süre ve sıklıkta tarafların itiraz ve *karşı görüşlerini ilgili taraflara iletir ve yazılı görüşlerini alır.*" hükmüne amirdir. Fıkroda "*gerekli gördüğü süre ve sıklıkta*" ibaresinin kullanılması uygulanacak usul ve süre hakkında kesin ve açık bir uygulama olmadığı izlenimini vermektedir. Bununla birlikte fıkranın sonunda yer alan "*iletir ve yazılı görüşlerini alır.*" ibaresi başvuru sahibinin yazılı görüşünün en az bir defa alınmasının idare açısından emredici bir hüküm

---

<sup>20</sup> Nispi red nedenleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Noyan**, s.102-106; **Çolak**, s.189-324; **Arkan**, s.97-115; **Yasaman**, s.395-462.

olarak değerlendirmesini gerekli kılmaktadır<sup>21</sup>. Bununla birlikte Türk Patent Enstitüsü uygulamalarında, Enstitünün, başvuru sahibinin görüşünü almadan itirazı karara bağladığı da görülmektedir. Oysaki 8.madde kapsamında yer alan nispi red nedenleri kamu düzenini ilgilendirmediği için Enstitü, tarafların koyacakları bilgi ve belgelerle bağlı olup, tarafların ortaya koymadığı bir hususu resen dikkate alamamaktadır<sup>22</sup>. Dolayısıyla yapılan itirazların incelenmesinde, başvuru sahibine görüş ve delillerini sunma imkânının tanınmaması hem Enstitü hem de taraflar için gereksiz zaman ve para kaybına sebep olmaktadır. Zira, yapılan itiraza karşı görüş sunamayan başvuru sahibi aleyhine bir karar çıkması durumunda Enstitü tarafından verilen karara itiraz etmek zorunda kalmaktadır.

Çalışmamız açısından başvuru sahibine, markasına itiraz edildiğine ilişkin bilgi ve itiraz dilekçesinin gönderilmesi, birlikte var olma sözleşmesinin değerlendirilebilmesi açısından önem arz etmektedir. Çalışmamızın konusu olan birlikte var olma sözleşmesinin tanımı ve özellikleri hakkında ikinci bölümde ayrıntılı bilgi verilecek olmakla birlikte; birlikte var olma sözleşmesi kanunen düzenlenen ve sicile tescil edilebilen bir sözleşme olmadığından bu sözleşmenin varlığı ancak tarafların beyanı ile ortaya çıkabilecektir. Dolayısıyla başvuru sahibine, markasına yapılan bir itiraza karşı görüş sunma imkânının tanınmaması, itirazın incelenmesi aşamasında birlikte var olma sözleşmesinin hiçbir şekilde değerlendirmeye alınamaması anlamına gelecektir. Bu durumda başvuruya yapılmış olan itirazın, taraflar arasında imzalanan birlikte var olma sözleşmesi ihlal edip etmediğinin değerlendirilmesi de yapılamayacaktır.

### III. MARKALARIN ULUSLARARASI TESCİLİ

Marka koruması ülkeseldir. Marka hakkı, markanın tescil edildiğı ülkenin yasal düzenlemelerine dayanmaktadır. Bilgi toplumu, dijital ekonomi, sınırsız internet erişimi, devletlerarası uyumlaştırma çabaları, serbest ticaretin vazgeçilmez nitelikteki yararları ve tabi ki uluslararası sermaye şirketleri dünya ekonomisinin

---

<sup>21</sup> **Ayaz**, Abdürrahim/**Çalık**, Güven. *Enstitü Tarafından Kabul ve İlan Edilen Markalara Yapılan İtirazların İncelenmesi ve Karara Bağlanması*, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, Sayı:2009/1, s.93.

<sup>22</sup> **Ayaz-Çalık**, s.96.

globalleşmesini büyük bir hızla sağlamıştır<sup>23</sup>. Dolayısıyla dünyanın bir köşesinde üretilen bir ürünün veya sunulan bir hizmetin tüm dünyada yaygınlaşması çok hızlı olabilecektir. Mal ve hizmetlerin hızla yaygınlaşması ise, belirli bir mal veya hizmetin başka işletmelerde üretilen benzer mal ve hizmetlerden ayırt edilebilmesini sağlamakta olan markayı daha da önemli bir hale getirmiştir<sup>24</sup>. Çağımızın üzerinde en çok konuşulan gerçeği olan küreselleşme nedeni ile markalar uzun vadede varlıklarını sürdürmek ve kalıcı olmak için büyümek zorunda kaldıklarından; markalar birden çok ülkede kullanılmak ve korunmak için birçok ülkede tescil edilmek durumundadır. Bu sebeple “uluslararası marka” kavramı ortaya çıkmıştır. Dolayısıyla marka sahiplerinin faaliyet gösterdikleri işkolunun niteliğine, sahip oldukları kaynaklara ve imkânlarla bağlı olarak, marka değerlerini, stratejik kapsam ve ölçüklerini genişletmek için zorladıklarını söylemek mümkündür.

Ulusal marka başvurularında aynı ve benzer markaların kolaylıkla tespiti mümkündür. Ulusal sistemlerde marka yaratılırken ön araştırma yapılabilen; aynı ve benzer sınıflarda tescilli, aynı ya da benzer markanın olup olmadığı belirlenebilmektedir. Buna göre marka sahipleri seçtikleri markalarına yatırım yapmakta ve öncelikle markayı ulusal düzeyde tanıtmaya başlamaktadırlar. Ulusal düzeyde tanınmaya başlanan markalar, yukarıda bahsedilen küreselleşme nedeniyle işletmelerin kaynaklarına bağlı olarak yurtdışında da faaliyete geçme eğiliminde olmaktadır. Bununla birlikte; ulusal başvuru ile orantılandığında, uluslararası başvurularda bulunduğu zaman aynı mal/hizmet gruplarında aynı ya da ayırt edilemeyecek derecede benzer markalar ile karşılaşma ihtimali oldukça yüksektir. Şöyle ki; uluslararası marka başvuruları yapılmazsa Türkiye ve Fransa’da aynı ibareli marka ile faaliyet gösteren marka sahipleri birbirlerinin varlığından haberdar olmayabilir<sup>25</sup>. Ancak uluslararası ticaretin gelişmesinin doğal sonucu olan uluslararası markayı yasal koruma altına alma çalışmaları, uluslararası tescil sistemlerinin kurulmasına sebep olduğundan; farklı ülkelerde faaliyet gösteren aynı

---

<sup>23</sup> **Leaffer**, Marshall A, *The New World of International Trademark Law*, 2 Marq. Intell. Prop. L. Rev. Vol.1, <http://www.law.harvard.edu/faculty/tfisher/Leaffer.html> s.2-3

<sup>24</sup> **Taş**, İlkay, *Uluslararası Marka Tescili*, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2007, s. 6

<sup>25</sup> **Lawson**, Marie Martens/**Kjeserud**, Linn, *Trademark Coexistence Agreements in the EU from an Interdisciplinary Perspective*, Aarhus School of Business Master Thesis, 2009, s.8

veya ayırt edilemeyecek derecede benzer markalarla karşılaşma ihtimali oldukça yüksektir.

Markanın korunmak istendiği her ülkede tek tek tescil ettirilmesi zaman, emek ve para kaybına yol açmaktadır. Bu durumda başvuru sahipleri birden fazla başvuru ücreti ödeme, belge hazırlama, yerel uzmanlarla iletişim kurma ve bu bağlamda yerel dil bilme gibi birçok zorlukla karşılaşmak durumunda kalacaktır. Kaldı ki her ülkenin tescil süreçleri farklı uzunluklarda olabileceğinden, bu süreçte markalar tecavüzlere karşı korumasız kalabilecektir. Bu nedenle standart bir uygulama ile markanın korunması konusunda ülkelerarası harmonizasyonun sağlanması zorunluluk haline gelmiştir.

## **A. Marka Hukuku İle İlgili Uluslararası Sözleşmeler**

### **1. Sınai Mülkiyetin Korunmasına Dair Paris Anlaşması**

Paris Anlaşması sınai hakların uluslararası korunması konusunda yapılan ilk düzenlemedir. Dolayısıyla yalnızca markaların değil, diğer sınai hakların da uluslararası düzeyde korunmasını amaçlamaktadır<sup>26</sup>. Paris Anlaşması 1883 yılında imzalanmış olup; 14 Aralık 1900 yılında Brüksel’de, 2 Haziran 1911’de Washington’da, 6 Kasım 1925’de La Haye’de, 2 Haziran 1934 tarihinde Londra’da 31 Ekim 1958 tarihinde Lizbon’da 14 Temmuz 1967 tarihinde Stockholm’de değişikliğe uğramıştır<sup>27</sup>. Türkiye bu Anlaşmaya Lozan Barış Anlaşmasına bağlı Ticaret Mukavelenamesi’nin 14. Maddesi ile 1911 değişikliği ile kabul edilen şekline katılmayı taahhüt etmiş olup 1925 yılında bu taahhüdünü yerine getirmiştir.

Paris Anlaşması, fikri mülkiyet hakları konusunda en fazla devletin taraf olduğu anlaşmadır<sup>28</sup>. Esas olarak sınai mülkiyet haklarının uyumlaştırılması ile ilgilidir ve üye ülkelerin vatandaşları arasında ayırım yapmayacağı esasını içermektedir. Dolayısıyla, her bir üye devletin vatandaşı, diğer bütün üye ülkelerin sınai mülkiyetinin korunması ile ilgili kanunlarının kendi vatandaşına tanıdığı

---

<sup>26</sup> **Karaman**, Mutlu, *Uluslararası Tescil Sisteminde Madrid Protokolü ve Türkiye Uygulamasının İncelenmesi*, Uzmanlık Tezi, Türk Patent Enstitüsü Markalar Dairesi Başkanlığı, Ankara, 2011, s.12.

<sup>27</sup> **Arkan**, Sabih, *Marka Hukuku*, C.I Ankara, 1997, s.30.

<sup>28</sup> **Karaman**, s.12.

haklardan istifade edebilecektir. Anlaşma, üye ülkelerin birbirlerinin vatandaşları arasında ayırım yapmayacağını temin etmektedir.

Paris Anlaşması'nın temelinde “Karşılıklılık” ve “Rüçhan Hakkı” olmak üzere iki temel ilke yer almaktadır. Karşılıklılık ilkesine göre; her üye ülke “Paris Birliğine” ne dahil diğer ülke vatandaşlarına, kendi vatandaşlarına sağladığı sınai hak korumasını sağlamak zorundadır. Rüçhan hakkı uyarınca ise; bir üye ülkede marka başvurusu yapıldıktan sonra altı ay içerisinde Anlaşma'ya taraf diğer üye ülkelere yapılan başvurularda, başvuru tarihinin ilk başvuru tarihi olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla başvuru sahibi, üye ülkelerden birinde başvuru tarihi itibarıyla altı ay geçerli olmak kaydıyla, üçüncü kişiler tarafından yapılabilecek aynı ibareli başvuruların önüne geçebilecektir.

Paris Anlaşması'nın uluslararası anlaşmalarla ilgili 19. maddesi üye ülkeler için önemli açılımlar yaratacak bir hüküm içermektedir. Bu madde uyarınca;

*“Birlik üyeleri sınai mülkiyetin himayesi için kendi aralarında ayrı ayrı, özel anlaşmalar yapmak hakkını saklı tuttuklarında mutabıktırlar. Ancak bu anlaşmalar bu konvansiyon hükümlerine aykırı olamayacaktır.”*

Bu hüküm, taraf ülkelere yeni uluslararası anlaşmalar yapma imkanı tanımaktadır. Dolayısıyla; bu madde birçok uluslararası anlaşmanın dayanağı olmuş ve birlik ülkeleri, Paris Anlaşmasının imzalanmasından sonra sınai mülkiyet haklarıyla ilgili çeşitli uluslararası anlaşmalar imzalanmış ve markalar, patentler ve endüstriyel tasarımlarla ilgili birçok uluslararası tescil sistemleri oluşturulmuştur.

## **2. Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü (WIPO-World Intellectual Property Organization) Kuruluş Sözleşmesi**

Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü (WIPO) 14 Haziran 1967 tarihinde Stockholm'de imzalanan bir sözleşmeyle kurulmuştur. Bu sözleşme 26 Nisan 1970'de yürürlüğe girmiştir<sup>29</sup>. Türkiye sözleşmeye 14.08.1975 tarih ve 7/10540 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile katılmıştır. Sözleşme, 21 maddeden oluşmaktadır.

---

<sup>29</sup> World Intellectual Property Organisation. *What is WIPO?*, Geneva, 1971, s.29.

Sözleşmenin, 07.02.2015 tarihi itibarıyla 188<sup>30</sup> üyesi bulunmaktadır. Teşkilatın merkezi İsviçre'nin Cenevre kentindedir.

WIPO'nun; fikri mülkiyet haklarının bütün dünyada etkin biçimde korunmasına yönelik çalışmalar yapmak ve WIPO tarafından yönetilen anlaşmalar gereği kurulan fikri mülkiyet birlikleri arasındaki idari işbirliğini sağlamak şeklinde iki temel görevinin olduğunu söylemek mümkündür.

WIPO'nun fikri mülkiyetin korunmasına ve geliştirilmesine yönelik görevleri; kuruluş sözleşmesinin 4.maddesinde düzenlenmiş olup bazıları şunlardır:

- 1) Fikri mülkiyetin tüm dünyada korunması için gerekli tedbirlerin alınması;
- 2) Fikri mülkiyet sahasında teknik ve hukuki yardım isteyen devletlere yardımda bulunmak ve gerektiğinde uluslararası teşkilatlarla işbirliği yapmak;
- 3) Fikri mülkiyetin uluslararası alanda korunması için tesciller yapmak ve bu tescillerle ilgili bilgileri yayınlamak<sup>31</sup>.

Aynı maddede WIPO'nun fikri mülkiyetin korunmasına yönelik görevlerinin yanı sıra; Paris Birliği ve bu Birlik ile irtibatlı kurulmuş özel Birliklerin idari hizmetlerini yürüten bir kuruluş olduğu da belirtilmiştir.

WIPO tarafından yönetilen uluslararası marka tescili ile ilgili anlaşmalar bulunmaktadır.

### **3. Trademark Registration Treaty(TRT)**

Anlaşma 7 Ağustos 1980'de imzalanmıştır. Bu sisteme göre uluslararası bir başvuru sahibi, uluslararası marka tescili için doğrudan WIPO'ya başvurarak belirlediği her üye ülkede başvurusunu etkili kılacaktır<sup>32</sup>. WIPO'ya yapılan bu başvuru menşe ofis başvurusundan bağımsızdır. Yapılan uluslararası başvurudan sonra; ulusal hukuk devreye girmekte ve başvuru ulusal hukuka göre incelenmektedir. TRT'nin önemli bir özelliği de uluslararası başvurudan itibaren üç yıl boyunca hiçbir üye ülkenin, markanın kullanılmaması nedeniyle iptalini ileri sürememesidir.

<sup>30</sup> <http://www.wipo.int/members/en/> , Erişim tarihi: 15.09.2015

<sup>31</sup> **Noyan**, Erdal, *Marka Hukuku*, Ankara, 2004, s.130.

<sup>32</sup> **Leaffer**, s.14.

Bununla birlikte; TRT çoğu ulusal marka tescil sistemine uygun olmadığından hiçbir zaman tam olarak uygulanamamıştır<sup>33</sup>. Sistemin yürürlüğe girmesini sağlamak amacıyla birçok değişiklik yapılmasına rağmen, katılımcıların sayısı hiçbir zaman beklenen kadar olmamıştır. ABD, marka tescil sistemlerinin temelinde yatan markanın önceden kullanımını öngören prensibi nedeniyle TRT'yi imzalamaktan kaçınmıştır<sup>34</sup>.

Dolayısıyla TRT hiçbir zaman tam uygulanamamakla birlikte; uluslararası marka tescil anlaşmalarını bir adım ileriye götürmüş ve uluslararası marka toplumunun, uluslararası marka tescil sistemini geliştirmek ve korumak için başka yolları zorlamalarını sağlamıştır.

#### **4. Trademark Cooperation Treaty (TCT)**

TRT'nin uygulanamaması sebebiyle; 1980li yılların ortalarına doğru WIPO yeni bir girişimde bulunmuş ve Trademark Cooperation Treaty sistemiyle milletlerarası kamuoyunun ilgisini çekmeye çalışmıştır. Bu sistemin uygulamaya geçirilmesi adına üç farklı toplantı yapılmakla birlikte; TCT'nin markaların uluslararası tescili için uygun bir sistem öngörememesi nedeniyle bu sistem de hiç uygulanamamıştır.

#### **5. The Trademark Law Treaty (TLT-Marka Kanunu Anlaşması)**

Anlaşma 27 Ekim 1994 tarihinde Cenevre'de kabul edilmiştir. Söz konusu anlaşmanın amacı, marka tescil prosedürlerini basitleştirip, marka tescil sistemindeki prosedürleri harmonize etmektedir. Bu doğrultuda, marka tescil prosedürü; tescil başvurusu, tescil ve tescil sonrası işlemler olarak üçe ayrılmıştır<sup>35</sup>. Ulusal sistemlerce yürütülen süreçler çoğu zaman zor, pahalı ve bürokratik engellerle dolu olup; zaman almaktadır. Bu sistemle birlikte her bir aşama için ulusal ofislerce yürütülecek işlemlerin ve talep edilecek belgelerin tek tip olması amaçlanmıştır. Bu doğrultuda ulusal ofislerde süreçler hızlandırılmış, gereksiz belge işlemleri kaldırılmış ve

---

<sup>33</sup> **Blakely**, Timothy W, *Beyond The International Harmonization of Trademark Law*, University of Pennsylvania Law Review, Vol. 149, Nu: 1, 2000, s.318.

<sup>34</sup> **Taş**, s.16.

<sup>35</sup> **Karaman**, s.19.

başvuru masrafları azaltılmıştır. Dolayısıyla bu anlaşmayla markaların uluslararası tescil prosedürlerinin uyumlaştırılması ana hatlarıyla belirlenmiştir.

Türkiye, anlaşmayı ve sonuç belgesini imzalamasına rağmen, o dönemde uygulamada olan 551 sayılı Markalar Kanunu söz konusu Anlaşmaya katılım için uygun olmadığından, anlaşmaya katılamamıştır. 556 sayılı Markanın Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname hazırlanırken, bu durum dikkate alınmış ve KHK'nın hazırlık çalışmalarında TLT'nin hükümleri dikkate alınmıştır. Dolayısıyla bu anlaşmaya Türkiye, 01.01.2005 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere<sup>36</sup>, 06.09.2004 tarih ve 2004/7849 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı<sup>37</sup> ile katılmıştır.

## **6. Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması (TRIPS: Agreement of the Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights)**

TRIPS, Dünya Ticaret Örgütünü (WTO) kuran anlaşma eklerinden biridir. Türkiye, 4067 sayılı kanunla Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşması'na ve eklerine 31.12.1994 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere 03.02.1995 tarih ve 95/6525 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla katılmıştır<sup>38</sup>. TRIPS, 1994 yılında hazırlanmış ve 1 Ocak 1996 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

TRIPS'in 2.1 maddesinde, TRIPS ile Paris Sözleşmesi arasındaki ilişkiler düzenlenmiştir. Buna göre, tüm üye devletler Paris Anlaşması'nın 1-12.maddeleri ile 19.maddesine uymakla yükümlüdürler. Bunun yanı sıra, 2.2. maddede TRIPS'de yer alan hükümlerin, üye devletlerin Paris Anlaşması ile üstlendikleri yükümlülükleri ihlal etmeyeceği belirtilmiştir. Dolayısıyla, TRIPS Paris Anlaşması hükümlerini, bu Anlaşmaya taraf olmamış devletler bakımından da bağlayıcı hale gelmiştir<sup>39</sup>.

TRIPS ile temel marka kanunlarının uyumlaştırılmasının yanı sıra, marka uygulamalarını güçleştiren idari ve prosedüre ilişkin işlemlerin ve teknik gereksinimlerin de azalması amaçlanmaktadır. Bu uyumlaştırma eğilimi ise, marka kanunları konusunda bölgeselliğin ortadan kalkmasına yol açmaktadır<sup>40</sup>.

---

<sup>36</sup> R.G. 14.14.2004, s.25433

<sup>37</sup> R.G. 23.09.2004, s.25592

<sup>38</sup> Noyan, s.77

<sup>39</sup> Şener, Oruç Hami/Eroğlu, Sevilay, *Ticari İşletme Hukuku Uygulamaları*, Ankara, 2005, s.135

<sup>40</sup> Bayram, Elif, *Uluslararası Marka Tescil Sistemleri Madrid Protokolü ile Topluluk Marka Sisteminin Karşılaştırmalı İncelenmesi*, Yayınlanmamış Uzmanlık Tezi, Ankara, 2001, s.10



## **B. Marka Tescil Sistemleri**

Paris Anlaşması'nın imzalanması akabinde sınai mülkiyet haklarıyla ilgili birçok uluslararası anlaşma imzalanmış ve markalar, patentler ve endüstriyel tasarımlarla ilgili pek çok uluslararası tescil sistemleri oluşturulmuştur.

Markaların uluslararası tesciline ilişkin iki çeşit sistemin varlığından söz etmek mümkündür. Biri, sadece belli bölgelerde yer alan ülkeler kapsamında koruma sağlayan bölgesel sistemlerdir. Diğeri ise, bir Anlaşma çerçevesinde düzenlenen ve belli bir coğrafi kapsam gözetmeksizin koruma kapsamının anlaşmaya taraf olan ülke ya da örgütlerin tamamı ya da bir kısmı için geçerli olduğu uluslararası sistemlerdir.

### **1. Bölgesel Sistemler**

Başvuru sahibinin markasını, tek bir başvuru ile birden fazla ülkede tescil ettirebilmesine olanak sağlayan üç bölgesel sistem bulunmaktadır. Bunlar; Benelüks Marka Tescil Sistemi, Topluluk Marka Sistemi ve Afrika Sınai Mülkiyet Örgütü (OAPI)'dir.

#### **a. Benelüks Marka Tescil Sistemi**

Benelüks Marka Tescil Sistemi; Belçika, Hollanda ve Lüksemburg tarafından oluşturulmuş bir sistemdir. Benelüks Marka Kanunu'nun tarihi 1971 yılına dayanmaktadır. Belçika, Hollanda ve Lüksemburg tarafından marka kanunu oluşturulmuş olup; markaya ait bütün işlemler tek bir ofis vasıtasıyla yürütülmektedir. Benelüks Marka Ofisine yapılan başvurular tescile dönüşürse, söz konusu marka üç ülkede de ayrı ayrı korunmaktadır<sup>41</sup>. Benelüks Marka Kanunu, Avrupa'nın en kapsamlı ve en modern marka kanunlarından biri olarak değerlendirilmektedir.

#### **b. Topluluk Marka Tescil Sistemi (CTM)**

Topluluk Marka Tescil Sistemi, Avrupa Birliği üyesi 28 ülke kapsamında koruma sağlamaktadır. Bölgesel tescil sistemlerinden en geniş kapsamlısı olduğunu söylemek mümkündür. Bunun yanı sıra Benelüks Sistemi'ni oluşturan üye ülkeler,

---

<sup>41</sup> **Gielen**, Charles, *Likelihood of Association: What does it mean?*, Mitteilungen der deutschen Patentanwälte/Trademark World 84, 1996, s.20

aynı zamanda Avrupa Birliği üyesi olduğundan koruma kapsamı bu ülkeleri de içermektedir<sup>42</sup>.

Avrupa Birliğine üye ülkeler Marka Hukukunun uyumlaştırılması için 20 Aralık 1993 tarihinde Topluluk Marka Hukuku tüzüğünü kabul etmiştir. Topluluk Markası kabul edilmeden önce markasının tüm Avrupa Birliği'nde korunmasını isteyen marka sahipleri Benelux (Belçika, Hollanda, Lüksemburg) ülkeleri için bir adet, diğer on iki ülkenin (İngiltere, Fransa, Almanya, İspanya, Danimarka, İsviçre, Finlandiya, Avusturya, İrlanda, Yunanistan, Portekiz, İtalya) her biri için ayrı ayrı başvuru yapmak zorunda idi. Bu şekilde 13 adet başvuru, ilgili ülkelerin kendi mevzuatlarına göre değişen 13 farklı tescil prosedürüne tabi tutulmaktaydı. Bu sisteme çözüm getirmek amacıyla, Topluluk Marka Tescili olarak adlandırılan koruma için yetkili ofis, İspanya Alicante'de bulunan İç Pazarda Uyum Ofisi kurulmuştur. (OHIM-Office For Harmonization In The Internal Market).

OHIM yapılan marka başvurularını, ofis bünyesinde Avrupa Birliği markası olarak tescil edilmiş bir markanın aynı veya benzeri olup olmadığını araştıracak; aynı zamanda kendi Patent Ofisinde araştırma yapacağını belirten topluluk ülkelerine başvuruyu iletacaktır. Topluluk ülkelerinin hepsinden tescil edilebileceğine ilişkin olumlu cevap alındığında bu marka tüm topluluk ülkelerinde geçerli bir topluluk markası olacaktır<sup>43</sup>. Bu sistem, Avrupa Birliği üyesi ülkelerin tamamını koruma kapsamı altına almış olup; her ülkede eşit haklar sağlamaktadır. Tek bir dil ve tek bir başvuru ile yapılan bu başvuru sistemi ile Avrupa Birliğine üye ülkelerin tamamında marka tescil koruması elde edebilmek mümkündür. Bu sistem Avrupa Birliği üye ülkelerinin genişlemesine bağlı olarak genişleyebilmektedir. 1883 tarihli Paris Anlaşması'na üye tüm ülke vatandaşlarına açık olan topluluk markası Türkiye'den yapılacak başvurulara da açıktır.

Söz konusu sistemin dezavantajı ise; Avrupa Birliği üye ülkelerinden birinde tescili engelleyecek bir durumun olmasının diğer ülkeleri de etkilemesi ve başvurunun tamamıyla reddedilmesine sebep olmasıdır.

---

<sup>42</sup> Bayram, s.12

<sup>43</sup> Karaahmet, Erdoğan, *Marka Uygulamaları ve Topluluk Markası*, 1996, [http://www.hueczmed.org.tr/posyon/posyon1996\\_5\\_2\\_3/5\\_2\\_3\\_65.pdf](http://www.hueczmed.org.tr/posyon/posyon1996_5_2_3/5_2_3_65.pdf), Erişim tarihi : 23.02.2015

### **c.Afrika Sınai Mülkiyet Örgütü (OAPI)**

Afrika Sınai Mülkiyet Örgütü, Orta ve Batı Afrika ülkelerinden Benin, Burkina-Faso, Kamerun, Orta Afrika Cumhuriyeti, Çad, Kongo, Gabon, Gine, Gine-Bissau, Fildişi Sahilleri, Mali, Mauritania, Nijerya, Senegal, Togo'nun üyesi olduğu bir sınai mülkiyet örgütüdür. Bu örgütün faaliyetleri kapsamında marka tescil işlemleri de bulunmaktadır. Örgütün resmi dilleri İngilizce ve Fransızca'dır<sup>44</sup>.

## **2. Madrid Sistemi**

Uluslararası sistemler arasında en önemli sistemin Madrid Sistemi olduğunu söylemek mümkündür. Bu sistem Markaların Uluslararası Tesciline İlişkin Madrid Anlaşması ve bu anlaşmaya ilişkin Markaların Uluslararası Tesciline İlişkin Madrid Protokolünden oluşmaktadır. Madrid Anlaşması ve Madrid Protokolü aralarında birçok benzerlik olmasına karşın iki farklı anlaşmadır. Ancak benzerlikleri dolayısıyla ve ortak bir yönetmelikle (*Common Regulation under the Madrid Agreement Concerning the International Registration of Marks and the Protocol Relating to that Agreement*) düzenlenmiş ortak kuralları içermeleri sebebiyle birbirleriyle ilişkilidir. Ülkeler sadece Anlaşma veya Protokol'e taraf olabilecekleri gibi Anlaşma ve Protokole birlikte de üye olabilmektedir<sup>45</sup>. Madrid Anlaşmasının 1.1. maddesi uyarınca, Anlaşma'nın uygulandığı devletler, markaların uluslararası tescili için "Madrid Marka Birliği" olarak adlandırılan özel bir Birlik oluştururlar. Protokolün 1. maddesi, Madrid Anlaşması'na taraf olmasa bile Protokol'e taraf olanların, Madrid Anlaşması'na taraf olanların üyesi buldukları Birliğin üyesi olduklarını hüküm altına almıştır. Böylece markaların uluslararası tescilinde tek bir sistemin varlığı ve Madrid Birliği'nin tekliği teyit edilmektedir. Dolayısıyla bu iki anlaşma "Madrid Sistemi" olarak adlandırılmaktadır. Sistemin kapsamı oldukça geniş olmakla birlikte; başvuru sahiplerine tek bir başvuru yapmak ve tek bir dil kullanmak suretiyle birden fazla ülkede; hızlı, ucuz ve etkin marka koruması sağlama hakkı tanımaktadır.

---

<sup>44</sup> Bayram, s.12.

<sup>45</sup> Lewis, Terril, *Towards Implementation of the Madrid Protocol in the United States*, The Trademark Reporter, Vol.89, 1999, s.927.

Her bir üye ülkedeki işaretin marka olarak tescil edilmesi ve koruma altına alınması konusunda aranan şartlar ve buna ilişkin izlenen süreç, üye ülkeler arasında farklılık gösterebilmektedir. Getirilen bu sistemle, marka koruması sağlanmasına yönelik formaliteler, esaslı suretle azaltılmış ve bu konuda marka sahiplerine büyük bir kolaylık getirilmiştir. Marka sahibi, marka koruması istediği her ülkede ayrı ayrı başvuru yapmak yerine tek bir dil kullanmak suretiyle yapılan tek bir uluslararası başvuruyla markasını koruyabilmektedir.

Madrid Anlaşması kapsamında uluslararası başvuru yapabilmek için; Anlaşma'ya taraf bir ülkenin vatandaşı olmak veya Anlaşma'ya taraf bir ülkede gerçek ve etkin bir sınai veya ticari işletmeye sahip olmak gerekmektedir. (Anlaşma m.1.2)

Bu anlaşma uyarınca, öncelikle markanın menşe ülke ulusal ofisi tarafından tescil edilmiş olması gerekmektedir. (Anlaşma m.1.2 ve 3) Menşe ülkede alınan tescile “esas tescil” denilmektedir. Menşe ülkede yapılacak ulusal bir başvurunun, tescil olarak yorumlanmaması gerekmektedir. Marka başvurusu, menşe ülke kanunları uyarınca incelenip tescil edildikten sonra; markanın tescil kapsamında yer alan mal ve hizmetler için marka sahibi uluslararası başvuru yapabilmektedir. Menşe ülkedeki tescilin kapsamadığı mal ve hizmetler için uluslararası tescil başvurusu yapılması mümkün değildir.

Başvuru sahibi menşe ülkede yapacağı başvuru sırasında, tescilini talep ettiği diğer ülkeleri seçebilmektedir. Uluslararası marka tescili için yapılacak başvurular, esas tescilin yapıldığı ulusal ofis tarafından şekli açıdan incelendikten sonra, Cenevre'de bulunan Uluslararası Büro' ya (WIPO) gönderilmektedir. (Anlaşma m.1.2) WIPO başvuruyu şekli olarak inceler ve uygun bulursa bir tescil numarası verip “WIPO Uluslararası Markalar Gazetesi'nde yayınlamaktadır. Daha sonra başvuru koruma talep edilen üye ülkelere, o ülkelerin ulusal mevzuatları çerçevesinde incelenmek üzere gönderilmektedir. Marka sahibi koruma istediği ülke ofislerinden markanın tesciline ilişkin olumlu bir kararın gelmesini beklemek

zorunda değildir. Bir yıl içerisinde başvuru ofis tarafından red bildiriminde bulunulmaz ise, markanın ilgili akit taraf ofislerince korunduğu kabul edilmektedir<sup>46</sup>.

Marka sahibi, markasını menşee ofisinde tescil ettirdikten sonraki herhangi bir zamanda, talepte bulunmak suretiyle markasının ülkesel korunma sınırlarını genişletebilmektedir. Buna, genel olarak marka tescil sahiplerinin ticari faaliyetlerinin sonradan genişlemesi sebebiyle ihtiyaç duyulmaktadır.

Anlaşma gereği uluslararası tescil, beş yıl boyunca menşee ülkedeki tescille bağımlıdır. Beş yıllık süre boyunca uluslararası tescile konu marka, ulusal ofisinde esas tescilin iptali, hükümsüz kılınması ya da geri çekilmesi gibi sebeplerle mal ve hizmetlerin tümü veya bir kısmı bakımından korumasını kaybederse, söz konusu mal ve hizmetlerin uluslararası tescilinden kaynaklanan koruma, koruma talep edilen ülkelerin hepsinde geçerliliğini yitirecektir. Bu beş yıllık sürenin geçmesinden sonra her ülkedeki başvuru, menşee ülkedeki başvurudan etkilenmeyerek bağımsız bir hal almaktadır.

Uluslararası Büro 'da bir markanın tescili yirmi yıllık bir süre için mümkün olup; yirmi yıllık sürelerle tescilin yenilenmesi mümkündür. Eğer başvuru sahibi tarafından ilk on yıllık süre için başvuru ücreti ödenmiş ise koruma bu on yıllık süre için geçerli olacaktır. Uluslararası Büro, marka yenileme süreleri yaklaştığında, marka sahiplerine resmi olmayan bir bilgilendirme yazısı göndermektedir. Gerekli yenileme ücretlerini yatırmak ve mal/hizmet listesinde değişiklikler yapmamak koşuluyla tescil süresi sonsuz olarak uzatılabilmektedir. (m.7) Madrid sisteminin esasını oluşturan tek bir başvuru ile birden fazla işlem yapılabilmesi esası, yenileme işlemi için de geçerlidir. Yani marka sahibi tek bir taleple, markasının tescilli olduğu tüm ülkelerde yenileme işlemi yapabilmektedir.

Özet olarak, Madrid Sistemi'nin hızlı, basit ve ekonomik olması sebebiyle marka sahipleri tarafından uluslararası tescile ulaşmak oldukça kolay hale gelmiştir. Bir tek uluslararası başvuru, belirlenen akit taraf ülkelerinde ayrı ayrı yapılan ulusal başvurularla aynı yasal etkiye sahiptir. Her bir ulusal ofiste başvuru yapabilmek için ayrı ayrı ücret ödemeye gerek bulunmadığı gibi yapılacak her bir başvuru için çeşitli

---

<sup>46</sup> **Todd**, Malcolm, *The Madrid Protocol; Objectives, Main Features, Advantages*, TPE Marka Koruması Uluslararası Sempozyumu Bildiriler, İstanbul, 1998, s.93.

dillerde tercüme yapma zorunluluğu ortadan kaldırılmıştır. Sistemin bu denli ekonomik ve hızlı işlemesi marka tescil aktivitelerini harekete geçirmekte, birçok sayıda yabancı markanın ulusal başvurular yerine yönlerini uluslararası başvuruya çevirmelerini sağlamaktadır. Dolayısıyla ülkelerde markası için koruma elde edebilen yerel işletmeler, uluslararası pazara girme konusunda çok daha girişken olabileceklerdir.

#### **IV. ULUSLARARASI TESCİLİN BİRLİKTE VAR OLMAYA ETKİSİ**

Güçlü ve iyi yapılandırılmış bir marka, bir işletmenin belki de en önemli varlıklarından biridir. Örneğin 2014 yılı verilerine göre; Apple markası, 182,9 milyon dolarlık marka değeri ile dünyanın en değerli markasıdır. Benzer şekilde Google 107,8 milyon dolar, McDonald's 95,188 dolar marka değerine sahiptir<sup>47</sup>. Güçlü bir marka, işletme stratejisi ve o işletmenin yeni pazarlara girişini arttırabilmek için oldukça önemlidir. Dolayısıyla günümüzde bir işletmenin markasını koruyabilmesi, en az onu ortaya çıkarabilmesi kadar önem arz etmektedir.

Yeni oluşturulmuş bir marka, hayatın olağan akışı gereği öncelikle sınırlı bir coğrafik alanda ya da sınırlı bir ürün grubunda kullanılmaktadır. Örneğin 2014 verilerine göre 95,188 dolar marka değerine sahip olan McDonald's markası ilk olarak 1940 yılında Dick ve Mac McDonald tarafından California'da "arabaya servis restorani" hizmeti veren restoran markası olarak ortaya çıkmıştır. 1990'lı yılların başına geldiğinde ise birçok alanda faaliyet gösteren bir "dünya markası" olmuştur<sup>48</sup>. McDonald's örneğinde olduğu gibi bir markanın oluşturulduğu sırada kullanıldığı coğrafi bölge ve ürün grubu zaman içerisinde değişmekte ve genişleyebilmektedir.

Markaların uluslararası tesciline yönelik anlaşmalar ve tescil sistemleri sayesinde; günümüzde markaların uluslararası tescili oldukça kolaylaşmıştır. Markalarının ayakta kalabilmesi için üretimde maliyet ve fiyat avantajı yaratmasının yanında, küresel marka olmaya ihtiyaç duyulduğundan; işletmeler tarafından yapılan uluslararası marka başvuruları oldukça yaygınlaşmıştır. Yeni bir piyasaya girmek

---

<sup>47</sup> *Dünyanın En Değerli Markası Apple*, 22.05.2012, Hürriyet Gazetesi, <http://www.hurriyet.com.tr/ekonomi/20604892.asp> , Erişim tarihi:28.02.2015.

<sup>48</sup> McDonald Web Sayfası [https://www.mcdonalds.com.tr/tarihce\\_1\\_2](https://www.mcdonalds.com.tr/tarihce_1_2) , Erişim tarihi: 30.08.2015.

isteyen işletmeler, kendilerine ait tescilli markaların burada kendilerine kapalı olduğu sürprizi ile karşılaşmamak için, markalar için tescil aşamasında öngörülen uluslararası koruma sistemlerinden yararlanmak durumundadır<sup>49</sup>. Bu da milyonlarca ulusal markanın, uluslararası platformlara taşınmasına ve farklı işletmelere ait olan aynı ve/veya ayırt edilemeyecek kadar benzer markaların küresel pazarda karşı karşıya gelmesine sebep olabilecektir.

McDonald's marka örneğinde olduğu gibi marka sadece California'da kullanılmaya devam edilseydi sadece Amerika Birleşik Devletleri sınırlarında benzer marka kullanımları tespit edilebilecekken, uluslararası marka tescilleri sebebiyle McDonald's markasına benzer birçok ulusal marka ile karşılaşılması mümkün olacaktır. Benzer şekilde uluslararası çoklu marka başvuruları öncesinde örneğin Türkiye'deki bir marka ile Fransa'daki bir markanın benzer olduğunun tespitini marka sahipleri yapamayacakken; aynı küresel pazarda uluslararası başvuruların yapılmasıyla birlikte benzer markaların birbirini tespit etmesi oldukça karşılaşılabılır bir durum olacaktır. Böyle bir problemle karşılaşıldığında; aynı ve/veya ayırt edilemeyecek kadar benzer marka sahiplerinin zaman ve para kaybı yaşamaksızın aynı küresel pazarda; markalarının tüketici nezdinde karıştırılma ihtimali olmadan birlikte var olmalarını sağlamak gerekmektedir. Aksi takdirde ulusal pazarda var olan markaların küreselleşme imkânı ortadan kalkmış olacaktır.

Bunu sağlamaya yönelik uygulanan birlikte var olma sözleşmesi, karıştırılma ihtimali olan markaların aynı markette tüketicileri yanılgıya düşürmeyerek, barışçıl bir şekilde var olabilmesine olanak sağlamaktadır<sup>50</sup>. Marka sahipleri bu sözleşme ile birlikte, markalarını nasıl kullanacakları ile ilgili birbirlerine kurallar koymaktadır. Dolayısıyla, taraflar arası imzalanacak olan birlikte var olma sözleşmesi, marka sahiplerini, markalarını korumak için uzun zaman ve para kaybına yol açabilecek dava yollarına başvurma zorunluluğundan kurtarmaktadır.

Avrupa'da mevcut Topluluk Marka Tescil Sistemi'nde (CTM) marka tescilinin alınabilmesi için, bütün Avrupa Birliği üye ülkelerinde aynı ve/veya ayırt

---

<sup>49</sup> **Bozgeyik**, Hayri, *Markalarda Rüçhan Hakları*, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, Sayı:1, 2007, s.50.

<sup>50</sup> **Lawsen**, s.1.

edilemeyecek derecede benzer markanın bulunmaması gerektiğini; bulunması halinde başvurunun tamamıyla reddedileceğini yukarıda belirtilmiştir. Bu sistemle, birlikte var olma sözleşmesinin Avrupa genelinde yaygınlaştığını söylemek mümkündür. Zira ulusal tescilli olan milyonlarca marka, 28 üye ülkesi olan Avrupa Birliği'nde geçerli olacak şekilde CTM başvurusu yaptığı takdirde; üye ülkelerde benzer ya da aynı markalarla karşılaşma ihtimali oldukça artacaktır. Bu durumda 28 üye ülkeden sadece birinde aynı ya da ayırt edilemeyecek derecede benzer bir marka ile karşılaşıldığı takdirde sadece o ülke için değil; bütün Avrupa Birliği üyesi ülkeler açısından tescil şansı kalmayacaktır. Bu gibi sorunlarla karşılaşılması üzerine önceleri üzerinde çok çalışılmamış olan birlikte var olma sözleşmesi, Avrupa'da akademik çalışmalara konu olmaya başlamıştır.

