

T.C.
İSTANBUL TİCARET ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

MARKA LİSANS SÖZLEŞMESİ ve MARKANIN
HÜKÜMSÜZLÜĞÜNÜN LİSANS SÖZLEŞMESİNE
ETKİSİ

Yüksek Lisans Tezi

Hazırlayan
Selvi Nazlı GÜVENÇ ULUÇLAR

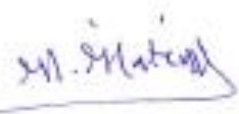


Tez Danışmanı: Prof. Dr. Hüseyin HATEMİ

İSTANBUL 2015

T.C.
İSTANBUL TİCARET ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

ONAY SAYFASI

Yüksek lisans öğrencisi Yıldırım Hüseyin Hatun in " Medya Lisans S. Söleşmesi ve Medya Lisans S. Söleşmelerinin Lisans S. Söleşmelerine Etkisi " konulu tez çalışması jürimiz tarafından Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans tezi olarak (/ oybirliği /) ile başarılı bulunmuştur.

	Adı - Soyadı	İmza
Tez Danışmanı	: Prof. Dr. Hüseyin HATUNİ	
Jüri Üyesi	: Prof. Dr. Müzaffer ŞEKER	
Jüri Üyesi	: Doç. Dr. Burcu KALKANOĞUZTÜRK	

Hazırlamış olduğum tez özgün bir çalışma olup YÖK ve İTİCÜ Lisansüstü Yönetmeliklerine uygun olarak hazırlanmıştır. Ayrıca, bu çalışmayı yaparken bilimsel etik kurallarına tamamiyle uyduğumu; yararlandığım tüm kaynakları gösterdiğimi ve hiçbir kaynaktan yaptığım ayrıntılı alıntı olmadığını beyan ederim. Bu tezin ihtiva ettiği tüm hususlar şahsi görüşüm olup İstanbul Ticaret Üniversitesinin resmi görüşünü yansıtmamaktadır.

ÖZET

Marka lisans sözleşmesi, marka sahibinin lisans veren sıfatıyla markayı kullandırma, bunun karşılığı olarak lisans alanın ise bedel ödeme borcu altına girdiği karşılıklı borç yükleyen ivazlı bir akittir.

Marka hakkına dair sınıai mevzuatta marka lisans sözleşmesine ilişkin hükümler yer almakla birlikte, sözleşmenin Borçlar Kanunu'nda düzenlenmemiş olması marka lisans sözleşmesinin dar anlamda değil geniş anlamda anlam da isimsiz sözleşme olması sonucunu doğurmaktadır. Ayrıca tarafların edimleri açısından kendine özgü unsurlar barındıran marka lisans sözleşmesi sui generis (kendine özgü) bir sözleşmedir. Marka lisans sözleşmesine uygun düştüğü ölçüde benzer sözleşme türlerine ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanması mümkün uygun olacaktır.

Marka lisans sözleşmesinin geçerli olarak kurulması için tüm sözleşmeler için geçerli olan genel ve sınıai hakka ilişkin mevzuatta yer alan özel hükümlere uygun olması gerekir. Lisans verenin asli borcu olan kullandırma borcu kapsamında pek çok kullandırma edimini yerine getirmeyi sağlayan farklı borcu bulunmaktadır. Lisans alanın ise bedel ödeme ve şartları var ise kullanma ve marka hakkını zedelememe borçları mevcuttur.

Geçerli olarak kurulmuş bir marka lisans sözleşmesi, tarafların yapacakları bir ikale anlaşması ile sözleşmede kararlaştırılan sürenin dolması ile sözleşmenin süreye tabi olmamasına rağmen haklı sebeple feshedilebilir.

Markanın hükümsüz olması sonucu lisans sözleşmesi konusuz kalacak ve lisans veren şartlara göre sorumlu olacaktır. Marka lisans sözleşmesi özellikle haklı sebeplerin varlığı halinde fesih edilebilecektir.

ABSTRACT

Trademark licence agreement is a mutual agreement between brand holder who has the capacity to give brand for use whereas licensee comes under dept of paying licence fee in return.

Although legislation for trademark license agreement included within trademark rights regulations of industry, not regulating the trademark licence agreement in Turkish Code of Obligations, brings the result that this agreement is an innominate contract not in a narrow sense but in a broadest sense. Also involving unique components in view of contracting parties executions make it a sui generis(unique) contract. Applying the provisions related to similar types of contracts by analogy will be appropriate as long as the brand trademark agreement suits.

In the current legislation system trademark license agreements must comply with provisions in general and industrial rights related specifically for the establishment of a valid trademark license agreement. There are lots of obligations within the scope of licencer's prior obligations that provides permission for many uses. Licensee has an obligation to discharge of dept and if the conditions allows obligation to use and to protect of trademark rights.

The validly established trademark license agreement, can be terminated rightfully at the end of the period of the contract although it is not subjected to time.

With the invalidity of trademark, trademark contract will have no subject and in appropriate conditions licensor will be in charge for it. Trademark contract is voidable particularly in the presence of justified reasons.

İÇİNDEKİLER

ÖZET	I
ABSTRACT	II
İÇİNDEKİLER.....	III
KISALTMALAR.....	VII
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM	4
MARKA LİSANS SÖZLEŞMESİ KAVRAMI, HUKUKİ NİTELİĞİ VE TÜRLERİ	4
I. Marka Lisans Sözleşmesi Kavramı	4
A. Lisans Kavramı.....	4
B. Lisans Sözleşmesi Kavramı	5
C. Marka Lisans Sözleşmesinin Kavramı	9
II. Marka Lisans Sözleşmesinin Hukuki Niteliği.....	10
A. Markanın Hukuki Niteliği.....	11
B. Lisansın Hukuki Niteliği	12
1. Alman Hukukunda	14
2. İsviçre Hukukunda	15
3. Anglo Amerikan Hukuku.....	17
C. Marka Lisans Sözleşmesinin Hukuki Niteliği.....	18
1. Marka Lisans Sözleşmesinin Asli Edimi	18
2. Marka Lisans Sözleşmesinin Tipi	20
3. Lisans Sözleşmesinin Diğer Sözleşme Türleriyle İlişkisi	22
a. Hasılat Kirası	22

b. Satış Sözleşmesi.....	24
c. Adi Şirket	25
d. Diğer Sözleşmeler.....	27
III. Marka Lisans Sözleşmesi Türleri.....	27
A. İnhisariyet Bakımından.....	28
1. İnhisari Lisans	28
2. Basit Lisans	30
B. Lisans Alanın Faaliyeti Bakımından	31
1. Kullanma Lisansı	32
2. Üretim Lisansı.....	32
3. Satış Lisansı.....	32
C. Serbest Lisans.....	33
D. Belirli Bölge İçin Lisans	34
E. Alt Lisans	35
F. Tek Lisans	36
G. Birlik Lisansı	36
İKİNCİ BÖLÜM	38
MARKA LİSANS SÖZLEŞMESİNİN GEÇERLİLİK ŞARTLARI ve HÜKÜMLERİ	38
I. Marka Lisans Sözleşmesinin Geçerlilik Şartları.....	38
A. İrade Unsuru.....	38
1. İrade Beyanı Yokluğu.....	38
2. İrade Bozukluğu.....	39
B. Konu	40
C. Ehliyet.....	43
D. Şekil ve Lisans Sözleşmesinin Tescili	44
1. Şekil	44
2. Marka Lisans Sözleşmesinin Tescili	46

E. Tüketiciyi Yanıltmaması.....	49
II. Tarafların Yükümlülükleri	49
A. Lisans Verenin Yükümlülükleri	50
1. Markayı Kullandırma	50
2. Markadan Vazgeçmeme.....	51
3. Marka Koruma Süresinin Yenilenmesi	53
4. Markayı Kullanmama	54
5. Markayı Üçüncü Kişilere Karşı Koruma	55
a. Üçüncü Kişilerin Hak İddiasına Karşı.....	55
b. Üçüncü Kişilerin İhlallerine Karşı.....	56
6. Denetleme.....	57
7. Bilgilendirme	58
B. Lisans Alanın Borçları	59
1. Bedel Ödeme Borcu	60
2. Sadakat Borcu.....	61
3. Kullanma.....	62
a. Lisans Alanın Kullanma Yükümlülüğü.....	62
b. Lisans Alanın Sözleşme ve KHKHK'ya Uygun Kullanma Yükümlülüğü	64
4. Kaliteyi Sağlama	66
5. Reklam Yapma.....	67
6. Hükümsüzlüğe Sebep Olmama	67
C. Lisans Alanın Dava Açma Hakkı	68
1. İnhisari Lisans Alan Bakımından	68
2. Basit Lisans Alan Bakımından	69
3. Bildirim	70
4. İhtiyati Tedbir	70
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM.....	72

MARKANIN HÜKÜMSÜZLÜĞÜNÜN MARKA LİSANS SÖZLEŞMESİNE ETKİSİ VE SONA ERME.....	72
I. Markanın Hükümsüzlüğü	72
A. Hükümsüzlük Nedenleri	72
B. Hükümsüzlüğün Lisans Sözleşmesine Etkisi	73
1. Lisans Sözleşmeleri Bakımından Markanın Hükümsüzlüğünün Geriye Etkisi	75
a. Baştan İmkânsızlık	77
b. Sonradan İmkânsızlık.....	78
2. Sözleşmeler Bakımından Hükümsüzlüğün İleriye Etkisi	79
a. Sona Ermiş Sözleşme.....	80
b. Devam Etmekte Olan Sözleşme	81
b.a. İleriye Etki Kuralının Sözleşmeye Uygulanması	82
b.b. Hakkaniyet Gereği Ödenmiş Bulunan Bedelin İadesi	83
b.c. Kötü Niyete Dayalı Tazminat	83
C. Hükümsüzlüğün Sonuçları.....	85
II. Sona Erme	87
A. İkale	87
B. Belirli Sürenin Sona Ermesi	88
C. Dönme.....	89
D. Süre Belirli Değilse Fesih Bildirimi	89
E. Süre Sona Ermeden Önce Haklı Sebep Fesih.....	91
F. Taraf Değişikliği ve İflas Halinde Sona Erme	93
SONUÇ.....	95
KAYNAKÇA.....	98

KISALTMALAR

BK	:Borçlar Kanunu
Bkz.	:Bakınız
Coğ. İş. KHKHK	:555 sayılı Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname
Dn.	:Dipnot
End. Tas. KHKHK	:Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname
FSEK	:Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
M.	:Madde
Marka Yön.	:556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname
Marka KHKHK	:556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname
Patent HKHKHK	:551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname
TBK	:6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TTK	:Türk Ticaret Kanunu
Vd.	:Ve devamı

GİRİŞ

Markalar ürün ve hizmetlerin arzında kullanılmakta ve çoğu kez kullanıldığı ürün ve hizmetlerin ötesinde bir anlam taşımaktadırlar. Markanın yarattığı algı neticesinde marka tüketicilerin aynı mal veya hizmetlerin arzı durumunda karar verme süreçlerine doğrudan etki etmektedir.

Farklı üreticiler tarafından üretilen aynı mal ve hizmetler arasında seçimi etkileyen fiyat ve miktara ilişkin unsurun dışında ürün sonrası hizmet ve ürün kalitesi de seçimi etkileyen unsurlardandır. Ancak çoğu kez tüketicilerin gerçekten kaliteyi sınıma imkânı olmamaktadır. Bu durum kalitenin uzun dönemli kullanım neticesinde ortaya çıkabilecek olması, tüketicinin kaliteyi değerlendirebilecek bilgiye sahip olmaması, alternatif ürünler arasında bir kıyas yapabilme olanağına sahip bulunamaması ve farklı üretici sayısının çokluğu gibi birtakım sebeplere dayanır. Bu sorunu bertaraf etmeye en elverişli marka türü belirli standartları taşıyan ürünlerin taşıyabildiği garanti markasıdır. Ancak garanti markalarının ürün ve pazar türünden yeterli yaygınlıkta olmaması, olsa dahi bunlara ilişkin bilgi sahibi olunması gerektiğinin de ayrı bir sorun teşkil etmesi sebebiyle söz konusu sorun tam olarak ortadan kalkmamaktadır. Ayrıca garanti markaları tercih alternatiflerini tam olarak sona erdirmemekte yalnızca yelpazeyi daraltmaktadırlar. Dolayısıyla tercih bakımından sorun devam etmektedir. Markalar ise daha özel anlamda ürün ve hizmetler açısından ayırt ediciliği sağlamaktadır.

Kimi zaman markalar aynı mal ve hizmetler arasında bir ayırt etme niteliğinin ötesine geçerek doğrudan talep yaratmaktadırlar. Bu durum bir markanın en başarılı olduğu nokta olarak değerlendirilebilir.

Her halde marka taşındığı mal veya hizmetin ekonomik değerinin dışında bir değeri ifade etmektedir. Dolayısıyla markanın ortaya koyduğu bu etki markayı ticaret hayatının çok önemli bir ögesi haline getirmektedir.

Markanın ticari hayatta arz ettiği önem ve markanın sahibine sağladığı avantajların yanı sıra bir markanın oluşturulması da bir o kadar zordur. Markanın oluşturulma süreci uzun, masraflı ve çoğu kez garantisi olmayan ve belirli şans

faktörlerini de bünyesinde barındıran bir süreçtir. Bu süreç te pek çok unsurun bir araya başarılı bir şekilde gelmesi aynı zamanda markalaşma hedefini olumsuz etkileyecek dış etmenlerin gerçekleşmemesi gerekmektedir.

Dolayısıyla hâlihazırda ün yapmış bir markanın kullanılması çoğu zaman daha elverişli bir yol olarak ortaya çıkmaktadır. Marka sahibi, sahibi olduğu markanın kullanılmasına yönelik bir hakkı bir bedel karşılığında markaya ihtiyacı olan kişiye vermektedir. Bu çok farklı bir kullanım türüdür. Esas itibariyle kullanım ile kullanılan unsurun belirli bir değer kaybetmesi, mal varlığı unsurunun sahibinin de kullanma hakkını kaybettiği hallerde kullanmaması sebebiyle belirli bir kayıp yaşaması gerekmektedir. Oysa markanın kullanılması kimi zaman marka değerini arttırırken marka sahibinin markayı kullanma yönünde yatırım yapma ihtiyacını da ortadan kaldıran bir çözüm olarak ortaya çıkmaktadır. Markanın sahibi tarafından başkaca bir kişinin kullanımına izin verilmesi şeklinde ortaya çıkan kullanım hakkı lisans hakkı olarak ifade edilmektedir. Gerçekten de ifade latince kökeni itibariyle izin vermek anlamını taşımaktadır.

Lisans teriminin hukuki olarak anlamı, lisans sözleşmesi neticesinde elde edilen kullanma hakkıdır. Lisans hakkı elde edilmesi için yapılan anlaşma da hukuki anlamda bir sözleşmedir. Her sözleşme gibi lisans sözleşmesi de hukuk alanında bir sonuç doğurmaktadır. Hukuksal bir yaklaşımın zorunluluğu çoğu kez insanların rasyonel davranarak kendi menfaatlerini ön planda tutarak hareket etmeleri ve adaletin tam olarak bilinemesi dahi belirli sistematik bir yaklaşımla adalete yaklaşılabilirliği kabullerine dayanır. Çalışmamızın konusu da marka lisans sözleşmelerinin hukuksal olarak incelemesini teşkil etmektedir.

Çalışmanın ilk bölümünde marka lisans sözleşmesi kavramı, hukuki niteliği ve türleri incelenmiştir. Bu bölümde marka lisans sözleşmesi, lisans sözleşmesi ve lisans kavramından ne anlaşılması gerektiği üzerinde durulmuş, marka, lisans ve marka lisans sözleşmesinin hukuki niteliği tayin edilmiştir. Son olarak uygulamada görülen çeşitli lisans sözleşmesi türleri incelenmiş ve bunların nasıl sonuçlar doğurduğuna kategorik olarak yaklaşmıştır.

Bir sözleşme ne kadar çok hüküm içerirse içersin gerçekleşebilecek ihtimallerin tümüne yönelik hükümler içermesi mümkün olmayacaktır. Gerçekten de her türlü ihtilafın önceden öngörülebilmesi mümkün olmamakla birlikte böyle bir

uğraşa girişilmesi zaman, emek ve kaynak israfı teşkil edecek hem başarılı olmayacak hem de lisans sözleşmesiyle tarafların hedeflediği menfaati aşacaktır. Dolayısıyla marka lisans sözleşmesinin hukuki niteliğinin tayini eksik kalınan konularda nasıl karar verilmesi gerektiğine ışık tutacak ve hukuk alanında hali hazırda oluşmuş bulunan mevzuat ve içtihatlarla dayanılması yoluyla hem bir kolaylık hem de hukuksal bütünlük sağlanacaktır.

İkinci bölümde ise marka lisans sözleşmesinin dayandığı geçerlilik şartları ve lisans sözleşmesinin hükümlerine değinilmiştir. Geçerli bir marka lisans sözleşmesinin kurulabilmesi için gereken şartlar kimi yerde eski ve yeni mevzuat ile mukayeseli olarak, genel ve özel hükümler özelinde incelenmiştir. Ayrıca marka lisans sözleşmesi neticesinde tarafların yüklendikleri yükümlülükler, bu yükümlülüklerin hangi hareketlerin yapılması ve hangi hareketlerden kaçınılması ile yerine getirilmiş olacağı ve lisans alan tarafın elde ettiği dava açma hakkı üzerinde durulmuştur.

Marka lisans sözleşmesinin geçerli olması durumunda tarafları açısından bağlayıcı olacağı için öncelikle geçerli bir sözleşmenin kurulması ve tarafların birbirlerinin menfaatlerine zarar vermeden üstlendikleri yükümlülükleri yerine getirmeleri ahde vefa, sadakat ve dürüstlük kurallarının bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadır.

Son bölümde ise markanın hükümsüz kılınmasının marka lisans sözleşmesine etkisi ve lisans sözleşmesinin sona ermesi değerlendirilmiştir. Marka lisans sözleşmesinin sona ermesi ikale sözleşmesi, süreli sözleşmelerde sürenin dolması, istisnai hallerde dönme, süresiz sözleşmelerde fesih ihbar bildirimini ile taraf değışikliği ve iflas sebebiyle gerçekleşebilmektedir. Ancak bu nitelendirmelerin somut olay özelinde nasıl anlaşılması gerektiği ve hangi şartlar altında sözleşmenin sona ermesi sonucu doğuracağı belirlenmesi gerekmektedir.

Markanın hükümsüz kılınması çeşitli başlıklar altında değerlendirilmesi gereken hukuki bir sonuçtur. Markanın hükümsüzlüğü esasen marka hakkı sahibinin üstlendiği kullandırma borcuyla doğrudan alakalı olmasına karşın markanın hükümsüzlüğüne lisans alanın hareketleri de sebep olabilmektedir. Ayrıca markanın hükümsüzlüğünün, konu edildiği lisans sözleşmesine etkisi farklı ihtimallere göre değerlendirilecek bir konudur. Tezin aynı başlıklı bölümünde markanın hükümsüzlüğün lisans sözleşmesine etkisi ayrıca incelenmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

MARKA LİSANS SÖZLEŞMESİ KAVRAMI, HUKUKİ NİTELİĞİ VE TÜRLERİ

I. Marka Lisans Sözleşmesi Kavramı

A. Lisans Kavramı

Lisans ifadesi etimolojik köken itibariyle latin dilindeki yetkili kılmak, izin vermek anlamlarını ifade eden licere kelimesine dayanmaktadır.¹

Lisans, yetkili kılmak kelime anlamından daha geniş olarak lisans alanın lisans dolayısıyla elde ettiği yetki ve hukuki durumu² ortaya koyan bir kavramdır³. En yaygın anlamıyla lisans, sınai ve ticari mülkiyete konu teşkil eden bir gayri maddi hakkın kullanılmasına yönelik bir hakkın veya fiili bir tekelin sözleşmeyle elde edilmesini ifade eder⁴. Lisansın konusu, marka, patent, endüstriyel tasarım, faydalı model gibi kanunlarca özel olarak korunan sınai haklar ile işletme adları, üretim sırları ve know how gibi fiili tekel durumlarından üçüncü kişiler tarafından faydalanılması halleridir⁵.