Birlikte var olma sözleşmesinin amacı; aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer marka sahiplerinin; finansal harcamalar yapmadan ve dava yoluna başvurmadan, kendi aralarında anlaşıp belli kurallar koyarak; tüketicinin markaları karıştırma ihtimalini de engellemek suretiyle aynı piyasada yan yana ürünlerini veya hizmetlerini tüketiciye sunabilmelerini sağlamaktır<sup>51</sup>. Marka uygulamalarında özellikle Avrupa'da birlikte var olma sözleşmesi uygulanmakla birlikte; günümüze kadar akademisyenler ve mahkemeler tarafından fazla ilgi görmemiş ve üzerinde ciddi çalışmalar yapılmamıştır. Ancak sözleşmenin etkin bir şekilde uygulanabilmesi mahkemeler tarafından tanınmasına bağlıdır. Zira taraflar arasında birlikte var olma sözleşmesinin yapılmış olması; markaların barışçıl bir şekilde sonsuza kadar var olabileceği anlamına gelmemektedir. Marka sahipleri arasında birlikte var olma sözleşmesine bağlı bir uyuşmazlık çıktığında da bu konu mahkemeler aracılığıyla çözüme kavuşturulabilmelidir. Aksi takdirde mahkemelerin ya da hukuk sisteminin tanımadığı bir sözleşmenin taraflar arasından imzalanmış olması; marka sahiplerinin kaynaklarını ve zamanını boşuna harcamış olduğu anlamına gelecektir<sup>52</sup>.

---

<sup>51</sup> **Thomsen**, Carin, *Trademark Coexistence Agreements in the Perspective of EU Competition Law*, University of Gothenburg Master Thesis, 2012, s.8.

<sup>52</sup> **Lawsen/Kjeserud**, s.2.



Bu çalışmanın esas konusu birlikte var olma sözleşmesi ve sözleşmenin uygulamaları olduğundan ilerleyen bölümlerde detaylı olarak bu sözleşmeden bahsedilecektir.

## İKİNCİ BÖLÜM

### BİRLİKTE VAR OLMA SÖZLEŞMESİNİN TANIMI VE HUKUKİ NİTELİĞİ

#### I. BİRLİKTE VAR OLMA SÖZLEŞMESİ

Marka birlikte var olma sözleşmesi; *iki ya da daha fazla benzer markaya sahip marka sahiplerinin; markalarının barışçıl bir şekilde, markalar arasında karıştırılma ihtimali olmadan birlikte var olabilmelerine olanak sağlayan bir anlaşma*<sup>53</sup> şeklinde tanımlanmaktadır<sup>54</sup>. Tanımda ayrıca, aynı ya da ayırt edilemeyecek derecede benzer markaların; aynı ya da ayırt edilemeyecek derecede benzer mal ve hizmet gruplarında kullanılmasının genelde tarafların birbirlerinin marka kullanımlarını coğrafi olarak sınırlamaları şeklinde ortaya çıkabileceği belirtilmektedir<sup>55</sup>.

#### A. Sözleşme Özgürlüğü Açısından Değerlendirme

Sözleşme özgürlüğü, hukuk düzeninin sınırları içinde kişilerin irade beyanlarıyla diledikleri hukuki sonuçları meydana getirebilme özgürlüğüdür<sup>56</sup>. Hukuk düzeni bu özgürlükle kişilere, sözleşmeye konu olabilecek özel hukuk ilişkilerini bizzat düzenlemek ve onlara diledikleri biçimi vermek yetkisini tanımıştır. Sözleşme özgürlüğü ise kendi içinde beşe ayrılmaktadır. Bunlar herhangi bir sözleşmeyi yapıp yapmama; sözleşmenin karşı tarafını belirleme; istenilen tip ve

---

<sup>53</sup> International Trademark Association: Glossary: <http://www.inta.org/Pages/Home.aspx>, Erişim tarihi: 22.08.2015.

<sup>54</sup> Moss, Marianna, *Trademark "Coexistence" Agreements: Legitimate Contracts or Tools of Consumer Deception?*, Loyola Law Review, Volume 18, Issue 2, Article 4, 2005, s.209.

<sup>55</sup> <http://www.inta.org/Pages/Home.aspx>, Erişim tarihi: 22.08.2015.

<sup>56</sup> Yavuz, Cevdet, *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*, Beta Yayınları, İstanbul, 2008, s.4.

içerikte bir sözleşme kurma; kurulmuş olan bir sözleşmeyi değiştirme veya ortadan kaldırma ve nihayet şekil özgürlüğüdür<sup>57</sup>.

Çalışmamızın konusu açısından, sözleşmenin tipini ve içeriğini belirleme özgürlüğü üzerinde durulacaktır. Türk Borçlar Kanununun 26. Maddesi, taraflara hukuk düzeninin sınırları içerisinde sözleşmenin içeriğini diledikleri gibi düzenleme yetkisi vermiştir. Taraflar sözleşmenin tipini, içeriğini serbestçe düzenleme özgürlüğü içinde kanunda düzenlenmiş isimli bir sözleşme yapabilecekleri gibi, isimsiz bir sözleşme de yapabilirler<sup>58</sup>. Türk Borçlar Kanununun İkinci Kısımında bazı sözleşmeler düzenlenmiş olmakla birlikte, bazılarına ilişkin düzenleme bulunmamaktadır. Bunun sebebi kanun koyucunun yasanın yapıldığı sırada henüz bazı sözleşmeleri bilmemesi, bazılarını düzenlemeyi zamana bırakmış olması şeklinde açıklanabilir<sup>59</sup>. Sosyal ve ekonomik hayat statik değil, dinamik bir nitelik taşıdığından; ekonomik, sosyal ve teknik gelişmeler yeni ihtiyaçlar ortaya çıkarmaktadır. Ne var ki bunların karşılanmasını öngören sözleşmeler kanunlarda düzenlenmiş bulunmamaktadır<sup>60</sup>. Kanunda özel bir biçimde, az ya da çok ayrıntılı olarak düzenlenmiş olmayan sözleşmelere *isimsiz sözleşmeler* denilmektedir<sup>61</sup>.

İsimsiz sözleşmeler, içerdikleri esaslı unsurların, özellikle asli edimlerin isimli sözleşmelere ait olup olmadıklarına göre üçe ayrılmaktadır. Bunlar karma sözleşmeler, bileşik sözleşmeler ve kendine özgü yapısı olan sözleşmelerdir<sup>62</sup>. Kendine özgü yapısı olan sözleşmeleri oluşturan unsurlar kısmen veya tamamen kanunun öngördüğü akit tiplerinin hiçbirinde mevcut değildir<sup>63</sup>. Bu tür sözleşmelerde uyuşmazlıkların çözümünde eğer taraflar, uyuşmazlıkları çözmek için kendi iradeleriyle uygulanacak özgün bir kural koymuşlarsa bu kural uygulanır<sup>64</sup>. Taraflarca belirlenen bir kural bulunmamaktaysa, sözleşme iyiniyet kurallarına ve işlerde yaygın teamüllere göre yorumlanır ve tamamlanır; mahiyetleri müsaade ettiği

---

<sup>57</sup>**Eren**, Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Yetkin Yayınları, 2015, s.300.

<sup>58</sup>**Eren**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s.316.

<sup>59</sup>**Eren**, Fikret, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s.17.

<sup>60</sup>**Eren**, s.18.

<sup>61</sup>**Eren**, s.18.

<sup>62</sup>**Eren**, s.23.

<sup>63</sup>**Tandoğan**, Haluk, *Özel Borç İlişkileri*, Vedat Kitapçılık, 6. Basım, İstanbul, 2008, s.13.

<sup>64</sup>**Eren**, s.35.

oranda ise benzedikleri akit tiplerine ilişkin kanun hükümleri kıyas yoluyla uygulanır<sup>65</sup>. Bununla birlikte kendine özgü sözleşmelerin yorumlanmasında Borçlar Kanununun genel hükümlerine başvurulabileceği gibi; mahkeme içtihatlarıyla tespit edilmiş adet hukukuna da başvurulabilmektedir. Hakimin adet hukukunda da bir kural bulamaması halinde, kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl bir kural koyacak idiyse ona göre hareket edecektir<sup>66</sup>.

Bu doğrultuda birlikte var olma sözleşmesi, kanunen düzenlenmemiş olup, tarafların özgür iradesine göre şekillenen, kendine özgü yapısı olan isimsiz sözleşmedir.

Bununla birlikte, bireylerin özgür iradelerinin ifadesi olarak kabul edilen sözleşme özgürlüğü, sınırsız ve mutlak bir özgürlük değildir. Nitekim yasal düzenlemeler ile getirilen bazı sınırlar bu durumu açıkça ortaya koymaktadır. Dolayısıyla isimsiz sözleşme olarak değerlendirilen birlikte var olma sözleşmesinin içeriğinin emredici hukuk kurallarına, kamu düzenine, genel ahlak kurallarına ve kişilik haklarına aykırı ya da imkansız olmaması esas alınacaktır.

### **1. Emredici Hukuk Kurallarına Aykırı Olmama**

Bilindiği üzere emredici hukuk kuralları, bireyler tarafından aksinin kararlaştırılması caiz olmayan kaidelerdir. Bu sebeple herhangi bir emredici hukuk kuralına aykırılık hükümsüzlüğe yol açmaktadır. Hatta emredici kuraldan kaçınma için kanuna karşı hileye başvurulması halinde de aynı müeyyide uygulanmaktadır<sup>67</sup>.

Bir hükmün emredici niteliği, yani aksine anlaşma yapıp yapılamayacağı kanunda açıkça ifade edilmiş olabilir. Fakat çok kere bir hükmün emredici olup olmadığı ifadesinden anlaşılmadığından, hükmün niteliğinin tayini için, dayandığı esasın ve hükmün konulmasındaki amacın araştırılması gerekmektedir. Kamu

---

<sup>65</sup> Tandoğan, s.14.

<sup>66</sup> 8049 sayılı Türk Medeni Kanunu m.1/2 “Kanunda uygulanabilir bir hüküm yoksa, hâkim, örf ve âdet hukukuna göre, bu da yoksa kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl bir kural koyacak idiyse ona göre karar verir.”

<sup>67</sup> Oğuzman, Kemal M./Öz, Turgut, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2006, s.72.

düzenini, yani toplumun menfaatini koruma amacı güden hükümler amaçları itibariyle emredici hukuk kuralı niteliği taşırlar<sup>68</sup>.

556 sayılı KHK'nın 7. maddesinde mutlak red sebepleri düzenlenmiş olup; bu madde kapsamında sayılan tahdidi sebepler kamu menfaatine ilişkin olduğundan, bu maddeye aykırı şekilde hazırlanacak birlikte var olma sözleşmesi emredici hukuk kurallarına aykırı olacaktır<sup>69</sup>.

## 2. Kamu Düzenine Aykırı Olmama

Eğer sözleşme, kamu düzenini koruyan bir hükme aykırı ise, esasen durum emredici hukuk kurallarına aykırılık olarak nitelendirilir ve yukarıda belirtilen emredici hukuk kurallarının kapsamına girer. Bununla birlikte ortada herhangi somut bir emredici hüküm bulunmasa dahi, yapılan bir sözleşme kamu düzenini ihlale yönelikse, bu sebeple hükümsüzlük müeyyidesi ile karşılaşır<sup>70</sup>.

Kamu düzeni, niteliği gereği zamana ve yere göre değişen, içeriğinin tespiti zor ve her somut olaya göre değişiklik gösteren bir kavramdır<sup>71</sup>. Kamu düzeninin içeriği zaman içinde ve toplumdan topluma değişmektedir<sup>72</sup>. Zira kamu düzeninin kapsamını oluşturduğu kabul edilen, temel hukuk ilkeleri, temel hak ve özgürlükler ve temel ahlak kurallarının içeriği de toplumdan topluma değişmektedir. Aynı zamanda belli bir toplum içinde belli bir dönem boyunca kamu düzeninin kapsamı içinde düşünülen bir husus, zaman içinde kamu düzeninin kapsamı dışına da çıkabilmektedir<sup>73</sup>. Bunun sebebi toplumun sosyal, siyasal, ekonomik, kültürel ve ahlaki yapısında zaman içinde gerçekleşen değişimlerdir. Dolayısıyla kamu düzeni kavramının içeriğinin tam olarak tespit edilemeyen, sadece yasama işlemleri yoluyla

---

<sup>68</sup> Oğuzman/Öz, s.73.

<sup>69</sup> Bknz. Birinci Bölüm.

<sup>70</sup> Oğuzman/Öz, s.73.

<sup>71</sup> İç hukuktaki kamu düzeninin çerçevesi, Türk hukukunun temel değerlerine, Türk genel adap ve ahlak anlayışına, Türk kanunlarının dayandığı temel adalet anlayışına, Türk kanunlarının dayandığı genel siyasete, Anayasada yer alan temel hak ve özgürlüklere, milletlerarası alanda geçerli ortak prensip ve özel hukuka ait iyiniyet prensibine dayanan kurallara, medeni toplulukların müştereken benimsedikleri ahlak ilkeleri ve adalet anlayışının ifadesi olan hukuk prensiplerine, toplumun medeniyet seviyesine, siyasal ve ekonomik rejimine, insan hak ve özgürlüklerine aykırılık şeklinde çizilebilir. (Yargıtay İBK. 10.2.2012 E. 2010/1 K.2012/1).

<sup>72</sup> Çelikel, Aysel, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 7. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2004, s.138.

<sup>73</sup> Altuğ, Yılmaz/Yasan, Mustafa, *Milletlerarası Hukukta Kamu Düzeni*, Prof. Dr. Ergun Önen'e Armağan, Birinci Basım, Alkım Yayınları, İstanbul, 2003, s.

değil, temel ahlak kurallarının, kanunların dayandığı genel siyasetin zaman içinde değişmesi ile de değişebilen bir kavram olduğunu söylemek mümkündür.

Hukuki açıdan marka, bir işletmenin sunduğu ürün ya da hizmeti diğer işletmelerin sunduğu ürün ya da hizmetlerden ayırt edilmesini sağlamaktadır. Dolayısıyla marka korumasının esas sebebinin tüketicinin markaları karıştırma ihtimalinin önüne geçmek olduğu söylenebilir. Tüketiciler, mal ve hizmetleri; kendi deneyimleri, ait oldukları sosyal çevre, arkadaş grupları veya reklamlar aracılığıyla değerlendirmeyi öğrenmektedir. Bu etkileşim içinde tüketici, mal veya hizmetin markasına bir anlam yüklemekteve satınalma karar sürecini yine bu markayla kolay hale getirmektedir. Markanın belirgin fonksiyonu, tüketicinin satın alacağı mal veya hizmeti belirlemesine yardımcı olmasıdır<sup>74</sup>. Dolayısıyla markanın, ürünün özelliklerini tanıtır; tüketiciye güvence sağladığı söylenebilecektir.

556 sayılı KHK'nın 5.maddesi uyarınca markanın iki temel unsuru olup; bunlardan birincisi, markanın bir "işaret" olması; ikincisi ise, "ayırt edicilik" vasfının bulunmasıdır<sup>75</sup>. Buradaki ayırt edicilik, işaretin marka olarak kullanılacağı mal veya hizmetin başka bir işletmeye ait mal veya hizmetten farklı olmasını ifade etmektedir. Bir markanın ayırt edici nitelikte olup olmadığının tespitinde ise, bu markanın kullanıldığı mal veya hizmetin hitap ettiği ortalama kullanıcı kitlesinin esas alınması gerekir. Bu anlamda markanın ayırt edici olup olmadığının tespiti, kullanıcı kitlesinin aynı veya benzer işaretler kullanılmak suretiyle aldatılması ve almak istediği ürünler dışında gerçekte almayı düşünmediği ürünleri almasına engel olmak için bir zaruret teşkil ettiği gibi; markasına yatırım yaparak belirli bir tanınmışlık düzeyine getiren marka sahibinin korunması ve kötüniyetli üçüncü kişilerin bu tanınmışlıktan faydalanmak suretiyle haksız rekabette bulunmasının önlenmesi için de zorunluluk arz etmektedir<sup>76</sup>.

Kullanıcıların aldatılmasının önüne geçmek ve serbest rekabetin korunması için, 556 sayılı KHK'nın m.7/1(b) bendinde, "*tescilli bir marka ile aynı veya ayırt*

---

<sup>74</sup> **Odabaşı**, Yavuz/**Oyman**, Mine, *Pazarlama İletişimi Yönetimi*, MediaCat Kitapları, Eskişehir, 2002, s.360.

<sup>75</sup> Bkz. Birinci Bölüm.

<sup>76</sup> **Delikaya**, Zeki, *Hükümsüzlük Sebebi Olarak Aynı veya Benzer Markaların Tescili*, 2009, <http://www.karacabayer.av.tr/default.aspx?content=article3>, Erişim tarihi: 01.03.2015.

*edilemeyecek kadar benzer olan markaların tescil edilemeyeceği” öngörülmüştür. Bu husus, bir mutlak red nedeni olduğundan, Türk Patent Enstitüsü’nce (TPE) marka başvurusunun incelenmesinde re’sen gözetilecek hususlardandır.*

Birlikte var olma sözleşmesi ile amaçlananın; ayırt edilemeyecek derecede benzer marka sahiplerinin anlaşarak aynı pazarda barışçıl bir şekilde markalarını kullanmalarını sağlamak olduğu düşünülecek olursa; burada tüketicinin söz konusu benzer markaları karıştırma ihtimaline karşı nasıl bir yol izlenmesi gerektiği de tartışılmalıdır. Aksi halde tüketici söz konusu benzer markaları karıştırabilecek ve bildiği ve tercih ettiği bir markayı aldığı saikiyle diğer benzer markayı satın alabilecektir. Bu durumda markalar arasındaki mevcut iltibas riski sebebiyle, 556 sayılı KHK ile korunmak istenen tüketici, yanılgıya düşebilecektir.

Karıştırılma ihtimaline ilişkin olarak Gucci, Coach ve Chanel markalarının logoları örnek verilebilecektir.

Coach Marka Logosu

Gucci Marka Logosu

Chanel Marka Logosu



Resim 1

Coach, Gucci ve Chanel markaları çanta üreten ve dünya çapında satışları olan, pek çok ülkede tescilli olan markalardır. Bu markalar kendi logolarını kullanarak benzer boyut ve renklerde çantalar üretip, tüketiciye sunmaktadır. Söz konusu markaları bilen ve takip eden bir tüketici logolar arasındaki farkı anlayabilecekken; daha az dikkatli olan tüketici benzer çantalarda yer alan benzer logoları ayırt edemeyebilecek ve markaları karıştırabilecektir. Örneğin eşinin dergi kataloğunda Gucci marka bir çanta beğendiğini gören erkek, eşine dergide gördüğü kadarıyla hatırladığı o çantayı almak için mağazaya gittiğinde birbirine benzer logolu

aynı renk ve boyutta iki çantayı ayırt edemeyip Coach marka bir çanta alması olasıdır.<sup>77</sup> Normalde böyle benzer iki logolu markanın var olması tüketicinin markaları karıştırmaya sebep olacağından; marka sahiplerinin bunu dava konusu etmiş olması gerekirken; Gucci ve Coach markaları arasında birlikte var olma sözleşmesi mevcut olduğundan; tüketicinin markaları karıştırma riskine rağmen iki markada aynı sektörde faaliyetlerini sürdürmeye devam etmektedir<sup>78</sup>.

Yukarıda yer alan örnekte olduğu gibi; marka korumasının esaslı amacı olan *bir başka teşebbüsün mal veya hizmetlerinden ayırt etmeyi sağlaması* söz konusu değildir. Dolayısıyla tüketiciyi yanılgıya düşürecek bir benzerlik olmasına rağmen; taraflar arasında birlikte var olma sözleşmesi mevcut olduğundan iki marka da aynı sektörde faaliyetlerine devam etmektedir. Bu durumda markalar arasında iltibas ihtimali yüksek olduğundan ortalama bir tüketicinin markaları ayırt etmesi de güç olacaktır. Çalışmamızda mutlak red nedenlerinin<sup>79</sup> toplumun çıkarları ile yakından ilgili olduğu ve bu sebeple TPE tarafından resen dikkate alındığı belirtilmiştir<sup>80</sup>. 556 sayılı KHK'nın 7/1 (b) maddesi uyarınca *aynı veya aynı türdeki mal veya hizmetle ilgili olarak tescil edilmiş veya daha önce tescil için başvurusu yapılmış bir marka ile, aynı veya ayırt edilemeyecek kadar aynı olan bir marka başvurusunun mutlak red nedenleri uyarınca reddedilmesi gerekirken; bu markaların birlikte var olmasını sağlamanın, özellikle tüketici açısından KHK uyarınca korunmak istenen kamu menfaatine aykırı olacağını söylemek mümkündür.*

### **3. Kişilik Haklarına ve Ahlaka Aykırı Olmama**

Yapılan sözleşme kişilik haklarına aykırı ise, esasen emredici hukuk kurallarına aykırılık söz konusu olur. Konuya ilişkin böyle bir hüküm bulunmasa dahi, bir sözleşmenin konusu kişilik haklarına aykırı ise, sözleşmeye bu sebeple hükümsüzlük müeyyidesi uygulanır ve çok kere bu durumlarda ahlaka aykırılık da

---

<sup>77</sup> Moss, s.198.

<sup>78</sup> Moss, s.199.

<sup>79</sup> Bkz. Birinci Bölüm.

<sup>80</sup> Şanal, s.35.

söz konusu olur<sup>81</sup>. Herhangi somut bir hükümde ifade edilmiş olmasa dahi konusu toplumda yerleşmiş genel ahlak kurallarına aykırı akitler hükümsüz sayılacaktır.

## **B. Markanın Sahibine Tanıdığı Hakkın Niteliğine Göre Değerlendirme**

Birlikte var olma sözleşmesinin hukuken geçerli olup olmamasına ilişkin sözleşme özgürlüğü ilkesi çerçevesinde kamu düzenine aykırılık değerlendirmesinin yanı sıra uygulamada görülen bir diğer değerlendirme de markanın sahibine mülkiyet hakkı tanıyıp tanımadığına ilişkindir. Bu değerlendirme çerçevesinde eğer markanın, sahibine mülkiyet hakkı tanıdığı kabul edilecek olursa, toplum refahından önce mülkiyet sahibinin o mülke bağlı haklarını özgürce kullanabilmesi esas alınmalıdır.

### **1. Markanın, Sahibine Mülkiyet Hakkı Tanıdığına İlişkin Görüş**

Kişi özgürlükleri arasında bulunan “mülkiyet hakkı” temel haklardan biri olarak pek çok ulusal anayasada ve uluslararası insan hakları sözleşmelerinde yer almış bulunmaktadır. Diğer bütün hakların kendisinden türediğinin kabul edilmesi nedeniyle hakların anası olarak nitelendirilen<sup>82</sup> mülkiyet hakkı, temel hak ve özgürlükler arasında özel bir öneme sahiptir.

Anayasa'nın 35. maddesinde koruma altına alınan mülkiyet hakkı sadece taşınır ya da taşınmazları değil; marka ve patent hakları, fikri mülkiyet hakları, alacak hakları gibi maddi bir varlığı olmayan hakları da kapsamaktadır. Bir başka ifade ile mülkiyet hakkının kapsamınaiktisadi bir değer arz eden bütün unsurlar girmektedir. Zaten 35. maddenin gerekçesinde de mülkiyet hakkının para ile ölçülebilen tüm değerleri ifade ettiği belirtilmektedir<sup>83</sup>.

Anayasa Mahkemesi 1961 Anayasası döneminde verdiği bir kararda<sup>84</sup> 1961 Anayasası'nın mülkiyet hakkını koruyan 36. maddesinin kapsamını eşya hukuku anlamında, yani Medeni Kanun'da düzenlendiği şekliyle dar yorumlamış ve fikri mülkiyet haklarının mülkiyet hakkının getirdiği korumadan yararlanamayacağını

---

<sup>81</sup> Oğuzman/Öz, s.74.

<sup>82</sup> Ertas, Şeref, *Mülkiyet Hakkının Yeni Boyutu ve Bu Hakka Getirilen Daraltımların Anayasa ve İnsan Haklarına Uygunluğu*, Türk Medeni Kanununun Yürürlüğe Girişinin 80. Yılı Münasebetiyle Düzenlenen Sempozyum, Ankara Üniversitesi Yayınları, Ankara, 2006, s. 135.

<sup>83</sup> Ertas, s.137.

<sup>84</sup> 28.12.1967 tarihli ve E:1967/10, K:1967/49 sayılı karar, Resmi Gazete, T/S:30.1.1969/13114.



ifade etmiştir. Anayasa Mahkemesi bu kararında; 36. maddede mameleke giren bütün hakların hepsinin mülkiyet hakkı kavramı içinde olduğunu gösteren bir hüküm veya bu derecede geniş yorumlamaya elverişli bir anlatım bulunmadığını, madde gerekçesinin ve Temsilciler Meclisi'nde yapılan görüşmelerde kullanılan bazı ifadelerin de mülkiyet hakkının Medeni Kanun çerçevesinde anlaşılması gerektiğini düşündürdüğünü ifade etmiştir. Fakat Mahkeme daha sonradan görüşünü değiştirerek maddi varlığı olmayan çeşitli hakların da mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği yönünde kararlar vermiştir. Bu kapsamda Anayasa Mahkemesi fikri ve sınaî mülkiyet haklarının<sup>85</sup>, alacak haklarının<sup>86</sup>, çalışanların aylık ve ücretlerinden 3417 sayılı Kanun uyarınca kesilen ve tasarrufu teşvik hesabında toplanan tasarruf tutarlarının<sup>87</sup> da mülkiyet hakkının kapsamında olduğuna karar vermiştir<sup>88</sup>.

Anayasa Mahkemesi, mülkiyet hakkının malike tanıdığı haklar konusunda Roma hukukunun kabul ettiği yaklaşımı benimseyerek mülkiyet hakkının, kişiye mülkü üzerinde kullanma, ondan yararlanma ve onun hakkında tasarrufta bulunma imkânı verdiğini ifade etmektedir<sup>89</sup>. Mülkiyet hakkı, malike mülkü üzerinde çeşitli şekillerde (kullanma, yararlanma, tüketme, ayırma, birleştirme, işleme) hakkı verir. Mülkü yok etme yetkisinin de mülkiyet hakkına dahil olup tartışmalı olsa da<sup>90</sup> Anayasa Mahkemesi mülkiyet hakkının kişiye mülkünü yok etme hakkı verdiği görüşündedir<sup>91</sup>. Mülkiyet hakkı aynı zamanda malike, üçüncü kişilerin mülküne haksız müdahaleleri karşısında mülkünü koruma hakkı vermektedir. Bu kapsamda malik başkalarının mülküne yaptığı haksız müdahaleleri önleyebileceği gibi;

---

<sup>85</sup> 31.1.2008 tarihli ve E: 2004/81, K:2008/48 sayılı karar, Resmi Gazete, T/S: 20.03.2008/26822.

<sup>86</sup> 19.06.2008 tarihli ve E: 2005/138, K:2008/124 sayılı karar, Resmi Gazete, T/S: 06.11.2008/27046.

<sup>87</sup> 10.12.2001 tarihli ve E: 2000/42, K:2001/361 sayılı karar, Resmi Gazete, T/S: 28.03.2002/24709.

<sup>88</sup> **Şimşek**, Suat, *Mülkiyet Hakkının Kapsamı, Sınırlandırma Nedenleri Ve Şartları Açısından 1982 Anayasası Ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: Karşılaştırmalı Bir Analizi*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı:91, 2010, s.189.

<sup>89</sup> **Eren**, Fikret, *Mülkiyet Kavramı*, A. Recai Seçkin'e Armağan, AÜHF Yayınları No:351, 1977, s. 783.

<sup>90</sup> **Eren**, s. 189.

<sup>91</sup> Anayasa Mahkemesi'nin 21.06.1989 tarihli ve E:1988/ 34, K:1989/26 sayılı kararı, Resmi Gazete T/S: 05.12.1989/20363.

müdahalenin önlenmesi, yıkım, istirdat gibi çeşitli davaları açma hakkına da sahiptir<sup>92</sup>.

Mülkiyet hakkı açısından genel hüküm olan Anayasa'nın 35. maddesi, mülkiyet hakkının kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilceğini öngörmektedir. Yukarıda da değinildiği üzere kamu yararı ve kamu düzeni kavramları kapsamı uygulandığı zaman ve yere göre değışebilen soyut kavramlardır. Bununla birlikte Anayasa'nın benimsediğı mülkiyet anlayışında özel mülkiyet kural, hakkın sınırlandırılması ve malike ödevler yüklemesinin istisna kabul edilmesi gerekir. Bu nedenle hakkın malike sağladığı yetkilerin geniş, sınırlandırmaların ve ödevlerin ise dar ve katı yorumlanması gerekmektedir<sup>93</sup>.

Marka hakkının, marka sahibine mülkiyet hakkı tanıyacağına ilişkin bu görüş çerçevesinde değerlendirme yapılacak olursa; marka sahibinin markasını dilediğı gibi kullanabileceğı; bu doğrultuda marka sahibinin, kendi markasına benzer bir marka ile birlikte var olma sözleşmesine taraf olabileceğı kabul edilebilecektir<sup>94</sup>. Zira mülkiyet hakkı, hak sahibine kullanma, yararlanma ve tasarruf hakkı tanıdığından; marka sahibi markası ile ilgili dilediğı tasarrufta bulunabilecektir.

Markanın bir mülk olduğuna ilişkin görüşe ait üç argüman bulunmaktadır. Bunlardan birincisi markaların, şirketlerinden ayrı ve tek başına esaslı bir değerinin olmasıdır. Örneğın Coca-Cola'nın marka değeri 2014 yılı verilerine göre 74,286<sup>95</sup> milyon dolardır. Dolayısıyla gerçek bir mülk gibi tek başına, bağımsız bir değere sahiptir. Coca-Cola, Mc Donals, Nike, Microsoft gibi dünyada tüketici tarafından tanınan markaları korumak ve piyasadaki yerlerini sağlamlaştırmak için marka sahipleri yüksek miktarlarda maddi yatırımlar yapmaktadır. Bu şekilde markaların başarılarını ödüllendirmek ve markaları korumak için mülkiyet hakkına benzer yasal bir koruma sistemi getirilmiştir<sup>96</sup>.

---

<sup>92</sup> Şimşek, s.192.

<sup>93</sup> Şimşek, s.190.

<sup>94</sup> Moss, s.201.

<sup>95</sup> <http://www.hurriyet.com.tr/ekonomi/20604892.asp>, Erişim tarihi: 04.03.2015.

<sup>96</sup> Cohen, Felix S, Transcendental Nonsense and the Functional Approach, 35 Colum. L. Rev., 1935, s.809.

Diğer argüman ise; bir markanın jenerik marka olması ile bir taşınmazın kamu yararı amacıyla kamulaştırılması kavramlarının benzer olduğu ve bu sebeple markanın da mülk gibi değerlendirilebileceğine ilişkindir<sup>97</sup>. Jenerik marka, çok bilindik bir ürün markasının zamanla o ürünün adının yerine geçmesi ve halk arasında ağız alışkanlığıyla o ürün adı yerine sürekli olarak bilindik markanın adının telâffuz edilmesi anlamına gelmektedir. Bir diğer deyişle, markanın bir süre sonra ürünün ismi olması durumu veya marka ile ürün isminin özdeşleşmesi durumudur.<sup>98</sup> Örneğin günlük hayatta sık sık kullanılan Jilet<sup>99</sup>, Neskafe<sup>100</sup>, Bankamatik<sup>101</sup>, Selpak<sup>102</sup> markaları kazandıkları yaygınlık ve ulaştıkları tanınırlık düzeyi dolayısıyla ürün ismi ile özdeşleşmişlerdir.

556 sayılı KHK'nın 42/1-d maddesi uyarınca marka sahibinin davranışları nedeniyle, markanın mal ve hizmetler için yaygın bir ad haline gelmiş olması, hükümsüzlük sebebi olarak sayılmaktadır. Söz konusu bu düzenleme 7/1-c'de yer alan düzenlemeden farklıdır. Bu hal markanın tescili anında mevcut olmayan, süreç içerisinde ortaya çıkan bir hükümsüzlük hali iken, madde 7/1-c'de yapılan düzenleme ise baştan beri jenerik olan işaretleri kapsamaktadır. Yaygın ad haline gelen bir marka kendiliğinden hükümsüz olmamakta; KHK'nın 43. maddesi uyarınca

---

<sup>97</sup> Moss, s.202.

<sup>98</sup> Akın, Lemi, *Jenerik Marka İsimlerinin Oluşumu ve TDK Sözlüğüne Giriş Şekilleri*, Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi, Cilt 7, Sayı 31, s.20.

<sup>99</sup> KingCamp Gillette (jilet), ABD'de 1901 yılında ilk iki taraflı jileti keşfeder. Birinci Dünya Savaşı yıllarına kadar sadece 168 jilet ve 51 makine satabilir. Savaş başlarında ABD hükümeti ordunun ihtiyacını karşılamak için firmaya 3,5 milyon tıraş makinesi sipariş eder ve böylece tıraş bıçağı bir sektör haline gelir. <http://tr.wikipedia.org>, Erişim tarihi: 12.06.2015.

<sup>100</sup> Neskafe'nin ortaya çıkışı, 1930 yılında Brezilya Hükümetinin Nestle'ye başvurması sonucu başlar. Nestle'nin mucitlerinden Max Morgenthaler, ekibiyle kahvenin doğallığını koruyarak sadece su eklenmesiyle kaliteli bir fincan kahve yapabilmeyi yolunu arar ve İsviçre laboratuvarlarında 7 yıl süren araştırmalar sonucunda neskafeyi üretmeyi başarır. Bu yeni ürene "Nestle" ve "cafe" kelimelerinin birleşmesinden oluşan Nescafe ismi verilir. İlk defa 1 Nisan 1938'de İsviçre'de satışı sunulan Neskafe 2. Dünya Savaşı sırasında Avrupa'da çok popüler olur. Hâlâ Nestle'nin tescilli markasıdır. <http://tr.wikipedia.org>, Erişim tarihi: 12.06.2015.

<sup>101</sup> İlk bankamatik, 27 Haziran 1967 tarihinde De La Rue firmasının, Barclays Bank için üretilerek, Londra'nın Enfield kasabasında hizmete sunulur. Türkiye de ise ilk defa 1982 yılında İş Bankası tarafından, Bankamatik ismiyle hizmet vermeye başlar. Daha sonra, bütün bankaların ATM'leri için bankamatik ismi kullanılır. <http://tr.wikipedia.org>, Erişim tarihi: 12.06.2015.

<sup>102</sup> 1970 yılında Selpak markası, İpek Kağıt fabrika çalışanlarının önerileri doğrultusunda, kağıdın temel hammaddesi olan selülozun "Sel"i ile temizliği çağrıştıran "Pak" kelimelerinin birleşimi ile oluşturulmuştur. Tuvalet kağıdı da dahil temizlik kağıtlarının genel markası olan bu marka, kısa sürede, kağıt mendil terimi dilimize yerleşmeden "selpak mendil" olarak tescillenmesine sebep olmuştur. <http://tr.wikipedia.org>, Erişim tarihi: 12.06.2015.

markanın hükümsüzlüğünü, zarar gören kişiler, Cumhuriyet savcıları veya ilgili resmi makamlar dava açmak suretiyle talep edebilmektedir.

Bir firma için markasının ürün adıyla özdeşleşmesi, ilk aşamada olumlu gibi gözükse de daha sonraki aşamalarda markanın bu durumdan olumsuz etkilenmesine neden olmaktadır. Buna ilişkin örnek Selpak markası üzerinden verilecek olursa; kağıt mendili ilk çıkartan firmalardan biri olan ve belli bir süre zirvede kalan bu marka, daha sonra adını bütün kağıt mendillere vermiştir. Herhangi bir ticari işletmeye gidildiğinde otomatik olarak selpak mendil istenmekte, satıcı da “Selpak mendil yok, şu an Nova mendil var.” deme ihtiyacı bile hissetmeden farklı marka mendil verebilmektedir. Bu olayda ne alıcı ne de satıcı kağıt mendilin markasını önemsemektedir. Bu gibi durumlar belli bir süre sonra dilde marka isimlerinin cins isme dönüşüp yaşamasına rağmen, şirketlerin marka değerlerini yitirip yok olmalarına sebep olmaktadır<sup>103</sup>. Dolayısıyla burada markanın kamulaştığını ve hukuki korumasını kaybettiğini söylemek mümkündür.

Jenerik markanın, mülkün kamulaştırılmasına benzer tutulmasının sebebi ise kamu yararı gözetilerek şahsa ait taşınmazların kamunun ortak kullanım ihtiyacına hizmet verme amacıyla, kanun hükümleri uyarınca mülkün, kamunun ortak kullanımına açılmasıdır. Kamulaştırma sonrasında da, mülkiyet sahibi, kamu yararı adına mülkü üzerindeki yasal haklarını kaybetmektedir. Sonuç olarak belli bir taşınmaz, kamunun ortak kullanımı için gerekliyse; taşınmaz sahibi o taşınmaz üzerindeki haklarını kaybetmekte ve taşınmaz kamuya ait olmaktadır. Marka da tıpkı bir taşınmaz gibi; kamunun ihtiyacı olması halinde kamunun ortak kullanımına sunulmakta ve marka değerinin zaman içinde yok olması sonucunu doğurmaktadır.

Markanın sahibine mülkiyet hakkı tanığına ilişkin sonuncu argüman ise; marka hakkının, marka sahibine lisans verme hakkı tanığına ilişkindir<sup>104</sup>. Lisans sözleşmesi; lisans veren olarak adlandırılan gayri maddi bir hak sahibi kimsenin kural olarak bir bedel karşılığında bu hakkın kısmen veya tamamen lisans alan olarak adlandırılan kimsenin istifadesine sunduğu sözleşmelerdir. Lisans sözleşmesine örnek verilecek olursa; futbol takımı taraftarları, üzerinde takım logolarının

---

<sup>103</sup> Akın, s.21.

<sup>104</sup> Moss, s.203.

bulunduğu tişörtleri giyinmektedir. Takım, üzerinde takım logolarının bulunduğu tişört ya da benzeri giyim ürünleri üretmek yerine; başka bir firma ile lisans sözleşmesi yapmak suretiyle markanın giyim sektöründe kullanımını sağlayabilmektedir. Markanın lisans sözleşmesine konu olabilmesi de, marka üzerinde işletmeden bağımsız tasarrufta bulunabilme hakkı tanıdığından, marka hakkının sahibine mülkiyet hakkına benzer bir hak tanıdığına ilişkin görüşü destekler bir argüman olarak karşımıza çıkmaktadır. Dolayısıyla yukarıda yer alan görüşler çerçevesinde eğer marka sahibinin, marka üzerinde mülkiyet hakkına benzer bir hakkı olduğu görüşü benimsenecek olursa; marka sahibinin birlikte var olma sözleşmesine taraf olabileceğinin kabulü gerekmektedir. Zira mülkiyet hakkı sahibine kullanma, yararlanma ve tasarruf haklarını tanıdığından üstün bir haktır ve mülkiyet hakkının kullanılmasında kamusal menfaatin daha dar yorumlanması gerekmektedir.

## **2. Markanın, Sahibine Mülkiyet Hakkı Tanımadığına İlişkin Görüş**

Bu karşı görüş, marka koruması her ne kadar marka sahibine menfaat sağlasa da, korumanın asıl amacının kamu yararına olduğuna ilişkindir. Marka korumasının temel amacı tüketiciyi ürünleri karıştırmaya karşı korumaktır. Başarılı marka sahipleri bu korumadan yarar elde etse de; bu, marka üzerinde mülkiyet hakkına sahip oldukları anlamına gelmemektedir<sup>105</sup>.

Bu görüşün destekleyicileri tarafından kullanılan argümanlar ise şu şekildedir: (1) marka, marka sahibi tarafından kullanılmaz ve kanunen tanınan süreler içerisinde yenilenmezse kamu malı olmaktadır; (2) bazı durumlarda marka sahibi, markasını üründen bağımsız olarak lisans sözleşmesine konu edememektedir; (3) marka koruması, ancak marka bir ürüne veya hizmete bağılı olduğu zaman sağlanabilmektedir; (4) eğer bir marka jenerik marka olduysa, kamuya ait olmaktadır; (5) daha fazla marka yaratılması için teşvik bulunmamaktadır; (6) birlikte var olma sözleşmesi yapıldığında; sözleşme, markalar arasında ayırt ediciliği

---

<sup>105</sup> **Landes, William M./Posner, Richard A, *Trademark Law: An Economic Perspective*, 30 J.L.&Econ., 1987, s.269.**

azaltacak ve bu sözleşme üçüncü kişilere benzer marka kullanma hakkı tanıyacaktı<sup>106</sup>.

Marka, belli bir süre kullanılmadığı zaman, terkedilmiş sayılmakta; kamu malı olmakta ve üçüncü şahısların kullanımına açılmaktadır<sup>107</sup>. 556 sayılı KHK'nın 14/1 maddesi "*Markanın, tescil tarihinden itibaren beş yıl içinde, haklı bir neden olmadan kullanılmaması veya bu kullanıma beş yıllık bir süre için kesintisiz ara verilmesi halinde, marka iptal edilir*" hükmüne yer vermektedir. 556 sayılı KHK'da markanın kullanma zorunluluğunun aranmasının nedeni, marka hakkının sağladığı inhisari yetkililerdir<sup>108</sup>. Zira bu çerçevede marka hakkı sahibi marka olarak tescil edilen işaretin başkalarının kullanılmasını yasaklama gibi olağanüstü yetkilere sahip olmaktadır. Bir başka deyişle, marka olarak tescil edilen işaret, tescil ettiren kişinin tekeline tahsis edilmekte, topluma kapatılmaktadır. Bu yüzden markanın, tescilden sonra sahibince gerçekten kullanıldığına denetlenmesinde yarar vardır. Zira kullanma zorunluluğu aranmaması halinde, marka sicili gözlerden uzak, kimsenin dokunmadığı ve belki de hiçbir zaman kullanılmayacak işaretlerin deposu haline gelebilecektir<sup>109</sup>. Ayrıca bir başka açıdan bakıldığında, kullanma zorunluluğunun yararı, markanın sahibince işlevine uygun halde kullanılabilmesinin sağlanmasıdır. Markanın kullanılmaması ise, kendiliğinden hüküm doğurmamaktadır. Bu yönde KHK m.43 uyarınca "*zarar gören kişiler, Cumhuriyet savcıları veya ilgili resmi makamlar*" tarafından yapılacak talep üzerine verilecek bir mahkeme kararı gerekmektedir.

Markanın hükümsüz sayılabileceği bir diğer durum da, markanın yenilenmemesi halinde karşımıza çıkmaktadır. 556 sayılı KHK'nın 40.maddesi uyarınca tescilli markanın koruma süresi başvuru tarihinden itibaren on yıldır. Bu süre onar yıllık dönemler halinde sonsuz sayıda yenilenebilmektedir. Koruma süresi sona eren marka, sahibinin veya onun yetkili kıldığı vekilin talebi halinde

---

<sup>106</sup> Moss, s.203.

<sup>107</sup> Carter, Stephen L, *The Trouble with Trademark*, 99 Yale L.J., 1990, s.720.

<sup>108</sup> Tekinalp, s.423.

<sup>109</sup> Bilgili, Fatih, *Yargıtay Kararları Uygulamasında 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK'ya Göre Tescilli Markanın Kullanılması Zorunluluğu*, TBB Dergisi, Sayı 74, 2008, s.30.

yenilenebilmektedir. Yenileme talebinin yapılması koruma süresinin sona erdiği ayın son gününden önceki altı ay içinde gerçekleştirilir. Bu sürenin kaçırılması durumunda, yenileme talebi, ek ücret ödenmesi koşuluyla, koruma süresinin sona erdiği ayın son gününden itibaren altı aylık süre uzatımı içinde de yapılabilir. Koruma süresinin bitiminden itibaren altı aylık süre içerisinde yenilenmeyen markalar hükümsüz sayılmaktadır. Dolayısıyla markanın beş yıl içinde haklı bir nedenle kullanılmaması durumunda markaya karşı kullanılmama nedeniyle hükümsüzlük davası açılması ve yenileme yapılmaması nedeniyle markanın hükümsüz kalması durumlarında marka koruması ortadan kalkmakta ve marka kamunun kullanımına açık hale gelmektedir. Bu kullanım zaruritesi; mülkiyet hakkında bulunmadığından, marka hakkının kişiye mülkiyet hakkı tanımayacağı görüşü mevcuttur. Zira; bir mülk sahibi, mülkünü yılda bir hafta ya da on yılda bir gün ziyaret etmek suretiyle mülkiyet hakkını kullanabilir ve bu durum mülkiyet hakkını kaybetmesine sebep olmamaktadır.

Bir diğer görüş; belli durumlarda marka sahibinin, markasını üründen bağımsız olarak devredemeyeceği ya da lisans sözleşmesine konu edemeyeceğine ilişkindir<sup>110</sup>. Konunun somutlaştırılması için; her sabah STARBUCKS'a gidip Caramel Macchiato alan bir tüketici örneksemesi üzerinden değerlendirme yapılacaktır. Tüketici her sabah olduğu gibi bu sabah da gidip aynı şubeden aynı kahveyi almakta; ancak tadının her zamankinden daha farklı olduğunu fark etmektedir. Tesadüfen elindeki kahve kabında markanın satın alındığını ve STARBUCKS ürünlerindeki kalitenin değişeceğini öğrenmektedir. Ya da tüketici Volkswagen BEETLE almayı planlamakla birlikte; satın alma eylemini tamamlanmadan BEETLE markasını BMW'nin satın aldığını ve BMW'nin BEETLE modeli üzerinde değişiklikler yapacağını öğrenmektedir. Son olarak tüketici, Coca-Cola'nın marka devrinin gerçekleştiğini ve artık Coca-Cola markasıyla gazsız içecek satıldığını öğrenmektedir. Buna benzer tanınmış markalara ilişkin senaryolar çoğaltılabilecektir. Ortalama tüketiciyi yanıltmayacak değişiklikler, kural olarak markayı devralan tarafından yapılabilecektir. Ancak; örneklerden de anlaşılacağı

---

<sup>110</sup> Irene, Calboli, *Trademark Assignment "With Goodwill": A Concept Whose Time Has Gone*, 57 FLA.L.REV., 2005, s.771.

üzere bu gibi değişiklikler, marka korumasının esaslı unsurlarından olan tüketiciye kalite güvencesi vermesi özelliğine aykırı düşebilmektedir. Zira marka korumasının amacı; piyasaki ürün ve hizmetlerin diğer ürün ve hizmetlerden ayırt edilmesinin sağlanması olduğu kadar, tüketiciye vaat edilen belli bir kalite düzeyinin korumasını sağlamaktadır. Özellikle tanınmış bir marka olmanın altındaki sorumluluk, bu markanın korunması ve kalitesinin sürekliliğinin sağlanması sorumluluğunu da getirmektedir. Dolayısıyla tanınmış bir markanın lisans sözleşmesine konu olduğu varsayımında; markanın ürünlerden bağımsız olarak lisans verilemeyeceği örnekler karşımıza çıkabilecektir. Bu gibi devre ilişkin sınırlamalar da; markanın ürün ya da hizmetten tamamen bağımsız olmadığını; yani mülkiyet hakkı gibi sahibine dilediği gibi devir hakkı tanıyamayacağını göstermektedir.

Markanın ancak belli bir ürüne veya hizmete bağlı olduğu zaman koruma altına alınabileceğine ilişkin görüş de yukarıda yer alan görüşü destekler niteliktedir. İyi bir markanın yaratılmış olması; markanın belli bir ürün ya da hizmette kullanılmadığı sürece korunmasını sağlamamaktadır<sup>111</sup>. Zira herhangi bir ürünü ya da hizmeti tanımlamadığı sürece; tek başına markanın mevcudiyeti; marka korumasının amacı olan tüketicinin mal ve hizmetleri birbirinden ayırt etmesini sağlamasına ilişkin olmayacaktır. Ürün ve hizmetten bağımsız olan bir marka; tüketiciyi, ürünlerin karıştırılmasına karşı koruma amacı olan marka tanımına uymayacaktır. Bu da markanın ancak ürüne ve hizmete bağlı olabileceğini; mülkiyet hakkı gibi bağımsız bir hak olmayacağını desteklemektedir.

Bir diğer görüş; jenerik marka kavramına ilişkin olup, bir markanın çok başarılı olması halinde yasal korumasını kaybedeceğine ilişkindir. Jenerik marka hakkında yukarıda verdiğimiz bilgileri tekrar etmemek adına; bu görüş, jenerik markanın her ne kadar kişinin mülkiyetinin kamu yararı amacıyla kamusallaştırılmasına benzetilse de, aslında marka sahibinin marka üzerinde gerçek bir kontrolünün olmadığı yani markanın gerçek sahibi olmadığına ilişkindir. Zira; bir taşınmazın kamulaştırılması ancak kamulaştırmayı yapan idare tarafından taşınmaza ilişkin hesaplanan bedelin taşınmaz sahibine ödenmesi suretiyle gerçekleştirilmektedir. Hukukumuzda da, 4650 Sayılı kanun ile değişik 2942 Sayılı

---

<sup>111</sup> Moss, s.204.



Kamulaştırma Kanunu; kamulaştırmaya ilişkin esasları içermekte olup; kamulaştırılacak taşınmazın bedel tespitini ve ödeme şekillerini düzenlemiştir. Markanın, jenerik marka olması durumunda ise; devlet marka sahibine herhangi bir ödeme yapmamaktadır. Bu durumda marka hakkının, sahibine mülkiyet hakkına benzer bir hak tanımadığına ilişkin destekleyici bir diğer argüman olarak karşımıza çıkmaktadır.

Bir başka görüş; marka korumasının amacının, piyasaya daha fazla marka girmesini sağlamaya yönelik olmadığına ilişkindir<sup>112</sup>. Aksine belli bir ürün veya hizmet grubunda sınırlı sayıda markanın olması; tüketicinin markaları seçerken yanlış yaşamamasını sağlayacağından kamu yararına olacaktır. Zira aynı ürün veya hizmet grubunda yüzlerce markanın olması; ürün veya hizmetin seçmesi sırasında, tüketiciyi zaman kaybına uğratacağı gibi; kendine uygun markayı bulması için denediği diğer markalar da harcama yapmasına sebep olacaktır. Mülkiyet hakkına ilişkin ise; kişilere ne kadar az sayıda mülkiyet hakkı tanınırsa o kadar kamu yararına ilişkin olacağına ilişkin bir görüş mevcut olamayacağından; marka hakkının mülkiyet hakkından bu nokta da ayrıldığı düşünülmektedir.

Son olarak; birlikte var olma sözleşmesinin, markalar arasında ayırt ediciliği azaltacağı ve bu sözleşmenin üçüncü kişilere benzer marka kullanma hakkı tanıyacağına ilişkin görüş üzerinde durulacaktır. Konu Ulusal Tahkim Forumu (National Arbitration Forum-NAF) tarafından verilen örnek bir karar üzerinden açıklanacaktır. COOKIE BOUQUETS adlı marka sahibi CBI şirketi ile COOKIE BOUQUET adlı marka sahibi MGW Group, Inc. şirketi internet üzerinden kurabiye satışı yapmaktadır. İki şirketin de alan adlarında “cookie” ve “bouquet(s)” ibareleri yer almaktadır. Bu iki şirket ortalama tüketici nezdinde markalarının karıştırılmasını önlemek amacıyla birlikte var olma sözleşmesi imzalamış ve faaliyetlerine kendi markalarını kullanarak bu sözleşme çerçevesinde devam etmektedir. Ulusal Tahkim Forumu önüne gelen uyuşmazlığın konusu ise; *gourmet-cookie-bouquets.com* ibareli alan adının, MGW Group, Inc. adına tescilli markaya ve kullanmış olduğu alan adına benzer olduğuna ilişkindir. Kararda, eğer bir marka sahibi, kendi markası ile ayırt

---

<sup>112</sup>**Carter**, Stephen L, *Does It Matter Whether Intellectual Property is Property?*, 68 CHI.-Kent L. Rev., 1993, s.768.

edilemeyecek derecede benzer ya da aynı ibareli bir markanın mevcudiyetine izin veriyor ya da buna ilişkin bir durum yaratıyorsa; kendi markasının ayırt edicilik unsurunu tükettiği hatta yok ettiği belirtilmektedir<sup>113</sup>. Dolayısıyla neredeyse birebir aynı COOKIE BOUQUETS ve COOKIE BOUQUET ibareleri markaların tüketici nezdinde karıştırılmayacağını kabul eden bir marka sahibinin, markasının *gourmet-cookie-bouquets.com* ibareli alan adı ile karıştırılma ihtimalinin olduğuna ilişkin iddialarının kabul edilemeyeceği; markanın ayırt edici karakterinin düşük olduğu; dolayısıyla üçüncü şahıslar tarafından kullanılabilmesine karar verilmiştir. Mahkemenin vermiş olduğu karar dikkate alındığında; buna ilişkin bir yorumlamanın mülkiyet hakkı için yapılamayacağı düşünülmektedir. Örneğin bir taşınmaz sahibi; komşusu A'ya taşınmazı üzerinde irtifak hakkı tanıyabilecektir. Ancak taşınmaz sahibi komşusu A'ya irtifak hakkı tanıdı diye mülkiyet hakkına tecavüz eden komşusu B'ye dava açma hakkı ortadan kalkmamaktadır. Dolayısıyla örnekler üzerinden inceleme yapıldığında; marka hakkı sahibinin, mülkiyet hakkına benzer bir hakkının olamayacağı bu görüş çerçevesinde değerlendirilmiştir.

Yukarıda yer alan, marka hakkının, sahibine mülkiyet hakkı tanımadığına ilişkin argümanlar değerlendirilecek olursa; öncelikle marka korumasının amacının piyasaya daha fazla marka girmesi olmadığına ilişkin görüşe katılmanın mümkün olmadığı söylenebilecektir. Markanın sadece bir ürünün logosu ya da bir kutunun üzerindeki amblemden ibaret olmadığı günümüzün bir gerçeğidir. Örneğin küresel Türk markaların oluşturulması, dünyada Türk malına yönelik olumlu bir imaj ve uluslararası arenada Türk markalarına yönelik farkındalık yaratılmasını sağlar. Bunun da ülkemiz ekonomisine katkı sağlayacağı aşikardır. Buna ilişkin olarak T.C. Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Küçük ve Orta Ölçekli İşletmeleri Geliştirme ve Destekleme İdaresi Başkanlığı (KOSGEB) tarafından, marka tescili işlemleri için küçük ve orta büyüklükteki işletmelere (KOBİ) 3 yıllık program süresince 20.000 TL'ye kadar destek verilmesi<sup>114</sup> örneği devletin aslında markalaşmaya destek verdiğinin bir göstergesidir. Dolayısıyla markalaşmanın devlet tarafından da

---

<sup>113</sup> MGM Group Inc. v. Gourmet Cookie Bouquets.com., Claim No: FA0405000273996, <http://domains.adrforum.com/>, Erişim tarihi: 09.03.2015.

<sup>114</sup> <http://kosgeb.gov.tr/Pages/UI/Destekler.aspx?ref=7&refContent=70>, Erişim tarihi: 09.03.2015.

desteklendiği göz önüne alınacak olursa; belli bir ürün ya da hizmet grubunda ne kadar az marka olursa o kadar tüketici lehine olacağı görüşüne katılmak mümkün olmayacaktır.

Markanın ancak belli bir ürüne veya hizmete bağlı olduğu takdirde korunabileceği aksi takdirde tek başına marka tescilinin koruma kapsamında olmayacağı; bu özellik sebebiyle mülkiyet hakkından farklı bir hak olduğuna ilişkin görüşe de katılmak mümkün değildir. Bir markanın tescil edilebilmesi için öncelikle tescil talep edilebilecek belli mal veya hizmet grubunun tespit edilmesi gerekmektedir. Ürün veya hizmet grubunu belirlenmeden bir markanın tescil edilebilmesi kural olarak mümkün değildir. Bununla birlikte bir markanın ancak belli bir ürün ya da hizmet grubuna bağlı olmadan tek başına var olamamasının; marka hakkının mülkiyet hakkı tanımayacağına ilişkin bir gerekçe olması kanaatimizce uygun değildir. Şöyle ki, 8049 sayılı Türk Medeni Kanunu 683.maddesi mülkiyet hakkını şöyle tanımlamıştır: *“Bir şeye malik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir.”*Tanımdan da anlaşılacağı üzere mülkiyet hakkı da “bir şeye” malik olmaya bağlı olup; “bir şey” den bağımsız olarak var olabilecek bir hak değildir. Dolayısıyla bu açıdan marka hakkı ile mülkiyet hakkının birbirinden ayrıldığı görüşüne katılmak mümkün olmayacaktır.

Bazı markaların üründen bağımsız devredilemeyeceği ya da lisans sözleşmesine konu edilemeyeceğine ilişkin ise; bu kararın marka sahibine bağlı olduğunu düşünülmektedir. Yukarıda Coca-Cola üzerinden örnek verildiğinden bu kısımda da aynı örnek üzerinden devam etmek yerinde olacaktır. 2013 68369 sayılı Coca-Cola markası Türk Patent Enstitüsü kayıtlarında 32.sınıfta “Alkolsüz içecekler yani içme suları, lezzetlendirilmiş sular, meşrubatlar, enerji içecekleri ve spor içecekleri; meyve suları ve meyveli içecekler” için tescillidir. Marka sahibi dilerse Coca-Cola markasını “meyve suları” nı kapsayan kısmı için devredebilir ya da bir başkasına lisans verebilir. Bu durumda markayı devralan ya da lisans alan Coca-Cola markasını kullanarak meyve suyu üretebilir ve bunun satışını yapabilir. Buna ilişkin kanuni bir sınırlama mevcut değildir. Bununla birlikte Coca-Cola dünyada tanınan güçlü bir marka olduğu için; markasını böyle bir kullanıma sunup, marka değerini düşürme riskini göze almayabilecektir ki bu tamamen marka sahibinin tercihine

bağlıdır. Dolayısıyla tanınmış bir markanın devrine veya lisans verilmesine ilişkin kanuni bir sınırlama olmadığından bunun marka hakkının mülkiyet hakkından ayrılan bir özelliği olarak değerlendirilmesinin uygun olmayacağı düşünülmektedir.

Kanaatimizce; markanın, sahibine mülkiyet hakkı tanıyıp tanımadığına ilişkin tartışmaların birlikte var olma sözleşmesinin geçerliliğine etkisi bulunmamaktadır. Zira mülkiyet hakkı da, yukarıdaki bölümlerde değinildiği üzere, sahibine sınırsız bir kullanım hakkı tanımamaktadır. Eğer sözleşmenin kamu düzenine aykırı olduğu görüşü kabul edilecekse; marka hakkının, sahibine mülkiyet hakkı tanıdığı kabul edilse dahi; mülkiyet hakkı da kamu düzenine aykırı kullanılmayacağından sözleşme yine uygulanabilir olmayacaktır. Aynı mantıkla, sözleşmenin kamu düzenine aykırı olmadığı kabul edilecek olursa; marka hakkının, mülkiyet hakkı tanımayacağı kabul edilse dahi birlikte var olma sözleşmesi marka sahipleri arasında yapılabilecektir. Bu durumda, benzer nitelikli marka lisans sözleşmesinin hukuken geçerli olması gibi kamu menfaatine aykırı düşmeyecek birlikte var olma sözleşmesinin de hukuka uygun olduğu söylenebilecektir.

### **C. Sözleşmenin Konusu Açısından Değerlendirme**

Birlikte var olma sözleşmesi; taraflara, markaları ya da markaya bağlı haklarının kullanımına ilişkin sözleşmesel bir sınırlama getirmektedir. Sözleşme ile birlikte taraflar, ortalama tüketici nezdinde karışıklığa mahal vermemek adına hukuken kendilerine tanınan marka hakkının hangi sınırlarda kullanıp; hangi sınırlarda kullanamayacaklarını belirlemektedir. Marka hakkının sınırlanması, Uluslararası Ticaret Birliği tarafından da belirtildiği gibi bölgesel olabileceği gibi; ürün ve hizmete yönelik bir sınırlama olarak da karşımıza çıkabilmektedir.

Marka sahiplerinin birlikte var olma sözleşmesine taraf olmalarının iki temel sebebi bulunmaktadır. Bunlardan biri; marka sahipleri farklı ürün grubunda ya da coğrafi alanda faaliyet göstermekte iken, kendi markasıyla karıştırılma ihtimali olan markanın ürün ya da hizmet grubunda faaliyet göstermeye başlaması veya faaliyet gösterdiği coğrafik alanı genişletmesidir<sup>115</sup>. Bu durumda başta birbirinden habersiz faaliyetlerini sürdüren marka sahipleri, kendi markalarıyla karıştırılma ihtimali olan

<sup>115</sup>

**Thomsen**, s.28.

markayı tespit etmektedir. Dolayısıyla başlangıçta birbirlerinden habersiz bir şekilde kendi markalarını kullanan taraflar, birbirlerinin marka hakkına tecavüz ettikleri bir kullanımla karşılaşabilmektedir. Diğer ise, birlikte var olma sözleşmesinin, marka hakkı ihlal edilen marka sahibi açısından ihlali sona erdirebilecek barışçıl bir çözüm sunmasıdır. Burada barışçıl bir çözüm getirmiş olmasının ötesinde, sözleşmenin marka ihlalini ekonomik bir şekilde çözecek olması da dikkatten kaçmamalıdır. Zirayasal yollarla marka hakkının korunmasının, taraflar arasında birlikte var olma sözleşmesinin imzalanmasından çok daha yüksek bir maliyeti olacaktır.

Birlikte var olma sözleşmesi sadece markalarını aktif olarak kullanan marka sahipleri tarafından imzalanmamaktadır. Özellikle tanınmış markalar açısından değerlendirilecek olursa, faaliyet alanlarının dışında da olsa, tescil talep eden aynı ya da benzer ibareli bir marka için de birlikte var olma sözleşmesi yapılabilecektir<sup>116</sup>.Konunun somutlaştırılması için;A işletmesinin, Türk Patent Enstitüsü tarafından yayınlanan mal ve hizmet sınıflandırma listesinde<sup>117</sup>yer alan 29.sınıfta tereyağı ve peynir emtiaları için tescilli X markasıyla faaliyet gösterdiği; aynı X markası ile B işletmesinin 43.sınıfta yer alan yiyecek ve içecek sağlanması hizmetleri için marka tescil başvurusu yaptığı varsayımı üzerinden değerlendirme yapılacaktır. Türk Patent Enstitüsü uygulamaları uyarınca; iki farklı sınıfta yer alan, aynı ibareli markaların bu aşamada ortalama tüketici nezdinde karışıklığa yol açmayacağı kabul edilmektedir. A işletmesi de kendi faaliyet alanında olmadığı gerekçesiyle, B işletmesinin X ibareli marka başvurusuna 556 sayılı KHK'nın 8. maddesi uyarınca itiraz etmeyebilecektir. Ancak burada A işletmesinin kendi X markasını 10 yıl sonra nerede göreceği; hizmet alanını genişletip genişletmeyeceği önem taşımaktadır. Bir marka başarılı olduğu sürece büyümekte; büyüdükçe de faaliyet alanını genişletebilmektedir. A işletmesinin X markası ile ürettiği tereyağı ve peynirlerin zaman içerisinde büyük bir tüketici kitlesi olması ve kendi sektöründe tanınmış bir marka haline gelmesi hayatın olağan akışında mümkündür. A işletmesi, X markasının bu tanınmışlığından faydalanıp, faaliyet alanını genişletmek isteyeceği

---

<sup>116</sup> **Lawsen**, s.17.

<sup>117</sup> Türk Patent Enstitüsü Web Sayfası <http://www.tpe.gov.tr/TurkPatentEnstitusu/>, Erişim tarihi:14.03.2015.

ve kendi markası ile üretmiş olduğu peynir ve tereyağından kuymak yapıp bir restoranda bunun satışını yapmak isteyeceği varsayılacak olursa; bu durumda doğrudan B işletmesi adına yiyecek ve içecek sağlanması hizmetleri sınıfında tescilli olan X markasının marka hakkına tecavüz etmiş olacaktır. A işletmesi, adına tescilli X markasına ilişkin ilerde böyle bir hizmet sunabileceğini öngörebilirse; B işletmesi ile birlikte var olma sözleşmesi imzalayabilecek ve gelecekte doğması mümkün marka ihtilaflarının önüne geçebilecektir.

Dolayısıyla; birlikte var olma sözleşmesi taraflar arasında bir uyumsuzluk vuku bulduğundan imzalanabileceği gibi, herhangi bir uyumsuzluk doğmadan, işletmelerin ileriye yönelik tasarrufları dikkate alınarak da imzalanabilmektedir.

## **II. BİRLİKTE VAR OLMA SÖZLEŞMESİNİN TARAFLAR İÇİN ESASLI SINIRLAMALARI**

Sözleşmede tarafların öncelikli olarak hangi mal ve hizmet grupları için ve hangi bölgeler kapsamında markalarını kullandıklarını tespit etmeleri gerekmektedir. Bunun sebebi birlikte var olma sözleşmesinde tarafların bölgesel ya da ürün/hizmetler sınırlamaya giderek markalarını barışçıl şekilde kullanmalarını sağlamaktır. Bu iki unsur belirlendiğinde, marka sahipleri markalarının kullanım sınırlarını belirleyecek ve bir diğersinin marka hakkını ihlal etmeyecektir.

### **A. Bölgesel Sınırlamalar**

Taraflar öncelikli olarak faaliyet gösterdikleri bölgeleri belirlemektedir. Söz konusu bölgeler belirlendikten sonra, taraflar birbirlerinin faaliyet gösterecekleri bölgelerde markalarını kullanmayacaklarını taahhüt edebileceklerdir.

Bölgesel sınırlamaya ilişkin Lavaria S.L. ile Birks Fabrikker A/S şirketleri arasında yapılan birlikte var olma sözleşmesi örnek verilebilecektir<sup>118</sup>. Lavaria S.L., çamaşır deterjanı üreten ve İspanya'da 40 yıldır faaliyet gösteren İspanyol bir kimya firmasıdır. Firma, İspanyol halkının ihtiyaç ve istekleri doğrultusunda, ürettiği deterjanlara Güney Avrupa'ya ait karakteristik bir koku ilave etmektedir. Firma deterjanını, tescilli markası olan RIELES markası ile tüketiciye sunmaktadır. Farklı ülkelerde marka tescilinin sağlanması ve buna bağlı olarak markasını tescil ettirdiği

---

<sup>118</sup>Lawsen, s.6.

ülkelerde kullanmanın hem masraflı hem de uzun zaman alacak bir iş olması sebebiyle İspanya dışında faaliyet göstermeyi hedeflemediği için ne Avrupa Birliği ülkelerinde ne de başka ülkelerde marka korumasını talep etmiştir. Ayrıca deterjanların başka bir markette kullanılmasının sağlanması ve bölgesel ihtiyaçlara cevap verebilmesi için sınır ötesi çalışmanın gerekliliği de firmayı sadece İspanya sınırlarında faaliyet göstermeye yönlendirmiştir. İspanya'daki ev hanımları yıllardır kullandıkları deterjan markası RIELIS'in paketine ve marka adına oldukça aşina olduklarından; firma markanın paketini ya da deterjanın kimyasal öğelerini değiştireceği zaman tüketicinin markayı tanıma algısına zarar vermemek adına son derece dikkatli davranmaktadır. Lavaria, yıllarca emek harçayarak tüketicide oluşturmuş olduğu algının devamlılığını hedeflemektedir. Zira, İspanyol tüketiciler firmanın yıllardır aynı kalitede üretim yapmasından, deterjanın kokusundan ve yıkama sonrasındaki deterjanın giysilerde bıraktığı yumuşaklık hissinden oldukça memnundur. Bu güven tüketicinin daha kolay ve hızlı alışveriş yapmasını sağlamaktadır. Firmanın ürünlerine güvenen ve tercih eden tüketici, farklı bir marka arayışına girmemekte ve dolayısıyla ihtiyacına yönelik marka arayışı olmayacağından gereksiz harcama da yapmamaktadır.

20 Aralık 2008'de Birks Fabrikker A/S isimli Danimarkalı bir sabun şirketi, Lavaria ile iletişime geçmiştir. Birks Fabrikker A/S, orta ölçekli bir firma olup; 7 yıldır İskandinav marketinde RILIS ibareli markası ile faaliyet göstermektedir. Birks Fabrikker, CTM başvurusu yapmadan önce Avrupa ülkelerinde kendi markasına benzer bir markanın olup olmadığı araştırırken; Lavaria firmasının kendi markasına benzer bir markasının olduğunu tespit etmiştir. Birks Fabrikker, büyük masraflar yapıp Avrupa piyasasına girdikten sonra; marka benzerliği nedeniyle herhangi bir olumsuzlukla karşılaşmamak adına Lavaria firmasıyla iletişime geçmek istemektedir. Zira; CTM başvurusu yapıldıktan sonra Lavaria firması tarafından marka tescil başvurularına itiraz gelmesi halinde emek, zaman ve para kaybı ile karşılaşmaları kaçınılmaz olabilecektir.

Birks Fabrikker, Lavaria firması ile iletişime geçtikten sonra; Lavaria iki seçenek ile karşı karşıya kalmıştır. Bunlardan birincisi; birlikte var olma sözleşmesi yapıp, kendi bölgesindeki marka hakkını korumaya devam edecek ve masraflı ve zaman alacak dava süreçlerinden bu sözleşme ile kurtulacaktır. Ya da bir diğer

seçenek, Birks Fabrikker tarafından gelen sözleşme yapma teklifini reddedip önceden olduğu gibi faaliyetlerine devam edecek ve gelecekte markalar arasında karıştırılma ihtimali olmamasını ve Birks Fabrikker ile aralarında bir ihtilaf doğmamasını umut edecektir. Lavaria, kendi menfaatine de olabileceğini düşünerek Birks Fabrikker ile teklif ettikleri birlikte var olma sözleşmesini görüşmek için toplantı yapmaya karar vermiştir. 10 Şubat 2009'da taraflar sözleşmenin temel özelliklerini belirlemek adına toplanmıştır.

Sözleşme imzalanmadan önce tarafların dikkate alması gereken bazı hususlar bulunmaktadır:

- Lavaria'nın 10 ya da 20 yıl sonra kendisini nerde gördüğüne ilişkin öngörülerde bulunması, dolayısıyla markasını nasıl ve hangi bölgede kullanacağını belirlenmesi gerekmektedir. (Kendi pazarında sağlayacağı gelişmeler ile dış pazara açılma ihtimalinin olup olmadığının değerlendirilmesi)
- Taraflar birbirinden bölge ayrımı ile ilgili nasıl bir keskinlik bekliyor belirlenmelidir.

5 Mart 2009'da taraflar müzakere aşamasını tamamlamış ve birlikte var olma sözleşmesini imzalamıştır. Anlaşma uyarınca Lavaria REILIS markasını sadece İspanya'da kullanacak; Birks Fabrikker ise RILIS markası ile İspanya dışında istediği her yerde faaliyet gösterebilecektir. Sözleşmeye taraflar ayrıca 1 Şubat 2016'da tekrar bir araya gelme ve sözleşmeyi tekrar değerlendirmeye ilişkin bir hüküm eklemişlerdir. Böylece taraflar zaman içerisinde sözleşmenin değişmesine ihtiyaç duyulup duyulmamasına ilişkin bir değerlendirme şansı da elde etmiş olacaklardır. Birks Fabrikker, imzalanan sözleşmenin ileride doğabilecek uyuşmazlıklara karşı alınmış güzel bir önlem olarak değerlendirmektedir. Lavaria ise sözleşmenin, en kötü senaryo uyarınca, markasının uzun dava süreçlerine konu edilmeyeceğini düşünerek yararlı olduğu kanaatindedir. Zira olası bir uyuşmazlık sebebiyle açılacak bir davanın hem firmasına hem de markanın tanınmışlığına zarar verebileceğini düşünmektedir. Sonuç olarak Lavaria, İspanya'da uzun zaman ve masraf harcayarak oluşturmuş olduğu marka güvenilirliğini tehlikeye atmak istememiştir.



## B. Mal ve Hizmet Sınırlamaları

Taraflar markalarını kullandığı ürün ve hizmet gruplarını belirlemekte ve sözleşme gereğince bu ürün hizmet gruplarının dışında, birbirlerinin marka hakkını ihlal edecek şekilde kullanımdan kaçınmaktadır.

Buna ilişkin olarak Beatles grubunun Apple Corps. firması ile Apple Computer (şu anki unvanı Apple Inc.) arasındaki yapılmış olan sözleşme örnek verilebilecektir. Taraflar arasındaki ilk anlaşma 1881 yılında imzalanmıştır. Taraflar markaları arasında benzerliği tespit ettiğinden; iki marka arasında karışıklığa mahal vermemek ve iki marka sahibinin de marka haklarını koruyabilmek için anlaşmaya karar vermişlerdir<sup>119</sup>. Taraflar arası imzalanan sözleşme uyarınca; Apple Computer adını ve logosunu müzik kaydı veya çoğaltılmasında, sanatçıların performanslarının sergilenmesine yönelik mal ve hizmet gruplarında kullanmayacağını kabul etmiştir. İki taraf da bu sözleşme çerçevesinde birbirlerinin marka başvurularını itiraz etmeyeceklerini veya mevcut tescilli markalarının hükümsüzlüğüne ilişkin birbirleri aleyhine dava açmayacaklarını kabul etmiştir.

Söz konusu bu sözleşme ürün odaklı bir sözleşmedir. İki firma da, birbirlerinin marka hakkına tecavüz etmemek suretiyle markalarını kullanmaya devam edecek ve kendi tüketici kitlesini oluşturabilecektir. Bu örnek, iki tanınmış markanın birlikte var olma sözleşmesine taraf olmasına ilişkindir. İki marka da global pazarda tanınmaktadır. Daha önce de bahsedildiği üzere birlikte var olma sözleşmesi genel olarak; bölgesel anlamda tanınan markaların küreselleşme sürecinde benzer markalarla karşılaşılması sonucu taraflar arasında imzalanan bir sözleşme olarak karşımıza çıkmaktadır. Bununla birlikte Apple örneğinde olduğu üzere dünyaca tanınmış markalar arasında da, birlikte var olma sözleşmesi imzalanabilmektedir.

Bu örnekte dikkat edilmesi gereken nokta, tarafların birlikte var olma sözleşmesi imzalarken gelecekte markalarını nerede göreceklere ilişkin yapılması gereken değerlendirmedir. Günümüz teknolojisinde her şey hızla gelişip değiştiğinden, 10 yıl sonra bile teknolojinin hangi noktaya ulaşacağını tezahür etmek

---

<sup>119</sup> **Elsmore**, Matthew J, *Who gets the biggest bite?: A discussion of the long and winding Apple trade mark dispute*, 5 Nordiskt Immateriellt Raettsskydd, 2007, s.427-446.

kolay olmayabilecektir. Apple örneğinde de, birlikte var olma sözleşmesinin imzalanması aşamasında, Apple Computer gelişen teknolojinin, 2001’de müzik teknolojisini nasıl etkileyeceğini öngörememiş ve gelişen teknolojiye ayak uydurmak adına, sözleşmenin imzalanmasından yıllar sonra iPod ve iTunes yazılımlarını tüketicinin kullanımına açmıştır. Yukarıda yer alan Lavaria ve Birks Fabrikker örneğinde olduğu gibi Apple Corps. ve Apple Computer arasında imzalanan sözleşmeye belli bir süre sonra tarafların bir araya gelip değişen koşulları tekrar değerlendirmesi için bir gün belirleme yapılmadığından ya da sözleşme imzalanırken taraflar 20 yıl sonra markalarının nerede ya da hangi aşamada olacağını öngöremediklerinden bu sözleşme başarısızlıkla sonuçlanmıştır<sup>120</sup>. Bunun esaslı sebebi ise zaman içerisinde bilgisayara ilişkin mal ve hizmetler genişlemiş ve bilgisayarlara müziğe, kayda ve eğlenceye ilişkin yeni özellikler eklenmeye başlanmıştır. Bu durumda Apple Computer, Apple Corps. ile imzalamış olduğu sözleşme uyarınca, markasını müzik kaydı ve çoğaltılmasına ilişkin kullanmayacağına ilişkin vaadine aykırı davranmak zorunda kalmıştır. Apple Corps. tarafından sözleşmeye aykırı davrandığı gerekçesiyle Apple Computer aleyhine İngiltere’de dava açılmış ancak mahkeme ortalama tüketicinin Apple Computer tarafından oluşturulan yazılımlardan müzik indirirken, bunun Apple Corp. ile bir ilişkisinin olmayacağını anlayabileceğini; bu sebeple sözleşmenin ihlal edilmemiş olduğuna karar vermiştir.<sup>121</sup> Dolayısıyla, özellikle teknoloji söz konusu olduğunda, gelecekte teknolojinin ulaşabileceği noktayı kestirmek çok kolay olamayacağından, birlikte var olma sözleşmesinin sonsuza kadar geçerli olamayacağını kabul etmek gerekmektedir.

### **III. BİRLİKTE VAR OLMA SÖZLEŞMESİNİN BENZER SÖZLEŞMELERLE KARŞILAŞTIRILMASI**

Birlikte var olma sözleşmesinin kanunda düzenlenen bir sözleşme olmadığı hususuna değinilmiştir. Birlikte var olma sözleşmesi ile marka kullanımının kısıtlanması söz konusu olduğundan, marka kullanımının devrini öngören

---

<sup>120</sup>Lawson, s.21.

<sup>121</sup>Nanayakkara, Tamara, *IP and Business: Trademark Coexistence*, WIPO Magazine, 2006, Retrieved September 29 2012, <http://www.wipo.int/>, Erişim Tarihi: 10.03.2015.

sözleşmeler arasında yer alamayacaktır. Bununla birlikte kanunda düzenlemesi olmadığından, somut uyuşmazlıkta hangi hükümlere başvurulacağını tespiti için birlikte var olma sözleşmesinin benzerlik gösterdiği sözleşmelerle karşılaştırılmasının yapılması, benzer ve ayrılan unsurların tespit edilmesi gerekmektedir.

### **A. Franchise Sözleşmesi ve Birlikte Var Olma Sözleşmesi**

Franchise sözleşmesi de, birlikte var olma sözleşmesi gibi yasa da düzenlenmemiş bir sözleşme türüdür. Doktrinde kanun tarafından düzenlenmeyen sözleşmelere *eisimsiz sözleşmeler* denilmektedir<sup>122</sup>. Her iki sözleşmenin de gayri maddi malların kullanımına ilişkin olması sebebiyle karşılaştırılmasının yapılması gerektiği düşünülmektedir.

Franchise sözleşmesi, konusu bir mal veya hizmetin sürümü ve dağıtımını olan sürekli bir sözleşme olup, bununla mal ya da hizmeti üreten veya satan franchise veren; adı, sembolü, markası gibi gayri maddi mal veya değerlerini kullanarak bunların sürümünü yapma hakkını bir ücret karşılığında belirli bir bölgede kendi ad ve hesabına çalışan, bağımsız kişilere vermeyi borçlanmaktadır<sup>123</sup>. Franchise sözleşmesinde, franchise verenin, kalitenin korunması için gerekli bilgi ve tecrübeleri franchise alana aktarmak ve sistemi geliştirmek yükümlülüğü bulunmaktadır<sup>124</sup>. Franchise verenin franchise alanı sürekli olarak destekleme yükümlülüğünün bulunmasına ek olarak, franchise alanı kapsamlı bir şekilde kontrol etme hakkına da sahiptir. Franchise alan ise, verenin dağıtım ve pazarlama sistemine uyum sağlamayı, sözleşmede gösterilen mal ve hizmetleri kendisine bırakılan bölge içinde pazarlayarak, tacirin sürümünü arttırmayı üstlenir<sup>125</sup>. Bu bağlılık unsuru, franchise alanın kendi ad ve hesabına çalışan bağımsız bir işletmeci olmasını ise etkilememektedir. Bağımlılık unsuru, franchise alanların sanki bir işletmenin şubesiymiş gibi piyasadaki yerlerini almalarını sağlamaktadır. Uygulamada ise franchise sözleşmelerinin konusunu genellikle hizmet markaları oluşturmaktadır.

<sup>122</sup> **Yavuz**, Cevdet, *Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri*, İstanbul, 1997, s.333.

<sup>123</sup> **Çiçekçi**, Çiğdem, *Marka Lisansı Sözleşmeleri*, İzmir, 2001, s. 21.

<sup>124</sup> **Özyeşil**, Bengü, *Marka Lisans Sözleşmesi*, İstanbul, 2010, s.24.

<sup>125</sup> **Arvasi**, Zerrin, *Franchise Sözleşmesi*, Ankara Barosu Dergisi, 2000-4, s.136.

Franchise sözleşmesi sürekli bir sözleşme olduğundan, sözleşmede belirlenen yükümlerin ifası tek bir edimle gerçekleşmez. Sözleşme gereği belirlenen uzun veya kısa belli bir zaman dilimi içerisinde tarafların sürekli faaliyette bulunmalarını gerektirir.<sup>126</sup>

Franchise sözleşmesi iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Franchise veren, işin yönetimi ve organizasyonu ile ilgili bilgi ve destek verme yükümlülüğü altına girerken; buna karşılık franchise alan da ücret ödeme yükümlülüğünü yerine getirir<sup>127</sup>.