¹ Oktay-Özdemir, Saibe; Sınai Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri ve Rekabet Hukuku Düzenlemelerinin Lisans Sözleşmelerine Uygulanması, Beta Basım, İstanbul 2002, s.9; Ortan, Patent Lisansı Sözleşmesi, Ankara, 1979, Doğan Basımevi, s. 36 Lisans kelimesinin kökeni olarak licet kelimesi yine aynı anlamda kullanmıştır bkz. Özel Çağlar, Marka Lisansı Sözleşmesi, Ankara, 2002, Seçkin Yayınevi, s.42; Ongan Burak; Sınai Haklara İlişkin Lisans Sözleşmelerinde Tarafların Hukuki Durumu, Seçkin Yayınları, Ankara, 2007, s. 17.

² Lisansın hukuki niteliği ve lisansın sahibine sağladığı hak ve yetkilere aşağıdaki çalışmanın tarafların yükümlülüğü başlığı altında detaylı olarak incelenmiştir.

³ Oktay Özdemir, a. g. e., s.9.

⁴ Ongan, s.17, Oktay Özdemir, s.9.

⁵ Ongan, s.17.

Bununla birlikte lisans, ifadesinin söz konusu olabilmesi için lisansın sözleşme neticesinde elde edilmiş olması zorunlu olmamakla⁶ birlikte gayri maddi hak sahibinin gayri maddi malın kullanılmasına sessiz kaldığı veya zorunlu lisansın söz konusu olduğu hallerde de gayri maddi hakkın kullanımı lisans olarak ifade edilebilmektedir. Ayrıca gayri maddi malın bilfiil gayri maddi hak sahibi tarafından kullanılması gayri maddi hak sahipliğine dayanmakta ve söz konusu kullanım lisans olarak anılmamaktadır.

B. Lisans Sözleşmesi Kavramı

Gerek kanunlar tarafından özel olarak gerekse de genel hukuk kuralları gereği korunan gayri maddi hakkın veya fiili durumların hak sahibinden başka kişilerce kullanımının sağlanmasına yönelik yapılan sözleşmelerin lisans sözleşmesi olarak değerlendirilmesi gerekmektedir⁷. Lisans konusu gayri maddi hak ve fiili tekel durumuna ilişkin hakkın kısmen veya tamamen lisans alana geçmesi söz konusu olmamakta, lisans alan yalnızca lisans konusu hakka ilişkin bir kullanma hakkı elde etmektedir⁸.

“Sınai haklara ilişkin lisans sözleşmelerinde ekonomik ve ticari değeri olan bir sınai hakkı münhasıran kullanma hakkına sahip olan kişinin (lisans veren) sahip olduğu bu hakkın kullanımını lisans bedeli karşılığında kısmen veya tamamen bir başkasına (lisans alana) devrettiği sözleşmedir”⁹.

Lisans sözleşmesi, gayri maddi hak sahibinin gayri maddi malın kullanılmasına yönelik karşı tarafa lisans hakkı tanıdığı, lisans alanın da buna karşılık bedel ödeme borcu altına girdiği¹⁰ geniş anlamda isimsiz bir sözleşmedir. Ancak lisans sözleşmesinin, gayri maddi mal trampası olarak bir bedel karşılığı değil de tarafların sahip oldukları gayri maddi mala ilişkin haklara ilişkin birbirlerine karşılıklı olarak

⁶ Lisans hakkının sözleşme dışı yollarla elde edildiği hallere ilişkin olarak bkz. Oktay Özdemir, s.10 vd.

⁷ Oktay Özdemir, a. g. e., s.30.

⁸ Ongan, a. g. e., s.18.

⁹ Oktay Özdemir, s.32 dn. 129 naklen Roubier 261, Modiano 12, Troller 721, Engel 773.

¹⁰ Ongan, a. g. e., s.17.

lisans hakkı tanımları şeklinde çapraz lisans sözleşmeleri yapmaları da mümkün olabilir.

Fikir Sanat Eserleri Kanunu (FSEK) anlamında korunan bir eser üzerindeki hakkın kullandırılmasını konu eden sözleşmelerin lisans sözleşmesi olarak anılmaması gerekmektedir. Öyle ki FSEK m.49 hükmünde lisans ifadesi yerinde *ruhsat* ifadesi benimsenmiştir.

Pozitif hukuk düzenleri arasında terminoloji farklılıkları olabilir. Nitekim leasing terimi de Türk Hukukunda lisans sözleşmeleri için kullanılamaz. Lisans sözleşmelerinin konusu gayri maddi mallardır. Oysa “finansal kiralama” (leasing) sözleşmesinin konusu somut nesnedir¹¹.

Patent, Marka, Faydalı model ve Endüstriyel Tasarımların sözleşmeyle hak sahibi tarafından üçüncü kişilere kullandırılması, anılan sınai hakları düzenleyen mevzuatta Marka KHKHK Patent KHKHK Faydalı Model ve END. Tas kanunlarında lisans olarak ifade edilmiştir. Dolayısıyla marka, patent, faydalı model ve endüstriyel tasarıma ilişkin kullandırma sözleşmelerinin lisans sözleşmesi olarak ifade edilmesi kanuni düzenlemenin bir neticesidir¹².

Buna karşın doğrudan özel bir kanunla korunmayan ancak genel hukuk kuralları ile korunan ve hak sahibine münhasır kullanma hakkı sağlayan gayri maddi değerlerin hak sahibinden başka kişiler tarafından kullanılmasına yönelik yapılan sözleşmelerin de lisans sözleşmesi olarak değerlendirilmesi sözleşme özgürlüğünün bir sonucu olarak mümkündür¹³.

Yine Ticaret Kanunu kapsamında korunan ticaret ünvanı ve işletme adının kullandırılmasına ilişkin sözleşmelerin lisans sözleşmesi olarak değerlendirilmesi mümkündür¹⁴.

¹¹6361 sayılı Finansal Kiralama Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu m. 19 /1 , finansal kiralama sözleşmesine taşınır ve taşınmaz mallar konu olabilir. Bilgisayar yazılımlarının çoğaltılmış nüshaları hariç olmak üzere patent gibi fikri ve sınai haklar konu olmaz şeklinde düzenlenmiştir.

¹² Marka KHKHK m.20, Patent KHKHK m.86, End. Tas. KHKHK m.41;Ongan, a. g. e., s.19

¹³ Oktay Özdemir, a. g. e., s.31; Sahibinin rızası olmadıkça kullanılması mümkün olmayan gayri maddi haklara ilişkin lisans sözleşmesi yapılabileceğine ilişkin kapsayıcı tanım için bkz. a. g. e., Ongan, s17, dn.4.

¹⁴ Oktay Özdemir, a. g. e., s.31.

Lisans verenin borcu lisans sözleşmesinin özelliğini oluşturmaktadır¹⁵. Lisans sözleşmelerinde karakteristik edim lisans konusunun lisans alan tarafından kullanılmasına izin verme borcudur¹⁶.

Know-how gibi fiili tekel durumlarının lisans sözleşmesinin konusunu oluşturduğu hallerde lisans verenin borcu bilgi ve tecrübeleri, açıklama, bildirme, öğretme gibi edimler iken, lisans sözleşmesinin konusunu sınai hakların oluşturduğu hallerde lisans verenin borcu lisans konusu gayri maddi hakkı kullandırma ve yasaklama yetkilerini kullanmama borcu olarak ortaya çıkar¹⁷.

Lisans sözleşmesinin Borçlar Kanunu'nda düzenlenmemiş olması ve 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname(Marka KHKHK) de sözleşme içeriğine ilişkin detaylı düzenlemelere yer verilmiş olmaması sebebiyle her lisans sözleşmesi birbirinden farklı hükümleri barındırabilecektir¹⁸. Lisans sözleşmelerinin farklılaşabilmesi ve bu sözleşmelere ilişkin genel hükümlerin olmaması farklı lisans sözleşmelerini kendi içinde değerlendirilmesini gerektirmektedir¹⁹.

Marka KHKHK m.20' ye göre, lisans sözleşmesinin konusu markanın tescil edildiği mal veya hizmetlerin bir bölümü veya tamamı olabilir. Eğer Marka KHKHK m.8/4 düzenlemesine uygun olarak, tanınmışlık düzeyi yüksek bir markanın lisansı söz konusuysa markanın farklı mal veya hizmetlerde kullanılmasına ilişkin lisans hakkı tanınabilir²⁰.

Marka KHKHK m.15 hükmünde tescilli markanın hangi hukuki işlemlere konu olacağı düzenlenmiştir. Anılan hükme göre tescilli marka devredilebilir, miras yoluyla intikal edebilir ve rehin edilebilir ve markanın kullanma hakkı lisansa konu edilebilir. Tescilli markanın tescil edildiği mal veya hizmetlerin birden fazla olması halinde markanın bu mal ve hizmetlerin birinin birkaçının veya hepsinin kullanımına yönelik lisansa konu edilebileceği Marka KHKHK m. 20' de düzenlenmiştir.

¹⁵ Ongan, a. g. e., s.18; Oktay Özdemir, a. g. e., s.32.

¹⁶ Ongan, a. g. e., s.18.

¹⁷ Ongan, a. g. e., s.18.

¹⁸ Ünal, a. g. e., s.143.

¹⁹ Yasaman, Marka Hukuku, İstanbul, 2004, Vedat Kitapçılık s.736.

²⁰ Arkan, a. g. e., s.193.

Lisans verenin borcunun lisans sözleşmesinin konusu dikkate alınarak belirlenmesi gerekmektedir²¹. Lisans sözleşmesinin konusunu, özel kanunlar tarafından korunan bir mutlak hak(marka, patent ve endüstriyel tasarımlar) oluşturduğu halde, lisans veren, lisans konusu hakkın kullanılmasını sağlama ve lisans konusu hakkın kullanılmasını yasaklama hakkına lisans alana karşı dayanmama borcu altındadır²².

Konusu üretim, işletme ve pazarlama sırlarına ilişkin gizli know- how olan lisans sözleşmelerinde lisans verenin lisans konusunun kullanımına izin verme asli borcu, açıklama, bildirme, aktarma veya öğretme yükümlülüğü halinde belirir²³.

Tanıtıcı unsurlara ilişkin lisans sözleşmelerinde ise lisans veren asli borcu çerçevesinde sahibi bulunduğu hakkın lisans alan tarafından sözleşmeye uygun kullanılmasına izin verme borcu altında olacaktır²⁴.

Patent HKHKHK 86, Marka HKHKHK 15, End. Tas. KHKHK 41, hükümleri gereği marka, patent, endüstriyel tasarım lisans sözleşmesinin konusu olabilmektedir.

Marka, Patent, endüstriyel tasarım, faydalı model gibi kanunlar tarafından özel olarak korunarak mutlak hak niteliğine sahip gayri maddi haklar lisans sözleşmesine konu edilebilirken, kanunlarla özel olarak korunmaksızın genel hukuk kurallarıyla korunan hak ve fiili durumlar da lisans sözleşmesinin konusunu oluşturabilir²⁵.

. Bir bilginin öğrenilmesi ve kullanılmasına yönelik bir hakkın da lisans sözleşmesiyle sağlanması mümkündür²⁶ buna karşın kullanılması herhangi bir izin gerektirmeyen konulara ilişkin lisans sözleşmesi yapılamaz²⁷.

Lisans sözleşmesi neticesinde gayri maddi mal üzerinde tasarruf hakkı lisans alana geçmemekte ancak lisans alan lisansa konu hak üzerinde bir kullanma hakkı kazanmaktadır²⁸.

²¹ Oktay Özdemir, a. g. e., s.32.

²² Oktay Özdemir, a. g. e., s.33.

²³ Gürzumar, a. g. e., s.71.

²⁴ Oktay Özdemir, a. g. e., s.33.

²⁵ Oktay Özdemir, a. g. e., s.14.

²⁶ Oktay Özdemir, a. g. e., s.14-15.

²⁷ Oktay Özdemir, a. g. e., s.15, dn. 46 Pedrazzini,115.

²⁸ Oktay Özdemir, a. g. e., s.15, dn.47, Troller (Manuel Des Biens Immateriels), 721; Schlosser, 83-85.

C. Marka Lisans Sözleşmesinin Kavramı

Bir marka oluşturulabilmesi için kesin sonuç verme ihtimalinin olmamasına karşın belirli masrafları yapmak gerekmektedir. Hatta başarılı olunması durumunda dahi markanın aynı veya benzer markaların mevcudiyeti sebebiyle hükümsüz kılınma riski olacağından marka lisansı uygulamada sıklıkla tercih edilen söz konusu riskleri barındırmayan bir çözüm olacaktır²⁹.

Marka lisans sözleşmesinin konusunu tescilli veya tescilsiz bir marka oluşturabileceği gibi bir marka başvurusu³⁰ da oluşturabilir³¹. Ticari veya hizmet markası da lisans sözleşmesine konu olabilir³². Marka KHKHK m.60 da ortak markanın da lisans sözleşmesine konu edilmesi mümkündür. Ancak garanti markasının lisans sözleşmesine konu edilmesi herkes tarafından teknik yönetmeliğe uygun mal veya hizmet üretilmesi durumunda kullanabileceği için tabiatı gereği mümkün değildir³³.

Gerçekten de “*Garanti markasının veya ortak markanın devri veya bir ortak markada lisans verilmesi, Marka Siciline kayıt halinde geçerlidir*” ifadesinin yer aldığı Marka KHKHK m.60 hükmünde marka devrinden bahsederken ortak marka ve garanti markasından birlikte bahsedilmesi karşısında lisans hususunda yalnızca ortak markada lisans verilmesi şeklinde ifade edilmiştir. Anılan düzenleme ışığında garanti markaları açısından lisansın benimsenmediği anlaşılabilir.

²⁹ Ünal, a. g. e., s.144-145; Yazar bir markanın tanınmışlık seviyesinin korunmasının, olgunlaşmasının başarısızlık riskini de taşıyan masraflı bir faaliyet olduğunu ifade ederek bu durumun marka sahibini lisans vermeye ittiğini ifade ederek benzer sebeplerin marka sahibini lisans verene açısında da lisans sözleşmesini avantajlı kıldığını ifade etmektedir. Ongan, s.26.

³⁰ Ongan, s.26; Marka KHKHK m. 22 – Devir, lisans, intikal, haciz, rehin ve marka sahibi hakkındaki değişiklikler ile ilgili hukuki işlemler marka başvurularına da uygulanır.”

³¹ Yasaman, a. g. e., s.737.

³² Yasaman, a. g. e., s.737.

³³ Arkan, a. g. e., s.191; Yasaman, a. g. e., s737; Ongan, a. g. e., s. 27 Karşı görüş, garanti markasının her türlü hukuki işleme konu olmasının mümkün olduğu yönünde bkz. Tekinalp, a. g. e., s. 372.

Tescilsiz Marka KHKHK kapsamında korunmamasına karşın lisans sözleşmesine konu olabilir³⁴. Ancak tescilsiz markanın konu edildiği lisans sözleşmesi marka siciline tescil edilemeyeceğinden lisans alan, lisans sözleşmesinin tescilinin sağlayacağı korumadan faydalanamayacaktır³⁵.

Marka KHKHK m. 17'ye göre, markanın iş kâğıtlarında, prospektüslerde, kataloglarda, fiyat listelerine, reklam afişlerinde, servis arabalarında, personel kıyafetlerinde kullanılmasına ilişkin kayıtlarda marka lisansıdır³⁶. Eski kanun döneminde hizmet markasının Marka Kanunu kapsamında korunmaması sebebiyle hizmet markaları haksız rekabet hükümleri temelinde korunmakta ve lisans veren lisans alana karşı haksız rekabet hükümlerine dayanan haklarını kullanmaktan vazgeçmekteydi³⁷.

Marka KHKHK m.20 ve Marka Yön. m.21/1 hükümleri uyarınca marka tescil edildiği mal ve hizmetlerin bir kısmı veya tamamı için lisans sözleşmesine konu edilebilir. Tescilli bir markanın hak sahibine sağladığı bütün hakların lisans alan tarafından kullanılması mümkün iken³⁸ marka hakkının sahibine sağladığı hakkın bir kısmına ilişkin kullandırma hakkı tanınması da mümkündür³⁹. Lisans sözleşmesi neticesinde lisans alanın sahip olacağı haklar sözleşmeyle belirlenecektir ancak genel hukuk kurallarının bir sonucu olarak lisans alanın sahip olacağı haklar lisans veren marka sahibinin sahip olduğu hakların üzerinde, bu hakları aşan nitelikte olamayacaktır⁴⁰.

II. Marka Lisans Sözleşmesinin Hukuki Niteliği

³⁴ Yasaman, a. g. e., s.738.

³⁵ Yasaman, a. g. e., s.738.

³⁶ Franchise sözleşmesi içindeki kayıtların hukuki nitelendirilmesi için bkz Gürzumar, a. g. e., s.106-107

³⁷ Gürzumar, a. g. e., s.107.

³⁸ Oktay Özdemir, a. g. e., s.135.

³⁹ Ongan, a. g. e., s.26.

⁴⁰ Ongan, a. g. e., s.26.

A. Markanın Hukuki Niteliği

Marka KHKHK m.5 de marka ; “*Marka, bir teşebbüsün mal veya hizmetlerini bir başka teşebbüsün mal veya hizmetlerinden ayırt etmeyi sağlaması koşuluyla, kişi adları dâhil, özellikle sözcükler, şekiller, harfler, sayılar malların biçimi veya ambalajları gibi çizimle görüntülenebilen veya benzer biçimde ifade edilebilen, baskı yoluyla yayınlanabilen ve çoğaltılabilen her türlü işaretleri içerir*” şeklinde tanımlanmıştır.

Marka KHKHK m.1 uyarınca tescil edilmiş olan markalar Marka KHKHK korumasından yararlanacaktır. Tescil edilmemiş markalar ise, tanıtıcı işaret olarak da korunmaktadır tamamen kanuni bir himayeden yoksun değildirler.

Marka sahibinin marka üzerinde aynı hak sahibi olup olmadığının belirlenmesi aynı zamanda marka lisansının yapısını açıklamada fayda sağlayacaktır⁴¹.

Türk ve İsviçre Hukukunda yalnızca eşyanın mülkiyetin konusu olabileceğinin kabulü, marka hakkının mülkiyet hakkına kıyasla korunması usulünün benimsenmesini engelleyen unsurlardan biri olmuştur⁴². Anılan Hukuklarda maddi bir varlığı olmayan markanın eşya olarak nitelenmesi mümkün olmamakta dolayısıyla eşya olamayacak bir değer üzerinde de mülkiyet tanınması mümkün olmamaktadır.

Marka hakkının kişilik hakkının bir uzantısı olduğu yönündeki görüş, marka hakkı devredilebilme özelliği sebebiyle kabul edilmemektedir⁴³. Nitekim kişilik hakkının devredilebilmesi mümkün değildir.

Öğretide ileri sürülmüş olan marka üzerindeki hakkın işletmeye dâhil bir unsur veya teferruatı sayılması yönündeki görüşler, marka üzerindeki hakkın işletmeden bağımsız olarak da kullanılabilme özelliği sebebiyle benimsenmemiştir⁴⁴.

Tekinalp 'e göre ise marka üzerindeki hak aynı etkili bir mutlak haktır⁴⁵. Bununla birlikte öğretide genel kabul gören görüş ise marka hakkının mutlak hak olduğu yönündedir⁴⁶.

⁴¹ Özel, a. g. e., s.74.

⁴² Özel, a. g. e., s.75;naklen, dn.20 HELD s.10.

⁴³ Özel, a. g. e., s.75.

⁴⁴ Özel, a. g. e., s.75.

B. Lisansın Hukuki Niteliği

Lisansın hukuki niteliği öğretilerde tartışılmaktadır⁴⁷. Marka lisansının hukuki niteliğinin tayini lisans alan ve üçüncü kişilerin durumları açısından önemlidir⁴⁸. Lisans hakkının hukuki niteliği hususundaki tartışma, inhisari lisanslar açısından, anılan hakkın mutlak, aynı veya nisbî hak olduğu görüşleri çerçevesinde yapılmaktadır⁴⁹. Basit lisansların, lisans alana kişisel bir kullanım hakkı sağladığı konusunda görüş birliği vardır.

Lisans hakkının lisans alana nisbî mi yoksa mutlak bir hak mı sağladığının⁵⁰ başka bir ifadeyle lisansın hukuki niteliğinin belirlenmesi sadece teorik olarak değil pratik olarak da lisans sözleşmesinin üçüncü kişilere etkisi ve lisans alan ile verenin ilişkisinin tayini bakımından da önem taşımaktadır⁵¹.

Türk, Alman ve İsviçre Hukuklarında inhisari lisansa ilişkin tartışma sürmektedir⁵². Basit lisans konusunda ise genel kabul, basit lisans sözleşmesinin borçlandırıcı işlem olduğu ve basit lisans alana nisbî bir hak verdiği yönündedir⁵³.

⁴⁵ Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, İstanbul, 2012, s.22.

⁴⁶ Ongan, a. g. e., s.25.

⁴⁷ Lisansın hukuki niteliğine ilişkin geniş bilgi için bkz. Ortaç, a. g. e., s.41 vd; Oktay Özdemir, a. g. e., s.18vd.

⁴⁸ Ünal, a. g. e., s.150.

⁴⁹ Ünal, a. g. e., s.150.

⁵⁰ Mutlak-nisbî ifadesi yerine aynı-şahsi ifadesi de kullanılabilir. Ancak İsviçre Hukukunda maddi varlığı olmayan unsurlar aynı hakkın konusunu oluşturmadıkları için mutlak-nisbî ifadesinin kullanılması daha yerinde olacaktır. Arkan, a. g. e., s.192, dn.69.

⁵¹ Ayiter, a. g. e., s.121; Oktay Özdemir, a. g. e., s.18, dn. 64, naklen, Hilti, 107.

⁵² Oktay Özdemir, a. g. e., s.18.

Alman hukukunda inhisari lisans tesisinin bir tasarruf işlemi olduğu ve inhisari lisans sözleşmesi neticesinde lisans alanın herkese karşı etkili mutlak bir hak elde ettiği görüşü kabul görmektedir⁵⁴. Yine Alman Hukuku'nda savunulmuş diğer bir görüşe göre ise lisans sözleşmesi bir tasarruf işlemi değil borçlandırıcı işlemdir ve lisans hakkı sahibine herkese karşı etkili mutlak bir hak tanımamaktadır⁵⁵.

Lisans alanın hakkının hukuki niteliğinin mutlak nitelikte olduğunun kabulü durumunda lisans alan marka hakkının ihlali durumunda kendi adına dava açabilecek ve lisans hakkını markayı devralana karşı da ileri sürebilecektir⁵⁶. Ancak sorun Türk Mevzuatında hem marka hem patent ve endüstriyel tasarımların inhisari lisans sözleşmesine konu olması halinde lisans alanın üçüncü kişilere karşı dava açma hakkı olduğu ancak sözleşmede aksinin kararlaştırılabileceği yönündeki düzenlemelerle çözüme kavuşturulmuştur⁵⁷.

Türk hukukunda ise lisans hakkının lisans alana şahsi bir hak verdiği dolayısıyla lisans hakkının yalnızca lisans verene ileri sürülebileceği, lisans sözleşmesi neticesinde de lisans konusu hakkın ise lisans verenin mal varlığında bir değişime neden olmadığı kabul edilmektedir⁵⁸. Ancak marka hakkını ihlal edenlere karşı lisans alanın dava açma hakkı olmasından hareketle lisans hakkının mutlak özellikte bir hak olarak değerlendirildiği de ifade edilmektedir⁵⁹.

Marka KHKHK m.21/4 uyarınca lisans sözleşmesinde izin verilmiş olmadıkça lisans alan sahip olduğu lisans hakkını devredemez⁶⁰ ve alt lisans veremez. Dolayısıyla devredilemeyen bir hakkın rehne konu olamaması sebebiyle kural olarak Marka KHKHK m.21/4 uyarınca lisans hakkınının devri mümkün olmayacağından rehne de konu olamaz ancak sözleşmeyle devre izin verildiği hallerde lisans hakkının rehne konu olması da mümkün olabilecektir⁶¹. Yine lisansın sağladığı hakkın devredilebileceğinin

⁵³ Oktay Özdemir, a. g. e., , naklen, s.18, dn. 66, Zenhausern, 13; Blum/Pedrazzini, Art.34, N.43; Troller (İmmateriels-Guterecht II), 828; Büren/David, 253; Troller, (Manuel Des Biens İmmateriles); Pedrazzini, 111;

⁵⁴ Oktay Özdemir, a. g. e., s.12-13.

⁵⁵ Oktay Özdemir, a. g. e., s.13.

⁵⁶ Arkan, a. g. e., s.192.

⁵⁷ Oktay Özdemir, a. g. e., s.13.

⁵⁸ Ongan, a. g. e., s.26.

⁵⁹ Arkan, a. g. e., s.196.

⁶⁰ Lisans hakkı mahiyeti gereği alacağın temlikine uygun değildir. Franchise sözleşmesi açısından kıyasen bkz. Gürzumar, a. g. e., s.165.

⁶¹ Ünal, a. g. e., s.83.

sözleşmeyle kararlaştırılması durumunda lisans hakkı haczedilebilecektir aksi takdirde hacze konu olamaz⁶².

1. Alman Hukukunda

Alman Hukukunda lisans hakkının hukuki niteliğinin belirlenmesi konusunda yapılan tartışma patent lisanslarıyla ilgili olarak lisans sözleşmesinin hangi tür borç yüklediğine ilişkin olarak yapılmıştır⁶³.

Patent lisansı bakımından da lisans sözleşmesiyle, gayri maddi mal üzerinde mutlak hak sahibi lisans verenin patent konusu gayri maddi hak üzerindeki kullanma hakkını lisans alana devretmekte mi olduğu yoksa lisans verenin sahip olduğu hakkı lisans alana karşı kullanmaktan vazgeçtiğinin tayininin öncelikli olarak yapılması gerekmektedir⁶⁴.

Alman Hukuku'nda inhisari lisans sözleşmesi ile lisans alanın aynı nitelikte hak kazandığı ve inhisari lisans sözleşmesinin bir katlanma borcu doğurduğu kabul edilmektedir⁶⁵.

Lisansın inhisari olması durumunda ortada tasarruf işleminin basit lisans durumunda ise borçlandırıcı işlemin söz konusu olduğu kabul edilmektedir⁶⁶.

Ancak bunun lisans sözleşmesi konusu üzerindeki hakkın aynı veya mutlak bir hak olması bu durumda eşyalar üzerinde tesis edilebileceğinden bahisle söz konusu yaklaşım eleştirilmektedir⁶⁷.

Alman hukukunda lisansın hukuki niteliği tartışması patent üzerine yoğunlaşmıştır. Hâkim görüşçe lisansın aynı niteliği savulmakta olup, bu sonuç bölünebilirlik teorisiyle açıklanmaktadır. Bölünebilirlik teorisi, patent hakkının aynı

⁶² Ünal, a. g. e., s.112.

⁶³ Oktay Özdemir, a. g. e., s.19.

⁶⁴ Oktay Özdemir, a. g. e., s.19.

⁶⁵ Özel, a. g. e., s.73; Alman Hukukunda lisans hakkının hukuki niteliği için geniş bilgi için bkz. Oktay Özdemir, a. g. e., s.19.

⁶⁶ Oktay Özdemir, a. g. e., s.19.

⁶⁷ Özel, s. 84 dn. a. g. e., naklen,79 Henn, Patent und Know-how-Lizenzvertrag, s.51 .

nitelikte bir hak olduğu ve bu hakkı devredilebilecek parçalara ayırmanın mümkün olduğu şeklinde ifade edilebilir⁶⁸. Alman hukukunda lisans hakkının mutlak nitelikte olduğu ilkesinden hareketle yeni lisans verilmesinin ve devirin önceki lisansı etkilemeyeceği, lisans alanın marka hakkının ihlali durumunda lisans verenin izniyle dava açabileceğine ilişkin hükümlere yer verilmiştir⁶⁹. Marken G'de lisansın tescilinden bahsedilmemekte bu durum lisans hakkının mutlak etkisiyle açıklanmaktadır⁷⁰.

2. İsviçre Hukukunda

Alman hukukundaki inhisari lisansın aynı hak tanıdığı görüşünün aksine İsviçre Hukukunda lisansın aynı hak tanıdığı görüşü kabul edilmemektedir⁷¹. İsviçre hukukunda lisansın inhisari veya basit olup olmamasına ilişkin farklı hukuki nitelendirme yoluna gidilmeksizin basit veya inhisari lisansın her ikisinin de lisans alana şahsi hak tanıdığı ve lisans sözleşmesinin de borçlandırıcı işlem niteliğinde olduğu kabul edilmektedir⁷².

Türk Hukukunda lisansın şahsi hak verdiği görüşlerin⁷³ yanı sıra lisansın tasarruf işlemi olduğuna ilişkin görüşler de⁷⁴ mevcuttur.

Lisans hakkının hukuki niteliği belirlenirken lisansın aynı hak sağlayıp sağlayamayacağı lisansa konu olan hak ve lisans hakkının birbirlerinden ayrı olması ve lisans sözleşmesinin konusunun hakkın devri değil hakkın kullanılmasının devri olması hususları birlikte değerlendirilerek neticeye ulaşılmalıdır⁷⁵.

Lisans konusu hakkın aynı hak sağlayıp sağlamadığını belirlemek için eşya hukuku sistemi içindeki aynı hak kavramını tanımlamak gerekir. Bu bağlamda aynı haklar aksi belirtilmediği müddetçe eşya üzerinde söz konusu olan ve bu eşya üzerinde

⁶⁸ Oktay Özdemir, a. g. e., s.19.

⁶⁹ Arkan, a. g. e., s.192-193.

⁷⁰ Arkan, a. g. e., naklen, s.193, dn.71 Fezer:30, Anm.18,20.

⁷¹ İsviçre Hukukunda lisansın hukuki niteliğine ilişkin tarihi süreç içinde geniş bilgi için bkz. Oktay Özdemir, a. g. e., s.19 vd.

⁷² Oktay Özdemir, a. g. e., s.20.

⁷³ Ayiter, a. g. e., s.122-123; Gürzumar, a. g. e., s.97; Ongan, s.26.

⁷⁴ Tekinalp, s.211; Erel, a. g. e., s.263; Arslanlı, s.175; Ortan, s.69.

⁷⁵ Oktay Özdemir, a. g. e., s.22 vd.

doğrudan hâkimiyet sağlayan ve herkese karşı ileri sürülebililen haklardır⁷⁶. Bu tanımın anlaşılması için de Türk Hukukunda eşya kavramını tanımlamamız gerekir. Eşya kavramı somut nesnelere ifade eder⁷⁷.

Lisansa konu olan hakkın eşya üzerinde olmayan gayri maddi bir hak olması ve medeni kanunda istisnalar arasında sayılmamış olması kanunun menkul ve gayrimenkul mülkiyetini tanımış olup gayri maddi mülkiyetin tanınmamış olması karşısında lisans hakkının aynı bir hak olmadığı söylenebilir⁷⁸.

Fikri sanat eserleri buluşlar ve diğer gayri maddi haklar yönünden mülkiyet hakkının değil mutlak hakkın⁷⁹ varlığı kabul edildiğinde lisans hakkının üzerinde tanındığı haktan daha farklı bir hak sağlayamayacağından aynı değil mutlak haktan bahsedilir⁸⁰. İsviçrede yeni kanun döneminde inhisari lisans ve sicile kaydedilmiş lisansın mutlak etki gösterebileceği ifade edilmektedir⁸¹.

Patent veya markanın kendisi sahibine mutlak hak verirken lisans gayri maddi bir hakkın kullanılmasını sözleşme sonucu elde edilmesiyle sahip olunan bir gayri maddi hakkın kullanılmasını elde etme hakkı olduğundan şahsi haktır⁸².

Lisansın herhangi bir sicile kaydedilmesi bu hakkın şahsi niteliğinde bir değişiklik yapmaz; ancak üçüncü kişiye karşı hakkın ileri sürülebilmesi hakkın kendisinin değil sicile kaydın etkisidir⁸³.

Lisans hakkının hukuki nitelendirilmesinin yaratacağı en önemli sonuç lisans alanın lisans hakkının ihlaline yönelik üçüncü kişilere dava açma hakkına sahip olup olmayacağına ilişkindir.

Marka KHKHK m. 21/6 hükmüyle aksi sözleşmeyle karşılaştırılmadıkça inhisari lisans alanın üçüncü kişilerin marka hakkına yönelik yaptığı ihlallere karşı dava hakkının olduğu ortaya konmuştur. Böylece konunun pratik sonucuna ilişkin önemli bir sorun ortadan kaldırılmıştır.

⁷⁶ Oktay Özdemir, a. g. e., s.22.

⁷⁷ Aybay/Hatemi, Eşya Hukuku, 3. Bası, İstanbul, 2012, Vedat Kitapçılık, s.12.

⁷⁸ Oktay Özdemir, a. g. e., s.23.

⁷⁹ Aybay/Hatemi, a. g. e., s.12.

⁸⁰ Oktay Özdemir, a. g. e., s.23.

⁸¹ Arkan, a. g. e., naklen, s.193, dn.74, David: Art.18, NR.5. Karş. V. Büren: Der Lizenzvertrag, s.253-254; Straub: s.29, Nr.60 vd.

⁸² Oktay Özdemir, a. g. e., s.24.

⁸³ Oktay Özdemir, a. g. e., s.24.

Aynı hakların bir eşya üzerinde söz konusu olabileceği eşyanın da bir maddi varlık olması gerekeceğinden gayri maddi bir mal olan marka üzerindeki bir kullanma hakkı da aynı hak olamaz⁸⁴.

Lisans hakkının doğması tescilden bağımsız olarak gerçekleştiğinde lisans hakkının tescille iyi niyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilir olmasından hareketle lisans hakkının mutlak hak olduğu sonucuna varılamaz⁸⁵.

Lisans hakkının iyiniyetli üçüncü kişilere ileri sürülebilmesi lisans alanın tecavüz halinde dava açma hakkına sahip olabilmesi, lisans hakkının niteliği gereği değil tescilin sonucu olarak ortaya çıkmaktadır⁸⁶.

Arsa payı karşılığı inşaat, taşınmaz satış vaadi, önalım, alım, geri alım, dönem, şartlı bağışlama, taşınmaz rehininde, serbest dereceden istifade hakkı gibi nisbî haklar tapuya şerhin neticesi olarak üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilir hale gelmekte ve nisbî hak niteliklerini korumaktadırlar⁸⁷. Şartları olduğu takdirde kira sözleşmesinde zapt hükümlerinin ve zilyedliği koruyan davaların lisans alan tarafından açılması bu hükümlerin kıyasen uygulanması ile mümkün olabilir.

Basit lisans sahibinin üçüncü kişilere karşı doğrudan dava hakkı olmamasına karşın tedbire başvurabilmesi ve marka hakkı sahibine ihtarda bulunma prosedürünü işleterek dava hakkı elde etme imkânının mevcut olduğu düşünülürse lisans hakkının mutlak olduğu kabul edilmelidir⁸⁸.

3. Anglo Amerikan Hukuku

Anglo- Amerikan hukukunda da lisanslar açısından basit ve inhisari lisans sözleşmesi ayrımı yapılmasına karşın bu ayrım basit ve inhisari lisansların hukuki nitelendirmesinden bağımsızdır⁸⁹. Nitekim Anglo-Amerikan hukukunda hem basit hem de inhisari lisans sahibine şahsi hak sağlamakta olduğu için Anglo-Amerikan

⁸⁴ Aybay/Hatemi, a. g. e., s.12.

⁸⁵ Ünal, a. g. e., s.152.

⁸⁶ Ünal, a. g. e., s.154.

⁸⁷ Ünal, a. g. e., s.155.

⁸⁸ Sekmen, Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları, Bilge Yayınevi, Ankara, 2013 s.342.

⁸⁹ Ortan, a. g. e., naklen, s.154; dn. 276,Lichtenstein, s.84.

hukukundaki ayrımın basit ve inhisari lisans hakkının hukuki nitelendirilmelerinin farklılığından kaynaklandığı söylenemez⁹⁰. Söz konusu ayrım basit ve inhisari lisansa bağlanan hükümlerin farklılığından kaynaklanmaktadır⁹¹. Basit lisans hakkı sahibi dava açabilme bakımından inhisari hak sahibinin sahip olduğu haklardan yoksun olmasına karşın; inhisari lisans sahibi lisans konusu hakkın ihlaline yönelik ihlal eden üçüncü kişilere dava açabilir ve lisans vereni de dava açma yönünde zorlayabilir⁹².

C. Marka Lisans Sözleşmesinin Hukuki Niteliği

Lisans sözleşmesinin hukuki niteliğinin belirlenmesi sözleşmeye uygulanacak hükümlerin ve tarafların hak ve borçlarının tayini bakımından önem arz etmektedir⁹³.

Lisans sözleşmelerinin nitelendirilmesindeki farklı görüşler uygulamada lisans sözleşmelerinin ayrıntılı bir şekilde düzenlenmesi⁹⁴ sonucunu doğurmakta hatta taraflarca sözleşmede düzenlenmemiş konularda hangi sözleşme hükümlerinin uygulanacağı kararlaştırılmaktadır⁹⁵.

1. Marka Lisans Sözleşmesinin Asli Edimi

Marka lisans sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen sürekli edimli bir sözleşmedir⁹⁶. Lisans veren sözleşme süresi boyunca lisans alana borçlanmış olduğu edimi gerçekleştirmekle yükümlüdür. Ancak lisans sözleşmesinde lisans alanın bir bedel ödeme borcu yüklenmediği hallerde lisans alanın kullanma ve diğer

⁹⁰ Ortan, a. g. e., naklen, s.154; dn. 276,Lichtenstein, s.84.

⁹¹ Ortan, a. g. e., naklen, s.154; dn. 276,Lichtenstein, s.84.

⁹² Ortan, a. g. e., ,naklen, s.154; dn.277,Lichtentein, s.84.

⁹³ Ünal, a. g. e., s.155.

⁹⁴ Lisans sözleşmesinin sui generis yapıya sahip olması sözleşme hükümlerinin taraflarca daha detaylı incelemede bulunmaya itmektedir. Yasaman, a. g. e., s.735, dn.6.