Borçlar Kanunu m.11'de öngörülen şekil serbestisi kuralı gereğince, sözleşmenin geçerliliği herhangi bir şekle bağlı değildir. Ancak ileride doğması muhtemel anlaşmazlıklar dikkate alınarak, uygulamada yazılı şekilde yapılmaktadır. Kaldı ki franchise sözleşmesinin konusunun marka olduğu durumlarda; 556 sayılı KHK'nın 15.maddesinin ikinci fıkrasında tescilli bir marka üzerindeki sağlararası işlemlerin yazılı yapılacağı düzenlemesi mevcut olduğundan, sözleşmesinin yazılı şekle tabi olması gerektiği düşünölmektedir.

Franchise sözleşmesinin konusunun tüm gayri maddi haklar olabileceğine değinilmiştir. Ancak çalışmamızın konusu gereği marka hakkının kullanılmasına ilişkin tür üzerinde durulacaktır. Franchise verenin çoğunlukla tanınmış bir marka sahibi olduğunu söylemek mümkündür. Franchise veren, markanın kullanımını sözleşme ile franchise alana devretmektedir. Bu açıdan sözleşme, lisans sözleşmesine benzemektedir. Franchise veren, alana, marka hakkını kullanma iznini vermekte ve onun bu hakkı kullanabilmesi için gerekenleri yapmaktadır<sup>128</sup>. Bu doğrultuda franchise veren, markaya ilişkin münhasır kullanma hakkından franchise alan lehine vazgeçmektedir.

Yukarıda yer alan bilgiler çerçevesinde franchise sözleşmesini, birlikte var olma sözleşmesi ile karşılaştıracak olursak; öncelikle franchise sözleşmesinin birlikte var olma sözleşmesinde tarafların bölgesel sınırlamaya gitmesine benzer olduğunu söylemek mümkündür. Birebir aynı marka sahiplerinin birbirlerinin faaliyet

---

<sup>126</sup>**Kırca**, Çiğdem, *Franchise Sözleşmesi*, Ankara, 1997, s.21.

<sup>127</sup>**Tuncer**, Selahattin, *Bir Dağıtım ve Pazarlama Yöntemi Olarak: Franchising*, ISO Dergisi, Sayı:311, 1992 , s.650.

<sup>128</sup>**Arvasi**, s.144.

gösterecekleri bölgelerde markalarını kullanmayacaklarını taahhüt edebilecekleri belirtilmiştir. Franchise sözleşmesinin konusu da, belli bir markayı belli bir bölgede kullanmak olabilmektedir. Franchise sözleşmesinde de tarafların bağımsız ve kendi ad ve hesabına faaliyet gösterdiği dikkate alınacak olursa; aynı ibareli marka sahiplerinin, aralarında markalarını kullanacakları bölgeleri ayırmaları durumunun franchise sözleşmesine benzer değerlendirilmesi mümkün olabilecektir.

Franchise sözleşmesi ile birlikte var olma sözleşmesi arasında bir diğer benzerlik ise, birlikte var olma sözleşmesinin konusunun da tek bir edim olmamasıdır. Franchise sözleşmesinde olduğu gibi, birlikte var olma sözleşmesinin konusu da belli bir zaman dilimi içerisinde tarafların sürekli faaliyette bulunmalarıdır. Örneğin markalarının kullanımında bölgesel ayrıma giden taraflar, sözleşmede öngördükleri süre boyunca sadece belirledikleri bölgede faaliyet göstermeyi taahhüt etmektedirler. Dolayısıyla birlikte var olma sözleşmesinin de, franchise sözleşmesi gibi iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğunu söylemek mümkündür.

Bununla birlikte franchise sözleşmesinde, franchise verenin, franchise alanı eğitmek ve geliştirmek yükümlülüğü, birlikte var olma sözleşmesinde söz konusu değildir. Birlikte var olma sözleşmesinin tarafları, bölgesel sınırlama açısından değerlendirecek olursak, belirledikleri bölgelerde, markalarını dilediği gibi kullanma hakkına sahip olabilecektir. Tarafların birbirini eğitme ya da geliştirme gibi bir yükümlülükleri olmayacaktır.

Franchise sözleşmesinin, birlikte var olma sözleşmesinden ayrılan bir diğer özelliği, franchise alanın, verene ücret ödeme yükümlülüğünün olmasıdır. Birlikte var olma sözleşmesinde ise, taraflar markalarının ortalama tüketici tarafından karıştırılmasının önüne geçebilmek adına birbirlerinin marka kullanımlarını bölgesel ya da ürünsel kısıtlamaktadır. Buna karşılık ise tarafların birbirine ücret ödeme yükümlülüğü getirmesi uygulamada yer almamaktadır.

Birlikte var olma sözleşmesi, şekil açısından ise franchise sözleşmesine benzemektedir. Sözleşme kanunda düzenlenmediği için Borçlar Kanunu uyarınca şekil serbestisi kuralı uyarınca herhangi bir şekil şartı bulunmamaktadır. Ancak franchise sözleşmesi gibi 556 sayılı KHK uyarınca yazılı şekilde yapılması gerektiği düşünülmektedir.

## B. Lisans Sözleşmesi ve Birlikte Var Olma Sözleşmesi

556 sayılı KHK'nın 20. maddesinde, tescilli bir markanın kullanım hakkının, tescil edildiği mal veya hizmetlerin bir kısmı veya tamamı için lisans sözleşmesine konu olabileceği düzenlenmiştir. Ayrıca 21. maddesinde de lisans sözleşmesinin şartları ve çeşitleri hüküm altına alınmıştır. Anılan düzenlemelere göre, marka lisans sözleşmelerinin konusu, üzerine marka konulabilecek bir mal ya da hizmet üzerindeki *kullanma hakkı* olmaktadır<sup>129</sup>. Bu sözleşme ile marka sahibi markasının başkası tarafından kullanılmasını yasaklama konusundaki hakkını lisans alana karşı kullanmamayı, bunun karşılığında da lisans alan, lisans verene belli bir bedel ödemeyi üstlenmektedir. Tanımdan da anlaşılacağı üzere; marka lisansı sözleşmesi, karşılıklı yükümleri içeren tam iki taraflı bir sözleşmedir. Lisans verilmesi durumunda, hakkın özü hak sahibinde kalmakta, buna karşılık diğer bir kişiye, yani lisans alana bu hakkın kullandırılması söz konusu olmaktadır. Tescil edilen bir markanın verdiği tüm haklar lisans alanlar tarafından da kullanılabilir. Lisans sözleşmesi; inhisari lisans ve inhisari olmayan lisans olmak üzere iki şekilde yapılabilmektedir. İnhisari olmayan lisans sözleşmesi; 556 sayılı KHK'nın 21/2 maddesinde "*lisans veren markayı kendi kullanabileceği gibi, üçüncü kişilere aynı markaya ilişkin başka lisanslarda verebilir.*" şeklinde düzenlenmiştir. Bu lisans türünde lisans veren, lisansa konu olan markasını sözleşmede hükme ihtiyaç duymadan kullanabilmektedir. Lisans alanın tekeli hakkı yoktur ve inhisari olmayan lisans sahibi sadece olağan kullanma yetkisine sahiptir. İnhisari olmayan lisans sözleşmelerinde, lisans veren, lisans alana, lisans konusu hakkın kullanımını konusunda yetki verirken, 556 sayılı KHK madde 21/2 hükmü çerçevesinde, lisans veren markasını kullanmaya devam edebileceği gibi aynı markayla ilgili olarak başka kişilerle de lisans sözleşmesi yapabilmektedir.

Lisans sözleşmesi; inhisari lisans ve inhisari olmayan lisans olmak üzere iki şekilde yapılabilmektedir. İnhisari olmayan lisans sözleşmesi; 556 sayılı KHK'nın 21/2 maddesinde "*lisans veren markayı kendi kullanabileceği gibi, üçüncü kişilere aynı markaya ilişkin başka lisanslarda verebilir.*" şeklinde düzenlenmiştir. Bu lisans türünde lisans veren, lisansa konu olan markasını sözleşmede hükme ihtiyaç duymadan kullanabilmektedir. Lisans alanın tekeli hakkı yoktur ve inhisari olmayan lisans sahibi sadece olağan kullanma yetkisine sahiptir. İnhisari olmayan lisans sözleşmelerinde, lisans veren, lisans alana, lisans konusu hakkın kullanımını konusunda yetki verirken, 556 sayılı KHK madde 21/2 hükmü çerçevesinde, lisans veren markasını kullanmaya devam edebileceği gibi aynı markayla ilgili olarak başka kişilerle de lisans sözleşmesi yapabilmektedir.

İnhisari lisansa ilişkin ise 556 sayılı KHK "*İnhisari lisans söz konusu olduğu zaman, lisans veren başkasına lisans veremez ve hakkını açıkça saklı tutmadıkça, kendisi de markayı kullanamaz.*" düzenlemesini içermektedir. Söz konusu tanımdan hareketle; inhisari lisans, lisans verenin, lisans sözleşmesinin konusu olan gayri

---

<sup>129</sup> **Düzgün**, Ülgen Aslan, *Marka Lisans Sözleşmelerinde Hakkın Tükenmesi Prensibi* Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XVI, , Sayı 3, 2012, s.53.

maddi maldan, lisans alanın yararlanmasını sağlamayı taahhüt edip, kullanma hakkını açıkça saklı tutmamışsa, gerek kendisinin gerekse üçüncü kişilerin bu haklardan yararlanmamasını üstlendiği bir sözleşmedir. Diğer bir deyişle, inhisari (tekelci) lisans, lisans alana, gayri maddi malı, kendisine bırakılan coğrafi bölgede tek başına kullanma hakkı verir.Yapılacak olan marka lisansı sözleşmesi ile lisans alana tanınan inhisari kullanma hakkının, bölge, zaman ve kullanma şekli açısından sınırlandırılması ise mümkündür<sup>130</sup>.

Marka lisans sözleşmesinin en belirgin özelliği, hakkın özünün marka sahibinde kalmasıdır. Bu sebeple markanın kullanım hakkının devri, markanın devri anlamına gelmemektedir<sup>131</sup>. Aksi takdirde marka sahibi, marka üzerindeki tasarruf hakkını kaybetmiş olacaktır.

Franchise sözleşmesinde olduğu gibi marka lisans sözleşmesi de iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Marka lisans sözleşmesi ile beraber lisans veren, üzerinde tasarruf yetkisine sahip olduğu markayı lisans alana kullandırmayı borçlanmakta ve lisans alan da buna karşılık bedel ödeme borcu altına girmektedir<sup>132</sup>. Lisans bedeli, parasal bir edim dışında başka bir edim de olabilmektedir. Örneğin, karşı edim olarak yine bir lisans verilmesi uygulamada karşımıza çıkabilmektedir<sup>133</sup>.

Marka lisans sözleşmesinin akdedilmesi ile beraber lisans alan, lisans verene ait markanın mevcut iş potansiyelinden ve reklam etkisinden de faydalanacaktır. Lisans alan daha önceden tanınmış ve pazarda yerini almış markanın piyasaya arzını üstleneceğinden mevcut iş hacminde artış meydana gelecektir<sup>134</sup>. Lisans veren açısından bakıldığında ise, sözleşme, lisans verenin markasının daha geniş bir çevre tarafından tanınmasını sağlamaktadır.

---

<sup>130</sup> Saymer, Cemil, *Marka Lisansı Sözleşmelerinin İncelenmesi*, Türk Patent Enstitüsü Markalar Dairesi Başkanlığı Uzmanlık Tezi, Ankara, 2008, s.51.

<sup>131</sup> Şanal, s.29.

<sup>132</sup> Yasaman,Hamdi/Yusufoğlu,Fülürya/Altay,S.Anlam/Ayoğlu,Tolga/Yüksel, Sinan, *Marka Hukuku 556 sayılı KHK Şerhi*, Cilt I/II, İstanbul, 2004, s.737.

<sup>133</sup> Lisans verene bir başka konuda lisans vererek lisans alanın edimini yerine getirmesi cross-licence (çapraz lisans) olarak adlandırılmaktadır. (Arkan, Sabih. *Marka Hukuku*, C.II, s.199, dn. 93). Uygulamada iki ya da daha fazla patent sahibi teşebbüsün birbirlerine ya da üçüncü bir tarafa lisans vermeleri olarak karşımıza çıkabilmektedir. Özellikle teknolojik gelişmelerde teşebbüslerin birbirini tamamlamasını sağlayabileceğinden Google/LG gibi büyük firmalar tarafından çapraz lisans sözleşmesi imzalanabilmektedir.

<sup>134</sup> Özyeşil, s.9.

Lisans sözleşmesi gereği, lisans alan markayı sözleşme süresi boyunca kullanabilecektir. Bu kullanımın süreklilik arzemesinden dolayı marka lisans sözleşmesi sürekli borç ilişkisi doğurmaktadır.

Lisans sözleşmesine yönelik kanunda açıkça belirtilen bir şekil şartı bulunmamasına rağmen, 556 sayılı KHK'nın 15.maddesinde yer alan tescilli markalara ilişkin işlemlerin yazılı yapılacağı düzenlemesi uyarınca sözleşmenin yazılı şekle tabi olduğunu söylemek mümkündür. Bu düzenleme uyarınca yazılı şekil şartı ispat şart değil, geçerlilik şartıdır. Marka lisans sözleşmesi marka siciline kaydedilebilmektedir. Ancak marka lisans sözleşmesinin sicile tescil edilmesi kurucu değil açıklayıcı mahiyettedir. Lisans hakkı sahibi marka lisans sözleşmesinden doğan haklarını üçüncü kişilere karşı ancak sözleşme sicile tescil edilmişse ileri sürebilecektir.

Markanın 556 sayılı KHK ile korunan işlevleri, ayırt edicilik ve köken gösterme işlevidir<sup>135</sup>. Bir zamanlar, markanın köken fonksiyonuyla<sup>136</sup> bağdaştırılamayan lisans, hukuken ve uygulamada görülmeyen bir durumdu. Marka lisansının, kökenin karıştırılmasına sebep olduğu düşünülmekteydi. Lisanslı kullanımın, artık ürünlerin menşeyini göstermemesi yüzünden; markanın, marka sahibi dışında birisi, yani lisans alan tarafından kullanılmasının aldatıcı olduğu zannediliyordu. Marka lisansının verilmesi ile birlikte aynı markaya ait fakat farklı üreticiler tarafından farklı kalitede üretilen mal ve hizmetlerin piyasaya arz edilmesi tüketicilerin yanıltılmasına sebebiyet verebileceği düşüncesi hakimdi. Ancak, daha sonra, markanın mülkiyetini devretmeden sadece üzerinde lisans hakkı tesis edilmesinin, ürünlerin kalitesine ilişkin tutarlı bir beklentinin temin edilmesi gibi yakın bir fonksiyona hizmet ettiği anlaşılmıştır<sup>137</sup>. Bu görüş doğrultusunda tüketicinin, bir malın veya hizmetin hangi işletmenin markasını taşıdığını dikkate alarak satın alma tercihini yaparken, o malın, lisans yoluyla dünyanın pek çok

---

<sup>135</sup> **Bilge**, Mehmet Emin, *Marka ve Ticaret Unvanı Arasında İltibas*, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, 2015/2, s.8.

<sup>136</sup> Markanın, üretilen mal ve hizmetlerin hangi işletmeye ait olduğunu gösteren işaret olduğuna ilişkin tanımlamaya köken gösterme fonksiyonu denilmektedir.

<sup>137</sup> **Saymer**, s.33.



ülkesinde üretilmiş olabileceğini çoğu kez bildiği, ancak bunu önemsemediği düşünülmektedir<sup>138</sup>.

Birlikte var olma sözleşmesi ile lisans sözleşmesi karşılaştırılacak olursa; birlikte var olma sözleşmesine konu markaların tamamıyla aynı olduğu durumlarda, birlikte var olma sözleşmesi, lisans sözleşmesine benzetilmektedir<sup>139</sup>. İki sözleşme türü için de tarafların birebir uyması gereken şablonlar bulunmadığından; sözleşmeler tarafların anlaşmalarına bağlı olarak şekillenmektedir. Lisans sözleşmesinde gerçek hak sahipliği, lisans sahibine geçmemektedir. İster inhisari lisans, ister inhisari olmayan lisans sözleşmesi yapılmış olsun marka sahibi değişmemektedir. Benzer şekilde birlikte var olma sözleşmesinde de, hak sahipliği sözleşmenin diğer tarafına geçmemektedir.

Bununla birlikte, lisans sözleşmesinde genel olarak, lisans veren, sözleşme kapsamında lisans sahibinden ücret talep etmektedir. Birlikte var olma sözleşmesinin ise ücret kapsamında yapılan bir sözleşme olmadığı söylenebilecektir. Ancak, lisans sözleşmesinde lisans alanının ediminin her zaman belirli bir ücret olmayacağına değinilmiştir. Lisans alanının da sözleşme uyarınca kendi markasını lisans verene kullandırması mümkündür. Bu şekilde hazırlanmış bir lisans sözleşmesinin, birlikte var olma sözleşmesine benzer olduğunu söylemek mümkündür.

#### **IV. BİRLİKTE VAR OLMA SÖZLEŞMESİNİN REKABET HUKUKUNA ETKİSİ**

##### **A. Rekabet Kavramı**

Hukuki anlamıyla rekabet 4054 sayılı Kanun'un 3. maddesinde "*Mal ve hizmet piyasalarındaki teşebbüsler arasında özgürce ekonomik kararlar verebilmesini sağlayan yarış*" olarak tarif edilmektedir. Ancak rekabet hukuku denildiğinde "*genel olarak piyasadaki rekabetin korunması ve geliştirilmesi amacıyla teşebbüslerin rekabeti bozucu davranışlarını engellemeye yönelik kurallar*

---

<sup>138</sup>Çolak, s.13.

<sup>139</sup>Thomsen, s.27.

*bütünü*” anlaşılmaktadır<sup>140</sup>. Pazar ekonomisinde rekabet, en kaliteli mal ve hizmetlerin üretimine, fiyatların en uygun düzeyde oluşmasına, mal ve ürün çeşitliğinin sonucunda daha fazla tercih imkânına yol açmaktadır.<sup>141</sup> Rekabetin olmadığı ekonomilerde ise tekelleşme söz konusudur. Tekelleşme ürünlerin fiyatlarında artışa, ürün kalitesinde düşüşe müşteriler için memnuniyetsizliğe, üretimde etkinsizliğe, kaynak kullanımında israfa, ekonomik ve teknolojik gelişmede aksaklığa yol açmaktadır<sup>142</sup>.

Rekabet politikası esas olarak piyasadaki işletmeler arasında yapılan yatay ve dikey anlaşmalarla ilgilenmek, bu anlaşmalar yoluyla piyasadaki rekabetin bozulmasını önlemek amacıyla ortaya çıkmıştır<sup>143</sup>. Yatay anlaşmalar, üreticiler ve toptan satıcılar arasında yapılan anlaşmalarda olduğu gibi, birbirleriyle rekabet içinde olan aynı düzeydeki işletmeler arasında yapılan anlaşmalardır. Üreticiler ve toptan satıcılar arasında yer alan rekabete örnek olarak; toptancıların, A ürününü satmak için birbirleriyle rekabet etmesi verilebilecektir. Bu tür rekabet, marka-içi rekabet olarak tanımlanır<sup>144</sup>. Dikey anlaşmalar ise, üretici ve dağıtıcı ya da lisans veren ile lisans alan arasındaki anlaşmalarda olduğu gibi, aralarında işin akışı, ticari faaliyetin yürütülmesi açılarından, tamamlayıcı nitelikte bir ticari ilişki bulunan işletmeler arasında yapılan anlaşmalardır<sup>145</sup>. Birlikte var olma sözleşmesi bu tanım çerçevesinde dikey anlaşmalar kapsamına girebilecektir.

Genel olarak rekabet hukukun üç temel esasa dayandığını söylemek mümkündür. Bunlar; rekabeti bozucu işbirliklerinin yasaklanması, hâkim teşebbüslerin piyasa güçlerini istismar etmelerinin önlenmesi ve yoğunlaşmaların denetlenmesidir<sup>146</sup>. Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 4.maddesi, rekabeti engelleyici, bozucu veya sınırlayıcı amaç taşıyan veya bu etkiyi doğuran her türlü

---

<sup>140</sup> Ateş, Mustafa, *Fikri Mülkiyet Koruması ve Rekabet Hukuku*, s.28 <http://www.rekabet.gov.tr>, Erişim Tarihi: 18.03.2015.

<sup>141</sup> Whish, Richard, *Competition Law*, 5. Edition, Oxford, 2007, s. 2.

<sup>142</sup> Ateş, s.28.

<sup>143</sup> Dalkıran, Mustafa. *Rekabet Hukuku Çerçevesinde Marka Hakkının Değerlendirilmesi*, Türk Patent Enstitüsü Markalar Dairesi Başkanlığı Uzmanlık Tezi, Ankara, 2001, s.12.

<sup>144</sup> Dalkıran, s.16.

<sup>145</sup> Goyder D. G., *EC Competition Law*, Third Ed. Oxford EC Law Library, Clarendon Press, Oxford, 1998.

<sup>146</sup> Ateş, s.31.

anlaşma, karar ve uyumlu eylemi yasaklamaktadır. Madde uyarınca teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birlikleri kararlarının yasak kapsamına girebilmesi için, belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma veya kısıtlama amacı taşıması veya bu etkiyi doğurması gerekir. Bu sonucu doğurmak kaydıyla her türlü anlaşma, karar ve uyumlu eylem bu Kanun uygulamasında hukuka aykırı ve yasak sayılmıştır. Aynı kanunun 3.maddesi hakim durumu "*belirli bir piyasadaki bir veya birden fazla teşebbüsün, rakipleri ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücü*" olarak tanımlanmıştır. Bir teşebbüsün hakim durumda olması hukuka aykırı olmamakla birlikte; hakim durumun kötüye kullanılması hukuka aykırı kabul edilmektedir. Son olarak “yoğunlaşma” olarak adlandırılan şirket birleşme ve devralmalarına değinilecek olursa; yoğunlaşmanın bir rekabet politikası aracı olarak kontrol altına alınmasının amacı, iktisadi gücün rekabeti ortadan kaldıracak şekilde belli ellerde temerküz etmesini engellemektir<sup>147</sup>. 4054 sayılı kanunun 7. Maddesinde belirtildiği üzere; şirket birleşmelerinin kendisi yasaklanmamış, teşebbüslerin birleşme ve devralma yoluyla piyasaya hâkim olmaları denetlenerek, bu durumlarını kötüye kullanmaları engellenmek istenmiştir.

## **B. Rekabet Hukuku Fikri Mülkiyet Hukuku İlişkisi**

Fikrî mülkiyet hakkı, sahibine tekel niteliğinde haklar tanımakta veya hakim bir konum vermektedir. Böyle bir koruma sağlanmaz, buluşu gerçekleşen ürünler hiçbir emek, zaman ve para harcamayan taklitçiler tarafından kolayca çoğaltılırsa firmalar araştırma için emek, zaman ve para yatırımı yapmayacaklardır. Bunun sebebi böyle bir durumda, buluşu yapan firma finansal olarak taklitçilerden daha kötü bir durumda olacaktır<sup>148</sup>. Rekabet hukuku ise fikri mülkiyet hukukunun aksine piyasada oluşabilecek tekelciliğe karşı olduğundan iki hukuk dalı arasında bir çatışma olduğunu söylenebilecektir. Rekabetçi piyasa, ticaretin engellenmemesini desteklerken; fikri mülkiyet hakkı diğerlerinin piyasaya girişini engellemek için sahibine bir takım haklar vermektedir. Fikrî mülkiyet hukuku özünde “bireysel

---

<sup>147</sup>Ateş, s.32.

<sup>148</sup>Dalkıran, s.18.

menfaati” korumayı amaçlarken, rekabet hukuku “kamu yararını” korumayı hedeflemektedir<sup>149</sup>. Fikri mülkiyet haklarının bir taraftan yenilikleri ve kaliteyi özendirici bir yanı mevcutken diğer taraftan pazarı sınırlandırıcı, rakiplerin piyasaya girişini engelleyici bir yanı olduğunu söylemek mümkündür<sup>150</sup>. Fikri mülkiyet haklarının, toplumun yeniliklerden yararlanmasını engellediği, bu haklarla korunmakta olan ürünlerinyaygın kullanımını sınırladığı, yeniliklerin yayılmasını engellediği, bu yönüyle de anti-rekabetçi olduğu hususları rekabet otoriteleri tarafından uzun yıllardır tartışılmaktadır<sup>151</sup>.

Ancak marka hakkı diğer fikri mülkiyet haklarından farklıdır. Markalar, ürün-icadından ziyade ürün-farklılaştırmasıyla ilgilidir<sup>152</sup>. Markalar rekabete hizmet eder çünkü tüketicilerin piyasadaki ürünleri ayırt etmelerine imkân vererek satıcıları ürünlerinin kalitesini artırmaya ve tanıtımını yapmaya teşvik eder. Dolayısıyla markaların, ürünler üzerinde sahibine tekel hakkı vermeyeceğini söylemek mümkündür. Marka sahipleri, başka üreticilerin aynı veya benzer ürünleri farklı markalarla pazarlamasına engel olmazlar. Bununla birlikte, markalar genellikle pazarın bölünmesi için kullanılabilir. Bu nedenle, marka hukukunun rekabet hukuku ile ilişkisi diğer fikri mülkiyet haklarından farklıdır<sup>153</sup>.

Marka hukuku açısından değerlendirme yapıldığında, marka hakkına dayalı bir anlaşmanın rekabet hukukuna aykırı kabul edilebilmesi için, ortak pazardaki rekabeti sınırlaması veya bozması sonuçlarının doğup doğmadığı incelenmektedir. Birlikte var olma sözleşmesine taraf marka sahiplerinin, sözleşme kapsamında birbirlerine ürünsel veya bölgesel sınırlama getirebildiklerini böylece benzer markalarının tüketici tarafından karıştırılma ihtimali olmadan kullanılabileceği çalışmamızda belirtilmiştir. Burada incelenmesi gereken husus tarafların birbirine getirdiği söz konusu sınırlamaların, piyasada rekabeti önleyici bir etkisinin bulunup bulunmadığıdır. Zira şeklen birlikte var olma sözleşmesi incelendiğinde 4054 sayılı

---

<sup>149</sup> Ateş, s.33.

<sup>150</sup> Dalkıran, s.26.

<sup>151</sup> Korah, Valentine, *An Introductory Guide to EC Competition Law and Practice*, Sixth Edition, Hart Publishing, Oxford, 1997.

<sup>152</sup> Dalkıran, s.18.

<sup>153</sup> Thomsen, s.23.

Kanunun 4.maddesine aykırı olduğu söylenebilecektir. Bunun sebepleri ise şu şekilde sıralanabilecektir: Öncelikle sözleşmenin tarafları belirli bir mal veya hizmet piyasasında ekonomik faaliyet gösteren girişimciler olacaktır. Ayrıca sözleşmenin doğası gereği, taraflar ürünsel ya da bölgesel sınırlamaya gideceğinden, sözleşme doğrudan tarafların ticari faaliyetlerini etkileyecektir. Dahası sözleşmeler genelde piyasanın paylaşılmasına ilişkin olduğundan rekabeti açıkça etkileyebileceği düşünülebilir. Ancak aynı Kanunun 5.maddesinde “tüketicinin bundan yarar sağlaması” halinde 4.maddenin uygulanmayacağı da hükme bağlanmıştır.

Avrupa Adalet Divanı tarafından verilen bir kararda<sup>154</sup> marka sahipleri tarafından yapılan anlaşmaların rekabete etkisi şu şekilde açıklanmıştır:

*“...sınırlama anlaşmaları, tarafların karşılıklı çıkarları çerçevesinde, karşılıklı olarak markalarının kullanılacağı alanları sınırlamaya ve karışıklığı veya çatışmayı önlemeye hizmet ederse yasal ve yararlıdır. Bununla birlikte, eğer bu anlaşmalar aynı zamanda pazarı bölmek veya rekabeti sınırlamak amacı güdüyorsa Madde 85 uygulamasından muaf değildir.”*

Avrupa Toplulukları Komisyonu tarafından verilen kararlar uyarınca inceleme yapılacak olursa;

1975 yılında Komisyon tarafından SILDAR-PHILDAR ibareli iki marka sahibi tarafından yapılan anlaşma rekabete aykırı bulunmuştur<sup>155</sup>. Sirdar Ltd., SIRDAR markasını 1898 yılından beri kullanmakta olan, İngiltere’de faaliyet gösteren bir şirkettir. 4 Kasım 1898 tarihinde SIRDAR ibareli ilk marka tescilini 23.sınıf kapsamında örgü ipliği için almıştır. Daha sonra 23.sınıf kapsamında yer alan örgü ipliği emtiası için bütün Avrupa’da marka tescili almıştır. Les Fils de Louis Mulliez SA ise, 1903 tarihinde Fransa’da kurulan bir şirkettir. 1945 tarihinde PHILDAR ibareli marka tescil başvurusunda bulunan şirket, markasını örgü ipliği emtiası için Fransa’da tescil ettirmiştir. Les Fils de Louis Mulliez SA, Fransa’da örgü ipliği üreten en büyük şirketlerden biridir. Marka başvuruları aşamasında, birbirlerinin markalarına itiraz etmeyen iki şirket, daha sonra markalarının benzer

<sup>154</sup> Case 35/83; BAT v The Commission [1985] 363 <http://www.darts-ip.com/world/>, Erişim tarihi: 03.01.2015.

<sup>155</sup> Case 75/297; EEC, Sirdar-Phildar (1975) 1 CMLR D 93. <http://www.darts-ip.com/world/>, Erişim tarihi: 03.01.2015.

olduğu gerekçesiyle anlaşma yapmaya karar vermiştir. Bu anlaşma uyarınca Les Fils de Louis Mulliez SA, Sirdar LTD.'ye ait SIRDAR ibareli tescilli markalara karşı İngiltere veya dünyanın herhangi bir yerinde dava açmayacağını, Sirdar Ltd. tarafından yapılacak yeni tescil başvurularına da itiraz etmeyeceğini taahhüt etmekle birlikte Fransa'yı bu taahhüdün kapsamı dışında tutmuştur. Benzer şekilde Sirdar Ltd. de, Les Fils de Louis Mulliez SA'nın PHILDAR ibareli marka tescilleri veya başvuruları aleyhine, İngiltere haricinde dava ve itiraz yoluna gitmeyeceğini taahhüt etmiştir. Dolayısıyla Les Fils de Louis Mulliez SA, PHILDAR ibareli markasını örgü ipliği için İngiltere dışında istediği ülkede; Sirdar Ltd. ise SIRDAR markasını Fransa dışında istediği ülkede kullanabilecektir. Komisyon tarafından anlaşma değerlendirilmiş ve rekabet hukukuna aykırı olduğu kabul edilmiştir. Gerekçe olarak da bazı üye ülkelerde iki markanın piyasada karışıklığa neden olmadan yan yana bulunduğunu, bu nedenle sınırlandırıcı maddelerin amacının tüketici nezdinde markaların karıştırılmasının önlenmesi değil, her iki tarafın kendi pazarını korumak olduğu belirtilmiştir. Söz konusu örnek kararda markaların 556 sayılı KHK uyarınca da benzer olmadığı kanaati uyandığından, Komisyon tarafından verilmiş olan kararın hakkaniyete uygun olduğu düşünülmektedir.

Persil Markası ilişkin Henkel şirketi ile Unilever arasında yapılan anlaşma da Komisyon tarafından rekabet hukukuna aykırı kabul edilmiştir<sup>156</sup>. Henkel bir Alman şirketi olup, "Persil" markasının Almanya, Belçika, Lüksemburg, Hollanda, İtalya ve Danimarka'daki sahibidir. Birleşik Krallık ve Fransa'da ise "Persil" markası başlarda Henkel şirketine ait olsa da, 1911'de Unilever şirketine devredilmiştir. Markalar birebir aynı ibareli olduğundan zaman içerisinde, her iki şirket de bir diğ erinin Persil markalı ürünlerinin ithalatını engellemeye çalıştığı için Henkel ve Unilever arasında çok sayıda anlaşmazlık meydana gelmiştir. Sonunda taraflar anlaşma yoluna giderek, birbirlerinin markasının bulunduğu ülkelere ithalat yapmamayı karşılıklı taahhüt etmiştir. Komisyon ise bu anlaşmada, coğrafi pazar paylaşımının rekabet hukukunun ihlali sonucu doğuracağına karar vermiştir. Bunun üzerine Komisyon ile varılan bir uzlaşma sonucunda taraflar markalarını değişik şekillerde sunma konusunda anlaşmıştır. Anlaşma sonucunda Henkel, markasını kırmızı harflerle ve "Henkel"

---

<sup>156</sup> Persil Trademark [1978] 1 CMLR 395.

ibaresi ile birlikte sunmayı kabul ederken, Unilever yeşil harflerle sunmayı kabul etmiştir. Bunun üzerine Komisyon, her iki tarafın Avrupa Topluluğu içinde kendi markaları ile serbestçe ticaret yapmalarına imkân veren ve bu arada tüketiciler açısından ilgili ürünler arasındaki karışıklığı da önleyen bu anlaşmanın Madde 85(1)<sup>157</sup>'de öngörülen yasaklamanın dışında kaldığı sonucuna varmıştır. Komisyon tarafından verilen karar uyarınca bu anlaşma ortak pazarın sınırları ile uyumlu kabul edilmiştir. Bununla birlikte bu anlaşmanın bir sonucu olarak, tarafların markalarını bu şekilde kullanımının tüketiciler tarafından karıştırılma ihtimali çok yüksek olduğu da göz önünde tutulmalıdır. Zira iki şirketin markasının da esaslı unsuru Persil olduğundan; yan unsurlardaki farklılığı tüketicinin ayırt edememe ve markaları karıştırma riskinin göz önünde tutulmadığı düşünülmektedir. Bu nedenle Komisyon'un tarafları böyle bir anlaşmaya zorlaması çeşitli tartışmalara neden olmuştur<sup>158</sup>.

Bununla birlikte, bütün birlikte var olma sözleşmelerinin rekabeti sınırlayıcı etkisi olduğunun da kabulü mümkün değildir. Ayırt edilemeyecek derecede benzer markaların, sahipleri tarafından yapılmış olan bir sözleşmenin, taraflar arasında rekabeti arttırması da mümkündür. Taraflar birlikte var olma sözleşmesi kapsamında, birbirlerinin markalarına karşı dava açmayacaklarını ve birbirlerinin aynı ibareli yeni marka başvurularına itiraz etmeyeceklerini taahhüt ettiklerinden, markalarının tüketici tarafından karıştırılmasını önlemek için daha fazla çalışabilecek ve diğer markadan ayırt edilmeyi sağlayabilmek için daha fazla harcama yapabilecektir. Almanya Federal Yüksek Mahkemesi tarafından verilen bir kararda<sup>159</sup> birlikte var olma sözleşmesinin marka hukukuna pozitif etkisi olacağı, sözleşmenin uyumsuzluk sayısını azaltacağını ve rekabeti arttıracağı belirtilmiştir<sup>160</sup>. Söz konusu karara konu uyumsuzluğun içeriği ise özetle şu şekildedir: Joop! GmbH şirketinin, Joop! ibareli

---

<sup>157</sup> Topluluk Anlaşmasının 85. maddesi, Rekabet Kanunu'nun 4. Maddesine benzer şekilde teşebbüsler arasındaki anlaşma ve uyumlu eylemler ile teşebbüs birlikleri kararları ile rekabetin sınırlandırılmasını yasaklamaktadır.

<sup>158</sup> **Dalkıran**, s.34.

<sup>159</sup> Dosya Numarası: KZR 71/08- 7 Aralık 2010.

<sup>160</sup> **Stelzenmuller**, Ursula, *The Law Journal of the International Trademark Association*, International Annual Review, The Nineteenth Yearly Review of International Trademark Jurisprudence, Vol. 102 No.2, 2012, s.661.

25. sınıf kapsamında giyecekler için tescilli markası bulunmaktadır. 1995 yılında Joop! GmbH şirketi ile Jette Joop şirketi bir anlaşma imzalamış ve anlaşma uyarınca Joop! GmbH, Jette Joop şirketinin Jette Joop markasını mücevherat için kullanması halinde markası aleyhine yasal yollara başvurmayacağını taahhüt etmiştir. Ancak 2003 yılında Jette Joop şirketi, markasını 25. sınıf kapsamında kullanmaya başladıktan sonra taraflar arasında uyuşmazlık ortaya çıkmıştır. Almanya Federal Yüksek Mahkemesi vermiş olduğu kararda; taraflar arasında yapılan bu tarz anlaşmaların malların ticaretini engellemeyeceğini, aksine marka kullanımını teşvik edeceğini belirtmiştir.<sup>161</sup>Söz konusu mahkeme kararının Avrupa’da yapılacak benzer yargılamalar için hukuki bir bağlayıcılığının olması beklenememekle birlikte, emsal karar olması açısından önemlidir.

Benzer şekilde Komisyon tarafından rekabet hukukuna aykırı olmadığı gerekçesiyle izin verilen anlaşmalar da mevcuttur. Penney America ve ABF Group arasında yapılan anlaşma<sup>162</sup> bölgesel sınırlamaya ilişkin hükümler içermesine rağmen Komisyon tarafından rekabete aykırı bulunmamıştır. Penney America şirketi 1913’de Amerika’da kurulmuştur. Şirketin Penney, Penney’s ve J.C. Penney ibareli 20, 24 ve 25. sınıflarda (mobilya, tekstil, giyim) tescilli markaları bulunmaktadır. Söz konusu markalar İrlanda ve İngiltere dışında bütün Avrupa’da tescillidir. ABF Group ise 1935’te İngiltere’de kurulmuş bir şirkettir. Şirket İngiltere, İrlanda, Güney Afrika, Avustralya ve Yeni Zelanda’da Penney America’nın tescilli markalarının olduğu sınıflarda faaliyet göstermektedir. Penney Ireland şirketi ise, ABF Group’un iştiraki olmamakla birlikte, şirketlerinin sermayeleri ortak olup; sermaye eşit olarak şirketler arasında paylaşılmaktadır. Penney America ve Penneys Ireland şirketleri zaman içinde faaliyet alanlarını genişletmekte ve dünyanın birçok ülkesine ithalat yapmaya başlamıştır. Bu sebeple taraflar arasında uyuşmazlıklar doğmaya başlamıştır. İki şirket de birbirlerinin mevcut markalarına karşı dava yoluna başvurmaya ve aynı şekilde birbirlerinin yeni marka başvurularına karşı da itiraz etmeye başlamıştır.

---

<sup>161</sup> **Abel**, Stefan, *German Federal Supreme Court on Admissibility of Prior Rights Agreements Under Competition Law* (decision of December 7, 2010 – Case KZR 71/08 – Jette Joop), Bardehle Pagenberg IP Report 20011/III, Retrieved September 11, 2012.

<sup>162</sup> Case 78/193; EEC, Penney’s Trademark (1977) <http://www.darts-ip.com/world/>, Erişim Tarihi: 21.08.2015.



1976 yılında ise taraflar bu uyuşmazlıkları barışçıl bir şekilde çözmeye karar vermiştir. Bu doğrultuda taraflar arasında imzalanmış olan anlaşmanın şartları özetle şu şekildedir:

- Penney Ireland “Penney’s” ibaresini, İrlanda’da kullanmakta olduğu ticaret unvanı dışında, ne marka olarak ne de ticaret unvanı olarak kullanabilecektir.
- Penney America; Penney Ireland, ticaret unvanını değiştirmedeği sürece İrlanda’ya Penney’s ibareli markalarla ithalat yapmayacaktır. (anlaşma uyarınca Penney Ireland ticaret unvanını değiştirmeyi kabul etmiştir.)
- Penney Ireland, Fransa’da tescilli Penney’s markasını Penney America’ya devredecektir.
- ABF Group, 5 yıl süre ile Penney America’nın mevcut tescilli markalarına karşı dava yoluna başvurmuyacak ve Penney America tarafından yapılacak Penney ibareli yeni marka başvurularına itiraz etmeyecektir.

Sirdar ve Phildar davasının aksine iş bu davada, tarafların anlaşamaya bölgesel sınırlamaya ilişkin hükümler eklemesi, Komisyon tarafından rekabete aykırı görülmemiştir.