⁹⁵ Yasaman, a. g. e., s.744.

⁹⁶ Patent lisansı sözleşmesi açısından Ortan, a. g. e., s.183.

yükümlülüklerinin olması sebebiyle lisans sözleşmesi iki tarafa borç yükleyen yapısını kaybetmez⁹⁷.

Lisans sözleşmesinde karakteristik edim olan kullanma hakkının devrine farklı sözleşmelere ait unsurların eklenmiş olması durumunda lisans sözleşmesinin karma sözleşme özellik taşıdığı savunulabilir⁹⁸.

Lisans sözleşmelerinin hukuki niteliği konusunda lisans verenin mutlak haktan tasarruf ederek hakkı karşı tarafa geçirdiği bu sebeple lisans sözleşmesinin tasarruf işlemi olduğu yönünde görüşler vardır.⁹⁹

Bizimde katıldığımız karşı görüş ise lisans sözleşmesinin türü önemli olmaksızın tasarruf işlemi değil borçlandırıcı işlem olduğu yönündedir¹⁰⁰. Lisans sözleşmesinin borçlandırıcı işlem olduğunu kabul eden görüşün bir sonucu olarak konusu mutlak hak olan lisans sözleşmelerinde bu hak üzerinde yapılan bir tasarruftan değil bu hakkın sağladığı bir kullandırma borcundan söz edilmesi gerekir¹⁰¹.

Lisans sözleşmesinin içeriği esas itibarıyla kira ve hasılat kirası gibi kullandırmaya ve dinamizm yaratmaya yönelik olması sebebiyle bir katlanma borcu doğurduğunu söylenebilir¹⁰².

Basit lisans sözleşmelerinde lisans veren tarafından sağlanan menfi ve müspet edim örtüşeceği için lisans verenin borcunun türünün menfi mi yoksa müspet bir borç mu olduğu yönündeki tartışmanın bir önemi yoktur¹⁰³. Ancak lisans sözleşmelerinde lisans verenin menfi ve müspet pek çok borcu düzenlenmekte olduğundan lisans sözleşmeleri tek başına menfi veya tek başına müspet bir borcun ortaya çıktığı bir sözleşme olarak ortaya çıkmaz¹⁰⁴.

Öğretide marka lisans sözleşmesinde lisans verenin yükümlülüğünün markanın kullanılmasına katlanma şeklinde olumsuz bir edim olduğu yönünde görüşten ziyade kullandırma borcu şeklinde olumlu bir yükümlülüğün olduğu genel olarak kabul

⁹⁷ Sekmen, a. g. e., s.344.

⁹⁸ Oktay Özdemir, a. g. e., naklen, s.54 dn.220 Hilty 167 vd. Pedrazzini 105.

⁹⁹ Ortan, a. g. e., 69; Arkan, a. g. e., s. 192; Tekinalp, a. g. e., s. 492.

¹⁰⁰ Ayiter s.123; Oktay Özdemir, a. g. e., s.65.

¹⁰¹ Oktay Özdemir, a. g. e., s. 65-66.

¹⁰² Ayiter, a. g. e., s.108.

¹⁰³ Ayiter, a. g. e., s.117.

¹⁰⁴ Ayiter, a. g. e., s.117, Ortan, a. g. e., s.173.

edilmektedir¹⁰⁵. Nitekim aksi düşüncede her türlü kullanımın devri sözleşmesini kullanıma katlanma şeklinde tanımlamak gerekecektir¹⁰⁶.

2. Marka Lisans Sözleşmesinin Tipi

Lisans sözleşmesinin hukuki niteliğinin satım, kira, ödünç ve adi ortaklık olduğuna yönelik farklı görüşler savunulmuş olmasına karşın günümüzde lisans sözleşmesinin bağımsız nitelik taşıdığı görüşü kabul görmektedir¹⁰⁷. Gerçekten de lisans sözleşmesinin iktisadi perspektiften üstlendiği rol dikkate alındığında kanunda düzenlenmiş bulunan sözleşme türlerinden biriyle eşleştirmek doğru olmayacaktır¹⁰⁸.

Ayrıca lisans sözleşmesinin isimsiz sözleşme olarak kabulü her somut olaya göre sözleşmenin ekonomik işlevini dikkate alarak uygun hükmün tatbikini mümkün kılması bakımından olumludur¹⁰⁹.

Arkan'ın lisans sözleşmesinin Marka KHKHK'da ayrıntılı şekilde düzenlenmiş olduğundan hareketle savunduğu lisans sözleşmesinin atipik sözleşme olmadığı azınlık görüşüne¹¹⁰ karşın lisans sözleşmesinin isimsiz sözleşme olduğu yönünde oldukça geniş bir kabul vardır¹¹¹. Lisans sözleşmesi özel bir kanunda düzenlenmemiş olmasına karşın Marka KHKHK düzenlemenin kapsamına bakılarak marka lisans sözleşmesinin atipik sözleşme olmadığı sonucuna varılabilir¹¹². Lisans sözleşmesinin kanunlarda anılmış olması ve bu mevzuata göre lisans sözleşmesinin unsurlarının belirlenmesi sözleşmeyi isimsiz sözleşme olmaktan çıkarmadığı da savunulmaktadır¹¹³.

¹⁰⁵ Lisans sözleşmesinde asli edimin lisans konusu haktan lisans alanın yararlandırılmasıdır bkz. Arkan, a. g. e., s.198; Oktay, a. g. e., s.142; Markanın kullanımının lisans alana tahsisi söz konusudur Yasaman, a. g. e., s.737

¹⁰⁶ Yasaman, a. g. e., s.737

¹⁰⁷ Ongan, a. g. e., s.37

¹⁰⁸ Ayiter, a. g. e., s.109

¹⁰⁹ Ayiter, a. g. e., s.109

¹¹⁰ Arkan, a. g. e., s.191;

¹¹¹ Yasaman, s.722; Oktay Özdemir, s.52; Özel, s.111; Gürzumar, a. g. e., s.20; Ayiter, a. g. e., s.109; Ayiter, a. g. e., s.108; Ortan, a. g. e., s.22, Yüksel, a. g. e., s.81

¹¹² Sekmen, a. g. e., s.342; Gürzumar, a. g. e., s.92

¹¹³ Oktay Özdemir, İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği s.53; Oktay, Özdemir

Gerçekten de Türk Hukukunda lisans sözleşmesi Borçlar Kanununda düzenlenmemiştir. Bu halde lisans sözleşmesinin atipik sözleşme olarak değil dar anlamda isimsiz bir sözleşme olarak nitelendirmek daha doğru olacaktır.

Sınai hakları düzenleyen mevzuatta hem marka hem patent hem endüstriyel tasarımlar açısından yalnızca sözleşme isimlerinin anılması, hükümlerinin tam olarak belirlenmemesi mevzuat çerçevesinde sözleşmede yer alan unsurların belirlenmesi dolayısıyla lisans sözleşmesinin kanunda düzenlenmiş olduğu söylenemez¹¹⁴. Sonuç olarak lisans sözleşmesinin Borçlar Kanunu'nda düzenlenmemiş geniş anlamda isimsiz sözleşme¹¹⁵ nitelendirmesinin daha isabetli olduğunu ifade edebiliriz.

İsimsiz sözleşmenin alt türleri açısından ise lisans sözleşmelerinin sui generis ve karma sözleşme olduğuna ilişkin farklı görüşler bulunmaktadır¹¹⁶.

Birtakım tipik sözleşmelerin lisans sözleşmelerine kıyasen uygulanmasına karşın lisans sözleşmesinin sınai hakkın kullanılmasına bağlı atipik özellikler göstermesi lisans sözleşmesini karma sözleşme olarak nitelendirmeyi engellemektedir¹¹⁷.

İsviçre hukukunda belirli durumlarda lisans sözleşmesinin karma sözleşme olduğu kabul edilmesine¹¹⁸ karşın genel olarak sui generis sözleşme olduğu kabul edilmektedir¹¹⁹.

Lisans sözleşmesi kanunda düzenlenmiş sözleşmelere ait unsurların birleşmesinden meydana gelmiş bir sözleşme olmadığından (karma değil) bazı unsurları kanunda hiç düzenlenmemiş sözleşmelerin unsurlarının tam veya kısmen birleşmesinden meydana geldiği için gerçek anlamda kendine özgü bir sui generis sözleşme olduğunu kabul etmek gerekir¹²⁰.

¹¹⁴ Sayılan sebepler isimsiz sözleşme olmasına engel teşkil etmemektedir Oktay Özdemir, a. g. e., s.53

¹¹⁵ Oktay Özdemir, a. g. e., s.52

¹¹⁶ Ongan, a. g. e., s.38 Suigeneris görüşünü benimseyen yazarlar bkz. Yasaman, a. g. e., s.722; Gürzumar, a. g. e., s.92

¹¹⁷ Yasaman, a. g. e., s.743-744

¹¹⁸ Ongan, a. g. e., naklen, s.39 dn.100 Pedrazzini 105

¹¹⁹ Ongan, a. g. e., naklen, s.39 dn.99 Tercier 722, Troller 162

¹²⁰ Oktay Özdemir, a. g. e., s.53

3. Lisans Sözleşmesinin Diğer Sözleşme Türleriyle İlişkisi

Marka lisans sözleşmesinin kanunda hali hazırda düzenlenmiş bulunan sözleşme tiplerinden bir veya bir kaçının özelliklerini taşıyıp taşımadığının tahlili marka lisansı sözleşmelerinin yorumlanması ve boşlukların doldurulabilmesi¹²¹ açısından önemlidir.

Lisans sözleşmesinin konusunun bir markanın kullanılması teşkil ettiği için lisans sözleşmesi satım ve adi ortaklık sözleşmelerinin değil adi kira, hasılat kirası, ödünç ve finansal kiralama sözleşmelerinin unsurlarını taşımaktadır¹²². Dolayısıyla somut olaya göre bu sözleşme türlerinden bir veya bir kaçına ilişkin hükümlerin tatbiki mümkündür¹²³.

Şirket amacına yönelik kurulmuş bir lisans sözleşmesi ile hasılat kirasına yönelik bir lisans sözleşmesi, tarafların sahip olacağı hak ve borçlar bakımından birbirlerinden ayrılacağından dolayı somut sözleşmede taraf iradelerinin ortaya konması sözleşme taraflarının hak ve borçlarının belirlenmesi açısından önem taşımaktadır¹²⁴.

a. Hasılat Kirası

Hasılat kirası ve lisans sözleşmesi arasındaki öncelikli fark ekonomik işlev bakımındandır¹²⁵. Tesis edilirken lisans sözleşmelerinin hiç düşünülmediğinin anlaşılabilirdiği hasılat kirası sözleşmesine ilişkin hükümler tarımsal taşınmaz veya işletmelerin kiralanmasını hedeflemesine karşın; lisans sözleşmesi daha farklı amaçlara hizmet eden bir sözleşmedir¹²⁶. Hasılat kirası ve lisans sözleşmelerinin, işlev, konu ve sorumluluk bakımından farklılıklara sahip olması hasılat kirasına ilişkin hükümlerin lisans sözleşmelerine kıyasen tatbikine engeldir¹²⁷. Öğreti de genel kabul gören görüş,

¹²¹ Hukuki niteliğin belirlenmesi tarafların hak ve borçlarının tespiti açısından önem arz etmektedir. Ünal, a. g. e., s.155

¹²² Sekmen, a. g. e., s.345

¹²³ Sekmen, a. g. e., s.345

¹²⁴ Ayiter, a. g. e., s.115

¹²⁵ Ortan, a. g. e., s.25

¹²⁶ Ayiter, a. g. e., s.110

¹²⁷ Yasaman, a. g. e., s.742

hasılat kirası sözleşmesi hükümlerinin lisans sözleşmelerine doğrudan uygulanmayacağı yönündedir¹²⁸.

Lisans sözleşmesinin inhisari nitelik taşıdığı hallerde lisans alanın gayri maddi hakkın ihlal edilmesi durumunda üçüncü kişilere karşı dava hakkı bulunmasına karşın kiracının mülkiyet hakkının ihlali halinde ihlal eden üçüncü kişilere doğrudan dava açma hakkı bulunmamaktadır¹²⁹. Kira sözleşmelerinde kiralayanın kira konusu malın kiracı tarafından kullanılmasına katlanma borcu bulunmasına karşın, lisans sözleşmelerinde lisans verenin söz konusu gayri maddi malın kullanılmasına katlanma borcunun yanı sıra gayri maddi malın kullanılmasına yönelik olarak olumlu yükümlülükleri de bulunmaktadır¹³⁰.

Maddi ve gayri maddi mallara ilişkin hukuki kaidelerin birbirlerinden farklılaşmasından dolayı lisans sözleşmesinin gayri maddi mala ilişkin olma özelliği, lisans sözleşmesini hasılat kirasından ayıran önemli bir husustur¹³¹.

Gerçekten de Borçlar Kanununun maddi varlığı olan malların kirasını öngörmesine karşın lisans sözleşmelerinin konusunu gayri maddi bir hakkın kullandırılması oluşturduğu için hasılat kirası sözleşmesi lisans sözleşmelerinden ayrılmaktadır¹³². Ayrıca kira sözleşmelerinde hali hazırda mevcut bulunan bir mal söz konusuyken, lisans sözleşmelerinde yeni bir ürün oluşturulmaktadır¹³³. Yine kira sözleşmesine ilişkin hükümler bakımından aksi sözleşmeyle kararlaştırılmadıkça kiracının alt kiracı ataması mümkün iken lisans alanın alt lisans alan ataması mümkün değildir¹³⁴.

Ancak kira sözleşmesinin konusunu bir eşya oluşturmasına karşın hasılat kirasının konusunu hakların oluşturabilmesi bu sözleşmeyi lisans sözleşmelerine uygulanabilir kılmaktadır¹³⁵.

¹²⁸ Ortan, a. g. e., s.23, vd; Tandoğan, a. g. e., s.63; Ayiter, a. g. e., s.107, vd.

¹²⁹ Oktay Özdemir, a. g. e., s.56

¹³⁰ Oktay Özdemir, a. g. e., s.56, naklen, dn. 233 Modiano, 49

¹³¹ Ayiter, a. g. e., s.110

¹³² Oktay Özdemir, a. g. e., naklen, s. 56; dn.229 Pedrazzini, 102; Weinmann, 17vd; Stumpf/Gross, N.A

¹³³ Oktay Özdemir, a. g. e., naklen, s. 56

¹³⁴ Oktay Özdemir, a. g. e., naklen, s. 56 dn.231 Modiano,49; Schlosser, 97

¹³⁵ Yasaman, a. g. e., naklen, s.742

Nitekim hasılat kirası sözleşmesinin bir hak üzerine yapılabilmesi sebebiyle tipik sözleşmeler arasından lisans sözleşmelerine en benzer sözleşme türünün hasılat kirası sözleşmesi olduğu söylenebilir¹³⁶.

Hasılat kirası ve lisans sözleşmesinin özellikleri incelenecek olursa uygun düştüğü ölçüde hasılat kirası sözleşmesi hükümlerinin kıyasen lisans sözleşmelerine uygulanması uygun düşmektedir¹³⁷. Nitekim marka hakkının hariç tutulmadığı hallerde ticari işletmenin hasılat kirası sözleşmesine konu olması durumunda marka açısından lisans sözleşmesine benzer bir durum çıkmaktadır¹³⁸.

b. Satış Sözleşmesi

Satış sözleşmesinin kural olarak ani edimli yapıda olmasına karşın lisans sözleşmesinin sürekli edimli yapısı sebebiyle lisans sözleşmesinin satış sözleşmesi olarak değerlendirilmesi lisans sözleşmesinin hasılat kirası olarak değerlendirilmesi görüşünden daha da uygunsuzdur¹³⁹. Markanın kesin devri lisans sözleşmesinden farklı olarak ani edimli bir sözleşme olduğundan satış sözleşmesine daha çok benzemektedir. Diğer bir fark lisans sözleşmesinde satım sözleşmesinin aksine tarafların sadakat borcu olmasıdır¹⁴⁰.

Satım sözleşmesi ve lisans sözleşmesi arasındaki temel fark mülkiyetin geçişi bakımındandır. Satım sözleşmesinde sözleşmeye konu olan malın mülkiyeti karşı tarafa geçmekteyken, lisans sözleşmesinde sözleşmeye konu gayri maddi hak karşı tarafa geçmemekte ancak söz konusu gayri maddi hakkın kullanılmasına yönelik hak devredilmektedir¹⁴¹.

Kural olarak inhisari lisans sözleşmelerinde lisans veren lisans konusu hakkı inhisari lisansı zedeleyici şekilde lisans sözleşmesi yapamayacağı gibi kendisi de tesis edilmiş bulunan inhisari hakkı zedeleyici olarak lisans konusu hakkı kullanamayacağı

¹³⁶ Oktay Özdemir, a. g. e., naklen, s.55 dn.222 Stumpf/Gross N.A 21; Schlosser, 97, vd.

¹³⁷ Yasaman, a. g. e., s.742

¹³⁸ Yasaman, a. g. e., s.742

¹³⁹ Ayiter, v s.110

¹⁴⁰ Oktay Özdemir, a. g. e., naklens. 57 dn.238 Gaul/Bartenbach, K.14

¹⁴¹ Oktay Özdemir, a. g. e., naklen, s.57 dn. 235 Stumpf/Gross, N. A 20; Troller, (Manuel des biens immatériels), 722; Schlosser, 94 vd.; Weinmann, 19

için inhisari lisans verenin lisans konusu hak üzerindeki mutlak hakkından kaynaklanan pek çok yetkiden mahrum kalacaktır. Dolayısıyla kural olarak inhisari lisans sözleşmelerinde lisans verenin neredeyse çıplak mülkiyet sahibi haline gelmesinden bahisle bu durumlarda satış sözleşmelerine ilişkin hükümlerin geniş ölçüde uygulama alanı bulabileceği savunulabilir¹⁴². Buna karşın lisans sözleşmeleri satım gibi kanunda düzenlenmiş olan sözleşmelere benzerlik taşısa da bu sözleşmelerde kullanma devirlerinin maddi varlığı bulunan şeylere ilişkin olduğundan bu hükümler lisans sözleşmelerine uygulanamayacağı da savunulmaktadır¹⁴³.

İnhisari lisans sözleşmelerinde lisans alanın abusus (tüketme) yetkisi haricinde neredeyse mülkiyetin devriyle kazanacağı bütün yetkilere sahip olmasından hareketle inhisari lisans sözleşmelerine satım sözleşmesi hükümlerinin kıyasen tatbiki uygun düşmektedir¹⁴⁴.

Ancak lisans sözleşmesinin sürekli borç içeren yapısı dikkate alınacak olursa inhisari lisans durumunda dahi satım sözleşmesi hükümlerinin yanında hasılat kirası sözleşmesi hükümlerinin kıyasen uygulanacağı savunulmuştur¹⁴⁵. Buna karşılık lisans sözleşmesi yönünden de ani edimli sözleşme olmadığından kira hükümlerinin uygulanması daha uygun olacaktır.

c. Adi Şirket

Lisans sözleşmesinin iki taraflı yapısı dolayısıyla şirket sözleşmesinden ayrıldığı ifade edilebilir¹⁴⁶. Ancak sözleşme taraflarının karşılıklı çıkar ve iş birliği ihtiyacının olması bakımından her iki sözleşme türünün benzediği söylenebilir¹⁴⁷.

¹⁴² Ayiter, a. g. e., s.110; Oktay Özdemir, a. g. e., ,naklen, s.57 dn. 240 Pedrazzini, 102-103

¹⁴³ Aynı gerekçeyle kira sözleşmesinin de lisans sözleşmesine uygulanmasının mümkün olmadığı yönünde bkz. Oktay Özdemir, a. g. e., s.53

¹⁴⁴ Yasaman, a. g. e., s.743

¹⁴⁵ Yasaman, a. g. e., s.743

¹⁴⁶ Oktay Özdemir, a. g. e., naklen, s.58 dn.242 Pedrazzini, 103; Ortan, a. g. e., 28 vd.

¹⁴⁷ Oktay Özdemir, a. g. e., s.58

Doktrinde lisans sözleşmesinin adi şirket sözleşmesi unsurlarını taşıyan karma nitelikte bir sözleşme olduğunu savunan yazarlar mevcuttur¹⁴⁸.

Lisans sözleşmesiyle sözleşme taraflarının, birbirlerine yönelik karşılıklı borçları yanı sıra menfaat ortaklığına dayanan birlikte çalışmaya yönelik¹⁴⁹ borçlarının da ortaya çıktığı hallerde şirket benzeri bir ilişki meydana gelir¹⁵⁰. Adi ortaklık ilişkisinin kurulabilmesi için yalnızca tarafların ortak bir amacının olması yetmez, bunun yanında amaca yönelik birlikte hareket etmeleri gerekir¹⁵¹.

Lisans sözleşmesinin en verimli kullanım özelliğinin adi şirket sözleşmesindeki belirli bir amaç için bir araya gelme özelliğiyle uyduğu söylenebilir¹⁵². Lisans sözleşmeleri kapsamında lisans alan ve lisans veren birlikte araştırma faaliyetlerine girişebilmekte¹⁵³, lisans veren lisans alana teknik destek sağlayabilmektedir¹⁵⁴.

Öğretide lisans sözleşmesi ve adi ortaklık sözleşmesi arasındaki benzerlik amaç unsuru üzerinde kurulmaktadır¹⁵⁵. Lisans sözleşmesinin affectio societatis nitelikte¹⁵⁶ olması durumunda sinallagma özelliğine sahip olamayacağından sözleşmeye adi ortaklık hükümlerinin uygulanması aksi takdirde hasılat kirası hükümlerinin uygulanması ancak; affectio societatis nitelikte olmamakla beraber inhisari lisansın söz konusu olduğu hallerde hem hasılat kirası hem de satım sözleşmesi hükümlerinin uygulanması gerekmektedir¹⁵⁷.

Markanın marka sahibi tarafından da kullanılabilirdiği¹⁵⁸ aynı amaca yönelik yoğun işbirliği ve birliktelik özelliği taşıyan lisans sözleşmelerine adi şirket hükümleri uygulanabilir¹⁵⁹.

¹⁴⁸ Tekinalp, a. g. e., s.430; Oktay Özdemir, a. g. e., naklen, s.58 dn.245, Modiano, 49

¹⁴⁹ Oysa lisans sözleşmelerinde tarafların hareketi ortak amaçtan ziyade kendi çıkarları yönündedir Oktay Özdemir, a. g. e., s.59

¹⁵⁰ Ayiter, a. g. e., s.111

¹⁵¹ Oktay Özdemir, a. g. e., s.59 dn.250 Yavuz, 853

¹⁵² Oktay Özdemir, a. g. e., s.58

¹⁵³ Oktay Özdemir, a. g. e., s.58

¹⁵⁴ Oktay Özdemir, a. g. e., s.58; dn.244, Schlosser12; Pedrazzini, 103; vd; Ortaç, 29-30; Troller, 722

¹⁵⁵ Oktay Özdemir, a. g. e., s.59 dn.248 Troller Manuel des biens Immateriels,722; Pedrazzini, 104

¹⁵⁶ Her ne kadar lisans sözleşmesi tarafları arasında ilişkinin sürekli nitelikte olması güven ilişkisini amaç birlikteliğine dönüştürmekte ise de ortaklık sözleşmesi anlamında bir ilişki kurulmamaktadır Oktay Özdemir, a. g. e., s.59

¹⁵⁷ Yasaman, a. g. e., s.743

¹⁵⁸ Özellikle söz konusu gayri maddi hakkın birlikte kullanıldığı hallerde lisans sözleşmesi iki taraflı olma özelliğinden eksilmelere uğrayıp ortak amacın öne geçtiği bir sözleşme haline gelir. Oktay Özdemir, s.60; İşte bu durumda adi şirket hükümleri doğrudan uygulama imkanı bulur Oktay Özdemir, a. g. e., s. 60 dn.252, Stumpf/Gross, N. A22; Pedrazzini, 105

d. Diğer Sözleşmeler

Lisans sözleşmesi lisans alana gayri maddi hak üzerinde kullanma hakkı vermesi sebebiyle intifa sözleşmesine benzetilmektedir¹⁶⁰. Ancak intifa hakkı bir aynı hak olmasına karşın lisans sözleşmesi nisbî hak sağlamaktadır.

Lisans sözleşmesi inhisari nitelikte olması ve lisans verenin gayri maddi hakkı kullanmaması durumunda intifa hakkına benzer bir hak yaratmaktadır¹⁶¹. Ancak lisans sözleşmesi sözleşme konusu gayri maddi hakkın kullanılması yönünden intifa sözleşmesinden ayrılmaktadır¹⁶².

Ayrıca üretim lisansının hukuki niteliği bakımından istisna sözleşmesine benzediği söylenmektedir¹⁶³.

III. Marka Lisans Sözleşmesi Türleri

Lisans sözleşmesinin süreye bağlı olması bakımından süreye bağlı veya lisansın tanındığı çevre bakımından kişiye bağlı veya işletmeye bağlı lisans ayrımları da yapılabilir¹⁶⁴.

Lisans sözleşmelerinde farklı amaçların hedeflenmesi lisans sözleşmelerini birbirlerinden farklılaştırmaktadır¹⁶⁵.

Lisansın lisans alana sağladığı yetkiler dikkate alınarak inhisari ve basit lisans yapılabileceği gibi lisansın kaynağı itibariyle zorunlu veya zorunlu olmayan lisans gibi çeşitli lisans ayrımları yapılabilir¹⁶⁶.

¹⁵⁹ Ünal, a. g. e., s.163

¹⁶⁰ Oktay Özdemir, a. g. e., s. 60 dn. 253 Schlosser, 98; Modiano,47

¹⁶¹ Oktay Özdemir, a. g. e., s. 60 dn.254 Schlosser 99, Modiano, 48

¹⁶² Oktay Özdemir, a. g. e., s. 60 dn. 255 Schlosser 99, Modiano, 48

¹⁶³ Yüksel, a. g. e., s.86

¹⁶⁴ Erdem, Bahadır; a. g. e., s.134

¹⁶⁵ Oktay Özdemir, a. g. e., s.12

Ayrıca lisans sözleşmesi konusu itibariyle kullanma veya yatırım lisansı gibi ayrılabilirliği gibi lisans hakkının sınırlandırılması dikkate alınarak da süre, yer, işletme veya kişiyle sınırlı şekilde ayrımlara da gidilebilir¹⁶⁷.

A. İnhisariyet Bakımından

1. İnhisari Lisans

Marka KHKHK m.21/2 uyarınca inhisari olduğu belirtilmeyen lisans sözleşmesi basit lisans olarak kabul edilecektir.

Marka KHKHK m.21/3 uyarınca inhisari lisans verilmiş olması durumunda başkasına lisans hakkı tesis edilemez. İnhisari lisans veren marka hakkını belirli bölgede üçüncü kişilere lisans veremeyeceği gibi kendisi de hakkını saklı tutmadıkça kullanamaz¹⁶⁸.

İnhisari lisans veren lisans alana inhisari yetkiler tanınmasının yanında aynı konu, zaman ve yer bakımından üçüncü kişiye lisans vermeme yükümü altındadır¹⁶⁹. Bu şekilde lisans alan söz konusu alanda rekabet yönünden avantaj elde edecektir¹⁷⁰. Bu itibarla inhisari lisansın aynı özelliğe sahip olduğu söylenmektedir¹⁷¹.

İnhisari lisans bir ülke veya bölgeyle sınırlı olarak verilebilir¹⁷². Ayrıca inhisari lisansın süre ve kullanma şekli bakımında da sınırlandırılması imkân dâhilindedir¹⁷³. Ancak lisans veren tarafından söz konusu inhisari bölgeye ilişkin hâlihazırda vermiş

¹⁶⁶ Oktay Özdemir, a. g. e., s.12

¹⁶⁷ Oktay Özdemir, a. g. e., s.12

¹⁶⁸ Mercan, s.371; inhisari lisans verenin lisans konusu hakkı kendisinin de kullanmasına devam edeceğinin a. g. e., örtülü olarak anlaşılabilirliği olması inhisari lisansın amacıyla çelişmeyeceği ve inhisari lisans verenin kendisinin de lisans konusu hakkı kullanması bakımından sözleşmede üstü örtülü iradenin yeterli olacağı söylenmektedir Ortan, s.152; Ancak Marka KHKHK m.21/3 hükmü karşısında inhisari lisans verenin markayı kullanmayı sürdürebilmesi için hakkını açıkça saklı tutması gerekmektedir.

¹⁶⁹ Mercan, a. g. e., s.371, Yüksel, a. g. e., s.86, Ortan, a. g. e., s.151-152

¹⁷⁰ Yüksel, a. g. e., s.86

¹⁷¹ Yüksel, a. g. e., s.86

¹⁷² Yasaman, a. g. e., s.741; Yüksel, s.86

¹⁷³ Ortan, a. g. e., s.152

bulunduğu basit lisansların varlığı sonradan verilen inhisari lisanstan etkilenmeyecektir¹⁷⁴.

İnhisari lisansın sağladığı rekabet avantajının yanı sıra inhisari lisansı basit lisanstan ayıran en belirgin fark inhisari lisans sahibinin marka hakkına tecavüz durumunda doğrudan dava açabilmesine karşın basit lisans sahibinin dava açma talebinin lisans veren tarafından reddedilmesi veya sessiz kalınması neticesinde dava açma yetkisi kazanmasıdır¹⁷⁵.

Marka KHKHK m.21/6 uyarınca sözleşmeyle kısıtlanmadıkça inhisari lisans alan marka haklarının ihlali durumunda Marka KHKHK m.61'de marka hakkına tecavüz olarak sayılan hallerde marka hakkının sahibine sağladığı bütün davaları açabilir.

Bir inhisari lisans sözleşmesi yapılmasına rağmen lisans alanın dava hakkının olmayacağı kararlaştırılmış ise inhisari lisans alanın dava açabilmesi bakımından hukuki durumu basit lisans alanın hukuki durumuyla aynı olacaktır¹⁷⁶.

İnhisari ve basit lisans alanın üçüncü kişilere hangi şartlar altında dava açabilecekleri ve dava açma hakları bakımından inceleme çalışmanın dava hakkı bölümünde incelenmiştir.

Basit lisans verildikten sonra bir tane daha basit lisans verilmesi mümkün iken basit lisans sonrasında yeni bir inhisari lisans verilmesi önceki basit lisansın sonraki inhisari lisansın tek başına kullanma hakkını engelleyeceğinden mümkün olmayacaktır¹⁷⁷.

İnhisari lisans verildiği hallerde lisans verenin aynı lisansı başka bir kimseye vermeme yönündeki yükümlülüğü aynı yer, aynı zaman ve aynı konu bakımında söz konusudur¹⁷⁸. Dolayısıyla lisans veren tarafından inhisari lisansla tanınan münhasır yetkileri ihlal etmeyen her türlü lisans verilebilir. Ayrıca lisans veren hakkını

¹⁷⁴ Yüksel, a. g. e., s.86

¹⁷⁵ Yasaman, a. g. e., s.741

¹⁷⁶ Yasaman, a. g. e., s.747

¹⁷⁷ Ünal, a. g. e., s.166-167; Karş. Yüksel, a. g. e., s.86, Baskın görüşe göre hali hazırda çok sayıda ve inhisari lisans alanın haklarını büyük oranda etkileyen basit lisansların varlığı durumunda dahi inhisari lisansın niteliği değişmeyecektir bkz Ortan, s.152

¹⁷⁸ Oktay Özdemir, a. g. e., s.12

sözleşmede saklı tutmadıkça kendisi de gayri maddi malı kullanmama yükümlülüğü altındadır¹⁷⁹.

Marka KHK m.21/3, Patent KHK m.88/4 uyarınca aksi kararlaştırılmadıkça inhisari lisans veren lisans konusu gayri maddi malı kullanması mümkün değildir. İnhisari lisans devrinin söz konusu olduğu lisans sözleşmesinde lisans verenin lisans sözleşmesi konusu gayri maddi hakkı sözleşme süresince de kullanabilmesi için bu hakkını sözleşmede saklı tutması gerekmektedir. Ancak burada lisans veren lehine saklı tutulması gereken hak lisansa konu olan gayri maddi hakkın lisans veren tarafından sözleşme süresince kullanılmasına yöneliktir. Yoksa lisans verenin başkaca lisans konusu hakkı kendisi dışında başkaca üçüncü kişilere kullandırılması niteliğini taşıyacak nitelikte bir hakkı saklı tutulamaz. Nitekim başkaca üçüncü kişilere de kullandırılabilir şekilde bir hakkın saklı tutulması durumunda ortada artık inhisari değil basit lisans sözleşmesi söz konusu olacaktır. Başka bir deyişle lisans verenin kullandırma hakkını da saklı tuttuğunun kabul edilmesi durumunda başkaca lisanslar verebileceğinin dolayısıyla da ilk lisansın inhisari olmadığı söylenebilecektir.

İnhisari lisans sözleşmelerinde, lisans verenin lisans alana tanıdığı hukuki hakkın niteliği özellik arz eder. Öğretide bu hakkın mutlak bir hak mı yoksa borçlandırıcı işlem sonucu elde edilen nisbî hak mı olduğu tartışılmaktadır. Bu konu lisans sözleşmesinin ve lisans sözleşmesi hakkın hukuki niteliği bölümünde detaylı olarak incelenmiştir.

2. Basit Lisans

Lisans alanın yetkisinin inhisari nitelikte olmadığı lisanslar basit lisans olarak adlandırılır¹⁸⁰. Basit lisansta lisans veren, lisans hakkını sözleşmede kararlaştırılmış olmasından bağımsız olarak kendisi kullanırken ¹⁸¹ aynı zamanda bir başka kişiyle de yer veya zaman yönünden farklılık arz etmeksizin lisans sözleşmesi yaparak lisans hakkı tanıyabilir¹⁸². Ancak böyle bir durumda marka birden çok kişi tarafından

¹⁷⁹ Oktay Özdemir, a. g. e., s.12

¹⁸⁰ Oktay Özdemir, a. g. e., s.13

¹⁸¹ Oktay Özdemir, a. g. e., s.13; Arkan, a. g. e., s.195

¹⁸² Oktay Özdemir, a. g. e., s.13, Ortan, a. g. e., s.179; Arkan, a. g. e., s.195

kullanılacağı için aynı marka altında farklı kalitede mal ve hizmetler sunulacak dolayısıyla markanın kaynak gösterme özelliği zedelenebilecektir¹⁸³. Bu durumu önlemek maksadıyla Marka KHKHK m. 21/8 de marka sahibinin kaliteyi sağlamasına yönelik tedbir alma yükümlülüğü düzenlenmiştir¹⁸⁴.

Basit lisanslarda hem lisans verenin lisans hakkından yararlanma hakkının devam etmesi hem eşit şartlarla üçüncü kişilere lisans hakkı verebilmesi gayri maddi hakka ilişkin kullanma hakkının birçok kişi arasında paylaşılması sonucu doğurur¹⁸⁵.

Uygulamada “en fazla korunan lisans sahibi” olma hakkının lisans sözleşmesine bir kayıt konularak sağlanması ve lisans verenin, lisans alanın kendisinden sonraki lisans alanlara karşı tanıyabileceği lisans hakkını kendisine tanınan hakkın kapsamıyla sınırlaması yoluna gidilmektedir¹⁸⁶.

“En fazla korunan lisans sahibi” kaydının bir işlevi olarak lisans verenin bu kayıt ile lisans hakkı elde etmiş olan lisans alanına karşı lisans konusu gayri maddi hakkının üçüncü kişilerce ihlallerinde harekete geçme yükümlülüğünün varlığı tartışılmıştır¹⁸⁷. Buna karşın hâkim görüş, lisans verenin böyle bir yükümlülüğünün bulunmadığı yönündedir¹⁸⁸.

B. Lisans Alanın Faaliyeti Bakımından

Marka lisans sözleşmeleri lisans sözleşmesi neticesinde lisans alan açısından hedeflenen faaliyetler yönünden de tasnif edilebilir.

¹⁸³ Arkan, a. g. e., s.195

¹⁸⁴ Arkan, a. g. e., s.195

¹⁸⁵ Oktay Özdemir, a. g. e., s.13

¹⁸⁶ Oktay Özdemir, a. g. e., s.13-14

¹⁸⁷ Oktay Özdemir, a. g. e., s.14, Özellikle korunmaya yönelik kayıtlar bakımından lisans verenin lisans alanı sonraki lisans lisanslara göre daha çok gözetmesi gerektiği yönünde bkz. Ortan, a. g. e., s.178

¹⁸⁸ Oktay Özdemir, a. g. e., s.14, dn.40, Pedrazzini, 106

1. Kullanma Lisansı

Uygulamada sık görülmeyen kullanma lisansının¹⁸⁹, lisans alana üretim ve satış hakkı sağlamamaktadır¹⁹⁰. Bu yönüyle kullanma lisansının marka hakkının niteliğine ters düştüğü de söylenmiştir¹⁹¹. Gerçekten de kullanma lisansında lisans alan sadece markayı kullanma hakkını elde eder. Tarafların sözleşme özgürlüğü çerçevesinde bu tip lisans sözleşmeleri de yapmaları mümkündür.

2. Üretim Lisansı

Üretim lisansı lisans alana, malı üretme ve markayı koyma hakkı sağlar¹⁹². Bu lisans türünde lisans alan ürettiği markalı ürünleri üçüncü kişilere satamayacaktır. Lisans veren ise lisans alan tarafından üretilen ürünleri teslim alma yükümlülüğü altındadır¹⁹³.

Ayrıca üretim lisansının hukuki niteliği bakımından istisna sözleşmesine benzediği söylenebilir¹⁹⁴. İstisna sözleşmesi hükümlerinin kıyasen uygulanması mümkün olabileceği gibi TBK m.108 uyarınca lisans veren satın alma yükümlülüğünü yerine getirmez ise lisans alana ürünü satma hakkı gündeme gelebilir¹⁹⁵.

3. Satış Lisansı

Lisans sözleşmesiyle lisans alanın, marka hakkı sahibi lisans veren veya onun belirleyeceği kişilerden temin ettiği ürünlere markayı basarak üçüncü kişilere satma

¹⁸⁹ Yüksel, a. g. e., s.86

¹⁹⁰ Yüksel, a. g. e., s.87

¹⁹¹ Özel, a. g. e., s.47

¹⁹² Arkan, a. g. e., s.194

¹⁹³ Ortan, a. g. e., s.135; Yüksel, a. g. e., s.86

¹⁹⁴ Yüksel, a. g. e., s.86

¹⁹⁵ Yüksel, a. g. e., s.86

hakkı elde etmesi durumunda söz konusu lisans satış lisansı olacaktır¹⁹⁶. Lisans sözleşmesi neticesinde lisans alan markayı kendi üreteceği ürünlerde kullanarak markalı ürünleri pazarlayacak ise lisans sözleşmesinde markalı ürünlerin kalitesine ilişkin hükümlere yer verilmesi gerekir¹⁹⁷.