Marka hakkı uyarınca değerlendirme yapılacak olursa, Almanya’da tescilli markası ile cep telefonu bataryası satan bir şirketin, Almanya’da bir başkasının, markasının aynısı ya da ayırt edilemeyecek derecede benzeri bir marka ile kendi faaliyet alanındaki marka başvurusunu engelleme hakkı bulunmaktadır. Bu durumda marka başvurusu engellenen kişi, başka bir marka ile cep telefonu bataryası satmaya devam edebilecektir. Marka sahibinin, kendi faaliyet alanında, markasına benzer markaların tescilini önleme hakkı, rekabet hukukunu ihlal etmemektedir. Bununla birlikte marka sahibi, bir şekilde, başvuru yapan şahsın cep telefonu bataryası satışını sadece kendi markasının aynısı ya da benzeri markalar için değil; tamamen engellerse bu durumda rekabet hukukuna aykırı hareket etmiş olacaktır<sup>163</sup>. Zira bu durumda marka korumasının dışında, üçüncü şahsın ilgili piyasaya girişini engellemektedir. Birlikte var olma sözleşmesiyle de amaçlanan, marka sahiplerinin kendi markasına benzer markaların, faaliyet gösterdikleri bölgelerde ya da ürünlerde

---

<sup>163</sup>Thomsen, s.51.

kullanılmasına ilişkin sınırlamalar getirmektir. Sözleşmeye taraf olan marka sahipleri, birbirlerini başka marka kullanarak piyasaya girme konusunda engellemediğinden rekabete aykırı bir eylemlerinin olmadığını da söylemek mümkün olabilecektir. Marka sahipleri, birlikte var olma sözleşmesi uyarınca belirli bir marka üzerinden birbirlerine bölgesel ya da ürünsel sınırlama getirmektedir. Taraflar başka bir marka kullanmak suretiyle ticari faaliyetlerine devam edebilmektedir.

Birlikte var olma sözleşmesinin, piyasadaki rekabeti bozucu bir etkisinin olup olmadığına ilişkin kesin bir hükme varmak mümkün değildir. Bunun sebebi her bir sözleşmenin, piyasadaki rekabete etkisi açısından ayrı ayrı incelenmesi gerektiğidir. Avrupa'da yer alan örnekler değerlendirildiğinde, birlikte var olma sözleşmesine taraf marka sahiplerinin markalarının aynı ya da ayırt edilemeyecek derecede benzer olduğu durumlarda, tarafların marka kullanımına ilişkin sözleşmeye koymuş olduğu bölgesel sınırlamaların, rekabet hukukuna aykırı olmayacağı kabul edilmektedir. Bunun sebebi ise, tarafların markalarının ortalama tüketici tarafından karıştırılma ihtimaline karşı, birlikte var olma sözleşmesinin gerçekçi bir çözüm getirmesidir. Bununla birlikte markalar arasında benzerlik yoksa ve dolayısıyla tüketiciler tarafından markaların karıştırılma riski bulunmamaktaysa, bölgesel sınırlamalara dair hüküm içeren sözleşmeler, piyasadaki rekabeti önleyeceği gerekçesiyle rekabet hukukuna aykırı bulunmuştur.

## **V. BİRLİKTE VAR OLMA SÖZLEŞMESİNİN EKONOMİK ETKİLERİ**

### **A. Marka Korumasının Ekonomik Etkileri**

Ekonomi hukukunun temelinde kişilerin rasyonel olduğu kabul edilmiştir<sup>164</sup>. Tüketici açısından bakıldığında; kendisine gelir ve fiyat verilen tüketicinin, tüketimini maksimum tatmin ya da fayda sağlayacak şekilde planlayacağı varsayılmaktadır. Dolayısıyla ekonominin aktörlerinin, hedeflerine ulaşmak için kendilerine maksimum faydayı sağlayacak şekilde hareket ettikleri düşünülmektedir.

---

<sup>164</sup> Baykal, Murat, *Hukuk-Ekonomi İlişkisi ve Ekonomi Hukuku Üzerine*, Ankara Barosu Dergisi, Yıl:66, Sayı: 4, 2008, s.80.

Marka günümüzde; endüstrileşmiş ya da gelişmekte olan, piyasa ekonomileri ve planlı ekonomilerde olmak üzere bütün ülkelerde, ticaret ve pazarlamada çok önemli bir rol oynayarak, yaygın olarak kullanılmaktadır. İmalatta veya ticarete mallarını tanımlamak, diğer imalat mallarından ve diğerlerinin sattıklarından ayırmak için kullanılan marka; imalatçılar, üreticiler, dağıtımçılar, toptan ve perakende satıcılar olarak pazardaki bütün mal ve hizmet sunucularına ve tüketici çıkarına, kamu otoritelerine ve genelde ekonomiye aynı oranda hizmet etmektedir<sup>165</sup>. Markanın ekonomik etkisi ise; tüketiciyi ürün/hizmet araştırma masrafından kurtarması, marka sahiplerinin ürün ya da hizmetlerini belli bir kalitede sunmaya teşvik etmesi şeklinde belli başlıklar halinde incelenebilecektir.

Öncelikle marka, ürün ya da hizmetin kalitesi hakkında tüketiciye belli bir bilgi vermektedir. Bu bilgi sayesinde tüketici karşısına çıkan ürünleri tek tek denemek yerine markaya güvenerek tercih yapmakta ve bu da tüketicinin aradığı nitelikte ürüne ulaşabilmek adına masraf yapmasının önüne geçmektedir. Marka sahipleri de tüketicinin bu eğilimini bildiği için, ürün ya da hizmetlerinin iyi bir üne sahip olmasını sağlamak için ürün ya da hizmetlerinde belli bir kaliteyi tutturmayı ve daha fazla tüketiciye ulaşabilmek için reklam ve promosyonlarla kendilerini tanıtmayı amaçlamaktadır<sup>166</sup>. Dolayısıyla marka sahiplerinin amacının, hedef müşterilerin ihtiyaçlarını karşılamak ve onları tatmin etmek olduğu söylenebilecektir. Bu doğrultuda tüketicinin, ihtiyaç ve isteklerini tatmin etmek için ürünleri, hizmetleri, fikirleri ya da tecrübeleri nasıl seçtikleri, nasıl satın aldıkları, nasıl kullandıkları ve nasıl elden çıkardıkları ile ilgili incelemeler yapmaktadır. Tüketici de istediği ürüne ulaşabilmek için kendisine sunulan belki de daha uygun fiyatlı ürünleri denemek yerine, bildiği ve güvendiği daha pahalı olan ürüne yönelebilmektedir<sup>167</sup>. Bununla birlikte, tüketici markasına güvenerek aldığı ürün kendisini tatmin etmezse, o markalı ürünü bir daha tercih etmeme eğiliminde de olacaktır. Dolayısıyla marka, tüketici nezdinde ürünleri ayırt etme kolaylığı

---

<sup>165</sup> Ünal, Özhan, *Markanın Ekonomik Değeri Ve Değerleme Metotları*. Türk Patent Enstitüsü Markalar Dairesi Başkanlığı Uzmanlık Tezi, Ankara, 2005, s.14.

<sup>166</sup> Lawsen, s.27.

<sup>167</sup> Lawsen, s.27.

sağladığından, tüketicinin istediği ürüne ulaşmak için yapacağı masrafları azaltacağı gibi, üreticiyi de belli bir kalitede ürün veya hizmetini sunmaya zorlayacaktır.

Marka hukuku ekonomik olarak, tüketici ve marka sahibini etkilediği gibi, ülke ekonomisini de etkilemektedir. Bir ülke sahip olduğu markalar kadar zengindir<sup>168</sup>. Bölgesel veya dünya çapında markalar, ait olduğu ülkeye ekonomik ve toplumsal bir takım avantajlar sağlamaktadırlar. Uluslararası pazarlarda tüketicilerde bağlılık oluşturmuş markalar pazar paylarını koruyarak, ait oldukları ülkeye güvenilir ve sürekli döviz kazandırdıkları gibi; aynı zamanda ülke içinde de ekonomik canlılığı devam ettirirler. Bununla birlikte, güçlü markalar ait oldukları ülkeyle özdeşleşerek, olumlu bir ülke imajı oluştururlar<sup>169</sup>.

### **B. Birlikte Var Olma Sözleşmesinin Marka Üzerindeki Ekonomik Etkisi**

Yukarıda değinildiği üzere; ekonomi hukukunda kişilerin rasyonel olduğu kabul edilmektedir. Bu varsayım uyarınca, bir kişi ancak kendisine fayda sağlayacağı ya da mevcut faydasını maksimum noktaya ulaştıracağına inandığı bir sözleşmeye taraf olmaktadır<sup>170</sup>. Marka sahibinin amacı da, tüketiciye belli bir kalitede markasını sunmak ve bu doğrultuda tüketiciden finansal yarar sağlamaktır. Dolayısıyla birlikte var olma sözleşmesine taraf marka sahiplerinin, sözleşmeden ekonomik fayda elde etme saikiyle hareket ettiğini söylemek mümkündür. Marka sahipleri birlikte var olma sözleşmesi imzalayarak, markalarının ekonomik değerinin devam edeceğini ya da mevcut ekonomik değerinin artacağını düşünerek hareket etmektedir<sup>171</sup>.

Birlikte var olma sözleşmesinin yasal olarak tanınmadığı durumlarda, tarafların karşısına çıkması muhtemel giderler üzerinde durulacak olursa; ilk değerlendirilmesi gereken idari masraflar olacaktır. Marka sahibi, faaliyet gösterdiği sektörde kendi markasına benzer bir marka ile karşılaştığı takdirde, tüketici nezdinde doğması muhtemel ihtilafları önlemek için yasal ve barışçıl bir çözüm bulamadığı takdirde dava ya da itiraz yoluna başvurmak durumunda kalacaktır. Dava veya itiraza ilişkin masraflar ise, marka ihlalinin çokluğuna ve davanın sonucuna göre

<sup>168</sup>Marka Yaratmak İçin Öncelikle Tüketiciyi Dinlemek Gerekli, MediaCat, Yıl:8, Sayı:78, Temmuz 2001.

<sup>169</sup>Ateşoğlu, İrfan, *Türkiye'nin İhracatında Marka İmajının Etkisi*, Doktora Tezi, Isparta 2008, s.42.

<sup>170</sup>Lawsen, s.81.

<sup>171</sup>Lawsen, s.84.

değişmektedir. Dolayısıyla gerek ulusal mahkemeler, CTM başvuruları için düşünülecek olursa gerekse de OHIM önüne gelecek uyuşmazlık sayısı oldukça artacaktır. Bu da gereksiz zaman ve para kaybına sebep olacaktır.

Bu durumda, birlikte var olma sözleşmesinin usul ekonomisi yönünden de değerlendirilmesi gerektiği düşünülmektedir. Usul ekonomisi, yargılama hukukuna egemen olan ilkelerden biridir. Yargılamanın etkinliğine hizmet eden usul ekonomisinde, hâkiminyasanın öngördüğü düzen çerçevesinde yargılamayı kolaylaştırarak, gereksiz zaman kaybına ve gereksiz masrafa sebebiyet vermeksizin âdil karara varması amaçlanmaktadır<sup>172</sup>. Anayasa'mızın 141. maddesinin son fıkrâ hükmünde; “*davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması yargının görevidir*” denilmektedir. Dolayısıyla hâkimlerin usul ekonomisi ilkesini yargılamanın her safhasında gözetmesi, her şeyden önce Anayasal bir zorunluluktur.

Usul ekonomisi, hukuk literatüründe ve yüksek mahkeme kararlarında genel olarak, “basitlik, çabukluk ve ucuzluk” öğeleri ile zikredilmektedir<sup>173</sup>. Çalışmamızın konusu açısından usul ekonomisine ait basitlik ve çabukluk öğelerinden ziyade ucuzluk öğesinin üzerinde durulması gerekmektedir. Ucuzluk öğesi, hâkimin, gereksiz gider yapılmasına sebebiyet vererek yargılama masraflarını arttırmaması olarak karşımıza çıkabileceği gibi yargılama hizmetinin kendisi olarak da karşımıza çıkabilir. Yargılama hizmetinin ekonomik boyutu her zaman tartışma konusu olmuştur. Mahkemelere ücretsiz başvuru imkânının olmaması ve yüksek yargılama giderleri çoğu zaman tarafları dava açma hakkını kullanmaktan bile

---

<sup>172</sup> **Yılmaz**, Ejder, *Usul Ekonomisi*, AÜHFD, 2008, C.57, s.245.

<sup>173</sup> “Taraflar arasındaki uyuşmazlık eser sözleşmesinden kaynaklanmaktadır. Gerçekten kural olarak duruşma sırasında ileri sürülmeyen kanıtların temyiz aşamasında nazara alınması mümkün değildir. Ne var ki, olayda davacı davanın açılmasından itibaren her aşamasında ısrarla davalı ile aralarında düzenlenmiş yazılı bir sözleşmenin varlığını ileri sürmüş ve bunun T. Bankasında olduğunu bildirmiştir. Davalı taraf ise aradaki anlaşmanın sözlü olduğunu savunmaktadır. Ancak T. Bankasından istenen sözleşme örneği bulunmadığı için gönderilmemiş yalnızca imzasız bir belge mahkemeye verilmiştir. Davacı ise sözleşmenin bankaca gönderilmesinin davalının yakınlarınca engellendiğini ileri sürerek karar düzeltme aşamasında içeriği itibarıyla imzasız örneğinin hemen aynı olan yazılı sözleşmeyi ibraz etmiştir. Öncelikle belirtmek gerekir ki bu sözleşme duruşma sırasında açıklıkla bildirilmeksizin temyiz aşamasında ibraz edilmiş değildir. Varlığı ve bulunduğu yer dava safahatında ısrarla ifade edilmiştir. Kaldı ki, adaletin **ucuz, çabuk ve isabetli** olarak sağlanması temel usul kurallarındandır. Bu konuda usul ekonomisinin de gözetilmesinin izahtan varestedir. Bu itibarla davacı tarafından ibraz edilen yazılı sözleşmenin sıhhatinin tahkiki ve gerekli inceleme yapılarak sonucuna göre karar verilmesi icap eder. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.” (HGK 10.4.1991, 15-91/202).

caydırabilmektedir. Bir uyuşmazlık söz konusu olduğunda en ideal olan tarafların karşılıklı olarak görüşmeleri ve uyuşmazlığı anlaşarak sonlandırmalarıdır<sup>174</sup>. Çoğu zaman tarafların uzlaşarak aralarındaki sorunu çözmeleri mümkün olmadığından, uyuşmazlığı çözmek adına yargı yollarına başvurulmaktadır. Ancak günümüzde uyuşmazlık sayılarının artması nedeniyle mevcut hukuki çözüm mekanizmaları yöntem ve zaman bakımından ihtiyaçları karşılayamamaktadır. Sorunların ve çatışmaların bu şekilde artması, bu sorunların çözümü için süratli, etkili ve kalıcı yolların aranması sonucualternatif uyuşmazlık çözüm yolları<sup>175</sup> ortaya çıkmıştır<sup>176</sup>. Dolayısıyla uyuşmazlık sayısının artmasıyla birlikte tarafları mahkemelere yönlendirmek yerine alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının denendiği ortadadır. Günümüzde eğilim, mevcut uyuşmazlıkları bile devletin yargılama organlarına intikal ettirmeden çözmek olmasına rağmen, çalışmamızın konusu olan sözleşme ile taraflar arasında hukuki bir uyuşmazlık doğmasına mahal vermeden markaların benzerliğine ilişkin sorun çözülebilecekken sözleşmenin hukuken geçerliliğinin kabul edilmemesinin yargı önüne taşınacak uyuşmazlıkların artmasına sebep olacağı aşikârdır. Bu durumda tarafları mahkemelere yönlendirmek yerine uzlaşmalarını sağlamak taraflar açısından ekonomik olacağı gibi usul ekonomisine uygun olacaktır. Zira; taraflar aralarında uzlaşmak suretiyle çözebilecekleri bir uyuşmazlığı yargı önüne taşımayacağından bu durum hem yargılama mercilerinde uyuşmazlık sayısının azalmasına sebep olacak hem de tarafları yargılama giderlerinden kurtaracaktır. Dolayısıyla; birlikte var olma sözleşmesinin yasal olarak tanınması halinde, taraflar kaynaklarını boşa harcamayacaklardır. Bu çerçevede değerlendirme yapılacak olursa; birlikte var olma sözleşmesinin geçerliliğini kabul etmenin, hukuka aykırılığını kabul etmekten hem usul ekonomisi açısından hem de marka sahipleri açısından daha çok ekonomik fayda sağlayacağı sonucu ortaya çıkmaktadır<sup>177</sup>.

---

<sup>174</sup> **Konuralp**, Cengiz Serhat, *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları: Tahkim*, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2011, s.68.

<sup>175</sup> Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları olarak; müzakere, arabuluculuk, uzlaştırma, tahkim, vakıaların tespiti yöntemi, tarafsız ön değerlendirme yöntemi gibi yöntemler uygulanmaktadır.

<sup>176</sup> **Özekes**, Muhammet, *Uyuşmazlık Çözüm Yolları İçinde Arabuluculuk ve Bir Düzenleme Önerisi*, Hukuki Perspektifler Dergisi, Sayı:7, 2006, s.40.

<sup>177</sup> **Lawsen**, s.85.

Birlikte var olma sözleşmesinin hukuk düzeni tarafından tanınmamasının ekonomik açıdan bir diğer etkisi, taraflar sözleşmeyi yaptıktan sonra da ortaya çıkabilmektedir. Marka sahiplerinin, birlikte var olma sözleşmesine taraf olmalarının çeşitli sebepleri olabilmektedir. Bu sebeplerden birisi de, taraflardan biri piyasada daha güçlü durumda iken, diğerinin ona karşı dava ve itiraz prosedürlerini uygulayacak mali gücü olmaması sebebiyle anlaşma yoluna gitmesidir. Mali açıdan güçsüz taraf, ihtilafı çözmek için zaman ve para kaybına sebep olacak dava ve itiraz yollarına gidebilecek yeterli kaynağı olmadığından, belki de kendi marka kullanımından tavizler vererek karşı tarafla anlaşma yoluna gidebilmektedir. Böyle bir durumda örneğin; taraflar arasında birlikte var olma sözleşmesi imzalandıktan sonramali açıdan güçlü olan tarafın imzalanan sözleşmeye aykırı bir şekilde CTM başvurusu yaptığını varsayalım. Sözleşmenin ihlal edilmesi üzerine, kaynaklarını gereksiz itiraz ve dava süreçlerine harcamamak için birlikte var olma sözleşmesi imzalayan, ekonomik açıdan daha güçsüz olan taraf, bu aşamada dava yoluna başvurmak zorunda kalabilecektir. Mahkemenin ise, birlikte var olma sözleşmesinin hukuken geçerliliği olmadığı gerekçesiyle, sözleşme hiç yapılmamış gibi karar vermesi durumunda mali açıdan güçsüz olan tarafın mağduriyeti söz konusu olacaktır. Dolayısıyla mahkeme tarafından hakkaniyete aykırı bir karar verilme ihtimali doğacaktır.

Buna ilişkin olarak, OHIM tarafından verilen OMEGA kararı<sup>178</sup> örnek verilebilecektir. Omega SA, İsviçre’de kurulan bir şirkettir. 15 Nisan 1996’da; 3, 9, 14, 16, 25, 28, 35, 37, 38, 41 ve 42.sınıf<sup>179</sup> kapsamında OMEGA ibaresi için Topluluk marka tescil başvurusunda bulunmuştur. Başvurusu 3/1999 sayılı, 11 Ocak 1999 tarihli Topluluk Marka Bülteni’nde yayınlanmıştır. Bültende yayınlanan başvuruya Omega Engineering unvanlı şirket tarafından itiraz edilmiştir. Omega Engineering, İngiltere’de kurulmuş bir şirkettir. OMEGA ibareli İngiltere’de 9. sınıf kapsamında; Fransa’da ise 9 ve 42. sınıf kapsamında tescilli markaları bulunmaktadır. Omega Engineering, itirazında tescilli markalarını mesnet göstermek

---

<sup>178</sup>T-90/05, 6 Kasım 2007.

<sup>179</sup> Markaların Tescili Amacıyla Mal ve Hizmetlerin Sınıflandırılmasına ilişkin Nice Anlaşması uyarınca belirlenen sınıflar.

suretiyle, Omega SA tarafından yapılan başvurunun önceden tescilli markalarıyla ayırt edilemeyecek derecede benzer olduğu iddia etmiştir. Buna ek olarak da Omega SA'nın yaptığı marka başvurusunun kötüniyetle yapıldığını belirtmiştir. Kötüniyet iddiasının dayanağı olarak ise; Omega SA ile aralarında yapmış oldukları sözleşmeyi göstermiştir. Söz konusu sözleşme uyarınca, Omega SA; endüstriyel alet ve/veya bilimsel parametreler için OMEGA ibareli marka başvurusu yapmayacağını taahhüt etmiştir. OHIM tarafından söz konusu uyuşmazlık değerlendirilmiş ve Omega SA'nın yapmış olduğu başvuruyu, Omega Engineering'in İngiltere'de 9. Sınıfta ve Fransa'da 9. ve 42. sınıfta tescilli OMEGA markalarıyla benzer olduğu gerekçesiyle bu sınıflar açısından reddetmiştir. OHIM, Omega Engineering tarafından sunulan, aralarında sözleşme olduğu gerekçesiyle Omega SA'nın kötüniyetli olduğuna ilişkin iddianın ise reddine karar vermiştir. Gerekçe olarak ise; taraflar arasında yapılan özel anlaşmaların OHIM'i karar verme aşamasında bağlayamayacağını belirtmiştir.

CTMR<sup>180</sup> m. 74'de<sup>181</sup> yer alan düzenlemeye göre OHIM karar verirken olayları, delilleri ve tarafların sunmuş olduğu argümanları değerlendirmek durumundadır. Söz konusu uyuşmazlıkta, OHIM taraflar arasında yapılmış olan anlaşmayı delil ya da argüman olarak ele almamış ve uyuşmazlığın çözümüne etki edebilecek bir unsur olarak değerlendirmemiştir. İlk derece mahkemesi tarafından verilen bu karar temyiz edilmiş; ancak bir üst mahkeme tarafından da benzer nitelikte bir karar verilmiştir. Bu kararda da, Omega SA'nın taraflar arasında imzalanmış olan sözleşmeyi ihlal etmiş olabileceği anlaşılacakla birlikte sözleşmenin çok açık ve dolayısıyla uygulanabilir olmamasından dolayı değerlendirmeye alınamayacağına hükmedilmiştir<sup>182</sup>. Karar tekrar temyiz edilmiş ve Avrupa Toplulukları İlk Derece Mahkemesi (CFI=Court of First Instance) tarafından uyuşmazlık ele alınmıştır.

---

<sup>180</sup>Community Trade Mark Regulation (Topluluk Marka Tüzüğü).

<sup>181</sup>*Examination of the facts by the Office of its own motion*  
1. In proceedings before it the Office shall examine the facts of its own motion; however, in proceedings relating to relative grounds for refusal of registration, the Office shall be restricted in this examination to the facts, evidence and arguments provided by the parties and the relief sought.  
2. The Office may disregard facts or evidence which are not submitted in due time by the parties concerned.

<sup>182</sup> Dosya No: R 330/2002-2, Omega SA v Omega Engineering Inc., 10 Aralık 2004 Second Board of Appeal of OHIM.



Avrupa Toplulukları İlk Derece Mahkemesi tarafından verilen kararda da<sup>183</sup> taraflar arası yapılan sözleşmenin, markaların karıştırılma ihtimaline ilişkin olmadığına hükmedilmiştir<sup>184</sup>. Yargılamanın sonucunda, taraflar arasında imzalanan sözleşme değerlendirmeye alınmamış ve Omega SA tarafından yapılan CTM marka başvurusunun, Omega Engineering adına tescilli markalar ile benzer olduğuna karar verilmiş ve CTM başvurusu reddedilmiştir.

Bununla birlikte Omega SA ve Omega Engineering arasında yer alan uyuşmazlıkta verilen bu kararın, birlikte var olma sözleşmesinin bütün uyuşmazlıklarda değerlendirilmemesi gerektiğine ilişkin bir emsal karar olarak yorumlamamak gerektiği kanaatindeyiz. Avrupa Toplulukları İlk Derece Mahkemesi tarafından verilen kararın 49. paragrafında, “*in the present case*”<sup>185</sup> ibaresi kullanılmış olduğundan, Mahkemenin birlikte var olma sözleşmesinin geçerliliği ile ilgili genel bir hükme varmadığı söylenebilecektir.

OMEGA uyuşmazlığına ilişkin verilen söz konusu kararların hakkaniyete aykırı olduğu düşünülmektedir. Zira, OMEGA ibareli marka başvuru sahibi olan Omega SA, Omega Engineering ile bir sözleşme imzalamış ve OMEGA ibareli 9 ve 42.sınıfları kapsayacak bir marka başvurusu yapmayacağını taahhüt etmiştir. Dolayısıyla Omega SA, Omega Engineering adına tescilli OMEGA ibareli markalardan haberdar olmasına rağmen söz konusu başvuru yapmıştır. OHIM, uyuşmazlığa ilişkin karar verirken, en azından bu hususu başvuru sahibinin kötüniyeti açısından değerlendirebilirken, taraflar arasında böyle bir sözleşme yapılmamış gibi karar vermiştir. Ayırt edilemeyecek derecede benzer ya da aynı ibareli marka sahiplerinin, hem kendi menfaatlerine hem de tüketicinin menfaatine yönelik hareket ederek, emek ve masraf harcayarak taraf oldukları sözleşmenin hukuken tanınmamasının, tarafları hem harcadıkları emek açısından hem de ekonomik açıdan olumsuz etkileyeceği açıktır.

Birlikte var olma sözleşmesinin hukuk sistemi tarafından tanınmamasının ekonomik açıdan bir diğer etkisi, mali açıdan büyük yük getirebilecek dava

---

<sup>183</sup> Dosya No: T-90/50, Omega SA v Omega Engineering Inc.

<sup>184</sup> **Lawsen**, s.50.

<sup>185</sup> Söz konusu uyuşmazlıkta anlamına gelmektedir.

aşamalarına başvurmayan tarafın markasını kullanamaması olarak karşımıza çıkabilmektedir. Lavaria ve Birks Fabrikker<sup>186</sup> örneğinde olduğu üzere; Lavaria şirketi, Birks Fabrikker'e karşı dava yoluna başvurmanın mali açıdan kendisine yük olacağı sebebiyle, Birks Fabrikker markasının aleyhine dava ve itiraz haklarını kullanmaktan kaçınmıştır. Bu sebeple ilerde uyuşmazlık doğmasını engellemek adına Birks Fabrikker ile birlikte var olma sözleşmesi imzalamış ve markasını kullanmaya devam edebilmiştir. Birlikte var olma sözleşmesinin hukuken tanınmaması durumunda ise, taraflar böyle bir anlaşma yoluna gidemeyecektir. Dolayısıyla Birks Fabrikker, Lavaria şirketinin marka hakkını ihlal edecek bir CTM başvurusunda bulunabilecektir. Lavaria şirketinin ise uzun süren ve emek isteyen dava süreçlerine ayıracak kaynağı olmadığı için belki de Birks Fabrikker aleyhine yasal haklarını kullanamayacaktır. Bu durumda Birks Fabrikker'in, CTM başvurusu olumlu sonuçlandığında, Lavaria'nın markasını kullanamama riski doğabilecektir<sup>187</sup>. Bir marka sahibinin, marka değeri yaratabilmek için belirli bir ürün ya da hizmet türü alanında kendisini sınırladığını, hedeflediği alanda başarı elde edebilmek için, bütün kaynak ve ilgisini seçtiği alana odakladığını göz önünde tutacak olursak; marka korumasını kaybetmesinin ekonomik açıdan marka sahibini ne denli zorlayacağı da tahmin edilebilecektir. Dolayısıyla Lavaria'nın, Birks Fabrikker ile birlikte var olma sözleşmesi imzalamasının hukuken önüne geçildiği durumda, uzun yıllar emek ve para harcayarak oluşturulmuş bir markanın kullanılamaması sonucu doğabilecektir. Bu olayda markasını kullanamama riski sadece Lavaria için değil aynı zamanda Birks Fabrikker için de mevcuttur. İki şirketinde markalarını kendi ülkelerinde tescilli olarak kullandıkları daha önceki bölümlerde belirtilmiştir. Emek ve para harcayarak oluşturulan markaların, barışçıl bir çözüm bularak ayrı ayrı marka kullanımlarını sağlamak yerine, taraflardan birinin markasının hükümsüzlüğüne karar vermenin ekonomik ve etkili bir çözüm olmadığı düşünülmektedir.

---

<sup>186</sup> Bkz. İkinci Bölüm.

<sup>187</sup> **Lawson**, s.86.

### **C. Birlikte Var Olma Sözleşmesinin Fiyat ve Kalite Üzerindeki Etkisi**

Birlikte var olma sözleşmesinin bir diğer ekonomik etkisi, sözleşmeye taraf markaların fiyatı ve ürün/hizmetin kalitesi üzerinedir. Bununla birlikte, aşağıda belirtileceği üzere söz konusu etki, doğması kesin bir etki değildir.

Markalaşmanın ve markanın tüketici nezdinde tanınmasını sağlamanın belki de en etkili yolu reklam faaliyetleridir. Reklam belirli bir hedef kitlenin üyelerini bilgilendirmek veya ikna etmek amacıyla mesaj içeriğinde tanımlanan organizasyonlar tarafından çeşitli medyanın kullanılmasıyla bir bedel karşılığında yürütülen kişisel nitelikte olmayan iletişim ürünü olarak tanımlanabilmektedir<sup>188</sup>. Reklamla amaçlanan tüketiciyi markadan haberdar etmek, bilgi vermek suretiyle, markayı hatırlatıp, marka bağlılığı yaratarak, alışkanlıklarını değiştirerek, parasının değerine uygun yarar sağlayacağına inandırarak tüketicinin markayı tercih etmesini sağlamaktır. Her marka sahibi de, markasının tüketici nezdinde tanıtımı sağlamak için çeşitli şekillerde reklam faaliyetlerinde bulunmaktadır. Yapılan bu reklam faaliyetleri, marka sahiplerinin gider hanelerine işlenmektedir. Markalı bir ürünün tüketiciye satış fiyatı, o ürünün hesaplanan maliyetine göre değişeceğinden ve söz konusu maliyetin kapsamında markanın tanıtımı için yapılan reklam faaliyetleri de olduğundan; marka sahibinin reklam için ayırdığı bütçe, ürünün tüketiciye ulaşma fiyatını da doğrudan etkileyecektir. Dolayısıyla bir marka sahibi, reklam faaliyetleri için yüksek bir bütçe ayırırsa, bu bütçe üretim gideri olarak hesaplanacak ve bu gider marka sahibinin markalı ürünlerine yansımacaktır. Bununla birlikte reklam faaliyetleri için daha dar bir bütçe ayırırsa, marka sahibinin üretim gideri azalacak ve markalı ürünlerinin maliyeti de buna bağlı azalacağından; ürün daha uygun bir fiyata tüketiciye sunulabilecektir.

Birlikte var olma sözleşmesinin reklam faaliyetleri kapsamında, markalı ürünün fiyatına etkisi ise iki farklı şekilde tüketiciye yansımabilecektir. Birlikte var olma sözleşmesine taraf olan marka sahiplerinden biri, reklam faaliyetleri için bütçe ayırıp; markasının tanıtımını yaptığında, sözleşmenin diğer tarafı olan marka sahibi bundan menfaat sağlayacaktır. Şöyle ki; birlikte var olma sözleşmesine konu

---

<sup>188</sup> **Ergün**, İlnur, *Marka Yönetimi; Markalaşma Aşamalarının İncelenmesi Ve Bir Uygulama*, Denizli, 2011, s.76.

markalar, ayırt edilemeyecek derecede benzer markalar olduğundan; söz konusu markalardan biri için yapılacak olan reklam faaliyeti dolaylı olarak diğer markanın da tüketici tarafından tanınmasını sağlayacaktır. Bunun sebebi ise, ortalama tüketicinin, markayı normalde bir bütün olarak algılaması ve markanın farklı detaylarını incelemeye tabi tutmamasından kaynaklanmaktadır. Yargıtay HGK'nın 07.06.2006 gün ve E. 2006/11-338, K. 2006/338 sayılı kararında<sup>189</sup> da ortalama tüketicinin, markaları aynı anda incelemeye tabi tutmadığı için küçük ayrıntılarını da dikkatli biçimde incelemeye tabi tutmadığı ve sadece geçmişte edindiği izlenimin etkisiyle hafızasında kalan ile yetinerek bir sonuca varmaya çalıştığını belirtmiştir. Dolayısıyla birlikte var olma sözleşmesine taraf marka sahiplerinden biri tarafından yapılacak marka tanımları dolaylı olarak diğer marka sahibinin markasının da tanınmasını sağlayacak ve o marka sahibini reklam maliyetinden kurtaracaktır. Reklama harcama yapmayan taraf için de ürünün üretim maliyeti düşeceğinden, tüketici daha uygun fiyatla ilgili markanın ürünlerini satın alabilecektir.

Bununla birlikte; sözleşmeye taraf marka sahiplerinin, markalarının tüketici nezdinde karıştırılmasını engellemek için daha fazla reklam faaliyetinde bulunma ihtimalleri de mevcuttur. Şöyle ki, taraflar aralarındaki anlaşma gereği birbirleri aleyhine marka korumasına ilişkin yasal haklarını kullanamadıklarından, markalarının tüketici nezdinde karıştırılmasına engel olmak ve farklı markalar olduklarına ilişkin tüketicide algı yaratabilmek adına ayrı ayrı reklam faaliyetleri yapmaları mümkündür. Bu durumda da marka sahipleri, markalarının benzer markadan ayırt edilebilmesini sağlamak adına normalde yapacaklarından daha fazla

---

<sup>189</sup>cc...Tüketicinin, her iki markayı her zaman aynı anda görüp detaylarını karşılaştırabildiğini düşünmek hayatın olağan akışına uygun olmadığı gibi markada yer alan yardımcı unsurlar ile ve ayırım gücü az olan ifadeleri her zaman hatırında tutabileceği de düşünülemez. Daha önce gördüğü, yararlandığı, satın aldığı ve denediği bir malın yahut hizmetin markasının, göz ve kulağında kalan izine, hatırlayabildiği kadarıyla hafızasında kalan özelliklerine dayanarak, sonraki aynı veya benzer mal ve hizmetlere ilişkin alışverişlerinde de aynı veya benzer markayı taşıyan ürünü satın almak yahut hizmetten yararlanmak istemek tüketicinin en genel yaklaşımıdır. Bu şekilde, genel olarak ürünün önemine göre tanıdığı, beğendiği ve bilinirliği ile güvenilirliği kanıtlanmış bir markayı seçerek, zaman kıtlığından doğan birtakım olumsuzluklardan da kurtulmuş olduğunu ve markanın sağladığı garanti fonksiyonunun kolaylığından yararlandığını düşünmesi doğaldır. Öte yandan ortalama tüketici, markaları aynı anda incelemeye tabi tutmadığı gibi küçük ayrıntılarını da dikkatli biçimde inceleyemez. Sadece geçmişte edindiği izlenimin etkisiyle hafızasında kalan ile yetinerek bir sonuca varmaya çalışır. Bu yaklaşımı ise aynı emtialar üzerinde kullanılacak olan, yukarıdaki kadar küçük farklılıklar taşıyan marka ve işareti, farklı zamanlarda ayırt edilmesini olanaksız kılar.”

markalarının tanıtımını yapma gereği duyabileceklerdir. Reklam giderlerinin artması ise yukarıda bahsedildiği üzere, ürünün üretim maliyetini yükselteceğinden, markalı ürünlerin tüketiciye sunulduğu satış fiyatı da artabilecektir. Bununla birlikte benzer bir durum, tarafların aralarında birlikte var olma sözleşmesi imzalamadığı durumda da ortaya çıkabilecektir. Benzer marka sahipleri birbirlerinin markaları aleyhine yasal yollara başvurabileceğinden; bu yolla doğacak dava masrafları da marka sahibine gider olarak yansiyabilecektir. Dolayısıyla bu gider de, markalı ürünün tüketiciye satış fiyatının artmasına sebep olabilecektir<sup>190</sup>.

Birlikte var olma sözleşmesinin, sözleşmeye taraf marka sahiplerinin ürünlerinin kalitesine ise iki şekilde etkisi söz konusu olabilecektir<sup>191</sup>. Taraflardan biri, diğerinin tüketici nezdinde tanınmışlığından ve ürünlerinin kalitesinden faydalanmak suretiyle, kendi ürünlerinin kalitesini arttırmak için emek harcamayabilecektir. Sözleşmenin, markalı ürünlerin fiyatına olan etkisine benzer bir etki burada da doğabilecektir. Ortalama tüketici benzer markaları karıştırabileceğinden, sözleşmeye taraf kaliteli ürünler üreten marka ile kalitesi daha düşük ürünler üreten markayı ayırt edemeyebilecektir. Bu durumda düşük kalitede ürün üreten marka, diğer markanın tüketicide yarattığı güvenden yararlanmış olacaktır. Bununla birlikte, iki marka sahibinin de markalarının tüketici tarafından karıştırılmaması için daha kaliteli ürünler üretmesi de mümkündür. Sözleşmenin tarafları, birbirlerinden farklılaşmak için tüketiciye daha kaliteli bir ürün verebilmek konusunda rekabete girmeleri de söz konusu olabilecektir.

Bu başlık altında belirtilen, birlikte var olma sözleşmesinin ürünlerin fiyatına ve kalitesine ilişkin etkileri, doğması kesin etkiler değildir. Kanaatimizce de söz konusu etkiler, sözleşmeyi imzalayan marka sahiplerine, sözleşmeye konu markalı ürünlere vs. göre değişebilecektir.

---

<sup>190</sup> Bu başlık altında yer alan ihtimaller, birlikte var olma sözleşmesine taraf olan marka sahiplerinin aynı veya benzer piyasada faaliyet göstermelerine ilişkindir. Taraflar arasında bölgesel ayrım olması durumunda bu varsayımlar gerçekleşmeyebilecektir.

<sup>191</sup> **Lawsen**, s.87.

## VI. BİRLİKTE VAR OLMA SÖZLEŞMESİNE KARŞI OHİM'İN ARGÜMANLARI

Çalışmamızın başlarında birlikte var olma sözleşmesinin ülkemizde uygulama alanının olmadığı, ancak CTM başvurularıyla birlikte Avrupa'da bu sözleşmenin yaygınlaşmaya başladığı; OHİM'in son zamanlarda verdiği kararlarında, taraflar arasında imzalanan bu sözleşmeyi değerlendirmeye aldığı hususuna değinilmiştir. Bununla birlikte OHİM nezdinde de birlikte var olma sözleşmesi tam olarak tanınmamaktadır. OHİM, önüne gelen birçok uyuşmazlıkta taraflar arasında imzalanmış olan sözleşmenin geçerliliğini reddetmekte ve yargılamaya esas almamaktadır.<sup>192</sup> OHİM'in bu tutumu sergilemesinin temel nedeni ise; taraflar arasında imzalanan birlikte var olma sözleşmesinin yargılamaya esas tutulması gerektiğine ilişkin kanunen kendisine bir görev verilmemesidir<sup>193</sup>.

Bu başlık altında, birlikte var olma sözleşmesinin uygulanmasına ışık tutabilmesi adına, OHİM'in birlikte var olma sözleşmesinin tanımama sebepleri incelenecektir.

### A. Birlikte Var Olma Sözleşmesinin Tanınmasına İlişkin Yasal Düzenleme Bulunmamaktadır

OHİM'in birlikte var olma sözleşmesini tanımamasının temel sebebi CTMR'da buna ilişkin yasal bir düzenlememe olmamasıdır. OHİM'in bu görüşünü destekleyen GALLO ve FRATELLI GALLO marka uyuşmazlığına ilişkin vermiş olduğu karar örnek verilebilecektir<sup>194</sup>. Productos Alimenticios Gallo, S.L. şirketinin tescilli GALLO ibareli markası mevcuttur. Pastificio Gallo Natale E F.LLI S.R.L. şirketi FRATELLI GALLO ibareli 30.sınıf<sup>195</sup> kapsamında CTM marka tescil başvurusunda bulunmuş ve iş bu başvuruda yer alan emtia grubuna Productos Alimenticios Gallo, S.L.; tescilli GALLO markasını mesnet göstermek suretiyle

<sup>192</sup> Örnek Kararlar: No.1163825, 24 Kasım 2008 ERGO/ERGONET; No.0952-1999 15 Ekim 1999 CILIA/SILEA; No.2151-2001, 31 Ağustos 2001 PEOPLE ET AL/PEOPLE.

<sup>193</sup> Ball, Imke, *Law in Action: Trademark Coexistence agreements and OHİM-Uneasy Bedfellows*, 2012, s.14.

<sup>194</sup> No.2509-2001, 24 Ekim 2001, GALLO vs. FRATELLI GALLO.

<sup>195</sup> Kahve, çay, kakao, şeker, pirinç, tapyoka, sagu, yapay kahve; un ve Hububat, ekme, pasta ve şekerleme, buzlu yapılan hazırlıklar; bal, melas; maya, kabartma tozu; tuzu, hardal; sirke, soslar (bal); baharat; buz.

itiraz etmiştir. İtiraz gerekçesi olarak iki markanın da aynı emtialara ilişkin olduğunu ve marka görsellerinden anlaşılacağı üzere iki markanın esaslı unsurunun da GALLO olduğunu sunmuştur.