Lisans alan markalı ürünleri satın alarak kendi mülkiyetine geçirdiği takdirde marka hakkı bu ürünler açısından tükeneceğinden¹⁹⁸ ayrıca satış lisansı sözleşmesi yapmaya gerek olmayacaktır¹⁹⁹.

C. Serbest Lisans

Serbest lisans durumunda lisans veren üzerinde mutlak hak sahibi bulunduğu gayri maddi hakkın kullanılması yönünde lisans alan lehine hak tesis etmesine karşın karşı edim olarak herhangi bir lisans bedeli talep etmemektedir. Buna karşılık lisans verenin bedel haricinde bir takım menfaatler elde etmesi mümkün olabilir ancak bu tür durumlarda ortada serbest lisansın söz konusu olduğu söylenmemelidir²⁰⁰.

Lisans bedelinin tayin edilmediği her durumda ortada bir edim olmadığı sonucu çıkarılmamalıdır²⁰¹. Nitekim lisans alana lisans hakkının tanınması neticesinde lisans konusu hakkın kullanılması dahi lisans verene menfaat sağlayabilir²⁰².

Lisans alan serbest lisans neticesinde yenilik ve geliştirmeleri lisans alana devretme veya üretilen ürün veya hammaddeyi daha düşük fiyatlardan lisans verene verme borçlarını üstlenmiş olduğu durumlarda olduğu gibi lisans veren bedel olmaksızın da karşı edim teşkil edici bir menfaat elde edebilir²⁰³. Serbest lisans

¹⁹⁶ Arkan, a. g. e., s.194

¹⁹⁷ Arkan, a. g. e., s.194

¹⁹⁸ Marka KHKHK m.13/1 uyarınca; *Tescilli bir markanın tescil kapsamındaki mal üzerine konularak, marka sahibi tarafından veya onun izni ile Türkiye'de piyasaya sunulmasından sonra, mallarla ilgili fiiller marka tescilinden doğan hakkın kapsamı dışında kalır.*

¹⁹⁹ Ongan, a. g. e., s. 56; Gürzumar, a. g. e., s.95; Arkan, a. g. e., s.194

²⁰⁰ Ortan, a. g. e., s.167-168

²⁰¹ Ortan, a. g. e., s.167, dn.325 Blumm/Pedrazzini, Art. 34, Anm. 37, s.396

²⁰² Patent lisansı bağlamında; Ortan, a. g. e., s.168, dn.326 Henn, s.71

²⁰³ Patent lisansı bağlamında; Ortan, a. g. e., s.168

sözleşmeleri genellikle lisans verenin lisans konusu hakkı kullanmaya yönelik yeterli gücü olmadığı hallerde söz konusu olur²⁰⁴.

Lisans bedelinin tayin edilmemesi eski Marka Kanunu döneminde geçersizlik sebebi oluşturmasına karşın Marka KHKHK anlamında bir geçersizlik sebebi olarak düzenlenmemiş olması sebebiyle lisans sözleşmesinin geçerliliğini etkilemeyecektir²⁰⁵.

Serbest lisans sözleşmeleri özellikle lisans konusu hakkın hukuki geçerliliğinin şüpheli olduğu hallerde, lisans alan tarafından lisans veren lehine lisans hakkı tesis edilmesi karşılığında da bir bedel tayin edilmemesi şeklinde çoğu kez sulh amacıyla gerçekleştirilmektedir²⁰⁶.

D. Belirli Bölge İçin Lisans

Marka KHKHK'da hüküm bulunmamasına karşın sınai haklara ilişkin mevzuatta²⁰⁷ belirli bölge için lisans verilebileceği düzenlenmektedir aynı durumunun marka lisansı açısından da kabul edilmesi gerekir²⁰⁸. Lisans hakkının belirli bir bölgeye ilişkin olarak verildiği anlaşılabilir ise söz konusu lisansın tüm Türkiye için verildiği bölgesel nitelikte olmadığı anlaşılmalıdır²⁰⁹.

Bölgesel lisans alandan lisans konusu ürünü lisans alanın ülke içinde tekrar satış imkânı engellenemeyeceği²¹⁰ için bölgesel lisans sözleşmelerinin yapılması etkili sonuçlar doğurmayacaktır²¹¹. Nitekim Marka KHKHK m.13/1 uyarınca belirli bir bölgeye ilişkin verilmiş bulunan inhisar hakkıyla markalı ürün pazarlandıktan sonra ürün üzerinde marka hakkı tükenecektir²¹².

²⁰⁴ Ortan, a. g. e., s.168

²⁰⁵ Lisans sözleşmesinin geçerliliği kısmında bu konu işlenmiştir.

²⁰⁶ Patent lisansı bağlamında; Ortan, a. g. e., s.167, dn. Troller, s.947.

²⁰⁷ 89/104/Yönerge m.8.1, 40/94 sayılı Topluluk Marka Tüzüğü m.22.1, End. Tas. KHKHK m.41/1 ve Patent HKHKHK m.88/1.

²⁰⁸ Ünal, a. g. e., s.164; Arkan, a. g. e., s.194; Özel, a. g. e., s.45; Noyan, a. g. e., s.381.

²⁰⁹ Arkan, a. g. e., s.194; Ortan, a. g. e., s.141.

²¹⁰ Ongan, a. g. e., s.59.

²¹¹ Ortan, a. g. e., s.141.

²¹² Arkan, a. g. e., s.194.

E. Alt Lisans

Lisans alanın lisans veren ile yaptığı sözleşmede kendisine tanınan yetkiye dayarak, lisans veren konumuna geçmesi²¹³ ve üçüncü kişilere lisans hakkı tanınması halinde bu tanınan lisanslara alt lisans denir.²¹⁴

Marka KHKHK lisans şartları başlıklı 21. Maddesi fıkra 4 de alt lisans şu şekilde düzenlenmiştir; “*Aksi sözleşmede kararlaştırılmamışsa lisans sahipleri, lisanstan doğan haklarını üçüncü kişilere devredemez veya alt lisans veremez*”.

Dolayısıyla Marka KHKHK m.21/4 uyarınca sözleşmede lisans alana alt lisans verme hakkının tanınması gerekir. Aksi halde lisans alan hakkını devredemeyeceği gibi alt lisans hakkı da tanıyamayacaktır. Gerek inhisari gerekse basit lisanslarda, lisans alanın alt lisans verebilmesi için bu hakkın lisans sözleşmesinde lisans alana tanınmış olması gerekir. Bununla beraber öğretilerde alt lisansın inhisari lisanslarda söz konusu olmayacağı, inhisari lisans alanın alt lisans tesis etmesinin lisansın devri anlamına geldiği de söylenmektedir²¹⁵.

Lisans sözleşmesi alt lisans sözleşmesinin de koşullarını belirleyebileceğinden alt lisans sözleşmelerinin lisans sözleşmesine uygun olması gerekir²¹⁶. Lisans sözleşmesinde yalnızca alt lisansın söz konusu olabileceği belirtilmişse, alt lisans sözleşmesi alt lisans veren ve alt lisans alan tarafından belirlenmesine karşın alt lisans sözleşmesinin, lisans sözleşmesi hükümlerini ve markanın niteliğini ihlal edici olmaması gerekir²¹⁷. Alt lisans sözleşmesi lisans sözleşmesinde belirlenmiş bulunan süre, kapsam ve bölgeyi aşamayacaktır²¹⁸.

Lisans sözleşmesinde lisans alanın alt lisans verme hakkı tanınmış olmakla birlikte koşulları da belirlendiği takdirde lisans alanın verdiği alt lisansın geçerliliği bu koşullara göre değerlendirilecektir²¹⁹.

²¹³ Oktay Özdemir, a. g. e., s.16.

²¹⁴ Oktay Özdemir, a. g. e., s.16.

²¹⁵ Tekinalp, a. g. e., s. 436.

²¹⁶ Yasaman, a. g. e., s.745.

²¹⁷ Yasaman, a. g. e., s.745.

²¹⁸ Arkan, a. g. e., s. 200.

²¹⁹ Oktay Özdemir, a. g. e., s.16.

Lisans sözleşmesinin geçersiz olması veya sona ermesi durumunda alt lisans sözleşmesi de sona erecektir²²⁰. İnhisari lisans lisans alanın inhisari hakkı dolayısıyla alt lisans verilmesine uygun değildir²²¹.

Alt lisansta teselsül ilişkisi, alt lisans verenin alt lisan alana karşı lisans veren konumunda olması ve lisans veren ile aralarındaki sözleşme uyarınca lisans alan ile alt lisans veren açısından TBK 169 ya göre müteselsil alacaklılık veya alt lisans alan ile alt lisans verenin lisans verene karşı TBK 162 ye göre müteselsil borçluluk şeklinde de gerçekleşebilir²²².

F. Tek Lisans

Öğretide tek lisans ifadesiyle belirli ayrımlara da gidilmektedir. Tek lisans, lisans verenin lisans alandan başka kişilere lisans vermemeyi²²³ ve lisans konusu hakkı ilişkin tek bir lisans vermeyi taahhüt ettiği lisanslardır.²²⁴

Tek lisans sözleşmesinde, aynı yer, konu ve süre için lisans hakkının lisans alan tarafından münhasıran kullanımını konu alan inhisari lisanslardan farkı, tek lisansta sınai hakkın kullanımının yine tek bir lisans sözleşmesinin konusu olmasıdır²²⁵. Nitekim lisans alan kendi kullanım hakkını saklı tuttuğu takdirde lisansa konu gayri maddi haktan kendi yararlanabilir²²⁶.

G. Birlik Lisansı

²²⁰ Ortan, a. g. e., s.105; Özel, s.52.

²²¹ Mercan, a. g. e., s.371.

²²² Oktay Özdemir, a. g. e., s.17; Ortan, s.106.

²²³ Oktay Özdemir, a. g. e., s.14.

²²⁴ Oktay Özdemir, a. g. e., s.14.

²²⁵ Oktay Özdemir, a. g. e., s.14.

²²⁶ Oktay Özdemir, a. g. e., s.14, dn. 42, Pedrazzini/Büren/Marbach, N.683.

Birlik lisansı, kendi bağlı ortaklıkları olan holding şeklinde bir ortaklığın lisans alması durumunda, bağlı ortaklıkların lisans konusu haktan yararlanma haklarının varlığı ve sınırının belirlenmesi noktasında önem arz eder.

Ayrıca birlik lisansı sözleşmesi yapılması durumunda sorun ortadan kalacak ve birliğe bağlı bütün işletmelerin lisans hakkı elde edecektir²²⁷.

Bağlı ortaklıkların herhangi biriyle yapılmış olan birlik lisansı sözleşmesi sebebiyle bağlı ortaklıkların lisans hakkına sahip olup olmadıklarının bağlı ortaklıkların holdingle ilişkisine göre tayin edilecek olması birlik lisansının holdinge verilmesinin bir sonucudur²²⁸

Uygulamada lisans alan ile yapılan birlik sözleşmesinde birliğe bağlı hangi işletmelerin sözleşme konusu lisans hakkını elde edebilecekleri sözleşmede düzenlenmektedir²²⁹. Bu tür sözleşmelerde ileride oluşabilecek değişiklikler hesaba katılarak lisans hakkından faydalanabilecek işletmelerin belirlenmesi gerekir²³⁰.

Lisans sözleşmesinde, şirketler topluluğuna bağlı ortaklıklardan hangilerinin lisans konusu haktan yararlanacağını anlaşılamaması durumunda lisans sözleşmesi yapıldığı sırada lisans verenin bilgisi dâhilinde olan lisans alan holdinge bağlı ortaklık ve işletmelerin tamamının lisans hakkından yararlanabileceği savunulmaktadır.²³¹

Ancak birlik lisansının hukuki niteliği gereği üçüncü kişiye lisans hakkı sağlaması ve böylece üçüncü kişi yararına yükümlülük yüklemesi gözetildiğinde üçüncü kişinin zararına yapılan bir sözleşmedir²³². Kural olarak birlik lisansı neticesinde birliğe bağlı işletmelerin lisans konusu gayri maddi malı birlik lisansı sözleşmesine aykırı kullanmaları durumunda sözleşmenin nisbîliği gereği lisans verenin ancak lisans alana başvurabilmesi mümkündür²³³. Ancak birlik işletmelerinden birinin sözleşmeyi uygulaması halinde sözleşmeyi uygulayan birlik işletmesine sözleşme hükümlerinin uygulanabilmesi için lisans alan tarafından birlik işletmesine temsil yetkisi verilmiş olduğunun veya örtülü lisansın varlığının kabul edilmesi gerekir²³⁴. Ancak birlik

²²⁷ Ortan, a. g. e., s.169.

²²⁸ Oktay Özdemir, a. g. e., s.18.

²²⁹ Ortan, a. g. e., s.169 dn.334 Henn, s.41

²³⁰ Ortan, a. g. e., s.170.

²³¹ Oktay Özdemir, s.18, dn. 63, Hilti, 81.

²³² Ortan, a. g. e., s.170.

²³³ Ortan, a. g. e., s.170.

²³⁴ Ortan, a. g. e., s.170 dn.335 Henn, s.42, not.119.

lisansına ilişkin birlik işletmesinin onay vermesi neticesinde birlik işletmesi de sözleşmenin tarafı haline gelmektedir²³⁵.

İKİNCİ BÖLÜM

MARKA LİSANS SÖZLEŞMESİNİN GEÇERLİLİK ŞARTLARI ve HÜKÜMLERİ

I. Marka Lisans Sözleşmesinin Geçerlilik Şartları

Marka lisansı sözleşmesi, kurulması ve şekline ilişkin Marka KHKHK ve Marka Yönetmeliği hükümleri ile sözleşmelerin genel geçerlilik koşullarına²³⁶ da uygun olmalıdır.

İnhisari lisans sözleşmelerinin rekabet üzerindeki etkisi sebebiyle Rekabet Hukuku'na ilişkin mevzuatta da, sözleşmenin geçerliliğini etkileyecek hükümler bulunmaktadır²³⁷.

A. İrade Unsuru

1. İrade Beyanı Yokluğu

²³⁵ Ortan, a. g. e., s.170, dn.336 Henn, s.42.

²³⁶ Sözleşmelerin geçerlilik koşullarına ilişkin bilgi için Oğuzman/Öz s.72 vd.

²³⁷ Lisans sözleşmelerine Rekabet Hukuku düzenlemelerinin uygulanması konusunda detaylı bilgi için bkz. Oktay, Özdemir, Sınai Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri ve Rekabet Hukuku Düzenlemelerinin Lisans Sözleşmelerine Uygulanması, s.151 vd

Sözleşme tarafların karşılıklı birbirine uygun irade açıklamalarıyla kurulur. TBK m.1/2 bu irade açıklamalarının açık veya örtülü olabileceğini düzenlemiştir. Zaman olarak daha önce yapılmış olan irade açıklaması eski BK döneminde “icap” terimi ile ifade edilmekteyken 6098 sayılı TBK’da “öneri” terimi tercih edilmiştir. Sözleşmenin esaslı unsurlarını içeren öneriye muhatabın “kabul” beyanı ile sözleşme kurulur. Bu irade beyanlarından birinin yokluğu sözleşmenin yokluğu sonucunu doğurur²³⁸.

Geçerli bir lisans sözleşmesinin kurulması için tarafların sözleşmenin esaslı unsurlarında uyuşmuş ve buna uygun iradelerini açıklamış olmaları gerekir.

Esaslı noktaların tayini sözleşmenin tipine göre belirleneceği gibi taraflar açısından onsuz olmaz şartı olarak görülen noktalar da “işlem temeli” sayılarak esaslı nokta olarak kabul edilebilirler. Bu şekilde esaslı noktalarda taraf iradelerinin uyuşmaması sözleşme bakımından yokluk sonucu doğuracaktır.

Marka lisans sözleşmesi açısından lisans veren açısından marka hakkının kullandırılması lisans alan açısından lisans bedeli borçları sözleşmenin esaslı unsurlarıdır. Tarafların subjektif esaslı unsur belirlemeleri de mümkündür. Lisans alan ve lisans verenin üzerinde müzakere etmedikleri veya müzakeresini ileriye bıraktıkları noktalar sözleşmenin geçerliliğini etkilemeyecektir. Uyuşmazlık halinde hâkim işin özelliğine bakarak uyuşmazlığı çözecektir.

2. İrade Bozukluğu

Sözleşmenin kurucu unsurları olan irade beyanlarının varlığı sözleşmenin geçerli olarak kurulması için yeterli değildir. Ayrıca bu irade beyanlarının sağlıklı, başka bir ifadeyle bozulmamış olması gerekir. Türlerine ve yaptırımlarına değineceğimiz irade bozuklukları halleri ya kişinin iç iradesiyle beyanı arasında veya iç iradenin oluşumu sırasında oluşan bir uyumsuzluk olarak meydana gelmiştir. Bu uyumsuzluklar sözleşmenin yokluğu sonucu doğurmamakla beraber bu durumlara bağlanmış yaptırımlar vardır.

²³⁸ Hatemi/Gökyayla, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 3. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015, s.30

Kişinin iç iradesi ve beyanı arasında uyumsuzluk hali sözleşmenin taraflarınca istenerek veya kendiliğinden meydana gelir.

Taraflardan birinin isteyerek meydana getirdiği irade bozukluğu halleri “latife (şaka) beyanı” ve başka bir saik güdülerek kişinin gerçek iradesinden farklı bir beyanda bulunması “zihnî kayıt” (reservatio mentalis) halleridir.

Borçlar Kanununda düzenlenmemiş olan bu iradeyle beyan arasındaki uyumsuzluklar güven kuramına göre değerlendirilir. Muhatabın bozukluğu anlamadığı ve anlayabilecek durumda olmadığı hallerde sözleşme kurulur²³⁹.

Tarafların anlaşarak meydana getirdikleri irade ve beyan uyumsuzluğu “muvazaa” olarak adlandırılır. Bu durumda meydana gelen hukuki işlemi ya taraflar yapma iradesini hiç taşımamaktadırlar veya iradeleri görünenden farklı bir hukuki işlem yapmaya yönelmiştir. Muvazaa sonucu olarak görünürdeki işlem muvazaa sebebiyle batıl olurken tarafların esas iradelerinin uyduğu işlem başka bir geçersizlik sonucu doğuracak bir sebep yoksa geçerli olacaktır.

Marka lisans sözleşmesi açısından muvazaa lisans bedelinde veya kişide muvazaa olarak görünebilir.

İrade ile beyan arasında istenmeyerek meydana gelen uyumsuzluk hali kendiliğinden meydana geldiğinde “hata” dış etkilerle meydana geldiğinde ise “aldatma” veya “korkutma” irade bozuklukları gerçekleşecektir.

Kanunda düzenlenmiş olan bu irade bozukluğu hallerinde iradesi bozulan taraf TBK m. 39 düzenlemesine uygun şekilde, sözleşme ile bağlı olmadığını bildirerek sözleşmeyi geçersiz kılacaktır.

B. Konu

Lisans sözleşmesinin konusu marka, patent ve endüstriyel tasarımlar gibi kanunla düzenlenmiş mutlak sınai haklar oluşturabileceği gibi genel hükümlerle korunan üretim sırrı, bilgi, tecrübe, tanıtıcı unsurlar da lisans sözleşmesine konu olabilmektedir.

²³⁹ Hatemi/Gökyayla, a. g. e., s.90

Marka lisansı sözleşmesinin konusunu ise tescilli veya tescilsiz marka²⁴⁰ olabilir. Ancak lisans alanın markaya tecavüz durumunda dava açma hakkının olmayacağı sebebiyle tescilsiz markanın lisans sözleşmesine konu olabilmesine karşın tercih edilmeyecektir²⁴¹.