Resim 2

İtirazın değerlendirilmesi aşamasında Pastificio Gallo Natale E F.LLI S.R.L. şirketi, Productos Alimenticios Gallo, S.L. ile 23.06.1998 yılında imzalamış oldukları ve Productos Alimenticios Gallo, S.L.'in FRATELLI GALLO ibareli marka başvurusuna itiraz etmeyeceği, söz konusu başvuruya icazet verdiği hususlarını içeren birlikte var olma sözleşmesini ibraz etmiştir. Productos Alimenticios Gallo, S.L ise başvuru sahibinin, aralarında imzalamış oldukları sözleşmeye aykırı davrandığını; sözleşmede GALLO ibaresinin boyut olarak daha küçük karakterlerle kullanılacağını vadettiği halde, söz konusu başvurunun sözleşmeye aykırı şekilde yapıldığını beyan etmiştir. OHİM ise tarafların öne sürdüğü bu iddiaları değerlendirmemiş ve taraflar arasında sözleşmenin ihlali olup olmadığına ilişkin bir karar vermemiştir. Gerekçe olarak da taraflar arasında yapılan böyle bir anlaşmanın hükümsüzlük davaları için değerlendirilebileceğini<sup>196</sup>; ancak itiraz aşamasında değerlendirilebilmesi için CTMR'da herhangi bir düzenleme olmamasını göstermiştir. Bu sebeple OHİM, kararında, bir marka sahibinin,

<sup>196</sup> CTMR m.53 'de; bir topluluk markası (CTM) sahibi, sonraki tescilli bir topluluk markasının Toplulukta kullanıldığını bilmesine karşın kesintisiz beş yıl boyunca ses çıkarmamışsa, sonraki markanın tescili kötü niyetli olmadıkça, bundan böyle önceki tescilli markaya dayanarak sonraki markanın hükümsüzlüğüne karar verilmesini isteyemeyeceği gibi sonraki markanın tescil edildiği mal veya hizmetlere ilişkin kullanımına da karşı çıkamayacağına ilişkin bir düzenleme mevcuttur. Dolayısıyla hükümsüzlük davası açılmaması hakkında taraflar aralarında sözleşme imzalarsa; bu madde kapsamında sözleşmenin değerlendirilebileceğine ilişkin kanunu dayanak bulunmaktadır.

yayınlanan bir marka başvurusuna; daha önce itiraz etmeyeceğine dair bir sözleşme imzalsada da; itiraz edebileceğini belirtmiştir. Dolayısıyla OHİM, taraflar arasında imzalanan bir sözleşmenin ihlalini değerlendirmesi gerektiğine ilişkin bir kanun maddesi olmadığından; sözleşmeyi, itirazı değerlendirirken dikkate almamıştır.

OHİM'in bu görüşü desteklemesindeki dayanak noktalardan birisi de *locus standi* ilkesidir. Bu ilke uyarınca her bireyin mahkemeye başvurma ve mahkemede dinlenme hakkı bulunmaktadır. Türk Hukukunda anayasal olarak da korunan bu hak; Anayasanın 36. maddesinde "*Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.*" şeklinde bir düzenlemeyle karşımıza çıkmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinin 1. fıkrasında ise hak arama özgürlüğü "*Herkes, gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili anlaşmazlıkların çözümlenmesi, gerek kendisine yöneltilen herhangi bir suçlamanın karara bağlanması konusunda, kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde adil ve açık olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir.*" şeklinde düzenlenmiştir. Davacı açısından bu özgürlük; hakları ihlal edilen kişilerin, bağımsız mahkemeler önünde, dava açabilme ve açtıkları davaları takip edebilme hakkı olarak tanımlanabilmektedir. Davalı açısından ise, haklarında dava açılan kişilerin, masum olduğunu kanıtlamaları için, yargı mercileri önünde iddia ve savunmalarını sunabilmeleri olarak tanımlanacaktır. Dolayısıyla hak arama özgürlüğü açısından değerlendirme yapıldığında; birlikte var olma sözleşmesinin, kanunda değerlendirilmesine yönelik düzenleme de olmaması sebebiyle, hak arama özgürlüğünü engelleyebileceği görüşü mevcuttur<sup>197</sup>. Zira CTMR'da, 556 sayılı KHK m.8'de yer alan düzenleme gibi, öncelikli hakka sahip marka sahiplerine, yeni marka başvurularına itiraz etme hakkı tanınmıştır. Bu hakkın kullanılmayacağı durumlara ilişkin herhangi bir düzenleme de mevcut değildir. Dolayısıyla taraflar arasında yapılan bir anlaşma nedeniyle, kanunen tanınan bir

---

<sup>197</sup>Ball, s.16.



hakkı kullanmasının engellenemeyeceği OHIM'in birlikte var olma sözleşmesini tanımamasının temel nedenlerinden biridir<sup>198</sup>.

## **B. Birlikte Var Olma Sözleşmesinin Değerlendirilmesi Yargılamanın Süresini Uzatacaktır**

OHIM, itiraz prosedürünün olabildiğince basit ve hızlı sonuçlandırılması gerektiğini düşünmektedir<sup>199</sup>. İtiraz aşamalarında, birlikte var olma sözleşmesinin değerlendirilmesinin ise, yargılama süresini oldukça uzatacağı görüşünü savunmaktadır. Bu sebeple, OHIM birlikte var olma sözleşmesini kendisi değerlendirmek yerine, sözleşmenin değerlendirilmesi için tarafların ulusal mahkemelere başvurması<sup>200</sup> gerektiğini belirtmektedir<sup>201</sup>. Bu doğrultuda ulusal mahkemelerden sözleşmesinin değerlendirilmesine ilişkin bir karar alınıncaya kadar, OHIM'de görülecek olan itiraza ilişkin değerlendirme bekletilebilecektir.

Böyle bir uygulamanın birlikte var olma sözleşmesinin yapılması amacına uygun olmayacağı gibi daha fazla sorun yaratacağı düşünülmektedir. Öncelikle tarafları ulusal bir mahkemeden karar almaya yönlendirmek, OHIM'in bu öneriyi sunmasına sebep olan itiraz sürecinin hızla çözüme ulaşması mantığına aykırıdır. Zira ulusal bir mahkemeden birlikte var olma sözleşmesinin değerlendirilmesine ilişkin karar gelmeden, OHIM yargılamaya başlamayacak bir nevi ulusal mahkemeden gelecek olan kararı bekletici sorun<sup>202</sup> yapacaktır. Bu süreçte de karar verilemeyeceğinden, yargılamanın yine uzayacağı aşıkardır.

---

<sup>198</sup> **Cohen**, Jeffrey R, *The Enforceability and Impact of Trademark Co-existence Agreements*, Journal of Intellectual Property Law & Practice, 2010, Vol. 5, No. 10, s. 680.

<sup>199</sup> No.2509-2001, 24 Ekim 2001, GALLO vs. FRATELLI GALLO.

<sup>200</sup> No.2509-2001, 24 Ekim 2001, GALLO vs. FRATELLI GALLO s.4 “The opposition proceedings are neither the place nor the time to debate the validity of the coexistence agreement or its compliance with by either of the parties. On the face of the relevant provisions of the CTMR, the existence of a previous agreement between the parties is not relevant. This is because the opposition proceedings before the Office are of an administrative nature. Any conflict regarding such an agreement belongs to civil law and can only be solved through a civil action.”.

<sup>201</sup> **Folliard-Monguiral**, Arnaud, *Coexistence in Community Trademark Disputes: When is it recognized and what are its implications?* in: Ilanah Simon Fhima (editor), Trade Mark Law And Sharing Names: Exploring Use of the Same Mark by Multiple Undertakings, Cheltenham: Edward Elgar Publishing 2009, s. 60.

<sup>202</sup> Yargıtay'a göre bekletici sorun; “Aslında davayı inceleyen mahkemenin görevi içinde bulunmayan ve davayı kapsayan uyuşmazlığın çözülmesi yönünü sağlayan ön sorunun, görevli olan mercii tarafından çözülmesine değin, mahkemenin esas uyuşmazlığı çözümlenmesi için beklemesi gereken meseledir.” (HGK. 07.04.1971, 67/4-373 E. 224 K.) Yargıtay tanımında her ne kadar “mahkemenin

Kaldı ki çalışmamızda daha önce belirtildiği üzere, marka sahiplerinin birlikte var olma sözleşmesi imzalamalarının temel nedenlerinden biri de gereksiz ve yüksek dava masraflarından kaçınmaktır. OHİM tarafından savunulan, öncelikle ulusal mahkemede dava açılması gerektiğine ilişkin görüş, birlikte var olma sözleşmesinin amacına aykırıdır. Taraflar dava masraflarından kaçınmak için sözleşme imzalarken, sözleşmenin geçerliliğinin tespiti için ayrıca dava açmak zorunda kalacaklardır. Dolayısıyla tarafların yargılama masrafları artacak ve bu da birlikte var olma sözleşmesinin ekonomik amacına aykırı olacaktır.

Ulusal mahkemeden gelecek olan karara göre, OHİM'in vereceği kararın şekillenmesinin bir diğer sakıncalı yönü ise her ulusal mahkemenin kendi mevzuatını uygulaması sonucunda ortaya çıkabilecektir. Sözleşmenin değerlendirilmesi için tarafların başvurabileceği ülkeye bağlı olarak, ulusal hukuk değişebileceğinden, sözleşmenin geçerliliğine ilişkin verilecek kararın da ülkeden ülkeye göre değişebilme riski artacaktır. OHİM de önüne gelen uyuşmazlığı, ulusal mahkemelerden gelecek birlikte var olma sözleşmesinin geçerliliğine ilişkin verilen kararlara göre çözümleyeceğinden, OHİM kararları açısından da bir standardizasyon olamayacaktır. Her ulusal mahkemenin değişen kararına göre, OHİM kararları değişecektir. Bu durumda OHİM vereceği kararların birinde birlikte var olma sözleşmesini tanıırken, diğerinde tanımayabilecek ve buna göre itirazları değerlendirecektir. Bir yargılama merciinin benzer konulardaki kararları arasında çelişki olması ise o merciye olan güveni zedeleyebilecektir.

### **C. OHİM'in argümanlarına karşı OHİM Temyiz Kurulunun Yaklaşımı**

OHİM Temyiz Kurulunun verdiği kararlar ile OHİM tarafından verilen kararlar çerçevesinde birlikte var olma sözleşmesine bakış açısı değerlendirilmeden önce OHİM Temyiz Kurulu ve kurulun işleyişi hakkında bilgi verilecektir.

---

görevi içinde bulunmayan" ibaresi yer alsa da başka bir mahkemede görülmekte olan dava sonunda verilecek hüküm, derdest davayı etkileyecek nitelikte ise bu durumda o davaya bakan mahkemenin, diğer mahkemedeki sonuçlanmasını beklemesi şeklinde uygulamada karşımıza çıkmaktadır. Türk hukuku açısından değerlendirme yapıldığında, bu sistemin faydası, davaların uzamasının önüne geçmesidir. Ayrıca zaman ve emek açısından usul ekonomisine de uygun olduğu düşünülmektedir. Söz konusu düzenleme sadece Türk hukukuna mahsus olmayıp, Fransa, İsviçre ve Almanya gibi Avrupa Birliği ülkelerinde de benzer şekilde uygulanmaktadır. (Bknz: **Pekcanitez H.-Atalay O.-Özkes M.**, *Medeni Usul Hukuku*, 7. Bası, Ankara 2008, Yetkin Yayınları, s.71, 171, 222, 238, 306, 352.

## 1. OHIM Temyiz Kurulu

OHIM Temyiz Kurulu, Board of Appeal (BOP), 216/96 sayılı Topluluk Tüzüğü çerçevesinde yapılandırılmıştır ve faaliyetlerini OHIM bünyesinde İspanya'nın Alicante şehrinde sürdürmektedir. Kurul, OHIM bünyesindeki uzmanlarca ilk inceleme aşamasında mutlak ret nedenleri çerçevesinde verilen kararlara, itiraz inceleme birimince ve iptal birimince verilen kararlara karşı yapılan itirazların (appeal) incelenmesiyle görevlidir. Burada kullanılan itiraz (appeal) terimi, ilana itiraz (opposition) anlamında kullanılmamaktadır. İlane itirazların incelenmesinden OHIM itiraz birimi sorumlu olup, bu birimce verilecek kararlara karşı yapılan itirazlar ise Temyiz Kurulu tarafından incelenmektedir. Bu noktada OHIM Temyiz Kurulu ile bu Kurulun, Türk marka inceleme sistemindeki dengi Enstitü Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu (YİDK)'nin karşılaştırması sıklıkla karşılaşılan kıyas alanlarından birisini oluşturmaktadır<sup>203</sup>.

Kural olarak Temyiz Kurulları, kararlarını asgari üç üyeden oluşan kurullar halinde vermektedir. Üyelerden birisi ilgili kurulun başkanıdır<sup>204</sup>. Temyiz Kurulu, ayrı kurullar halinde yaptığı incelemenin yanı sıra Büyük Kurul (Grand Board) olarak da toplanabilmektedir. Büyük Kurul, önem arz eden kararların veya farklı kurullarca farklı şekilde karara bağlanmış benzer konuların değerlendirilmesi için toplanabilmektedir. Büyük Kurul, Kurul Başkanı (President), kurulların başkanları (Chair Person) ve diğer üyelerden oluşan 9 kişiden müteşekkildir. Bununla birlikte, bazı özel durumlarda ( tarafların anlaşmış olması, itirazı kabul edilebilirliği, vb.) tek üyenin de Temyiz Kurulu kararı alması mümkündür.

Temyiz Kurulu OHIM'in bir parçası olmakla birlikte; Kurul, Ofisin verdiği kararlarla bağlı değildir. Dolayısıyla Ofisin, Kurul'a talimat verme yetkisi bulunmamaktadır.

---

<sup>203</sup> Ünsal, Önder Erol, *OHIM Temyiz Kurulu Hakkında*, Aralık, 2011, <http://iprgezgini.org/>, Erişim Tarihi: 13.04.2015.

<sup>204</sup> <https://oami.europa.eu/ohimportal/en/boards-of-appeal>, Erişim Tarihi: 16.04.2015.

## 2. OHIM Temyiz Kurulunun Birlikte Var Olma Sözleşmesine İlişkin Değerlendirmesi

OHIM tarafından verilen kararlara karşı, tarafların itirazı üzerine ilgili dosyanın OHIM Temyiz Kurulu'na iletildiğini ve bu Kurul'un OHIM tarafından verilen kararlarla bağlı olmadığına değinilmiştir. Bu doğrultuda birlikte var olma sözleşmesinin değerlendirilmesine ilişkin OHIM Temyiz Kurulu'nun, OHIM'den farklı olarak itiraz aşamasında sözleşmenin değerlendirilmesine olanak sağlayacak görüşleri mevcuttur<sup>205</sup>.

Buna ilişkin OHIM Temyiz Kurulunun 2002 yılında vermiş olduğu CompAir Limited ile Naber + Co. KG şirketi arasında COMPAIR markasına ilişkin birlikte var olma sözleşmesinin değerlendirilmesine yönünde kararı bulunmaktadır<sup>206</sup>. OHIM İtiraz Dairesi (OHIM Opposition Division) itirazın incelenmesi sırasında birlikte var olma sözleşmesini taraflar arasında imzalanmış özel bir sözleşme olarak değerlendirmiş, bu sebeple itirazın incelenmesi sırasında dikkate almamıştır<sup>207</sup>.

Bununla birlikte OHIM Temyiz Kurulu vermiş olduğu kararda, tarafların imzaladıkları sözleşmeyle bağlı olma iradelerinin mevcut olduğunu bu sebeple markalar arasında karıştırılma ihtimalinin olup olmadığına ilişkin değerlendirme yapılırken, sözleşmenin de değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Sözleşmenin taraflar arasında yapılmasının ve kanunun 8.maddesinde sözleşmenin değerlendirilmesine ilişkin açık bir düzenleme olmamasının, sözleşmeyi yok saymak anlamına gelemeyeceğini belirtmiştir. Kaldı ki sözleşmenin taraflar arasında imzalanmış bir sözleşme olmasına rağmen, konusu itibariyle kamuyu da ilgilendirdiğinden Ofis tarafından değerlendirmeye alınması gerektiğine değinmiştir. Taraflar arasında yapılan anlaşmaların, uyuşmazlıkların mahkemeler dışında çözümlenmesine imkan sağlayacağından son derece önemli olduğunu vurgulamıştır. OHIM Temyiz Kurulu kararda, birlikte var olma sözleşmesinin taraflar arası rekabete de katkısı olduğunu, tarafların uzlaşabilmek adına benzer marka ile faaliyet

---

<sup>205</sup> Ball, s.22.

<sup>206</sup> BoA 30 Temmuz 2002, no. R 0590/1999-2 (COMPAIR/COMPAIR).

<sup>207</sup> BoA 30 Temmuz 2002, no. R 0590/1999-2 (COMPAIR/COMPAIR) s.4 *"In addition, the Agreement, which concerns the coexistence of the opponent's trade mark and the trade mark owned by the applicant, cannot be taken into consideration since it is a private agreement between the parties which is only effective in their private scope."*

gösterdikleri ortak ticari bölgeleri belirlediklerini ve bu bölgelere ilişkin ortak çözüm yolları aradıklarını belirtmiştir. Sözleşmenin kabul edilmemesinin ise tarafları yasal yollara başvurmaya zorlayacağına değinmiştir. Temyiz Kurulu vermiş olduğu bu kararlar sadece tarafların aralarında imzaladıkları sözleşmelerin itiraz aşamasında bağlayıcı olduğunu kabul etmemiş aynı zamanda birlikte var olma sözleşmesinin OHIM itiraz birimi tarafından da değerlendirilmesine ilişkin önemli bir adım atmıştır.

OHIM Temyiz Kurulu tarafından 2002 yılında verilen bu kararı yine Temyiz Kurulu tarafından verilen benzer nitelikli kararlar takip etmiştir. 2004 yılında Etat Français (başvuru sahibi) ile Sociedad Anonima Vichy Catalan (itiraz eden) arasında yer alan uyuşmazlığa ilişkin verilen kararda da taraflar arasında imzalanmış olan birlikte var olma sözleşmesinin değerlendirilmesi gerektiğine karar verilmiştir<sup>208</sup>. Etat Français, 32.sınıf<sup>209</sup> kapsamında VICHY Celestins ibareli figüratif bir marka başvurusunda bulunmuştur. Sociedad Anonima Vichy Catalan'ın ise, mineral suyu için tescilli birçok VICHY CATALAN ibareli tescilli markaları bulunmaktadır.

**Etat Français'in marka başvurusu**

**Sociedad Anonima Vichy Catalan'ın tescilli markaları**



Resim 3

<sup>208</sup> BoA 12 Temmuz 2004, no. R 24/2003-1 (VICHY Celestins BOTTLE/VICHY CATALAN et al.).

<sup>209</sup> Maden suyu, kaynak suyu, masa su; bira; alkolsüz içecekler kahve, çay veya kakao ve süt bazlı içecekler; meyveli içecekler ve meyve suları; içecek şuruplar.

Sociedad Anonima Vichy Catalan, Etat Français tarafından yapılan marka başvurusunun tescilli markalarına ayırt edilemeyecek derecede benzer olduğunu ve aynı emtiaları kapsadığı gerekçesiyle itiraz etmiştir. İtiraz dilekçesinde VICHY CATALAN ibareli markalarının İspanya’da mineral suyu bakımından tanınmış bir marka olduğu, tüketicinin bu markayı VICHY olarak bildiği değinilen bir diğer husustur. Ayrıca Etat Français’in daha önce İspanya’da VICHY ibareli marka başvurusunun olduğunu ancak başvurusunun reddedildiğini belirtmiştir. Bununla birlikte Sociedad Anonima Vichy Catalan, Etat Français ile 21 Temmuz 1993 tarihinde birlikte var olma sözleşmesi imzaladıklarını, bu sözleşme uyarınca Etat Français’in mineral suları için VICHY ibareli marka başvurusu yapmayacağını taahhüt ettiğini, bu başvuruyla aralarında imzaladıkları sözleşmeyi de ihlal ettiği itiraz dilekçesinde belirtmiştir.

Etat Français, itiraz dilekçesine karşı vermiş olduğu cevap dilekçesinde, itiraz sahibinin tescilli markalarının VICHY değil VICHY CATALAN ibareli seri markalar olduğunu; bu sebeple VICHY Celestins (Şekil) ibareli marka başvurusu ile karıştırılma ihtimali olmadığını belirtmiştir. Ayrıca VICHY Celestins (Şekil) ibareli markasının mineral suyu için bütün Avrupa ülkelerinde kullanıldığını, İspanya’da da 1994 yılından bu yana satışının yapıldığını; dolayısıyla iki markanın uzun süredir aynı piyasada birlikte faaliyet gösterebildiğini iddia etmiştir. Sociedad Anonima Vichy Catalan tarafından birlikte var olma sözleşmesinin ihlal edildiğine ilişkin sunulan iddiaya ise sözleşmede yer alan 3.madde uyarınca sözleşmenin ihlalinin söz konusu olmadığını belirtmiştir. Söz konusu madde uyarınca Etat Français, mineral suları için VICHY ibareli marka başvurusu yapmamayı taahhüt etmiş olmakla birlikte; aynı maddede Sociedad Anonima Vichy Catalan, Etat Français’in VICHY Celestins ve VICHY ETAT ibareli markaları aleyhine yasal yollara başvurmayacağını taahhüt etmiştir. Sözleşmede yer alan bu madde uyarınca, Etat Français kendisinin değil itiraz sahibinin sözleşmeye aykırı hareket ettiğini iddia etmektedir.

OHİM İtiraz Dairesi tarafından verilen kararda, taraflar arasında yapılan anlaşma özel bir anlaşma olarak değerlendirilmiş ve itirazın değerlendirilmesinde dikkate alınmamıştır. Sonuç olarak da markalar arasında karıştırılma ihtimali bulunmadığı gerekçesiyle itiraz reddedilmiştir. İtiraz sahibi temyiz başvurusunda

bulunmuş ve dilekçesinde, başvuru sahibi ile aralarında imzaladıkları sözleşmenin değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. OHİM Temyiz Kurulu, itirazın değerlendirilmesi aşamasında taraflar arasında imzalanan sözleşmenin de değerlendirilmesi gerektiğine karar vermiş ve sözleşmenin örneğini taraflardan istemiştir. Taraflar arasında imzalanmış olan birlikte var olma sözleşmesi OHİM Temyiz Kurulu tarafından değerlendirilmiş ve sözleşmede, Etat Français'in itiraz sahibinin İspanya'daki VICHY CATALAN ibareli markalarından haberdar olduğu ve bu marka aleyhine başlatmış olduğu yasal takiplerinden vazgeçeceğini ve ileride bu marka aleyhine dava ve itiraz yollarına başvurmayacağını taahhüt ettiği tespit edilmiştir. Benzer şekilde itiraz sahibinin de Etat Français'in VICHY Celentins ve VICHY ETAT ibareli İspanya'daki markalarından haberdar olduğunu ve benzer şekilde markalar aleyhine yasal takip yoluna başvurmamayı taahhüt ettiği anlaşılmıştır. Sonuç olarak OHİM Temyiz Kurulu, yapmış olduğu değerlendirmede, birlikte var olma sözleşmesini de dikkate almak koşuluyla markalar arasında karıştırılma ihtimalinin olmadığına karar vermiştir.

OHİM Temyiz Kurulu tarafından, taraflar arası imzalanmış olan birlikte var olma sözleşmesinin değerlendirildiği bir diğer karar da MARTINI FRATELLI/MARTINI markalarına ilişkindir<sup>210</sup>. Martini S.p.A. şirketi 2001 yılında MARTINI FRATELLI ibareli marka başvurusunda bulunmuş ve Martini & Rosso S.p.A. şirketi de MARTINI ibareli markasına benzerliği sebebiyle marka başvurusuna itiraz etmiştir.

**İtiraza konu marka başvurusu**

**Redde mesnet gösterilen tescilli marka**

The logo for Martini Fratelli, featuring a stylized 'M' symbol above the word 'FRATELLI' in a smaller font, and 'MARTINI' in a large, bold, sans-serif font below it.The word 'MARTINI' in a bold, sans-serif font.

**Resim 4**

<sup>210</sup> BoA 30 Temmuz 2007, no. R 1244/2006-1 (MARTINI FRATELLI/MARTINI).

İtiraz sahibi itiraz gerekçesi olarak markaların benzer olduğunu öne sürerken, başvuru sahibi markasının sadece MARTINI ibaresinden oluşmadığını, ayrıca itiraz sahibi ile 1990 yılında birlikte var olma sözleşmesi imzaladıklarını dolayısıyla marka başvurusunun tescil edilmesi yönünden herhangi bir engel olmadığını belirtmiştir. İtiraz sahibi cevap dilekçesinde, birlikte var olma sözleşmesinin FRATELLI MARTINI markasına ilişkin olduğunu, ayrıca sözleşmede, söz konusu başvuruda olduğu gibi figüratif bir element olmadığını, itiraza konu marka başvurusunda FRATELLI ibaresinin küçük karakterlerle yazıldığı dolayısıyla sözleşmenin zaten başvuru sahibi tarafından ihlal edildiğini belirtmiştir. Buna ilişkin başvuru sahibi ise vermiş olduğu cevap dilekçesinde, birlikte var olma sözleşmesinde FRATELLI ibaresinin hangi boyutlarda kullanılacağına ilişkin bir hüküm olmadığı, sözleşmenin sadece FRATELLI ve MARTINI ibarelerinin birlikte kullanımına ilişkin olduğunu belirtmiştir.

OHIM Temyiz Kurulu yapmış olduğu değerlendirmede, 1990 yılında imzalanmış olan birlikte var olma sözleşmesi uyarınca itiraz sahibinin, başvuru sahibinin FRATELLI MARTINI markasından haberdar olduğunu ve bu marka kapsamındaki mal/hizmet grupları için başvuru sahibinin yirmi yıldır faaliyet gösterdiğini bildiğini ve MARTINI ibaresini tek başına kullanmamak koşuluyla FRATELLI MARTINI ibaresini kullanmasına icazet ettiğini belirtmiştir. İtiraz sahibi her ne kadar başvurunun görsel öge içerdiğini iddia etse de, sözleşmede FRATELLI MARTINI ibaresinin nasıl ve hangi boyutlarda kullanılması gerektiğine ilişkin bir düzenleme olmadığını dolayısıyla sözleşmeye aykırılık konusunda bu iddianın değerlendirilemeyeceğini belirtmiştir. Sonuç olarak başvuru sahibinin sözleşmeye aykırı hareket etmediği kabul edilmiş ve marka başvurusunun tesciline karar verilmiştir.

Birlikte var olma sözleşmesinin değerlendirilmesine ilişkin OHIM İtiraz Dairesi ile OHIM Temyiz Kurulu arasında farklar olduğu görülmektedir. OHIM Temyiz Kurulu, birlikte var olma sözleşmesinin tarafların sunduğu bir delil olarak değerlendirmekte ve karar verirken sözleşmeyi dikkate almaktadır. European Court



of Justice<sup>211</sup> (ECJ) tarafından verilen bir kararda<sup>212</sup> ise benzerlik değerlendirmesi yapılırken uyuşmazlıkla ilgili *bütün*verilerin değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. OHİM Temyiz Kurulu da bu çerçevede birlikte var olma sözleşmesinin, markalar arasında karıştırılma ihtimalinin değerlendirilmesinde dikkate alınması gerektiği görüşündedir<sup>213</sup>. Birlikte var olma sözleşmesinin tanınması yönünde hangi görüşün kabul edileceği şu an için belirlenemese de, ECJ tarafından verilen karar da dikkate alındığında, tanınmasına yönelik yasal bir tabanın olduğunu söylemek de mümkündür.

---

<sup>211</sup> Avrupa Adalet Divanı, Avrupa Birliği bünyesi içinde yer alan en yüksek mahkemedir.

<sup>212</sup> ECJ 11 Kasım 1997, no. C-251/95 (SABEL/Puma).

<sup>213</sup> **Ball**, s.23.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### BİRLİKTE VAR OLMA SÖZLEŞMESİNİN OLUŞUMU

#### I. SÖZLEŞME HAZIRLANIRKEN TARAFLARIN DİKKAT ETMESİ GEREKEN UNSURLAR

Önceki bölümlerde birlikte var olma sözleşmesinin ne olduğu hususunda bilgilere yer verilmiştir. Bu bilgiler ışığında, sözleşmenin imzalanmasından sonra doğabilecek uyumsuzlukları önlemek adına tarafların sözleşmeyi hazırlarken nelere dikkat etmesi gerektiğine ilişkin inceleme yapılması gerekmektedir.

##### A. Sözleşmenin Geçerliliğini Etkileyen Hususlar Bakımından

Bu doğrultuda başlangıç noktası olarak sözleşmenin öncelikle kamu düzenine aykırılık açısından değerlendirilmesi gerekmektedir<sup>214</sup>. Taraflar arasında imzalanacak olan sözleşmenin kamu düzenine aykırı olmamasının sağlanması, sözleşmenin ileride geçersiz sayılmasının önüne geçmek açısından önem arz etmektedir. Şöyle ki; kamu düzenine aykırı sözleşme imzalayan taraflar, sözleşmenin geçersiz sayılması halinde zaman ve kaynaklarını boşa harcamış olacaklardır<sup>215</sup>. Zira sözleşme imzalanma aşamasına gelene kadar taraflar birbirlerinin faaliyet alanları hakkında araştırma yapmakta, anlaşma sağlayabilmek adına marka kullanımlarından ödün vermekte ve nihayetinde bir anlaşma hazırlamaktadır. Örneğin; ayırt edilemeyecek derecede benzer iki marka altında medikal ürünler üretildiği varsayımı üzerinden değerlendirme yapılacak olursa; bu üreticiler markalarının piyasada birlikte faaliyet göstermesini sağlamak adına birlikte var olma sözleşmesi imzaladıklarında, tüketicinin iki farklı ilacı karıştırma ihtimali ortaya çıkabilecektir. Dolayısıyla bu

---

<sup>214</sup> Çalışmamızın ikinci bölümünde birlikte var olma sözleşmesinin kamu düzenine etkisine ilişkin değerlendirme yapılmıştır.

<sup>215</sup> **Lawsen**, s.20.

sözleşmenin kamu düzenine aykırı bulunması ve geçersiz sayılması ihtimali mevcuttur<sup>216</sup>.

Taraflar arasında sözleşme imzalanmadan önce değerlendirilmesi gereken bir diğer önemli nokta ise, sözleşmenin piyasadaki rekabeti önleyici etkisine ilişkindir<sup>217</sup>. Birlikte var olma sözleşmesinin amacı olan aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer markaların birlikte var olmasını sağlamaya yönelik olmayan; marka sahiplerinin pazar paylaşması amacıyla yapılan birlikte var olma sözleşmelerinin Avrupa'da rekabet hukukuna aykırı kabul edildiği ve sözleşmenin geçersiz sayıldığına çalışmamızda yer verilmiştir. Bu sebeple birlikte var olma sözleşmesi imzalayacak tarafların markalarının benzerlik derecesini ve tüketici tarafından karıştırılma ihtimalini iyi değerlendirmesi gerekmektedir. Karıştırılma ihtimali olmayan markalar arasında imzalanacak olan birlikte var olma sözleşmesi, mahkemeler tarafından rekabet hukukuna aykırı olduğu sebebiyle geçersiz sayılabileceğinden tarafların benzer şekilde zaman ve kaynaklarını boşa harcamalarına sebep olabilecektir<sup>218</sup>.

### **B. Sözleşmenin İçermesi Gereken Hususlar Bakımından**

Benzer marka sahiplerinin, markalarını birlikte kullanabilmeleri adınayapacakları birlikte var olma sözleşmesinde, ayrıntılı olarak düzenlenmeyen ya da göz ardı edilen hususlar nedeniyle telafisi imkânsız zararların doğma riski mevcuttur. Dolayısıyla sözleşmenin ayrıntılı bir şekilde hazırlanmasını sağlamak, sözleşmenin devamlılığı açısından önem arz etmektedir. Bu doğrultuda birlikte var olma sözleşmesinin içermesi gereken temel hususlar şu şekilde sıralanabilecektir: (1) sözleşmenin tarafları tespit edilmelidir; (2) sözleşmenin konusu olacak marka ya da logo belirlenmelidir; (3) internet alan adı açısından düzenleme getirilmelidir; (4) tarafların faaliyet gösterdiği mal/hizmet grubu ya da coğrafi bölge tespit edilmelidir; (5) tarafların gelecekte faaliyetlerini nasıl genişleteceği konusunda niyet ya da arzuları tespit edilmelidir; (6) sözleşmenin başlangıç ve bitiş tarihleri belirlenmelidir;

<sup>216</sup> [http://www.wipo.int/wipo\\_magazine/en/2006/06/article\\_0007.html](http://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2006/06/article_0007.html), Erişim tarihi: 09.05.2015.

<sup>217</sup> Çalışmamızın ikinci bölümünde birlikte var olma sözleşmesinin rekabete etkisine ilişkin değerlendirme yapılmıştır.

<sup>218</sup> **Lawsen**, s.20.

(7) uyuşmazlık halinde hangi hukukun uygulanacağına karar verilmelidir; (8) mümkünse uyuşmazlık halinde mahkeme yoluna başvurmadan tahkim yoluyla çözüm şartı getirilmelidir; (9) sözleşmenin tarafların ihtiyaçlarını karşılayıp karşılamadığına ilişkin taraflar belli aralıklarla toplanmalı ve sözleşmeyi gözden geçirmelidir; (10) sözleşme uyarınca tarafların neler yapabileceği düzenlenmelidir<sup>219</sup>.

### **1. Sözleşmenin Taraflarının Tespiti**

Sözleşme en az iki taraflı bir hukuki işlem olduğundan ve taraflarca imzalanan bir sözleşmenin tarafları bağlayıcı etkisi olduğundan, sözleşmenin geçerliliğini sağlaması için belirli şartların oluşması gerekmektedir. Öncelikle sözleşme taraflarının sözleşme yapma yeteneğine sahip olup olmadıklarının değerlendirilmesi gerekmektedir.

556 sayılı KHK'nın 15.maddesi "*Tescilli bir marka, başkasına devir edilebilir, miras yolu ile intikal edebilir, kullanma hakkı lisans konusu olabilir, rehin edilebilir.*" hükmüne amirdir. Birlikte var olma sözleşmesi niteliği gereği lisans sözleşmesine benzemekle birlikte, bu madde kapsamında sayılan düzenlemelerden değildir. Dolayısıyla birlikte var olma sözleşmesine konu olacak markaların tescil edilmiş olma zaruriyetinin olmadığı düşünülmektedir. Bu doğrultuda marka korumasından yararlanma koşulunun markanın tesciline bağlı olmadığına ilişkin görüş de çalışmamızda yer almaktadır<sup>220</sup>. Bununla birlikte, birlikte var olma sözleşmesi marka hakkına ilişkin bir sözleşme olduğundan, her ne kadar tescil zaruriyeti olmasa da sözleşmenin taraflarının incelenmesinde kimlerin marka korumasından faydalanabileceğinin tespitinin gerektiği kanaatindeyiz. Zira hukuken marka korumasından faydalanamayacak taraflar, birlikte var olma sözleşmesi de imzalanamayacaktır.556 sayılı KHK'nın 3.maddesine KHK'nın öngördüğü korumadan kimlerin yararlanabileceği düzenlenmiş olup; söz konusu madde uyarınca KHK korumasından yararlanabilecek olan kişilerin birlikte var olma sözleşmesine de taraf olabileceği düşünülmektedir.

<sup>219</sup> *Guidance Coexistence Agreement: Fact Sheet*, 2 Aralık 2008, <https://www.gov.uk/government/publications/coexistence-agreement/coexistence-agreement-fact-sheet>, Erişim tarihi 20.05.2015.

<sup>220</sup> Bkz. Birinci Bölüm

556 sayılı KHK uyarınca marka korumasından yararlanan üç grup bulunmaktadır. Buna göre; Türkiye sınırları içinde ikametgahı olan veya sınai veya ticari faaliyette bulunan gerçek veya tüzel kişilerce veya Paris Sözleşmesi yahut Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşması hükümleri dahilinde başvuru hakkına sahip kişiler tarafından yapılabilecek marka başvuruları koruma kapsamında yer almaktadır. Dolayısıyla 556 sayılı KHK'nın korumasından yararlanabilmek için Türk Vatandaşı olmak şart değildir. Gerçek kişiler yönünden, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içerisinde ikametgah sahibi olmak; tüzel kişiler yönünden ise idare merkezinin Türkiye sınırları içinde bulunması yeterlidir<sup>221</sup>.

556 sayılı KHK kapsamına girmemekle birlikte, Türkiye Cumhuriyeti uyuşundaki kişilere kanunen veya fiilen marka koruması tanınmış yabancı devletlerin gerçek veya tüzel kişilerde karşılıklılık ilkesi uyarınca Türkiye'de marka korumasından aynı şekilde yararlanır<sup>222</sup>. Ancak Türkiye Cumhuriyeti kanunlarına göre yürürlüğe konulmuş milletler arası anlaşma hükümlerinin, 556 sayılı KHK hükümlerinden daha iyi koşullar içermesi halinde, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içerisinde ikametgahı olan veya Türkiye'de sınai veya ticari faaliyette bulunan gerçek veya tüzel kişiler ile Paris Sözleşmesi veya Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşması hükümleri dahilinde başvuru hakkına sahip olan kişiler, daha iyi koşullar içeren hükümlerin uygulanmasını talep edebilirler<sup>223</sup>.

556 sayılı KHK'da metninden açıkça anlaşıldığı üzere marka tescili için başvurmada ticari işletme şartı yoktur<sup>224</sup>. Dolayısıyla ticari işletme sahibi olmayıp, sadece Türkiye'de ikamet edenler de tescil başvurusu yapabilirler<sup>225</sup>.

Yukarıda yer alan bilgiler çerçevesinde birlikte var olma sözleşmesini imzalayacak olan tarafın, sözleşme imzalama ehliyetinin olup olmadığının kontrol edilmesi gerekmektedir. Eğer taraflar marka başvurusu yapma hakkına sahipse birlikte var olma sözleşmesine de taraf olabilecektir.

---

<sup>221</sup> Çolak, s.10.

<sup>222</sup> Adalı, Gonca, *İşletmeler Açısından Marka Tescilinin Önemi ve Bir Araştırma*, Ankara, 2008, s.47.

<sup>223</sup> İnal, Tamer, *Ticari İşletme Hukuku*, İstanbul, 2004, s.220.

<sup>224</sup> Karan-Kılıç, s.13.

<sup>225</sup> Arkan, s.55.

Birlikte var olma sözleşmesine taraf olacak marka sahiplerinin bilgilerinin açıkça belirlenmesi gerekmektedir<sup>226</sup>. Zira sözleşmenin imzalanması ile birlikte tarafların hak ve yükümlülükleri doğacağından bu hak ve yükümlülüklerle kimin bağlı olacağına ilişkin sözleşmede kuşkuya mahal verilmemesi gerekmektedir.

## 2. Sözleşme Konusunun Tespiti

Markalaşma yolunda, markanın tutarlığı önem arz etmektedir. Ancak markanın tutarlı olurken güncel olması da gerekmektedir. Bu sebeple marka sahipleri, markanın özünü korumak kaydıyla değişen zamana uyum sağlayıp kendini yenilemek adına marka görselleri veya logolarında değişiklik yapmaktadır. Marka sahiplerinin gelişen teknoloji ve zaman içerisinde değişen tüketici algısını takip etmek adına amblem ve logotasarımlarını yeniden yapılandırma yoluna gittikleri görülmektedir. Günümüzde dünyaca tanınan markaların logo değişimlerine bakıldığında ise kurumların kuruluş aşamasında tasarladıkları/tasarlattıkları logolarını koruyarak, zaman içerisinde yalınlaştırma stratejisini benimsemiş oldukları görülmektedir.

Buna ilişkin örnek verilecek olursa; tarihte yapılan ilk kurumsal kimlik çalışmalarından biri olan AEG (Allgemeine Elektrizitäts-Gesellschaft) için tasarlanan logo, Otto Eckmann tarafından 1899 yılında yapılmıştır. 1908 ve 1912 yıllarında Peter Behrens logoyu gözden geçirerek düzeltmeler yapmış, logo gittikçe yalına indirgenmiştir<sup>227</sup>.



Resim 5

<sup>226</sup>Lawson, s.20.

<sup>227</sup>Demir, Çiğdem, *Markalarda Kurumsal Kimlik Yenileme Kavramı*, Hacettepe Üniversitesi Güzel Sanatlar Fakültesi Sanat Yazıları 14, Onur Matbaacılık, Ankara, 2006, s.49-50.

Benzer şekilde ARÇELİK markasının da logosu zaman içerisinde aşağıdaki gibi değişmiştir:



Resim 6

Dolayısıyla söz konusu değişimler dikkate alındığında kurumlarının kimliğinin durağan değil değişken olduğunu söylemek mümkün olacaktır<sup>228</sup>.

Yukarıda yer alan örneklerden de anlaşılacağı üzere; marka sahiplerinin zaman içerisinde marka görsellerini değiştirme ihtimalleri göz önünde tutularak birlikte var olma sözleşmesine düzenleme getirilmesi gerekmektedir. Bu doğrultuda taraflar, sözleşmenin konusunu oluşturacak olan marka, logo ya da sözleşmeye konu olacak sembolü tespit etmelidir. Tespit edilen markanın ise hangi renklerde, hangi boyutlarda kullanılacağı; yanında görsel öge bulunup bulunmayacağı gibi kullanımın ayrıntılandırılması gerekmektedir<sup>229</sup>. Bunun sebebi ise ARÇELİK örneği dikkate alındığında; markanın ilk ortaya çıktığı görsel ile günümüzde kullanılan görsel arasında ne denli büyük farklılıklar olduğu ortadadır. Birlikte var olma sözleşmesinde markanın kullanımına ilişkin ayrıntı yer almaz sadece ARÇELİK ibaresi kullanılırsa; ilerde taraflar arasında sözleşmenin uygulanmasına ilişkin ihtilaf çıkarması artacaktır. Her ne kadar iki logoda da ARÇELİK ibaresi yer alsada, iki görselin kullanım şekilleri ve tüketicide yaratacağı algı çok farklı olacağından karıştırılma ihtimaline ilişkin değerlendirmeler de değişebilecektir.

<sup>228</sup> Bayraktaroğlu, Ali M./Çalış, Ece, *Amblem ve Logo Tasarımlarında Yalınlaştırmalar*, Süleyman Demirel Üniversitesi Güzel Sanatlar Fakültesi Hakemli Dergisi, 2010-06, s.15, <http://edergi.sdu.edu.tr/>, Erişim Tarihi: 10.05.2015.

<sup>229</sup> <https://www.gov.uk/government/publications/coexistence-agreement/coexistence-agreement-fact-sheet>, Erişim tarihi 20.05.2015.

Kaldı ki Pastificio Gallo Natale E F.LLI S.R.L. ile Productos Alimenticios Gallo, S.L. arasında imzalanmış olan FRATELLI GALLO ve GALLO markalarına ilişkin birlikte var olma sözleşmesi imzalanmış olmasına rağmen Productos Alimenticios Gallo, S.L.'in FRATELLI GALLO marka başvurusuna itiraz ettiğine ilişkin örneğe çalışmamızda yer verilmiştir<sup>230</sup>. İtiraza gerekçe olarak sözleşmede yer alan görsele aykırı şekilde GALLO ibaresini daha büyük kullanılması öne sürülmüştür. Oysa sözleşmenin imzalanması aşamasında taraflar markanın hangi boyutlarda, hangi renklerde vs. kullanılacağını ayrıntılı bir şekilde değerlendirirlerse, tarafların sözleşmeyi ihlal etmesinin de önüne geçilebileceği düşünülmektedir.

### 3. İnternet Alan Adı Kullanımının Tespiti

Bilgi çağına girdiğimiz son yıllarda teknolojinin ilerlemesiyle birlikte internet kullanımı da oldukça artmıştır. Uluslararası olan ve neredeyse sınırları olmayan internetin hayatımıza girmesiyle; internet, işletme sahipleri tarafından da mal ve hizmetlerini daha geniş kitlelere sunma aracı olarak kullanılır olmuştur.

İnternetin ticari alanda yaygın bir şekilde kullanılmaya başlanması, alan adlarının önemini ortaya koymuştur<sup>231</sup>. Firmalar, ürünlerini daha geniş kitlelere ulaştırabilmek amacıyla kendi alan adları altında web siteleri açıp ürünlerinin satışını ve tanıtımını buradan sağlamaya başlamıştır. Dolayısıyla işletmelerin, internetin sağladığı olanaklar sayesinde dünyayı küresel bir pazar olarak görmeye başladığını söylemek mümkündür. Bu sebeple alan adlarının günümüzde büyük bir reklam ve pazar gücüne sahip olduğu kuşkusuzdur<sup>232</sup>. Kaldı ki Türk Ticaret Kanunu'na her sermaye şirketinin bir web sitesi oluşturmak zorunda olduğuna ilişkin getirilen düzenleme ile Türk Hukukunda da alan adının önemi artmıştır<sup>233</sup>.

---

<sup>230</sup>Bknz. İkinci Bölüm.

<sup>231</sup>**Epçeli**, Sevgi, *Marka Hukukundan Karıştırılmahtimali*, İstanbul: Legal Yayınevi, 2006, s. 132.

<sup>232</sup>**Nomer**, Füsün, *İnternet Alan Adının Hukuki Niteliği ve Marka ve Ticaret Unvanı Gibi Ayırt Edici Ad ve İşaretler ile Arasında Benzerlik Bulunması Sebebiyle Doğabilecek Hukuki Sorunlar*, Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı, C.I, İstanbul: Beta Yayınevi, 2001, s.400.

<sup>233</sup>6102 sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu 1524. maddesi 1. fıkrası "Her sermaye şirketi bir Web sitesi oluşturmaya ve sitenin belirli bir bölümünü, şirketin kanunen yapması gereken ilanlarına, pay sahipleri ve ortakları açısından önem taşıyan açıklamalarına, yönetim kurulu ve genel kurul toplantılarının hazırlıkları ve yapılması ile ilgili, ortaklara sunulması gereken belgelerin açıklanmasına, bu kurullara ilişkin davetlerin yapılmasına, oy verme, şeffaflık ve kamuyu aydınlatma yönünden zorunlu ve bilgi toplumunda bağlamında yararlı görülen hizmet ve bilgilerin



Yüz yüze gelmenin mümkün olmadığı sanal pazarda, mal ile fiziki ilişki kurulması da mümkün olmadığından, işletmelerin kendileri ve piyasaya sundukları mal ya da hizmetler açısından oluşturmak istedikleri güven ihtiyacı ile tüketicilerin güvenilir kaynaktan alışveriş etme ihtiyaçları ancak marka ile sağlanabilecektir.<sup>234</sup> Dolayısıyla işletmelerin kullandığı web sitelerinin adresleri genellikle marka veya işletme adı ya da unvanı ile aynılık arz etmektedir<sup>235</sup>. Bunun sebebi ise, internette bir markaya ulaşmak isteyen ortalama tüketicinin, aradığı markanın genel ismini arama motoruna yazmak suretiyle arama yapmasıdır<sup>236</sup>. Tüketicinin bu eğilimini bilen işletmeler de, tüketicinin yanılması önlemek amacıyla markalarını internette alan adı olarak edinmeye gayret etmektedirler. Bu sebeptir ki; alan adı kullanımı ile marka kullanımının birbiriyle ilintili olduğu aşikardır.

Dünya genelinde ve özellikle Amerika’da alan adı tahsisleri, alan adının tesciline ilişkin sistemlerden biri olan “*serbest tescil sistemi*” ne göre “*ilk gelen ilk alır*” (first come first served) ilkesine göre tescil edilmektedir<sup>237</sup>. Bu sistem uyarınca, alan adı tescil talebi sadece teknik olarak kontrol edilmektedir. Dolayısıyla önce müracaat eden kişi, alan adını kendi adına tescil ettirebilmektedir. Ülkemizde de “.com, .net, .org” gibi herkesin kullanımına açık olan birinci derece alan adları tescil işlemini gerçekleştiren kuruluşlar<sup>238</sup> “ilk gelen ilk alır” anlayışı ile işaret üzerinde marka veya başkaca bir fikri mülkiyet hakkına sahip olunup olunmadığına bakılmaksızın gereken koşulları sağlayan her şahıs adına internet alan adı tescilini yapmaktadır<sup>239</sup>. Bu durumda işletme ya da kişi adına tescilli bir markanın, başkası adına alan adı olarak tescili mümkün olmaktadır. Bunun sonucunda da elektronik ticaret içinde böylesine önemli bir yeri olan markaların, üçüncü kişiler tarafından internette haksız yere kullanımı sonucu doğmaktadır.

---

sunulmasına, bilgi almaya yönelik sorulara, verilen bilgiye ve benzeri diğer işlemler ile bu kanunda ve diğer kanunlarda pay sahiplerinin veya ortakların aydınlatılmasının öngörüldüğü konulara tahsis etmek zorundadır” hükmüne yer vermektedir.

<sup>234</sup> **Epçeli**, s.132.

<sup>235</sup> **Söyleyensoy**, Guşan, *Tescilli Markanın İnternette Alan Adı Olarak Kullanılarak Tecavüze Uğraması*, İstanbul, 2011, s.22.

<sup>236</sup> **Söyleyensoy**, s.38.

<sup>237</sup> **Oğuz**, Sefer, *İnternet Alan Adı (Domain Name) Haklarının Korunması*, Konya, 2011, s.52.

<sup>238</sup> Türkiye’de alan adı tahsisine yetkili kurum ODTÜ Alan Adı İdaresi’dir.

<sup>239</sup> **Söyleyensoy**, s.38.

Alan adı kullanımının birlikte var olma sözleşmesinde değerlendirilmesi ise bu açıdan önemlidir. Zira marka sahipleri sözleşmede sadece sözleşmeye konu markaların nasıl kullanılacağına ilişkin düzenleme getirirlerse, alan adına ilişkin taraflardan birinin markaların karıştırılmasına olanak sağlayacak bir tescili, taraflar arası uzlaşmanın sona ermesine neden olabilecektir. Özellikle birlikte var olma sözleşmesini yapan taraflar bölgesel ayrıma gitmişlerse, alan adının kullanımına ilişkin düzenleme daha da önem arz etmektedir.

Burada aynı ya da ayırt edilemeyecek derecede benzer marka sahiplerinin iki farklı bölgede faaliyet göstereceklerine ve birbirlerinin bölgelerinde markalarını kullanmayacaklarına ilişkin birlikte var olma sözleşmesi imzaladığı varsayımı üzerinden değerlendirme yapılacaktır. İnternet ve alan adı kullanımının küresel olduğu ve sınırlarının olmadığı dikkate alınacak olursa; alan adı ile ilgili sözleşmede herhangi bir düzenleme yapılmadığı takdirde, sözleşme ile belirlenen bölgelerin internet ortamında taraflarca ihlal edilmesi ihtimali oldukça yüksek olacaktır. Zira belirlenen bölgelerden birindeki tüketici arama motoruna markayı yazıp aradığında, diğer bölgede yer alan marka sahibinin sitesine ulaşabilecektir. Dolayısıyla tüketicinin birlikte var olma sözleşmesine taraf markaları karıştırmamasını ve buna bağlı olarak taraflar arasında imzalanan sözleşmenin uzun süre geçerliliğini sağlamak adına, sözleşmeye taraf marka sahiplerinin hangi alan adını nasıl kullanacaklarına ilişkin de sözleşmede düzenleme getirmeleri gerekmektedir<sup>240</sup>.

#### **4. Tarafların Faaliyet Gösterdiği Mal/Hizmet Grubu ya da Coğrafi Bölge Tespiti**

Birlikte var olma sözleşmesine taraf marka sahipleri, ya faaliyet gösterdikleri mal/hizmet alanlarına ilişkin ya da faaliyet gösterdikleri bölgelere ilişkin birbirlerine bazı sınırlamalar getirmektedir. Sözleşmede söz konusu bu sınırlamaların ayrıntılı bir şekilde düzenlenmesi gerekmektedir. Zira sözleşmede ne kadar az ayrıntıya yer verilirse, ileride sözleşmenin kapsamına ilişkin taraflar arası uyuşmazlıkların doğması bir o kadar fazla olacaktır<sup>241</sup>.

---

<sup>240</sup> Lawsén, s.20.

<sup>241</sup> <https://www.gov.uk/government/publications/coexistence-agreement/coexistence-agreement-fact-sheet>, Erişim Tarihi: 23.05.2015.

Uzun süre geçerliliğini koruyacak bir birlikte var olma sözleşmesi hazırlayabilmek için; tarafların öncelikle ticari aktiviteleri ve faaliyet gösterdikleri bölgelere ilişkin bir liste hazırlaması gerekmektedir. Daha sonra ise birlikte var olma sözleşmesinin bu ticari aktivite ve bölgelerden hangisi ya da hangilerini kapsadığı belirlenmelidir. Örnek üzerinden gidilecek olursa; birlikte var olma sözleşmesine taraf marka sahiplerinden birinin “giyecek” alanında faaliyet gösterdiğini; diğerinin ise faaliyet alanının “aksesuar” olduğunu varsayalım. Eğer sözleşmede faaliyet alanları sadece “giyecek” ve “aksesuar” olarak belirlenir ve sözleşme bu ibare üzerinden imzalanırsa; ileride “şapka” veya “ayakkabı” emtiasının hangi tarafın faaliyet alanına girdiği ya da gireceği konusunda taraflar arasında uyuşmazlık doğma riski olacaktır. Benzer şekilde birlikte var olma sözleşmesinin taraflarından birinin, sözleşme uyarınca “bilgisayar aparatları” için markasını kullanmamayı vadettiğini varsayalım. Bu ibare sadece bilgisayar aparatlarını mı kapsamakta yoksa yazıcı, modem gibi yardımcı ekipmanları da kapsamakta mıdır? Ya da birlikte var olma sözleşmesine taraf aynı ibareli marka sahiplerinin birinin markasını “pizza restoranı” için kullandığını, diğerinin de “transfer hizmetleri” için kullandığını varsayalım. Hizmetler açısından bakıldığında ayrıntılı düzenlemeyi gerektirecek veya ileride uyuşmazlık yaratacak bir benzerlik bulunmadığı söylenebilecektir. Bununla birlikte markasını “transfer hizmetleri” için kullanacak olan taraf, eğer markasını motosiklet ile evlere kargo götürmek üzere kullanırsa; pizza restoranının evlere servis motosikleti ile karıştırılabileceği sebebiyle birlikte var olma sözleşmesine aykırı hareket edildiği söylenebilecek midir? Görüldüğü üzere sözleşmeye taraf marka sahiplerinin markalarını nasıl kullanacaklarına ilişkin ayrıntılı düzenlemeye gidilmemesi halinde uyuşmazlık çıkma ihtimali olduğundan ve bu da birlikte var olma sözleşmesinin geçerliliğine zeval getirebileceğinden bu hususun dikkate alınması gerekmektedir. Zira tarafların birlikte var olma sözleşmesi imzalamasındaki amaç; tarafların markalarını barışçıl bir şekilde, karşılıklı dava yoluna başvurmadan kullanabilmeleridir. Taraflar eğer markalarını hangi mal/hizmetler için hangi bölgelerde kullanacaklarına ilişkin sözleşmede ayrıntılı bir düzenleme yapmazsa; uyuşmazlık doğacak ve sonuç birlikte var olma sözleşmesinin amacına aykırı olacaktır.

## 5. Tarafların Gelecekte Faaliyetlerini Nasıl Genişleteceği Konusunda Niyet ya da Arzularının Tespiti

Birlikte var olma sözleşmesinde tarafların düzenlemesi gereken bir diğer husus da, markalarını gelecekte nasıl kullanmak istediklerine ilişkin niyet ve arzularıdır.

Bu noktada marka genişlemesi kavramından bahsedilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Yeni bir marka yaratmak çok zorlu ve maliyetli bir süreçtir. Firmaların bazıları çok marka stratejisi izlerken diğer bir kısmı da yaratılmış bir markanın diğer ürün kategorilerinde de kullanılmasını kapsayan marka genişlemesi stratejisini benimsemişlerdir<sup>242</sup>. Marka genişletmesi, pazara sunulan yeni ürünler için mevcut marka isminin kullanılması demektir. Diğer bir deyişle, iyi tanınan bir marka isminin yeni ürün gruplarında veya ürün farklılaştırmalarında kullanılması anlamına gelmektedir<sup>243</sup>. Marka genişlemesi işletmeler açısından büyük önem arz etmektedir çünkü firmaların büyüme opsiyonları içinde en karlı olanlardan bir tanesidir.<sup>244</sup> Zira yeni bir marka yaratmak gerek Ar-Ge maliyetinin yüksek olması, gerek ise markayı tüketiciye tanıtmak ve kabullenmesini sağlamak üzere yapılan iletişim harcamalarının yüksek olması sebebiyle emek ve zaman harcayan bir yöntemdir. Dolayısıyla marka genişlemesi stratejisi firmalar tarafından giderek daha yaygın kullanılmaktadır. Yapılan araştırmalar sadece 1977–1984 yılları arasında süpermarketlerde satılmaya başlanan yeni ürünlerin %40'ının genişletilmiş markalar olduklarını ortaya koymaktadır<sup>245</sup>.

Marka genişlemesi; hat genişlemesi (line extension) ve kategori genişlemesi (category extension) olmak üzere iki farklı şekilde karşımıza çıkmaktadır<sup>246</sup>. Hat genişlemesi mevcut marka adı ile firmanın mevcut ürün kategorisinde yeni bir

---

<sup>242</sup>Uslu, H. Neylan, *Marka Değerinin Marka Genişlemesine Etkisi Ve Çay Sektöründe Bir Uygulama*, Ç.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Cilt 19, Sayı 1, 2010, s.166.

<sup>243</sup>Churchill Jr, Gilbert A/ Peter, J. Paul, *Marketing: Creating Value for Customers*, Austen Press-Irwin, USA, 1995, s. 368.

<sup>244</sup>Chen, Kuang-Jung/Chu-Mei Liu, Positive Brand Extension Trial And Choise of Parent Brand, The Journal Of Product And Brand Management, Vol.13, No.1, 2004, s.25-36.

<sup>245</sup>Aaker, David/ Keller, Kevin Lane, *Consumer Evaluations of Brand Extensions*, Journal of Marketing, Vol. 54, 1990, s.27.

<sup>246</sup>Uslu, s.169.

pazarbölümüne girmesi olarak tanımlanmaktadır<sup>247</sup>. Kategori genişlemesi ise; bir marka adının farklı kategorilerde üretilen ürünlerin pazara tanıtılmasında kullanılmasıdır<sup>248</sup>.

Bu doğrultuda birlikte var olma sözleşmesine taraf marka sahiplerinin gelecekte marka genişlemesi yoluna gidip gitmeyecekleri belirlenmeli; genişleme hedefleri varsa bunların ayrıntılı olarak sözleşmede düzenlenmesi gerekmektedir. Örneğin sözleşmenin taraflarından birinin süpermarket zincirlerine pişmiş yiyecek sağlayan tedarikçi bir firma olduğunu ve diğer tarafın da pişmiş yiyecekleri doğrudan müşteriye sunan bir firma olduğunu varsayalım. Tedarikçi firmanın gelecekte, sözleşmeye konu markası ile yiyecekleri doğrudan müşteriye sunma gibi bir arzusu var ise; bu faaliyetini nasıl gerçekleştireceğinin de sözleşmede hükme bağlanması ilerde doğabilecek uyuşmazlıkların önüne geçecektir.

Bu konuda vermiş olduğumuz APPLE markasına ilişkin birlikte var olma sözleşmesine atıfta bulunuyoruz. Apple Computer adını ve logosunu müzik kaydı veya çoğaltılmasında, sanatçıların performanslarının sergilenmesine yönelik mal ve hizmet gruplarında kullanmayacağını taahhüt etmesine rağmen; zaman içerisinde faaliyet alanını genişletmiş ve bu alanda faaliyet göstermeye başlamıştır. Teknolojinin ne denli gelişeceği firmalar tarafından öngörülemezse de, ilerde markanın kullanılmasının arzulandığı faaliyet alanlarına göre sözleşmede değerlendirme yapılabilseydi belki de taraflar sözleşmenin ihlal edildiği sebebiyle yargı yoluna başvurmak zorunda kalmayacaklardı.

## 6. Sözleşmenin Başlangıç ve Bitiş Tarihlerinin Tespiti

Sözleşmeler süresiz olarak yapılabilmekle birlikte; niteliği gereği iki tarafa hak ve borç yüklemesinden dolayı belirli bir süreyi kapsar şekilde de düzenlenebilmektedir. Bu doğrultuda birlikte var olma sözleşmesinin de belirli bir başlangıç ve bitiş tarihi taraflarca tespit edilebilecektir. Başlangıç tarihinin belirlenmesi, bu tarihten önce tarafların gerçekleştirmiş olduğu eylemlerin

---

<sup>247</sup> **Pitta, Dennis/ Katsanis, Lea Prevel**, *Understanding Brand Equity For Successful Brand Extension*, Journal Of Consumer Marketing. Vol.12, No.4, 1995 s.62.

<sup>248</sup> **Jiang, Weizhong/ Dev, Chekitan S./Rao, Vithala R**, *Brand Extension And Customer Loyalty: Evidence From The Lodging Industry*, Cornell Hotel And Restaurant Administration Quartely, Vol. 43, No.4, 2002, s. 5-16.

sözleşmeye aykırı davranış olarak değerlendirilmemesi açısından önemlidir<sup>249</sup>. Bitiş tarihi de tarafların arzularına göre belirlenebilecektir.

## 7. Uyuşmazlık Halinde Hangi Hukukun Uygulanacağıın Tespiti

5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 24. maddesinin 1. fıkrası “Sözleşmeden doğan borç ilişkileri tarafların açık olarak seçtikleri hukuka tâbidir.” düzenlemesini içermektedir. Hukuk seçiminin taraflara üç önemli noktada avantaj sunduğu söylenebilecektir. Öncelikle, sözleşmeden kaynaklanacak uyuşmazlıklarda uygulanacak hukukun hiçbir objektif kuralın sağlamadığı kadar öngörülebilir olması sağlanacaktır. Bir diğer avantaj sözleşmelerin kurulmasını kolaylaştırması olarak karşımıza çıkabilecektir. Son olarak da, taraflar arasındaki hukukî ilişkinin, bu hukuki ilişki için en uygun olacak hukuka tâbi kılınabilmesi sağlanabilecektir<sup>250</sup>.

AB hukukunda olduğu gibi, Türk hukukunda da, hukuk seçimi, sözleşmenin tâbi olacağı hukuk düzenini belirlemektedir. Bu hukuk seçimi karşısında, kamu düzeni ile lex fori'nin veya üçüncü bir ülkenin doğrudan uygulanan kuralları haricinde hiçbir hukuk düzeninin bu sözleşmesel ilişkiye etkisi olamayacaktır<sup>251</sup>.

Birlikte var olma sözleşmesinin ortaya çıkma sebeplerinin başında uluslararası marka başvurularının yaygınlaşması ve dünyanın çeşitli ülkelerinde faaliyet gösteren ve birbirinden haberi olmayan marka sahiplerinin ortak pazarda karşılaşması olduğunu belirtmiştik. Bu sebeple birlikte var olma sözleşmesine taraf marka sahiplerinin farklı hukuk sistemlerine tabi olma ihtimali de oldukça yüksek olacaktır. Bu sebeple sözleşmeye “uyuşmazlıkların çözümü” adı altında hangi hukuk sisteminin uygulanacağıın tespit edilmesi, ileride doğabilecek ihtilafların çözümünde kolaylık sağlayacaktır.

<sup>249</sup> <https://www.gov.uk/government/publications/coexistence-agreement/coexistence-agreement-fact-sheet>, Erişim Tarihi: 25.05.2015.

<sup>250</sup> **Tarman**, Zeynep Zehra, *5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK) Uyarınca Yabancılık Unsuru Taşıyan Akdi Borç İlişkilerinde Hukuk Seçimi*, BATİDER, C. 26, S. 2, Haziran 2010, s.147.

<sup>251</sup> **Tekin**, Gülören, *Yeni Alman ve İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunlarında Akdi Borç Statüsü ve Türk Kanunu*, MHB, C. 8, S. 1, 1988, s. 59.

## 8. Uyuşmazlık Halinde Mahkeme Yoluna Başvurmadan Tahkim Yoluyla Çözüm Şartı

Kural olarak bireyler arasında bir uyuşmazlık çıktığında uyuşmazlığın tespiti ve sona erdirilmesi için devlet tarafından oluşturulan mahkemelere başvurulmaktadır. Bununla birlikte özel hukuka ilişkin uyuşmazlıkların mahkemelerdeki yargılama haricinde tahkim yoluyla, hakemlerce yargılama yapılarak, çözüme kavuşturulmasına da izin verilmiştir. Tahkim, özellikle yirminci yüzyılda ekonomik ilişkilerin gelişmesiyle önem kazanmıştır<sup>252</sup>. Daha önceki dönemlerde devlet mahkemeleri karşısındaki meşruiyeti sıklıkla tartışılan tahkim, ticaret mahkemelerinin gerek aşırı iş yükü nedeniyle davaları uzun bir zaman diliminde sonuca bağlaması gerekse ticaret alanında uzman kişilerin görüşlerine başvurup zaman kaybetmesi nedeniyle iş sahiplerince doğrudan doğruya başvuru bir kurum haline gelmiştir<sup>253</sup>. Dolayısıyla tahkim, talep sahiplerinin uyuşmazlığı çözme yetkisini devlet mahkemeleri yerine kendilerinin seçtikleri hakemlere bıraktıkları bir yargılama yolu olarak tanımlanmaktadır. Bu sayede genel yargıya göre daha çabuk sonuç alınabilmektedir. Niteliği gereği ise hakemlerin kararı resmi bir mahkeme tarafından verilen karar gibi bağlayıcıdır<sup>254</sup>.

Birlikte var olma sözleşmesi hazırlarken mümkünse tarafların mahkeme yoluna başvurmadan uyuşmazlıkları tahkim yoluyla çözmeyi kararlaştırmaları birlikte var olma sözleşmesinin niteliğine uygun olacaktır. Zira uzun uğraşlar sonucunda ortaya çıkarılan ve yoğun reklam ve pazarlama faaliyetleri ile alıcıların zihninde farklılaştırılan markalar, firmaların en değerli varlıklarından biri haline gelmiştir. Marka pazarının hızla büyümesi, taklidinin kolay olması ve kolayca haksız kazanca konu olması gibi nedenler, doğacak uyuşmazlıkların hızla çözülmesi ihtiyacını ortaya çıkarmıştır. Bu sebeple birlikte var olma sözleşmesine bağlı taraflar arası doğacak uyuşmazlıkların mahkemeler aracılığıyla çözülmesini beklemek; belki de iki tarafın da marka kullanımlarına engel olacak ve dolayısıyla iki tarafı da mağdur edecektir. Bu sebeple tarafların, sözleşmeden kaynaklı doğacak

<sup>252</sup>Dayınlarlı, Kemal, *İç Tahkim*, 2. Bası, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, Ankara, 2004, s.6.

<sup>253</sup>Koral, Rabi, *İç Hukukumuzda Tahkim*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt:XIII, Numara:3, 1946, s.27.

<sup>254</sup>Guyon, Yves, *L'Arbitrage*, Economica, Paris, 1995, s.5.

uyuşmazlıkların daha hızlı çözümlenmesini sağlayacak alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine sözleşmede yer vermeleri gerektiği düşünülmektedir.

### **9. Sözleşmenin İhtiyaçlarını Karşılıyıp Karşılımadığına İlişkin Tarafların Belli Aralıklarla Toplanması**

Gelişen teknoloji hayatı değiştirdiği gibi kolaylaştırmaktadır. Hangi alanda yenilikler varsa, o alanda ve diğer alanlara yansıyan, hızlı bir gelişim gözlenmektedir. Teknolojinin öngörülemez bu hızla gelişimi, marka sahiplerinin on yıl sonra markalarını ne şekilde kullanacaklarını öngörmelerini de engelleyebilmektedir. Zira on yıl sonra hayal bile edilemeyen teknolojiler ortaya çıkabilmekte ve bu da marka sahiplerinin faaliyet alanlarını genişletme veya değiştirmeye yönlendirebilmektedir. Örnek vermek gerekirse; 2014 yılından itibaren hayatımızı girmeye başlayan giyilebilen teknolojik cihazlar, beş yıl önce hayatımızda yer edinmemekteydi<sup>255</sup>. Bileklik, saat, gözlük gibi sağlıktan spora birçok alanda karşımıza çıkacak olan bu cihazlarla yeni bir dönemin kapıları da aralamaktadır. Dolayısıyla özellikle teknolojiye bağlı faaliyet gösteren bir marka sahibinin, markasını yıllar sonra ne tür cihaz/hizmetlerde kullanacağını öngörmesi mümkün olmayabilecektir.

Bir marka sahibinin markasını gelecekte nasıl kullanacağını öngörememesi tabii ki sadece teknolojik gelişmelere bağlı olmayacaktır. Tüketicinin marka sahibinin ürün/hizmetlerine olan eğilimi, ürün/hizmetin maliyeti, marka sahibinin çeşitli nedenlerle faaliyet alanını değiştirmek ya da genişletmek istediği durumlarda marka kullanımının da değişeceği aşikardır.

Tarafların birlikte var olma sözleşmesi hazırlarken sözleşmeye marka kullanımlarına ilişkin niyet ve arzularının eklenmesinin ileride doğması ihtimal uyuşmazlıkların önüne geçebileceğini belirtmiştir. Bununla birlikte tarafların öngöremediği durumların olabilmesi ihtimaline karşı; tarafların belli aralıklarla bir araya gelip imzaladıkları birlikte var olma sözleşmesinin ihtiyaçlarını karşılayıp

---

<sup>255</sup>2015'te Teknoloji Dünyasındaki Gelişmeler, 22.12.2014, Al Jazeera Türk Dijital Dergi, <http://www.aljazeera.com.tr/al-jazeera-ozel/2015te-teknoloji-dunyasindaki-gelismeler>, Erişim Tarihi: 10.12.2015.



karşılamağına ilişkin mutabakata varmaları sözleşmenin uzun yıllar geçerli olabilmesine olanak sağlayabileceklerdir<sup>256</sup>.

APPLE örneğinde olduğu gibi eğer taraflar sözleşmeyi tekrar değerlendirmek için ileri bir tarihte bir araya gelmeyi hüküm altına alsalardı belki gelişen teknolojiye bağlı olarak markalarını nasıl kullanacaklarına ilişkin farklı bir ayrıma gidebilir ve markalarını barışçıl bir şekilde kullanmaya devam edebileceklerdi. Bu konuda Lavaria ile Birks Fabrikker firmaları arasında imzalanmış olan birlikte var olma sözleşmesi örnek teşkil etmektedir. Taraflar 5 Mart 2009'da birlikte var olma sözleşmesini imzalamış ve 1 Şubat 2016'da tekrar bir araya gelip sözleşmeyi değerlendireceklerine ilişkin bir hüküm eklemişlerdir. Dolayısıyla taraflar zaman içerisinde sözleşmenin değişime ihtiyaç duyulup duyulmadığına ve sözleşmenin tarafların ihtiyaçlarını karşılayıp karşılamadığına ilişkin bir değerlendirme yapma şansı elde etmişlerdir.

#### **10. Sözleşme Uyarınca Tarafların Neler Yapabileceğinin Tespiti**

Birlikte var olma sözleşmelerinin hazırlanması aşamasında taraflar genel olarak hangi tarafın neler yapmayacağına ilişkin düzenleme getirmektedir. Oysa sözleşmeye “kim ne yapabilir?” listesinin eklenmesi sözleşmenin uzun süre geçerliliğini korumasına yardımcı olacaktır. Örnek üzerinden gitmek gerekirse sözleşme kapsamında taraflara şöyle yükümlülükler getirilebilecektir: birlikte var olma sözleşmesine konu marka için farklı bir mal/hizmet grubunda marka başvurusu yapıldığında sözleşmenin diğer tarafını haberdar etme, marka görselinin ya da paketinin değiştirilmesi halinde karşı tarafı bilgilendirme gibi yükümlülükler getirilmesi halinde taraflar güncel olarak birbirlerini takip etme imkânı sağlayabilecektir. Çalışmamızda marka sahiplerinin zaman içerisinde marka görsellerini değiştirebildiklerine değinilmiştir. Marka sahibinin sözleşmenin imzalanması sırasında marka görseli değiştirme gibi bir niyeti olmasa da, örneğin sözleşmeye konu marka görselinde yer alan renkler üzerinde değişiklik yapılabileceğine ilişkin düzenleme getirilebilecektir. Eğer sözleşmenin içeriği gereği görsellerde kullanılan renkler taraflar arasında uyumsuzluk yaratan bir husus değilse;

---

<sup>256</sup> **Lawsen**, s.18.

“tarafklar marka görsellerinde yer alan renkleri değiştirebilir.” gibi bir düzenleme getirilmesi sözleşmenin sınırlarının belirlenmesi açısından da önemlidir. Ya da tarafların sözleşmeye konu markanın yanına farklı bir ibare ya da görsel öge koymaları uyuşmazlık yaratmayacaksa buna ilişkin bir düzenleme de getirilebilecektir<sup>257</sup>.

Bu sebeple, tarafların sözleşme uyarınca yapılmaması gereken hususları düzenledikten sonra, uyuşmazlık yaratmayacak alanlarda nasıl hareket edebileceklerini de düzenlemesi gerektiği kanaatindeyiz. Böylelikle sözleşme kapsamında taraflar markalarına ilişkin yapacakları hangi değişiklik ya da düzenlemenin sözleşmeye uygun olduğunu da tespit edebileceklerdir. Sözleşmede tarafların neler yapabileceklerine ilişkin bir liste hazırlanmasının avantajı, sözleşmede düzenlenmeyen ve aslında sözleşmenin imzalanması sırasında önemsenmeyen bir hususun ileride sözleşmenin ihlali olarak değerlendirilmesinin önüne geçmesidir<sup>258</sup>.

## **II. SÖZLEŞMENİN DEZAVANTAJLARI VE AVANTAJLARI**

Marka sahiplerinin birlikte var olma sözleşmesini, marka uyuşmazlıklarında bir çözüm yolu olarak görmeleri veya karıştırılma ihtimali olan markalar arasında uyuşmazlık çıkma riskini önlemek istemeleri gibi sebeplerle yapmayı tercih ettikleri çalışmamızda belirtilmiştir. Bu bölümde marka sahipleri tarafından farklı saiklerle imzalanan birlikte var olma sözleşmesinin avantaj ve dezavantajlarının incelenmesi amaçlanmıştır.

### **A. Sözleşmenin Dezavantajları**

Birlikte var olma sözleşmeleri, marka sahipleri arasında doğması ihtimal veya mevcut uyuşmazlıkların çözümünde etkili bir yol olduğu gibi aynı zamanda marka

---

<sup>257</sup> <https://www.gov.uk/government/publications/coexistence-agreement/coexistence-agreement-fact-sheet>, Erişim Tarihi: 19.12.2015.

<sup>258</sup> Örneğin marka görsellerinde yer alan renklerin taraflar bakımından uyuşmazlık sebebi olmadığını; ancak tarafların serbestçe bu renkleri değiştirebileceğine ilişkin sözleşmeye hüküm getirilmediğini varsayalım. Taraflardan biri marka görselinde yer alan rengi değiştirdiğinde, sözleşmenin diğer tarafı, sözleşmeye aykırı hareket edildiğini iddia edilebilecektir. Her ne kadar sözleşmenin konusu renklere ilişkin olmasa da; sözleşmeye buna ilişkin bir düzenleme getirilmediğinden sözleşmenin ihlali olarak değerlendirilme riski olacaktır. Bu sebeple tarafların serbestçe hareket edebilecekleri “kim ne yapabilir?” listesinin oluşturulmasında fayda olduğu kanaatindeyiz.

sahipleri açısından belli riskler de taşınmaktadır<sup>259</sup>. Bu sebeple birlikte var olma sözleşmesine taraf olacak marka sahiplerinin, sözleşmenin risklerini ve sözleşme imzalanmasından sonra elde edecekleri avantajları birlikte değerlendirip ona göre bir tercihte bulunmaları gerekmektedir.

Sözleşmenin taraflar için dezavantajları şu şekilde sıralanabilecektir: (1) tarafların ticari faaliyetlerini esnek bir şekilde sürdürmelerini engelleyebilecektir; (2) gelecekte uyuşmazlık doğma ihtimalini arttırabilecektir; (3) tüketicilerin sözleşmeye konu markaları karıştırma ihtimali doğabilecektir; (4) marka sahiplerinin mevcut tescilli markalarında sınırlamaya gitmelerine sebep olabilecektir<sup>260</sup>.

Birlikte var olma sözleşmesinin niteliği gereği, sözleşmeye taraf marka sahipleri faaliyet alanlarında bölgesel ya da ürün/hizmetler sınırlamaya gitmektedir. Bu da marka sahiplerinin sözleşmeye konu marka ile yeni ürün/hizmet gruplarında ya da farklı bölgelerde ticari faaliyetlerini genişletmesine engel olmakta ve marka sahibinin serbestçe markası üzerinde tasarruf etme hakkını elinden almaktadır. Kaldı ki bu sınırlama marka sahiplerinin sadece faaliyet alanını genişletmeleri konusunda bir sınırlama olarak değil marka sahibinin, marka üzerindeki tasarruf hakkına da sınırlama getirdiği şeklinde değerlendirilmelidir.

Tescilli veya tescilsiz bir marka üzerindeki hak, borçlandırıcı veya tasarrufi işlemlere konu olabilmektedir. Dolayısıyla, ticari işletmenin bir unsuru olan marka işletme ile birlikte veya işletmeden ayrı olarak devredilebilir, üzerinde işletme rehini tesis edilebilir, miras yolu ile intikal edebilir, üzerinde rehin hakkı ya da intifa hakkı tesis edilebilir<sup>261</sup>. Aynı zamanda markaların lisans sözleşmesi gibi kanunen de düzenlenen sözleşmelere konu olması da mümkündür. Ekonomik koşullarda meydana gelen sıkıntılar ise teşebbüslerin en önemli değerlerinden olan markaların rehine, hacze veya devre konu olmasını daha sık gündeme getirmektedir. Birlikte var olma sözleşmesine konu bir marka üzerinde, markanın kullanımına ilişkin mevcut olan sözleşmesel sınırlama, marka sahibinin bahsi geçen tasarruf haklarına da dolaylı bir sınırlama getirmektedir. Şöyle ki birlikte var olma sözleşmesinde markanın

<sup>259</sup> <http://us.practicallaw.com/4-540-5507?q=&qp=&qo=&qe=>, Erişim tarihi: 30.05.2015.

<sup>260</sup> **Lawsen**, s.18.

<sup>261</sup> **Kaya**, Arslan, *Marka Hukuku*, İstanbul, 2006, s. 44.

devrine ya da lisans sözleşmesine konu olmasına ilişkin herhangi bir sınırlama getirilmese bile markayı devralacak üçüncü bir kişi üzerinde markanın kullanımına ilişkin sözleşmesel bir sınırlama olan bir markayı devralmak istemeyebilecek ya da lisans sözleşmesi yapmaktan kaçınabilecektir<sup>262</sup>. Dolayısıyla birlikte var olma sözleşmesinin, marka sahiplerinin hem ticari faaliyet esnekliğini etkilediğini hem de marka üzerindeki tasarruf haklarına ilişkin dolaylı bir sınırlama getirdiğini söylemek mümkün olabilecektir.

Dezavantaj olarak değerlendirilebilecek bir diğer husus; birlikte var olma sözleşmesi ile amaçlanan, doğması muhtemel uyuşmazlıkların önüne geçmek olsa da iyi ve ayrıntılı hazırlanmamış bir sözleşmenin gelecekte doğacak uyuşmazlıkların artmasına sebep olmasıdır. Özellikle gelişen teknoloji ile birlikte marka sahiplerinin faaliyet alanlarında değişiklikler olabileceği, marka görsellerinin zamana ayak uydurmasını adına değişebileceği hususlarına çalışmamızda yer verilmiştir. Taraflar bu değişim ve gelişimleri öngöremez ya da öngörülen hususları sözleşmede ayrıntılı olarak düzenlemezse, tarafların gelecekteki marka kullanımlarının sözleşme ihlali olarak değerlendirilmesi kaçınılmaz olabilecektir. Bu durumda ihtilaf yaşanmaması için imzalanan sözleşmeler, ihtilaf doğmasının asıl sebebi olabilecektir.

Birlikte var olma sözleşmesine konu markalar ya aynı ya da ayırt edilemeyecek derecede benzer markalar olmaktadır. Sözleşmenin imzalanmasıyla birlikte taraflar markalarını birlikte kullanma imkanını elde etse de, sözleşmenin imzalanmış olması tüketicinin markaları karıştırma riskini ortadan kaldırmayabilecektir. Dolayısıyla birlikte var olma sözleşmesinin, tarafların markalarının tüketici tarafından karıştırılmasına sebebiyet verebilmesi başka bir dezavantaj olarak değerlendirilebilecektir. Oysa 556 sayılı KHK'nın 9.maddesi uyarınca, tescilli bir marka sahibinin aşağıda yer alan fiillerin önlenmesini talep etme hakkı mevcuttur:

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

b) Tescilli marka ile aynı veya benzer olan ve tescilli markanın kapsadığı mal ve/veya hizmetlerin aynı veya benzeri mal ve/veya hizmetleri kapsayan ve bu

---

<sup>262</sup><http://us.practicallaw.com/4-540-5507?q=&qp=&qo=&qe=>, Erişim tarihi: 30.05.2015.

nedenle halk tarafından, işaret ile tescilli marka arasında ilişkilendirilme ihtimali de dahil, karıştırılma ihtimali bulunan herhangi bir işaretin kullanılması.

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

Bununla birlikte sözleşmenin imzalanmasıyla, marka sahipleri bu haklarından vazgeçtiklerinden, tüketici tarafından markaların karıştırılma ihtimaline karşı herhangi bir yasal yola da başvuramayacaklardır.