Marka KHKHK m.22/1 uyarınca marka başvurusu da lisans sözleşmesine konu olabilecektir²⁴². Başvurunun lisans sözleşmesine konu olması durumunda sözleşme başvuru işlemine izin verilmesi şartına bağlıysa veya markanın tescilli sözleşmenin temeline ilişkin ise tescilin gerçekleşmemesi²⁴³ halinde hukuki olarak bir karışıklık söz konusu olmayacaktır²⁴⁴. Ancak lisans veren başvurunun reddedileceğine ilişkin bilgisi veya ciddi öngörüsü varsa ve bu durumu lisans alana da açıklamış olduğu halde sınai hakkın tescil edilmemesinden sorumluluğu olmayacaktır²⁴⁵.

Marka lisansı sözleşmesinin türlerini incelediğimiz bölümde markanın lisans sözleşmesine hangi şekillerde konu edilebileceği uygulamada sıklıkla yapılan şekilleri üzerinden incelenmiştir.

Bütün sözleşmeler yönünden kesin hükümsüzlük sonucu doğuran kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırılık veya sözleşme konusunun baştan itibaren imkânsız olması hallerine bağlanan kesin olarak hükümsüzlük yaptırımını marka lisans sözleşmesi yönünden de geçerlidir²⁴⁶.

Marka lisans sözleşmesinin kanuna, ahlaka, kamu düzeni veya kişilik haklarına aykırı olması, sözleşmenin aykırı koşullarının geçersizliği sonucu doğurur. Sözleşme bu durumda tamamlanması gereken bir sözleşme haline gelecektir. Ancak anılan hükmün 2. fıkrası uyarınca tarafların bu koşullar olmadan sözleşmenin yapılmayacağını açıkça anlaşılması halinde sözleşmenin tamamı hükümsüz olacaktır

²⁴⁰ Türkiye’de tescilli olmayan markalara ilişkin yapılan lisans sözleşmelerinin, haksız rekabet hükümlerine göre korunacak tescilsiz tanıtıcı unsurlara ilişkin bir tür lisans sözleşmesi olduğu kabul edilebilir

²⁴¹ Ünal, a. g. e., s.149.

²⁴² Marka KHKHK öncesi dönemde de beklenen patente ilişkin lisans sözleşmesi yapılabileceğine ilişkin bkz. Ortan, a. g. e., s.186.

²⁴³ Başvurunun reddi halinde sözleşmenin başvurudan önce mi sonra mı yapıldığına göre feshi veya dönme hakkının söz konusu olacağına ilişkin Alman Hukukundaki tartışma için bkz. Ortan, a. g. e., s. 187.

²⁴⁴ Ayiter, a. g. e., s.124; Ortan, a. g. e., s.186.

²⁴⁵ Ortan, a. g. e., s.186.

²⁴⁶ Oktay, Özdemir, a. g. e., s.73.

Marka KHKHK m.21/11 hükmüne göre “*Lisans sözleşmelerinde, bu Kanun Hükmünde Kararname ile konuya ilişkin diğer kanun, tüzük, yönetmelik ve tebliğlere aykırı hükümler bulunamaz. Bu tür düzenlemeler lisans tarihinden sonra yapılırsa dahi, lisans sözleşmelerindeki aykırı hükümler geçersiz sayılır*”. Dolayısıyla Marka KHKHK m.21/3, 7, 8, 9²⁴⁷ fıkralarına aykırı sözleşme hükümleri geçersiz olacaktır²⁴⁸.

551 Sayılı eski Marka Kanunu m.34/4 hükmü ilk cümlesinde *lisans sözleşmesinde, markanın kullanılacağı süre, kullanma şekil ve şartları, lisans bedeli ve markanın kullanacağı emtianın gösterilmesi mecburidir* ifadesiyle marka lisans sözleşmesinde kullanma şekli, şartları, süresinin, kullanılacak ürünün ve lisans bedelinin tayini zorunlu tutulmuştu. Ancak Marka KHKHK bu konuda herhangi bir düzenlemeye yer vermeyerek kullanma şekli, şartları, süresinin, kullanılacak ürünün ve lisans bedelinin belirlenmesi marka lisans sözleşmesinin geçerlilik şartı olarak öngörmemiştir.

Lisans bedelinin belirlenmesinin zorunlu tutulması lisans sözleşmesinin hasılat kirası benzeri bir sözleşme sayılmasının neticesiydi²⁴⁹. Lisans sözleşmesinde lisans bedeli tayininin zorunlu tutulması lisans sözleşmesinin adi şirket veya sulh sözleşmesi amacıyla tesisine yönelik kısıtlayıcı olacağından eleştirilmekteydi²⁵⁰. Nitekim lisans sözleşmesinin sulh ve tazminat amacıyla gerçekleştirildiği veya karşılıklı lisans durumunda lisans bedeli tayin edilmeyebilir²⁵¹. Ayrıca farklı ülkelerde bulunan marka sahiplerinin her birinin kendi pazarlarında bir diğerinin markasını kullanması şeklinde karşılıklı marka lisansı sözleşmesi yapmaları da mümkündür²⁵².

Markanın sicile kaydedilmemiş olması durumunda biçimsel olarak yokluk söz konusu olacaktır²⁵³. Bu şekilde bir markanın lisans sözleşmesinin konusu olması halinde de sözleşmesinin ifası baştan imkânsız olacaktır²⁵⁴. Şeklen var olmayan markaya ilişkin

²⁴⁷ İlgili fıkralarda, inhisari lisans verenin başka birine lisans veremeyeceği gibi kendisinin markayı sözleşmede kararlaştırılmış olması halinde kullanabileceği, basit lisans sahibinin bildirimle dava açma hakkı, marka sahibinin garanti önlemleri alma yükümlülüğü ve lisans verenin markanın ihlali halinde lisans alana karşı marka hakkına dayanan dava hakkı düzenlenmiştir.

²⁴⁸ Arkan, a. g. e., s.197.

²⁴⁹ Ayiter, a. g. e., s.119, dn.39.

²⁵⁰ Ayiter, a. g. e., s.119, dn.39.

²⁵¹ Yasaman, a. g. e., s.746.

²⁵² Yasaman, a. g. e., s.746.

²⁵³ Özel, a. g. e., s. 131 karşı Gürzumar a. g. e., s.132.

²⁵⁴ Özel, a. g. e., s. 131 karşı Gürzumar, a. g. e., s.132 Ortan, a. g. e., s. 185; yüksel, a. g. e., s. 109.

yapılan sözleşme konu bakımından imkânsızlığı TBK m. 27 uyarınca lisans sözleşmesi kesin hükümsüz olacaktır²⁵⁵.

İmkânsızlık sebebini bilen veya bilmesi gereken lisans veren sözleşmenin geçersizliği yüzünden karşı tarafın uğramış olduğu menfi zararı culpa in contrahendo temelinde²⁵⁶ tazmin etmesi gerekir²⁵⁷.

Lisans verenin şekli yokluğu bilmemesi ihmal sayılarak²⁵⁸ culpa in contrahendo sorumluluğu söz konusu olabilir²⁵⁹. Burada lisans verenin şekli yokluğun lisans alan tarafından bilindiği yönünde bir itirazda bulunması mümkündür²⁶⁰.

Başlangıçtaki imkânsızlığın sonucu olarak sözleşmenin kesin hükümsüz olması kuralının uygulanması icrasına başlanmamış lisans sözleşmeleri açısından herhangi bir sorun teşkil etmeyecektir²⁶¹.

Ancak konuda baştan imkânsızlık olmasına rağmen lisans sözleşmesinin icrasına başlanmış ise sürekli edimli sözleşmelerdeki edimlerin iadesi mümkün olmadığından sözleşmenin baştan itibaren geçersiz sayılması sorun yaratacaktır. Bu sebeple sürekli edimli sözleşmelerde geçersizliğin sözleşmenin icra edilmiş kısmı açısından etki doğurmayacaktır²⁶². Markanın hükümsüzlüğünün lisans sözleşmesine etkisini aynı isimli bölümde detaylı olarak incelediğinden bu bölümde lisans sözleşmesinin konunun baştan imkânsız olması konusu kısa tutulmuştur.

C. Ehliyet

²⁵⁵ Ortan, a. g. e., s.185, Gürzumar, a. g. e., s.132. Oktay Özdemir, s. 77.

²⁵⁶ Özel, a. g. e., s.131-132; Ortan, a. g. e., s.186.

²⁵⁷ Oktay Özdemir, a. g. e., s.80.

²⁵⁸ Gürzumar, a. g. e., s.136 dn.791 Blum/Pedrazzinin; Bd.2, Anm.61 art.34 PatG; Karş. Lisans verenin şekli yokluğu bilmediği yönünde itirazda bulunabileceğine ilişkin Ortan, a. g. e., s.186; Lisans verenin markanın şekli yokluğunu bilmesi durumunda culpa in contrahendo temelinde sorumluluğu olacağına ilişkin Özel, a. g. e., s. 131-132; Lisans verenin şekli yokluğu bilmesine karşın gizlemesinin hile teşkil edebileceğine ilişkin Ayiter, a. g. e., s.123.

²⁵⁹ Ortan, a. g. e., s.186.

²⁶⁰ Ortan, a. g. e., s.186.

²⁶¹ Oktay Özdemir, a. g. e., s.80.

²⁶² Sürekli borç ilişkilerinin sona ermesine ilişkin detaylı bilgi için bkz.Seliçi/Özer Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi.

Ehliyet hukuki işlemin geçerli olarak kurulabilmesi için gerekli olan tamamlayıcı bir unsurdur. Hukuki işlem ehliyetine sahip her gerçek kişi ve tüzel kişilerce lisans sözleşmesi yapılabilir.

Tam fiil ehliyetine sahip olmayan, ayırt etme gücüne sahip küçük ve kısıtlıların yaptığı lisans sözleşmeleri ancak yasal temsilcilerinin rızası ile borç altına girebileceklerinden veli ve vasinin izni ile kurulabilir. Sınırlı ehliyetsizlerin kendilerini borçlandırdığı hukuki işlemler askıda hükümsüzdür. Kanuni temsilcinin işlem yapıldıktan sonra rıza göstermesi MK m. 451/1 de “onay”, hukuki işlemden önce verilmesi durumunda ise “izin” terimleriyle ifade edilmiştir. Her iki zaman diliminde gerçekleşen bu muvafakatlerle sözleşme geçerli hale gelecektir.

Ayırt etme gücü bulunmayan tam ehliyetsizlerin hukuki işlem ehliyetleri MK m.15’te bu kişilerin fiillerinin hukuki sonuç doğurmayacağı şekilde düzenlenmiştir. Bu durumda tam ehliyetsizin yaptığı hukuki işlemler kesin hükümsüz olacaktır²⁶³.

D. Şekil ve Lisans Sözleşmesinin Tescili

1. Şekil

Kanunda aksi öngörülmedikçe, sözleşmelerin geçerliliğinin hiçbir şekle tabi olmadığı yönündeki TBK m.12 hükmü uyarınca Borçlar Kanunu’na hâkim ilke şekil serbestisidir.

Ancak Eski Marka Yön.²⁶⁴ m.23/2 hükmünde; *lisans için aşağıdaki belgelerin verilmesi zorunludur üst başlığının altındaki a bendinde, lisans alan ve verenin imza ve beyanlarını, lisansa konu olan malları, marka tescil numarasını, ücretini, süresini belirtir noter tasdikli ve müstenidatlı lisans sözleşmesi, ifadesini kullanmaktadır. Dolayısıyla lisans sözleşmesinin şekil şartı olarak noter onayının da aranmakta olduğu söylenebilirdi.*

²⁶³ Hatemi/Kalkan Oğuztürk, Kişiler Hukuku, Vedat Kitapevi, 2013, İstanbul, s. 23

²⁶⁴ 5.11.1995 tarihli ve 22454 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Uygulama Şekli Gösterir Yönetmelik

Ancak söz konusu hükmün normlar hiyerarşisinin bir sonucu olarak tescilli markalarla ilgili sağlar arası işlemlerin yazılı şekilde yapılmasını öngören Marka KHKH m.15/2 hükmü karşısında hukuki etkisi olmayacaktır²⁶⁵. Gerçekten de mülga 551 sayılı Marka Kanunu m.34/3 hükmünde *Devir ve lisans sözleşmesinin noterlikçe tanzim edilmiş olması şarttır* ifadesi yer almaktaydı ve bu hüküm Marka Yön. 23/2 hükmüyle uyumluydu. Ancak Marka KHKHK' da lisans sözleşmelerinin geçerliliği açısından noter onayının aranmamış olması karşısında lisans sözleşmesinin geçerliliği açısından noter onayı şartının aranmasının kanun koyucunun iradesine de uygun olmadığı söylenebilir. Buna uygun olarak yeni Marka Yön. 'de lisans sözleşmeleri açısından noter onayı şartına ilişkin bir hükme yer verilmeyerek sorun çözülmüştür.

Marka KHKHK m.15/2 hükmü uyarınca, tescilli markalarla ilgili sağlar arası işlemlerin yazılı şekilde yapılmasını düzenlemiştir. Marka lisans sözleşmesi de aynı özelliği gösteren bir hukuki işlem olduğundan yazılı şekilde yapılması gerekir. Anılan hüküm sadece yazılı şekilden bahsettiğinden lisans sözleşmesinin adi yazılı şekilde yapılması yeterli olacaktır. Ancak tescilsiz markanın lisans sözleşmesine konu edilirse lisans sözleşmesi için herhangi bir şekil şartına uyulmasına gerek yoktur²⁶⁶.

Taraflar sözleşmenin geçerliliğini daha sıkı bir şekil şartına bağlayabilirler²⁶⁷. Burada artık iradi şekil kuralı geçerli olacaktır. İradi şeklin söz konusu olduğu hallerde şekle aykırılığın neticesi butlan değil bağlamazlık olacaktır²⁶⁸. Buna göre taraflardan birinin ifada bulunması üzerine diğer taraf ifayı kabul eder ise artık geçersizlik ileri sürülemez. Diğer taraftan iradi şekle değil de mecburi şekle aykırılık söz konusu ise bu durumda şekle aykırılığın sonucu butlan olacaktır. Ancak mecburi şekle aykırılık butlanın ileri sürülmesi hakkın kötüye kullanılması teşkil edebilecektir. Hakkın kötüye kullanılması kural olarak menfi etkiye sahip olacağı için ifadan sonra butlanı ileri sürmek hakkın kötüye kullanılması yasağına takılacak, ifadan önce butlanın ileri sürülmesi ise mümkün olacaktır²⁶⁹. Ancak hakkın kötüye kullanılması doğru bir şekilde

²⁶⁵ Tekinalp, a. g. e., s.469; noter onayının aranması Marka KHKHK m.15/2 hükmüyle uyumlu değildir Arkan, a. g. e., s.197

²⁶⁶ Yasaman, s.744

²⁶⁷ Ünal, s.169

²⁶⁸ Hatemi/Gökyayla, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.52

²⁶⁹ Hatemi/Gökyayla, s.53

tespit edilebilir ise hakkın kötüye kullanılmasının müspet etkisinin de kabul edilmesi gerekir²⁷⁰. Bu durumda ifa talep edilebilecektir.

Marka KHKHK m.39/2 uyarınca marka lisans sözleşmesinin marka ile ilgili ortaya çıkan değişiklik olarak sicile kaydının yapılması gerekmektedir²⁷¹. Ancak lisans sözleşmesinde tescilin etkisi kurucu değil²⁷²; açıklayıcı olduğu için lisansın tescil edilmemesi durumunda iyi niyetli üçüncü kişiler karşısında lisans hakkı ileri sürülemeyecektir²⁷³. Böylelikle anılan düzenlemenin lisans sözleşmesinin geçerliliğine yönelik bir etkisi olmayacaktır.

Ancak tescilin etkisi hukuklar arasında farklılaşmaktadır²⁷⁴. Alman hukukunda tescil kurucu olmamasına karşın İsviçre Hukukunda lisansın verilebilmesi tescil koşuluna bağlıdır²⁷⁵.

Hukumumuzda ise Marka KHKHK m.60'da düzenlenmiş “*Garanti markasının veya ortak markanın devri veya bir ortak markada lisans verilmesi, Marka Siciline kayıt halinde geçerlidir*” hükmü karşısında yalnızca ortak marka ve garanti markasının devri ile ortak markanın konu edildiği lisans sözleşmeleri açısından tescilin geçerlilik şartı olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla ortak marka ve garanti markasının devri ve ortak markanın lisansı açısından tescil açıklayıcı değil kurucu olacaktır.

2. Marka Lisans Sözleşmesinin Tescili

Marka KHKHK m. 21/10 da lisans sözleşmesinin iyi niyetli üçüncü kişilere ileri sürülebilmesi lisans sözleşmesinin tescili şartına bağlanmıştır. Tescil edilmiş lisans sözleşmesi, marka devredildiği takdirde yeni marka sahibi devralana karşı da ileri sürülebilir²⁷⁶.

²⁷⁰ Hatemi/Gökyayla, s.53

²⁷¹ Arkan, s.122

²⁷² Tekinalp, s.469; Özel, s.62

²⁷³ Arkan, s.122-123; Oktay Özdemir, s. 68; Tekinalp, s.469

²⁷⁴ Özel, s.83

²⁷⁵ Özel, s. 83

²⁷⁶ Ünal, s.174

Dava açma, lisans hakkının üçüncü kişilere karşı ileri sürülmesi olduğu için lisans alanın dava hakkını kullanabilmesi için de lisansın tescili gerekmektedir²⁷⁷.

Tescilsiz markanın lisansa verilmesi durumunda markayı konusu olduğu lisans sözleşmesi de sicile tescil edilemeyecektir. Bunun sonucu olarak tescilsiz marka üzerinde lisans alan lisans hakkını iyi niyetli üçüncü kişilere karşı ileri süremeyecektir. Bu hallerde lisans alanı korumak adına lisans alana markayı ve lisansı sicile kayıt ettirme yetkisi tanınmalıdır²⁷⁸.

Tescilden önce sınai hakkı devralmış iyiniyetli kişilere karşı tescil etkili olmayacak, bu kişilere karşı lisans hakkı ileri sürülemez²⁷⁹. Ancak bu durumda lisans alan devralanın kötü niyetini ispatlayarak lisans hakkını devralana karşı da ileri sürebilecektir²⁸⁰. Bu durumda lisans alan veya devralan önceki lisans hakkını biliyor veya bilmesi gerekiyor ise lisans hakkı ileri sürülebilecektir²⁸¹.

Lisans sözleşmesi sonrasında marka hakkını devralan, lisans alanın onayı olmadıkça lisans sözleşmesinin tarafı olmayacaktır, ancak lisans alanın, marka hakkı sahibinden marka hakkını ihlal eden üçüncü kişilere karşı dava açmasını istemesinde olduğu gibi devralanı nihayetinde muhatap kabul etmek zorunda olacaktır²⁸². Lisans bedeli açısından ise devralan lehine alacağın temlik söz konusu olacağı için lisans bedelinin devralana ödenmesi talep edilebilecektir²⁸³.

Marka KHKHK m.46/3 uyarınca lisans sözleşmesi sicile tescil edilmiş ise lisans alan izin vermedikçe lisans veren sahibi bulunduğu marka hakkından vazgeçemeyecektir. Tescil edilmemiş lisans sözleşmesine lisans verenin hakkından vazgeçmeyeceğine ilişkin hüküm konulması lisans verenin vazgeçmesini engellemeyeceği için sözleşmeye ağır cezai şartların konması düşünülebilir²⁸⁴.