Eğer imzalanan sözleşme, tarafların tescilli olarak kullandıkları markalarının kapsadığı mal/hizmet gruplarının sınırlandırılmasını içeriyorsa marka sahibinin mevcut haklarını kaybetmesine sebep olacağından bu açıdan da sözleşmenin dezavantajlı olduğunu söylemek mümkündür. Bir başka deyişle marka sahibi, sözleşme sebebiyle tescilli markasında yer alan bazı mal/hizmet grupları için marka hakkından vazgeçmek (556 sayılı KHK m.46) zorunda kalabilecektir.

Genel olarak sözleşmenin dezavantajları yukarıda yer almakla birlikte; sözleşmeye taraf olan marka sahiplerinin marka değerleri açısından farklı bir değerlendirme yapılabilecektir. Şöyle ki marka değeri ve tüketici tarafından marka bilinirliği daha yüksek olan marka, düşük olan markaya göre birlikte var olma sözleşmesinden daha fazla olumsuz etkilenecektir<sup>263</sup>. Bunun sebebi ise, birlikte var olma sözleşmesi ile karşı tarafın markasının kendi markasına benzemediğini kabul eden marka değeri yüksek taraf, benzer başka marka başvurularına itiraz hakkını da dolaylı olarak kaybetmiş sayılacaktır. Birlikte var olma sözleşmelerine konu COOKIE BOUQUETS ve COOKIE BOUQUET ibareleri markalara ilişkin vermiş olduğumuz örnekte olduğu üzere; Ulusal Tahkim Forumu, söz konusu markaların tüketici nezdinde karıştırılmayacağını kabul eden bir marka sahibinin, markasının *gourmet-cookie-bouquets.com* ibareli alan adı ile karıştırılma ihtimaline ilişkin iddialarının kabul edilemeyeceğine hükmetmiştir<sup>264</sup>. Dolayısıyla marka değeri

---

<sup>263</sup>Lawson, s.19.

<sup>264</sup> MGM Group Inc. v. Gourmet Cookie Bouquets.com., Claim No: FA0405000273996.

yüksek olan marka sahibi, markasının üçüncü kişilerce benzer şekilde kullanımına ilişkin yasal yollara başvurma hakkını kaybedecektir. Bu da yaratmış olduğu marka imajının, kendi markasına benzer üçüncü markalarla paylaşılması anlamına gelebilecektir.

### **B. Sözleşmenin Avantajları**

Birlikte var olma sözleşmesinin tanımından da anlaşılacağı üzere, sözleşmenin amacı marka sahiplerinin barışçıl bir şekilde markalarını kullanabilmesini sağlamaktır<sup>265</sup>. Bu sebeple marka sahipleri açısından sözleşmenin en büyük avantajı, tarafları yasal yollara başvurmak zorunda bırakmadan, tarafların emek ve harcamalarını marka ihlal davalarına değil; markalarının gelişimine harcama fırsatı tanınmasıdır. Dolayısıyla sözleşmenin imzalanması ile birlikte barışçıl bir pazar ortamı yaratılmış olacağı söylenmesi mümkündür.

Bu barışçıl pazar ortamından menfaat sağlayacak olan ise tüketici olacaktır.<sup>266</sup> Örnek üzerinden gitmek adına; Lavaria ve Birks Fabrikker tarafından imzalanmış olan birlikte var olma sözleşmesine atıfta bulunuyoruz. Söz konusu sözleşmenin imzalanmış olmasının iki firmanın tüketicilerini de dolaylı olarak koruduğunu söylemek mümkündür. Şöyle ki; Lavaria firmasının uzun yıllardır İspanya'da faaliyet gösterdiği ve belli bir tüketici kitlesinin olduğu belirtilmiştir. Firmanın Birks Fabrikker ile birlikte var olma sözleşmesi imzalamadığı bir durumda benzer marka kullanımının uyuşmazlık yaratacağı ve yargıya taşınacağı ihtimali oldukça yüksek olacaktır. Bu durumda yargılama sürecinde mahkeme tedbiren tarafların marka kullanımını engellediği takdirde; Lavaria markasını yıllardır kullanan tüketici, bu süreçte güvendiği ve tercih ettiği markaya ulaşamayacak ve başka ürünlere yönelecektir. İhtiyacını karşılayacak ürünü buluncaya kadar çeşitli ürünler deneyebilecek ve gereksiz harcama yapabilecektir. Bu gibi durumlarda birlikte var olma sözleşmesinin imzalanmış olması, tüketiciyi korumakta ve tüketicinin güvendiği ve tercih ettiği markasına ulaşabilmesini sağlamaktadır.

---

<sup>265</sup>Ball, 26; Lawsen, s.66.

<sup>266</sup>Lawsen, s.66.

Bununla birlikte sözleşmenin taraflar için avantaj olarak değerlendirilebilmesinin en önemli koşulu sözleşmenin eksiksiz hazırlanmış olmasıdır. Ayrıntılı ve tarafların hassasiyetlerini içermeyen bir sözleşmenin avantajdan çok dezavantaja dönüşme ihtimali yüksek olacaktır. Bu doğrultuda sözleşmenin avantajlarından faydalanabilmek için tarafların birbirlerinin markalarının egemenlik alanlarına saygılı olmaları; sözleşmeye bağlı uyumsuzluk doğma ihtimali olan durumlarda saldırgan bir tutum sergilememeleri ve ortak yarar sağlayacak konularda birlikte hareket etmeleri önem arz etmektedir.

### **III. Birlikte Var Olma Sözleşmesinin 556 Sayılı KHK Uyarınca Uygulanabilirliği**

Birlikte var olma sözleşmesi niteliği gereği kendine özgü yapısı olan isimsiz sözleşme olduğundan yasal düzenlemesi bulunmamaktadır<sup>267</sup>. Bununla birlikte 556 sayılı KHK'da yer alan mevcut düzenlemelerin yorumlanması ile sözleşmenin uygulanabilirliği değerlendirilebilecektir.

556 sayılı KHK'nın 16. maddesi, marka sahibinin marka üzerindeki mutlak hakkını devralana geçirmesini konu edinen marka devrini düzenlemektedir. Marka sahibi, devir işlemiyle marka üzerindeki mutlak nitelikteki hakkını devralana geçirmekte, marka hakkı üzerindeki tasarruf yetkisini yitirmektedir<sup>268</sup>.

Marka, temsil ettiği mal veya hizmetlerin tümü veya bir kısmı için devredilebilir (KHK m.16/1). Bu bağlamda marka sahibi, markanın temsil ettiği mal ve hizmetlerin bazıları üzerindeki marka hakkını muhafaza ederek, markanın kapsadığı diğer mal ve hizmetler üzerindeki haklarını devredebilecektir. Birlikte var olma sözleşmesine taraf marka sahiplerinin marka kullanımlarını bölgesel olarak ayırmaları söz konusu olabildiğinden bu başlık altında markanın coğrafi bakımdan bölünmesi üzerinde durulacaktır. Nitekim, birden fazla ülkede tescilli olan bir marka, tescilli olduğu ülkelerden birinde, o ülkeyle sınırlı olarak devredilebilir<sup>269</sup>. Zira markayı birden fazla ülkede tescil ettiren kişi, her bir ülkede ayrı bir marka hakkına haizdir. Bu nedenle, marka sahibinin marka hakkını belirli ülkelerde kendi elinde

---

<sup>267</sup> Bknz. İkinci Bölüm.

<sup>268</sup> **Yasaman**, Hamdi, *Marka Hukuku 556 sayılı KHK Serhi*, Cilt II, İstanbul, 2004, s.679.

<sup>269</sup> **Yasaman**, *Marka Hukuku 556 sayılı KHK Serhi*, s.683.

tutarak, belirli ülkelerde bu hakkı devretmesi mümkündür<sup>270</sup>. Bu sebeple markanın farklı ülkelerde farklı kişiler adına tescil edilmesi, marka hakkının bölünmesi anlamına gelmemektedir<sup>271</sup>.

Dolayısıyla 556 sayılı KHK’da yer alan iş bu madde markanın kullanımının bölgesel olarak bölünebileceğini düzenlemiş olduğundan, birlikte var olma sözleşmesinde bölgesel ayırma gidilmesine ilişkin tarafların birbirlerine getireceği sözleşmesel kısıtlamanın yasal bir dayanağının bulunduğunu söylemek mümkün olacaktır.

Markanın devir hakkını sınırlayan 556 sayılı KHK’nın 16/5. maddesinin Anayasa Mahkemesinin 13.05.2015 tarih 2015/49 E. 2015/46 K. Sayılı kararıyla iptal edilmiş olmasının ise birlikte var olma sözleşmesinin uygulanabilirliğini arttıracakı düşünülmektedir. Şöyle ki KHK’nın 16/5. maddesi tescilli markanın devri sırasında “*aynı markanın veya ayırt edilemeyecek derecede benzerinin, aynı veya halkı yanılgıya düşürecek derecede benzer mallar veya hizmetler için başka marka tescillerinin bulunması halinde*” bu markaların da devredilmesini şart koşturmaktadır. Birlikte var olma sözleşmesi, niteliği gereği aynı ya da benzer nitelikte marka sahiplerinin taraf olduğu bir sözleşme olduğundan, 16/5. maddede yer alan bu zorunlu devir koşulu birlikte var olma sözleşmesinin uygulanabilirliğine zımni bir engel teşkil etmekteydi.

Anayasa Mahkemesi tarafından verilen iptal kararında, iptale konu 556 sayılı KHK’nın 16/5. maddesinin dayanağının, yine KHK’nın 7/1-b maddesinde yer alan “bir markanın tek sahibi olması” ilkesine dayandığını ancak; 16/5 maddesinin, 7/1-b maddesine oranla mal/hizmet benzerliğini daha geniş yorumlandığını belirtmiştir. Zira 7/1-b maddesi, aynı veya aynı tür mal ve hizmetlerden bahsederken, 16/5 maddesi aynı veya halkı yanılgıya düşürecek derecede benzer mallardan benzer mallar veya hizmetler ifadesine yer vermiştir. Verilen iptal kararında da kamu otoritesine tescil sırasında tanınmayan bir yetkinin, devir işleminde tanınmasının, serbest piyasa ekonomisi ve sözleşme yapma özgürlüğüne Anayasal sınırların ötesinde bir müdahale niteliği taşıması hususuna yer verilmiştir. Dolayısıyla Anayasa

---

<sup>270</sup> Arkan, *Marka Hukuku*, Cilt II, s.178.

<sup>271</sup> Yasaman, *Marka Hukuku 556 sayılı KHK Serhi*, s.683.



Mahkemesinin vermiş olduğu söz konusu iptal kararı ile benzer mallar için de getirilen devir zorunluluğu ortadan kalktığından ve birlikte var olma sözleşmesinin uygulanabilirliğinin yolu açılmıştır.



## SONUÇ

Uluslararası ticaretin gelişmesinin doğal sonucu olarak, günümüzde ulusal düzeydeki ekonomiler, yerini uluslararası ekonomilere bırakmıştır. Bu sebeple firmalar uzun vadede varlıklarını sürdürmek ve kalıcı olmak için büyümek ve gelişmek zorunda kaldıklarından; markalar birden çok ülkede kullanılmak ve korunmak için birçok ülkede tescil edilmek durumundadır. Bu sebeple “uluslararası marka” kavramı ortaya çıkmıştır. Uluslararası marka tescilini kolaylaştırmak amacıyla çeşitli tescil sistemleri oluşturulmuştur. Söz konusu tescil sistemleriyle birlikte marka sahipleri, marka koruması elde edebilmek için her bir ülkede ayrı ayrı tescil işlemlerini yürütme külfetinden kurtulmuştur. Zira, markanın her ülkede ayrı ayrı tescil edilmesi, birden fazla başvuru ücreti ödeme, belge hazırlama, yerel uzmanlarla çalışma, yerel dil kullanma, her bir ülkedeki tescil ve ilan sürelerini bekleme gibi birçok sorunu da beraberinde getirmektedir.

Uluslararası tescil prosedürlerinin basitleştirilmesi suretiyle, her marka sahibinin katılımına açık olan bu sistemler sayesinde marka sahipleri, küresel pazarda markalarını koruyabilmek amacıyla kolaylıkla çoklu tescil başvurusu yapabilmektedir. Ancak uluslararası tescilin bu denli kolaylaşması, akabinde belli sorunları da arkasında getirmiştir. Birbirlerinin benzer markalarından haberdar olmayan ulusal tescilli marka sahipleri, küresel pazarda karşılaşmaya başlamıştır. Küresel pazarda karşılaşan benzer marka sahipleri, birbirlerinin marka kullanımlarını engelleyebilmek adına uzun sürecek itiraz ve dava süreçlerinden kaçınarak anlaşma yoluna gidebilmektedir. Her ne kadar kanunen düzenlenmemiş olsa da, uluslararası marka başvurularının yaygınlaşmasıyla birlikte, uygulamada görülmeye başlanan birlikte var olma sözleşmesi, benzer markaların barışçıl bir şekilde, markalar arasında karıştırılma ihtimali olmadan birlikte var olabilmelerine olanak sağlamaktadır.

Marka korunmasının esas sebebinin tüketicinin benzer mal ve hizmetleri karıştırma ihtimalinin önüne geçmek olduğu değerlendirilecek olursa; ayırt edilemeyecek derecede benzer markaların birlikte faaliyet göstermelerini sağlayan birlikte var olma sözleşmenin kamu düzenine aykırı olduğu görüşü mevcuttur. Bu

görüŖe bağlı bir diğer tartiŖma konusu ise markanın sahibine mülkiyet hakkı tanıyıp tanımadığına ilişkindir. Zira,eğer markanın, sahibine mülkiyet hakkı tanıdığı kabul edilecek olursa, toplum refahından önce mülkiyet sahibinin o mülke bağlı haklarını özgürce kullanabilmesi esas alınmalıdır. Mülkiyet hakkının, temel hak ve özgürlükler arasında özel bir öneme sahip olduğu düşünöldüğünden, kamu düzenini ihlal edip etmediğinin incelenmesine gerek olmaksızın marka sahibinin, marka üzerinde özgürce haklarını kullanabilmesi gerektiği görüŖü mevcuttur. Bununla birlikte markanın, sahibine mülkiyet hakkı tanıyıp tanımadığına ilişkin tartiŖmaların birlikte var olma sözleşmesinin geçerliliğine etkisi bulunmadığı düşünölmektedir. Zira mülkiyet hakkı da, sahibine sınırsız bir kullanım hakkı tanımadığından kamu düzenine aykırı kullanılamayacaktır.Dolayısıyla sözleşmenin kamu düzenine aykırı olup olmadığının tartiŖmasının, markanın sahibine mülkiyet hakkı tanıyıp tanımadığına ilişkin tartiŖmayla ilişkilendirilemeyeceği düşünölmektedir. Sözleşmenin kamu düzenine aykırı olduğuna ilişkin görüŖe yönelik ise kamu düzeninin zamana ve yere göre değişen, içeriğinin tespiti zor ve her somut olaya göre değişiklik gösteren bir kavram olmasından dolayı tartiŖmaya açık olduğu söylenebilecektir.

Birlikte var olma sözleşmesi ile birlikte taraflar, ortalama tüketici nezdinde karışıklığa mahal vermemek adına hukuken kendilerine tanınan marka hakkının hangi sınırlarda kullanıp; hangi sınırlarda kullanamayacaklarını belirlemektedir. Bu sınırlama tarafların markalarını kullanacağı bölgelere ilişkin getirilecek bir sınırlama olabileceği gibi, tarafların markalarını kullanacağı mal ve hizmet gruplarına ilişkin bir sınırlama da olabilmektedir.

Birlikte var olma sözleşmesi ile marka sahiplerinin birbirlerinin marka kullanımına ilişkin getirdikleri sınırlamaların, piyasada rekabeti önleyici etkisinin bulunup bulunmadığı, sözleşmeye ilişkin esaslı tartiŖmalardan biridir. Rekabetçi piyasa, ticaretin engellenmemesini desteklediğinden, tarafların birbirinin marka kullanımına ilişkin getirecekleri sınırlamalar ortak pazarı bölmek şeklinde yorumlanabilmektedir. Bununla birlikte, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da, işletmeler arasında yapılan anlaşmadan, tüketicinin yarar sağlaması halinde söz konusu davranışın rekabet bozucu bir davranış sayılmayacağına hükmedilmiştir. Dolayısıyla birlikte var olma sözleşmesinin rekabet hukukuna aykırı olduğuna dair

kesin bir hüküm vermek mümkün olmayacaktır. Her bir sözleşme açısından taraflar arasında yapılan anlaşmadan, tüketicinin fayda sağlayıp sağlamadığının değerlendirilmesi gerekecektir. Eğer birlikte var olma sözleşmesi, tarafların markalarının ortalama tüketici tarafından karıştırılma ihtimaline karşı gerçekçi bir çözüm getirmekteyse; bundan tüketici yarar sağlayacağından, sözleşmenin piyasadaki rekabeti bozucu bir etkisinin olmadığı söylenebilecektir.

Birlikte var olma sözleşmesi marka sahipleri açısından değerlendirildiğinde ise, marka sahiplerinin böyle bir sözleşmeye taraf olmasının en önemli sebebinin ekonomik sebepler olduğu söylenebilecektir. Küresel pazarda kendi markasına benzer bir marka ile karşılaşan marka sahibi, barışçıl bir yol bulamadığı takdirde dava ya da itiraz yoluna başvurmak durumunda kalacaktır. Dava veya itiraza ilişkin masraflar ise davanın sonucuna göre değişecektir. Kaldı ki, dava süresinde tarafların markalarını kullanamama riskinin de olduğu değerlendirilecek olursa, marka sahiplerinin bu tür riskleri almak yerine marka kullanımlarını sınırlandırmak suretiyle birlikte var olma sözleşmesi imzaladıkları görülmektedir.

Kaldı ki birlikte var olma sözleşmesinin ekonomik etkisinin sadece marka sahipleri açısından değil usul ekonomisi açısından da değerlendirilmesi gerektiği düşünülmektedir. Zira taraflar aralarında uzlaşmak suretiyle çözebilecekleri bir uyuşmazlığı yargı önüne taşımayacağından, bu durum yargılama mercilerinde uyuşmazlık sayısının azalmasını sağlayıp, yargının yükünü hafifletecektir.

Birlikte var olma sözleşmesinin ürünlerin fiyatına ve kalitesine ilişkin etkisi ise sözleşmeyi imzalayan marka sahiplerine, sözleşmeye konu markalı ürünlere vs. göre değişebileceğinden buna ilişkin kesin bir hüküm vermek doğru olmayacaktır.

Birlikte var olma sözleşmesinin uzun yıllar geçerliliğini sağlayabilmesi ve tarafların ihtiyaçlarını karşılayabilmesi için ayrıntılı hazırlanması gerekmektedir. Zira, ayrıntılı olarak düzenlenmeyen ya da göz ardı edilen hususlar nedeniyle telafisi imkânsız zararların doğma riski mevcuttur. Bu doğrultuda özellikle sözleşmenin konusu olacak marka ya da logonun, internet alan adının, tarafların faaliyet gösterdiği mal/hizmet grubu ya da coğrafi bölgenin, tarafların gelecekte faaliyetlerini nasıl genişleteceği konusunda niyet ya da arzularının, uyuşmazlık halinde hangi hukukun uygulanacağı, sözleşmenin tarafların ihtiyaçlarını karşılayıp karşılamadığına ilişkin tarafların belli aralıklarla toplanıp ve sözleşmeyi gözden

geçireceklerine ilişkin düzenlemenin ve sözleşme uyarınca tarafların neler yapabileceğinin kararlaştırılması gerekmektedir. Özellikle belli aralıklarla tarafların bir araya gelip sözleşmenin uygulanması hakkında görüşmeleri, sözleşmeye bağlı uyuşmazlık doğma riskini azaltacaktır.

Bununla birlikte sözleşme, marka sahipleri tarafından ne kadar iyi hazırlanırsa hazırlansın hukuk sistemi tarafından tanınmayan bir sözleşme etkin bir şekilde uygulanamayacaktır. Zira taraflar arasında birlikte var olma sözleşmesinin yapılmış olması; markaların barışçıl bir şekilde sonsuza kadar var olabileceği anlamına gelmemektedir. Marka sahipleri arasında birlikte var olma sözleşmesine bağlı bir uyuşmazlık çıktığında da uyuşmazlık hukuk sistemi aracılığıyla çözüme kavuşturulabilmelidir. Aksi takdirde hukuk sisteminin tanımadığı bir sözleşmenin taraflar arasından imzalanmış olması; marka sahiplerinin kaynaklarını ve zamanını boşuna harcamış olduğu anlamına gelecektir. Marka sahiplerinin birlikte var olma sözleşmesi imzalamalarının esaslı sebebinin de zaman ve kaynak tasarrufu olduğu göz önünde bulundurulacak olursa; hukuk sisteminin tanımadığı bir sözleşmenin imzalanmış olması tarafları zarara uğratacaktır.

Birlikte var olma sözleşmesi henüz Türkiye’de yargı kararlarına ve akademik çalışmalara konu olmamış olsa da; Avrupa Birliği mahkeme kararlarında birlikte var olma sözleşmesinin olumlu etkilerinin farkedildiği ve mahkemenin sözleşmeye eski kararlara oranla daha olumlu baktığı anlaşılmaktadır. Sözleşmenin her ne kadar yasal bir dayanağı olmasa da, birlikte var olma sözleşmesi uygulamada ayrı tutulmuş ve karıştırılma ihtimali yüksek marka uyuşmazlıklarında özgün bir çözüm yolu olarak görülmeye başlanmıştır.

Sözleşmenin, tarafların ticari faaliyetlerini esnek bir şekilde sürdürmelerini engellemesi; tüketicilerin sözleşmeye konu markaları karıştırma riskini arttırması ve marka sahiplerinin mevcut tescilli markalarında sınırlamaya gitmelerine sebep olması gibi dezavantaj sayılabilecek özellikleri bulunmaktadır. Bununla birlikte; tarafları yasal yollara başvurmak zorunda bırakmadan, tarafların emek ve harcamalarını marka ihlal davalarına değil; markalarının gelişimine harcama fırsatı tanınması sözleşmenin en önemli avantajıdır. Dolayısıyla sözleşmenin imzalanması ile birlikte barışçıl bir pazar ortamı yaratılmış olacak ve bu barışçıl pazar ortamından tüketiciler menfaat sağlayacaktır.

Birlikte var olma sözleşmesinin tamamen yok sayılması yerine, mahkemeler tarafından her somut olay için kamu düzeni ve sözleşme serbestisi ilkelerinin birlikte değerlendirilmesi ve buna bağlı olarak hem tüketici hem de marka sahibi açısından bir denge sağlanması gerektiği düşünülmektedir.



## KAYNAKÇA

- Aaker**, David/ **Keller**, Kevin Lane. *Consumer Evaluations of Brand Extensions*, Journal of Marketing, Vol. 54, 1990.
- Abel**, Stefan. *German Federal Supreme Court on Admissibility of Prior Rights Agreements Under Competition Law* (decision of December 7, 2010 – Case KZR 71/08 – Jette Joop), Bardehle Pagenberg IP Report 20011/III (Erişim tarihi 11 Eylül 2012).
- Adalı**, Gonca. *İşletmeler Açısından Marka Tescilinin Önemi ve Bir Araştırma*, Ankara, 2008.
- Akın**, Lemi. *Jenerik Marka İsimlerinin Oluşumu ve TDK Sözlüğüne Giriş Şekilleri*, Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi, Cilt 7, Sayı 31.
- Altuğ**, Yılmaz/**Yasan**, Mustafa. *Milletlerarası Hukukta Kamu Düzeni*, Prof. Dr. Ergun Önen'e Armağan, Birinci Basım, Alkım Yayınları, İstanbul, 2003.
- Arkan**, Sabih. *Marka Hukuku*, Cilt I, Ankara, 1997.
- Arkan**, Sabih. *Marka Hukuku*, Cilt II, Ankara, 1998.
- Arkan**, Sabih. *Ticari İşletme Hukuku*, İstanbul 2001.
- Arvasi**, Zerrin. *Franchise Sözleşmesi*, Ankara Barosu Dergisi, 2000-4.
- Ateşoğlu**, İrfan. *Türkiye'nin İhracatında Marka İmajının Etkisi*, Doktora Tezi, Isparta, 2008.
- Ayaz**, Abdürrahim/**Çalık**, Güven. *Enstitü Tarafından Kabul ve İlan Edilen Markalara Yapılan İtirazların İncelenmesi ve Karara Bağlanması*, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, Sayı:2009/1.
- Bainbridge**, David. *Intellectual Property*, Sixth edition, 2007.
- Ball**, Imke. *Law in Action: Trademark Coexistence agreements and OHIM-Uneasy Bedfellows*, 2012.
- Bayram**, Elif. *Uluslararası Marka Tescil Sistemleri Madrid Protokolü ile Topluluk Marka Sisteminin Karşılaştırmalı İncelenmesi*, Yayınlanmamış Uzmanlık Tezi, Ankara, 2001.
- Baykal**, Murat. *Hukuk-Ekonomi İlişkisi ve Ekonomi Hukuku Üzerine*, Ankara Barosu Dergisi, Yıl:66, Sayı: 4, 2008.
- Bayraktaroğlu**, Ali M./**Çalış**, Ece. *Amblem ve Logo Tasarımlarında Yalınlaştırmalar*, Süleyman Demirel Üniversitesi Güzel Sanatlar Fakültesi Hakemli Dergisi, 2010-06, <http://edergi.sdu.edu.tr/>
- Bilge**, Mehmet Emin, *Marka ve Ticaret Unvanı Arasında İltibas*, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, 2015/2.
- Bilgili**, Fatih. *Yargıtay Kararları Uygulamasında 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK'ya Göre Tescili Markanın Kullanılması Zorunluluğu*, TBB Dergisi, Sayı 74, 2008.

- Blakely**, Timothy W., *Beyond The International Harmonization of Trademark Law*, University of Pennsylvania Law Review, Vol. 149, Nu: 1, 2000.
- Bozgeyik**, Hayri. *Markalarda Rüçhan Hakları*, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, 2007.
- Camcı**,Ömer. *Marka Davaları*, İstanbul, 1999.
- Carter**, Stephen L. *The Trouble with Trademark*, 99 Yale L.J., 1990.
- Carter**, Stephen L. Does It Matter Whether Intellectual Property is Property?, 68 CHI.-Kent L. Rev., 1993.
- Chen**, Kuang-Jung/**Chu-Mei** Liu. *Positive Brand Extension Trial And Choise of Parent Brand*, The Journal Of Product And Brand Management, Vol.13, No.1, 2004.
- Churchill Jr**, Gilbert A/ **Peter**, J. Paul. *Marketing: Creating Value for Customers*, Austen Press- Irwin, USA, 1995.
- Cohen**,Felix S. *Transcendental Nonsense and the Functional Approach*, 35 Colum. L. Rev., 1935.
- Cohen**, Jeffrey R. *The Enforceability and Impact of Trademark Co-existence Agreements*, Journal of Intellectual Property Law & Practice, 2010, Vol. 5, No. 10.
- Çamlıbel-Taylan**, Esin. *Marka Hakkının Kullanımıyla Paralel İthalatın Önlenmesi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2001.
- Çelikel**, Aysel. *Milletlerarası Özel Hukuk*, 7. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2004.
- Çiçekçi**, Çiğdem. *Marka Lisansı Sözleşmeleri*, İzmir, 2001.
- Çolak**, Uğur. *Türk Marka Hukuku*, Gözden geçirilmiş ve güncellenmiş 2. Baskı, İstanbul 2004.
- Dalkıran**, Mustafa. *Rekabet Hukuku Çerçevesinde Marka Hakkının Değerlendirilmesi*, Türk Patent Enstitüsü Markalar Dairesi Başkanlığı Uzmanlık Tezi, Ankara, 2001.
- Dayınlarlı**, Kemal. *İç Tahkim*, 2. bsk., Dayınlarlı Hukuk Yayınları, Ankara, 2004.
- Demir**, Çiğdem. *Markalarda Kurumsal Kimlik Yenileme Kavramı*, Hacettepe Üniversitesi Güzel Sanatlar Fakültesi Sanat Yazıları 14, Onur Matbaacılık, Ankara, 2006.
- Düzgün**,Ülgen Aslan. *Marka Lisans Sözleşmelerinde Hakkın Tükenmesi Prensibi*, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XVI, Y. 2012, Sayı 3.
- Elsmore**, Matthew J. *Who gets the biggest bite?: A discussion of the long and winding Apple trade mark dispute*, 5 Nordiskt Immateriellt Raettsskydd, 2007.
- Epçeli**, Sevgi. *Marka Hukukundan Karıştırılma İhtimali*, İstanbul: Legal Yayınevi, 2006.
- Eren**, Fikret, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014.
- Eren**,Fikret. *Mülkiyet Kavramı*, A. Recai Seçkin'e Armağan, AÜHF Yayınları No:351, 1977.



**Ergün, İlknur.** *Marka Yönetimi; Markalaşma Aşamalarının İncelenmesi Ve Bir Uygulama*, Denizli, 2011.

**Ertaş, Şeref.** *Mülkiyet Hakkının Yeni Boyutu ve Bu Hakka Getirilen Daraltımların Anayasa ve İnsan Haklarına Uygunluğu*, Türk Medenî Kanununun Yürürlüğe Girişinin 80. Yılı Münasebetiyle Düzenlenen Sempozyum, Ankara Üniversitesi Yayınları, Ankara, 2006.

**Folliard-Monguiral, Arnaud.** *Coexistence in Community Trademark Disputes: When is it recognized and what are its implications?* in: Ilanah Simon Fhima (editor), *Trade Mark Law And Sharing Names: Exploring Use of the Same Mark by Multiple Undertakings*, Cheltenham: Edward Elgar Publishing 2009.

**Füsun, Nomer .** *İnternet Alan Adının Hukuki Niteliği ve Marka ve Ticaret Unvanı Gibi Ayırt Edici Ad ve İşaretler ile Arasında Benzerlik Bulunması Sebebiyle Doğabilecek Hukuki Sorunlar*, Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı, C.I, İstanbul: Beta Yayınevi, 2001.

**Gielen, Charles.** *Likelihood of Association: What does it mean?* *Trademark World* 84, 1996.

**Goyder D. G.,** *EC Competition Law*, Third Ed. Oxford EC Law Library, Clarendon Press, Oxford, 1998.

**Guyon, Yves.** *L'Arbitrage*, Economica, Paris, 1995.

**Gürzumar, Osman Berat.** *Yeni Markalar Kanunu Işığında İsviçre Marka Hukukunda Meydana Gelen Gelişmeler*, Yargıtay Dergisi, 1994, C. XX, S. 4.

**Irene, Calboli.** *Trademark Assignment "With Goodwill": A Concept Whose Time Has Gone*, 57 FLA.L.REV., 2005.

**İnal, Tamer.** *Ticari İşletme Hukuku*, İstanbul, 2004.

**Jiang, Weizhong/ Dev, Chekitan S./ Rao, Vithala R.** *Brand Extension And Customer Loyalty: Evidence From The Lodging Industry*, Cornell Hotel And Restaurant Administration Quartely, Vol. 43, No.4, 2002.

**Karahan, Sami.** *Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları*, Konya, 2002.

**Karaman, Mutlu.** *Uluslararası Tescil Sisteminde Madrid Protokolü ve Türkiye Uygulamasının İncelenmesi*, Uzmanlık Tezi, Türk Patent Enstitüsü Markalar Dairesi Başkanlığı, Ankara, 2011.

**Karan, Hakan/Kılıç, Mehmet.** *Markaların Korunması 556 Sayılı KHK Şerhi ve İlgili Mevzuat*, Ankara, 2004.

**Kaya, Arslan.** *Marka Hukuku*, İstanbul, 2006.

**Kırca, Çiğdem.** *Franchise Sözleşmesi*, Ankara, 1997.

**Konuralp, Cengiz Serhat.** *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları: Tahkim*, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2011.

**Korah, Valentine.** *An Introductory Guide to EC Competition Law and Practice*, Sixth Edition, Hart Publishing, Oxford, 1997.

- Koral**, Rabi. *İç Hukukumuzda Tahkim*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt:XIII, Numara:3, 1946.
- Landes**, William M./Posner, Richard A. *Trademark Law: An Economic Perspective*, 30 J.L.&Econ., 1987.
- Lawsen**, Marie Martens/Kjeserud, Linn. *Trademark Coexistence Agreements in the EU from an Interdisciplinary Perspective*, Aarhus School of Business Master Thesis, 2009.
- Leaffer**, Marshall A. *The New World of International Trademark Law*, 2 Marq. Intell. Prop. L. Rev. Vol.1, <http://www.law.harvard.edu/faculty/tfisher/Leaffer.html>
- Lewis**, Terril. *Towards Implementation of the Madrid Protocol in the United States*, The Trademark Reporter, Vol.89, 1999.
- Meran**, Necati. *Marka Hakları ve Korunması*, Ankara, 2004.
- Moss**, Marianna. Trademark “Coexistence” Agreements: Legitimate Contracts or Tools of Consumer Deception?, Loyola Law Review, Volume 18, Issue 2, Article 4, 2005.
- Noyan**, Erdal. *Marka Hukuku*, Ankara, 2004.
- Noyan**, Erdal. *Marka Hukuku*, Yenilenmiş ve genişletilmiş 4.Baskı, Ankara 2009.
- Odabaşı**, Yavuz/**Oyman**, Mine. *Pazarlama İletişimi Yönetimi*, MediaCat Kitapları, Eskişehir, 2002.
- Oğuz**, Sefer. *İnternet Alan Adı (Domain Name) Haklarının Korunması*, Konya, 2011.
- Oğuzman**, Kemal M./**Öz** Turgut. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2006.
- Oytaç**, Kutlu. *Karşılaştırmalı Markalar Hukuku*, İstanbul, 2002.
- Özdamar**, Şule. *556 Sayılı KHK'nın 5. Maddesi Çerçevesinde Marka Olarak Tescil Edilebilecek İşaretler*, Beta Basım, İstanbul 2005.
- Özekes**, Muhammet. *Uyuşmazlık Çözüm Yolları İçinde Arabuluculuk ve Bir Düzenleme Önerisi*, Hukuki Perspektifler Dergisi, Sayı:7, Temmuz 2006.
- Özyeşil**, Bengü. *Marka Lisans Sözleşmesi*, İstanbul, 2010.
- Pekcanitez** H./**Atalay** O./**Özekes** M., *Medeni Usul Hukuku*, 7. Bası, Ankara 2008, Yetkin Yayınları.
- Pitta**, Dennis/ **Katsanis**, Lea Prevel. *Understanding Brand Equity For Successful Brand Extension*, Journal Of Consumer Marketing. Vol.12, No.4, 1995.
- Sayiner**, Cemil. *Marka Lisans Sözleşmelerinin İncelenmesi*, Türk Patent Enstitüsü Markalar Dairesi Başkanlığı Uzmanlık Tezi, Ankara, 2008.
- Söyleyensoy**, Guşan. *Tescilli Markanın İnternette Alan Adı Olarak Kullanılarak Tecavüze Uğraması*, İstanbul, 2011.

**Stelzenmuller**, Ursula. *The Law Journal of the International Trademark Association*, International Annual Review, The Nineteenth Yearly Review of International Trademark Jurisprudence, Vol. 102 No.2, 2012.

**Şanal**, Osman. *İçtihatlı- Açıklamalı, Markalarda Hükümsüzlük Davaları*, 2. Bası, Ankara, 2006

**Şener**, Oruç Hami/**Eroğlu**, Sevilay. *Ticari İşletme Hukuku Uygulamaları*, Ankara, 2005.

**Şimşek**, Suat. *Mülkiyet Hakkının Kapsamı, Sınırlandırma Nedenleri Ve Şartları Açısından 1982 Anayasası Ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: Karşılaştırmalı Bir Analizi*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı:91, 2010.

**Tandoğan**, Haluk, *Özel Borç İlişkileri*, Vedat Kitapçılık, 6. Basım, İstanbul, 2008.

**Tarman**, Zeynep Zehra. *5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK) Uyarınca Yabancılık Unsuru Taşıyan Akdi Borç İlişkilerinde Hukuk Seçimi*, BATİDER, C. 26, S. 2, Haziran 2010.

**Taş**, İlkay. *Uluslararası Marka Tescili*, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2007.

**Tekinalp**, Gülören. *Yeni Alman ve İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunlarında Akdi Borç Statüsü ve Türk Kanunu*, MHB, C. 8, S. 1, 1988.

**Tekinalp**, Ünal. *Fikri Mülkiyet Hukuku*, Vedat Yayıncılık, İstanbul, 2012

**Thomsen**, Carin. *Trademark Coexistence Agreements in the Perspective of EU Competition Law*, University of Gothenburg Mater Thesis, 2012.

**Todd**, Malcolm. *The Madrid Protocol; Objectives, Main Features, Advantages*, TPE Marka Koruması Uluslararası Sempozyumu Bildiriler, İstanbul, Haziran 1998.

**Tuncer**, Selahattin. *Bir Dağıtım ve Pazarlama Yöntemi Olarak: Franchising*, ISO Dergisi, 1992, Sayı:311.

**Türk Patent Enstitüsü**, *Marka İnceleme Kılavuzu*, 2011.

**Uslu**, H. Neylan. *Marka Değerinin Marka Genişlemesine Etkisi Ve Çay Sektöründe Bir Uygulama*, Ç.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Cilt 19, Sayı 1, 2010.

**Ünal**, Özhan. *Markanın Ekonomik Değeri Ve Değerleme Metotları*. Türk Patent Enstitüsü Markalar Dairesi Başkanlığı Uzmanlık Tezi. Ankara, 2005.

**Whish**, Richard, *Competition Law*, 5. Edition, Oxford 2007.

**Yasaman**, Hamdi. *Marka Hukuku*, İstanbul, 2004.

**Yasaman**, Hamdi. *Marka Hukuku 556 sayılı KHK Serhi*, Cilt I, İstanbul, 2004.

**Yasaman**, Hamdi. *Marka Hukuku 556 sayılı KHK Serhi*, Cilt II, İstanbul, 2004.

**Yasaman**, Hamdi/**Yusufoglu**, Fülürya/**Altay**, S. Anlam/**Ayoğlu**, Tolga/**Yüksel**, Sinan. *Marka Hukuku 556 sayılı KHK Şerhi*, Cilt I/II, İstanbul, 2004.

**Yavuz**, Cevdet, *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*, Beta Yayınları, İstanbul, 2008.

**Yavuz**, Cevdet. Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, İstanbul, 1997.

**Yılmaz**, Ejder. *Usul Ekonomisi*, AÜHFD, 2008, C.57.

## İNTERNET KAYNAKLARI

**Ateş**, Mustafa. *Fikri Mülkiyet Koruması ve Rekabet Hukuku*, <http://www.rekabet.gov.tr>

*Benefits and Risks of Trademark Coexistence Agreements*, 12.09.2013, <http://us.practicallaw.com/4-540-5507?q=&qp=&qo=&qe>

**Delikaya**, Zeki. *Hükümsüzlük Sebebi Olarak Aynı veya Benzer Markaların Tescili*, 2009, <http://www.karacabayer.av.tr/default.aspx?content=article3>

*Dünyanın En Değerli Markası Apple*, 22.05.2012, Hürriyet Gazetesi, <http://www.hurriyet.com.tr/ekonomi/20604892.asp>

*Guidance Coexistence Agreement: Fact Sheet*, 2 Aralık 2008, <https://www.gov.uk/government/publications/coexistence-agreement/coexistence-agreement-fact-sheet>

International Trade Association: Glossary, <http://www.inta.org/Pages/Home.aspx>

**Karaahmet**, Erdoğan. *Marka Uygulamaları ve Topluluk Markası*, 1996 [http://www.hueczmed.org.tr/posyon/posyon1996\\_5\\_2\\_3/5\\_2\\_3\\_65.pdf](http://www.hueczmed.org.tr/posyon/posyon1996_5_2_3/5_2_3_65.pdf),

McDonald's Web Sayfası [https://www.mcdonalds.com.tr/tarihce\\_1\\_2](https://www.mcdonalds.com.tr/tarihce_1_2)

MGM Group Inc. v. Gourmet Cookie Bouquets.com., Claim No: FA0405000273996, <http://domains.adrforum.com/>

Küçük ve Orta Ölçekli İşletmeleri Geliştirme ve Destekleme İdaresi Başkanlığı Web Sayfası <http://kosgeb.gov.tr/Pages/UI/Destekler.aspx?ref=7&refContent=70>

**Nanayakkara**, Tamara. *IP and Business: Trademark Coexistence*, WIPO Magazine, 2006, <http://www.wipo.int/>

**Ünsal**, Önder Erol. *OHİM Temyiz Kurulu Hakkında*, Aralık, 2011, <http://iprgezgini.org/>

The Global IP Case Law Database, <http://www.darts-ip.com/world/>

Türk Patent Enstitüsü Web Sayfası, <http://www.tpe.gov.tr/TurkPatentEnstitusu/>

*2015'te Teknoloji Dünyasındaki Gelişmeler*, 22.12.2014, Al Jazeera Türk Dijital Dergi, <http://www.aljazeera.com.tr/al-jazeera-ozel/2015te-teknoloji-dunyasindaki-gelismeler>