Marka lisans sözleşmesinin kim tarafından tescil edileceği Marka KHKHK' da ve Marka Yön.' de düzenlenmemiştir.

²⁷⁷ Ünal, s.174

²⁷⁸ Ünal, s.174

²⁷⁹ Ongan, s.68

²⁸⁰ Ongan, s.68

²⁸¹ Arkan, s.198

²⁸² Arkan, s.198

²⁸³ Arkan, s.198

²⁸⁴ Ongan, s.97

Devir, taraflardan birinin talebi üzerine, sicile kayıt edilir ve yayınlanır ifadesini barındıran Marka KHKHK m.16/6 hükmündeki marka devrine ilişkin tescilde olduğu gibi lisans sözleşmesi taraflarından herhangi birisinin de marka lisans sözleşmesini tescil ettirebilmesi savunulmaktadır²⁸⁵. Gerçekten de bu yaklaşım 40/94 sayılı Topluluk Marka Tüzüğü'nün²⁸⁶ lisans sözleşmesi tescili için lisans alan veya veren taraflardan herhangi birinin talebine cevaz veren m.22/5 hükmüne uygun olacaktır.

Alman Hukukunda yalnızca inhisari lisans sözleşmeleri bakımından tescil kabul edilirken; İsviçre hukukunda Türk Hukukunda olduğu gibi lisans sözleşmesinin inhisari olup olmadığına bakılmaksızın her iki tür lisans sözleşmesi tescile konu olabilmektedir²⁸⁷. Alman Hukukunda lisansın basit veya inhisari olması fark etmeksizin lisans hakkının mutlak nitelikte sayılmasının bir sonucu olarak lisans sonrasındaki başka bir lisans veya devir lisans hakkını etkilememektedir²⁸⁸.

Medeni Hukuk sistematiğine uygun bir yorumla lisans sözleşmesinde tescilin etkiyi kuvvetlendiren bir şerh olduğunun kabulü savunulabilir²⁸⁹. Marka KHKHK m.21/10 uyarınca lisans sözleşmesinin tesciliyle lisans hakkı, başkaca lisans alan veya devralanlar gibi iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilir hale gelmektedir²⁹⁰.

Marka KHKHK m. 22/1 de marka başvurusun da lisans sözleşmesine konu edilebileceği düzenlenmiştir. Ancak ne Marka KHKHK' da ne de Marka Yön.' de başvurunun tesciline ilişkin bir hüküm yer almamaktadır²⁹¹.

²⁸⁵ Arkan, s.197

²⁸⁶ COUNCIL REGULATION (EC) No 40/94 of 20 December 1993 on the Community trade mark; *Official Journal L 011, 14.01.1994 P. 0001 - 0036*

²⁸⁷ Özel, s.83 dn. Lichtensstein, Erich, Die Patentlizenz nach amerikanischem Recht, Tübingen 1965, s.99; Blum/Pedrazzini Das Schweizerische Patentrecht, Art. 34 Anm. 109

²⁸⁸ Arkan, s.198 dn.90; MarkenG'de lisans hakkının mutlak etkisi sebebiyle tescilinden bahsedilmemektedir. Arkan, s.193

²⁸⁹ Ayiter, s.123

²⁹⁰ Arkan, s.198

²⁹¹ Ünal, s.173

E. Tüketiciyi Yanıltmaması

Bazı hukuk sistemlerinde marka lisans sözleşmesi neticesinde tüketicinin yanılma ihtimalini ortadan kaldırmak adına lisans sözleşmesi tarafları arasında sıkı bir ekonomik ilişkinin olmaması geçersizlik sebebi olarak düzenlenmiş olmasına ²⁹² karşılık Türk Hukuku'nda lisans sözleşmesinin geçerliliği açısından söz konusu türden bir şart bulunmamaktadır²⁹³.

Marka KHKHK m.21/8 uyarınca marka sahibi lisans alan tarafından üretilen ürünlerin kalitesini garanti etmeye yönelik önlem alma yükümlülüğü altındadır. Özellikle lisans alanın üretim lisansı hakkına dayanarak markalı ürünleri ürettiği durumlarda markanın kaynak belirtme özelliği zarar görebileceği için ²⁹⁴, bu tür lisanslarda marka kalitesini garanti etme yükümlülüğü daha önemli hale gelir.

Lisans verenin kaliteye ilişkin kontrol yükümlülüğünün ihlali halinde tüketicilerin uğradıkları zararın lisans veren marka sahibinden haksız fiil temelinde talep edilebilmesi düşünülebilir²⁹⁵.

II. Tarafların Yükümlülükleri

Lisans sözleşmelerinde lisans alan ve veren tarafın hak ve borçları mevcuttur²⁹⁶. Genellikle lisans alanın hakları lisans verenin borcu; lisans verenin hakları ise lisans alanın borcu olarak ortaya çıkmaktadır²⁹⁷.

Lisans sözleşmelerinde tarafların borçlu olduğu asli yükümlülüklerine ek olarak yan yükümlülükleri de mevcuttur. Ancak bu yan yükümlülükler her somut

²⁹² Ongan, s.27, dn.44 Troller 164, Pedrazzini 137

²⁹³ Ongan, s.27

²⁹⁴ Ünal, s.145

²⁹⁵ Arkan, s.195, dn.80

²⁹⁶ Özel, s. 130

²⁹⁷ Özel, s. 130

olayda sözleşmeye bağlı olarak değişebilmektedir. Bu farklılaşma sebebiyle belirli ve sınırlı yan yükümlülüklerden bahsetmek mümkün değildir²⁹⁸.

Lisans sözleşmesinde tarafların yükümleri taraf iradelerinin bir sonucu olarak oluşabileceği gibi lisans sözleşmesinin hukuki niteliğinin bir sonucu da olabilir²⁹⁹. Lisans sözleşmesinde eksik kalan kısımlara ilişkin konularda genel hükümlerin uygulanması gerekmektedir³⁰⁰.

A. Lisans Veren Yükümlülükleri

1. Markayı Kullandırma

Lisans verenin lisans sözleşmesi çerçevesinde asli yükümlülüğü lisans sözleşmesine konu hakkın kullandırılması borcudur³⁰¹. Bu borcun yerine getirilebilmesi için ise bir markanın varlığı³⁰² gerekir³⁰³.

Lisans verenin borcunun lisans konusu markanın kullandırılması yönünde olumlu bir borcunun kabulü durumunda lisans veren markanın kullanılmasına yönelik bütün edimleri yüklenmektedir³⁰⁴. Lisans verenin markayı kullandırma borcu, markanın kullanılmasını doğrudan veya başkası aracılığıyla engellememe, kullanıma yönelik zorluk yaratmama, lisans alanın 3. kişilerin hak iddialarına karşı koruma borçlarını da kapsar³⁰⁵. Ayrıca lisans verenin marka açısından gerekli harçların yatırılması³⁰⁶ ve

²⁹⁸ Özel, s. 130

²⁹⁹ Özel, s. 129

³⁰⁰ Özel, s. 130-131 dn. 9 Bühling, Die Markenlizenz und ihre vertragliche Gestaltung, s. 55

³⁰¹ Arkan, s.198;

³⁰² Lisans sözleşmesine konu olan markanın şeklen mevcut olması lisans sözleşmesinin geçerlilik şartları altında, şeklen mevcut olmakla birlikte maddi anlamda olmayan (hükümsüzlük sebebi barındıran marka) marka hükümsüzlük bahsinde tescili mümkün olmayan markanın (tanıtıcı unsur, işletme adı vb.) lisans sözleşmesine konu olabileceği markanın hukuki niteliği başlığı altında incelenmiştir

³⁰³ Özel, s. 130

³⁰⁴ Oktay Özdemir, s.142

³⁰⁵ Tekinalp, s.470 Lisans verenin markanın terkinine sebebiyet verebilecek üçüncü kişilerin davalarına karşı gerekli savunmaları yapma borcu kullandırma borcunun bir neticesidir Franchise veren açısından söz konusu borcun olduğu yönünde Gürzumar, s.124; Patent lisansı bakımından patent devamını

üçüncü kişilerin marka hakkını ihlal eden davranışlarına karşı dava açma gibi yükümlülükleriyle birlikte ³⁰⁷ markayı yenileme, marka hakkından vazgeçmeme gibi marka hakkının devam edebilmesi³⁰⁸ için gerekli hareketlerde bulunma yükümlülüğü bulunmaktadır³⁰⁹.

Marka lisansı neticesinde lisans verenin markanın kullanılacağı ürünün üretilebilirliği açısından da bir borcunun söz konusu olduğu kabul edilmelidir³¹⁰. Lisans sözleşmesinde ayıba ilişkin bir düzenleme olmaması şartıyla sözleşmeye devamlı borç ilişkisi doğuran sözleşme hükümlerinin tatbiki gerekmektedir³¹¹. Bu neviden bir borca aykırılık durumunda ayıba karşı tekeffül ve TBK m.112 hükümlerinin tatbiki mümkün olacaktır³¹². Ayrıca Lisans verenin markanın tescil edilmesine yönelik bir borcunun olduğu da ileri sürülmektedir³¹³.

Lisans verenin kendi kusurlu hareketleri neticesinde lisans konusu markanın sona ermesi durumunda lisans verenin hareketi kusurlu ifa imkânsızlığı ve TBK m.112³¹⁴ uyarınca akde aykırılık teşkil edecektir.

2. Markadan Vazgeçmeme

Marka KHKHK m. 45/1/b hükmüyle markadan vazgeçme markanın sona erme sebeplerinden biri olarak düzenlenmiştir. Marka KHKHK m.46/1 uyarınca marka hakkı

sağlamaya yönelik yükümlülüğü açısından üçüncü kişilerin butlan iddialarını engellemelidir. Ayrıca bu yükümlülük kapsamında lisans veren sulh sözleşmesi veya serbest lisans tanıyarak lisans alana karşı sorumluluğunu azaltabilir. Ortan, s.238-239

³⁰⁶ Ortan, s.175; Ongan, s.96; Patent harçlarının inhisari patent hakkı sahibi tarafından ödenmesi gerektiği yönündeki birtakım görüşler için ve basit lisans bakımında ise tartışmasız şekilde harçların lisans veren tarafından ödenmesi gerektiği yönünde bkz. Ortan, s.175

³⁰⁷ Oktay Özdemir, s.142

³⁰⁸ Marka hakkının sona ermemesi açısından önlem alma Arkan, s.199

³⁰⁹ Oktay Özdemir, s.142; Arkan Marka Hukuku II s.199

³¹⁰ Oktay Özdemir, s.142 dn.599 Hıltı 458

³¹¹ Patent lisansı sözleşmeleri bakımından Ortan, s. 182

³¹² Oktay Özdemir, s.142, Patent lisans sözleşmesinde lisans verenin olumsuz edim yükümlülüğünün olması durumunda lisans sözleşmesine ayıba karşı tekeffül hükümlerinin uygulanmaması gerektiği yönünde ve yine benzer yaklaşımla serbest lisanslar bakımından maddi ve hukuki ayıplarda tekeffül olamayacağına ilişkin görüşler için bkz. Ortan, s.182

³¹³ Arkan II s.199

³¹⁴ Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür.

sahibi markanın kullanılacağı malların ve/veya hizmetlerin tamamından veya bir kismından vazgeçebilir. Ancak markanın lisans sözleşmesine konu olduğu hallerde vazgeçme lisans sözleşmesini konusuz bırakacağı için marka sahibi marka hakkının devamına yönelik vazgeçmeme yükümlülüğü altındadır³¹⁵. Lisans verenin haktan vazgeçmesi kusurlu ifa imkânsızlığı sonucu lisans alanın zararını tazmin etmesini gerektireceği gibi, lisans veren TBK m.112 uyarınca sorumlu olacaktır³¹⁶.

Marka KHKHK m.46/3 uyarınca lisans verenin marka hakkından vazgeçebilmesi için lisans alanın onayı gerekmektedir³¹⁷. Lisans verenin marka hakkından vazgeçmesinin lisans alanın onayına bağlı olması lisansın hem basit hem inhisari lisanslar için geçerlidir³¹⁸. Ancak marka hakkı sahibinin vazgeçebilmesi için gereken onayın Marka KHKHK m.46/3 hükmünde sicile kayıtlı lisans hakkı sahipleri bakımından kabul edilmesi karşısında lisans verenin marka hakkından vazgeçme borcunu ancak sicile kayıtlı olmayan lisans hakkı sahipleri karşısında ihlal edebileceği açıktır.

Lisans alan marka sahibinin marka hakkından vazgeçmesine yönelik olarak sözleşmeye konacak hükümlerle korunabilir³¹⁹.

Marka başvurusunun lisans sözleşmesine konu olması durumunda başvuru üzerine yapılan marka lisans sözleşmesinin tescili mümkün olmayacağı için lisans verenin marka hakkından vazgeçebilmesi için lisans alanın onayı aranmayacaktır. Ancak marka başvurusunun lisans sözleşmesine konu olması durumunda başvurunun geri çekilmesi kullandırma borcuna aykırı olacaktır³²⁰.

Marka sahibi doğrudan kendi isteğiyle markayı sona erdiren hareketlerde bulunmamasının yanında markanın sona ermesine sebep olacak fiillerden de uzak durma borcu söz konusudur³²¹.

³¹⁵ Oktay Özdemir, s.142; Arkan Marka Hukuku II s.199

³¹⁶ Ongan, s. 98

³¹⁷ Arkan, s.199

³¹⁸ Özel, s. 134, Lisans veren patent hakkı sahibinin patent hakkından vazgeçebilmesinin lisans verenin onayına tabi olup olmayacağı bakımından lisans hakkının hukuki niteliği temelinde tartışması yapılmış ve lisans alanın hakkının şahsi veya aynı olmasına bağlı olarak farklı sonuçlara ulaşılmıştır. Ortan s.177

³¹⁹ Özel, s. 133

³²⁰ Ünal, s.181, Arkan, s.199

³²¹ Ünal, s.181

Alt lisans sözleşmesinin sicile kaydının yapıldığı bir durumda hak sahibinin gayri maddi mala ilişkin hakkından vazgeçebilmesi için düzenlemelerden hareketle alt lisans alanın onayının gerekmediği³²² ve alt lisans yetkisi tanıyan olmasından hareketle sonuçlarına katlanması gerektiği yönünde görüşler mevcuttur³²³.

Lisans verenin marka hakkından vazgeçme hakkını saklı tuttuğu bir durumda alt lisans alan asıl lisans verenin marka hakkından vazgeçmesini engelleyemeyecektir; nitekim alt lisans alanın sahip olacağı haklar asıl lisans alanın sahip olacağı hakları geçemeyecektir³²⁴. Ancak alt lisans veren alt lisans alan karşı marka hakkından vazgeçilmeyeceği taahhüdünde bulunabilir. Böyle bir durumda alt lisans alan marka hakkından vazgeçilmesini engelleyemeyecekse de alt lisans veren üçüncü kişinin fiilini taahhüt etmiş olduğundan alt lisans alanın zararından sorumlu olacaktır³²⁵.

Marka hakkından vazgeçilmesi, markanın hükümsüzlüğü durumunun aksine ileriye dönük etki doğuracaktır³²⁶.

3. Marka Koruma Süresinin Yenilenmesi

Marka KHKHK m.40 uyarınca tescil edilmiş bulunan marka hakkı on yıl süreyle korunur ve bu süre on yıllık dönemlerle uzatılabilir. Marka KHKHK m. 45/1/a uyarınca markanın yenilenmeden süresinin dolması markanın sona erme hallerinden biridir. Lisans verenin lisans konusu hakkın kullandırılmasını sürdürme yükümlülüğü kapsamında markanın koruma süresini yenilemesi gerekmektedir³²⁷. Nitekim markanın yenilenmemesi lisans sözleşmesi kapsamında lisans verenin üstlendiği lisans konusu markanın kullandırılması borcuna aykırılık teşkil edecektir³²⁸.

Lisans sözleşmesi süresinde markanın koruma süresinin dolmasına karşın marka hakkı sahibi lisans veren tarafından sürenin yenilenmemesi, marka hakkı

³²² Özel, s.134

³²³ Ongan, s.98

³²⁴ Özel, s. 134

³²⁵ Özel, s. 134

³²⁶ Özel, s. 134

³²⁷ Özel, s. 135; Oktay Özdemir, s.142; Arkan s.199

³²⁸ Özel, s.135

sahibinin kusurlu olduğu halde borca aykırılık, kusurlu olmadığı durumda ise sözleşmenin sonradan imkânsızlaşması söz konusu olacaktır³²⁹. Kusur olmaksızın sonradan imkânsızlığın olduğu halde peşin ödenmiş bulunan lisans bedeli sebepsiz zenginleşme kapsamında istenebilecektir³³⁰.

Ayrıca lisans verenin markanın kullanılması borcunun içinde marka açısından gerekli harçların yatırılması³³¹ yönünde yükümlülüğü vardır. Ancak aksi sözleşmeyle kararlaştırılabilir³³². Nitekim harçların yatırılmaması sebebiyle marka hakkının sona ermesi neticesinde ifa imkânsızlığı ve lisans konusu hakkı kullandırma borcunun ifa edilememesi³³³ söz konusu olacak lisans verenin TBK m. 112 uyarınca lisans alanın zararlarını tazmin etmesi gerekecektir³³⁴.

4. Markayı Kullanmama

Kural olarak m.21/3 inhisari lisans verenin markayı kullanmama borcu vardır. Lisans veren markayı kendisinin kullanması yönünde hakkını saklı tutmadıkça markayı kullanması sözleşmeye aykırılık oluşturacaktır³³⁵.

İnhisari lisans verenin markaya benzer işaretleri kullanmama yönünde borcu da söz konusudur³³⁶.

İnhisari lisans alanın markayı tek başına kullanma hakkı markaya benzer işaretlerin kullanılması durumunda zedelenecektir³³⁷.

³²⁹ Özel, s. 135

³³⁰ Özel, s. 135

³³¹ Ortan, s.175; Ongan, s.96; Patent harçlarının inhisari patent hakkı sahibi tarafından ödenmesi gerektiği yönündeki birtakım görüşler için ve basit lisans bakımında ise tartışmasız şekilde harçların lisans veren tarafından ödenmesi gerektiği yönünde bkz. Ortan, s.175

³³² Ongan, s.97

³³³ Ortan, s.187

³³⁴ Ortan, s.175; Ongan, s.97

³³⁵ Arkan, s.199

³³⁶ Ünal, s.181, karşı Özel, s.163vd, yazara göre lisans sadece bir markaya sınırlı ise, karıştırmaya elverişli markayı kullanmama yan yükümlülüğü yoktur. Ayrıca bu yükümlülüğün kabulü halinde ihtiyat markası olarak isimlendirilen bu markanın kullanılmamak sebebiyle(Marka KHKHK m.14) iptali tehlikesi doğurabilecektir.

³³⁷ Ünal, s.182

Özellikle marka sahibi tarafından kullanılmamış bir markanın lisans alan tarafından geliştirildiği bir ihtimalde lisans sözleşmesinin lisans sözleşmesinin lisans alanın kusuruyla sona ermemiş olması ve lisans alan tarafından sadık tüketici çevresi tesis edildiğinin ortaya konulması durumunda ilk bakışta lisans alan lehine portföy tazminatı ödenmesi gerektiği söylenebilir³³⁸.

Lisans verenin lisans alanla güçlü bir rekabete girişmesi sözleşme kaynaklı güven ilişkisine aykırıdır³³⁹.

5. Markayı Üçüncü Kişilere Karşı Koruma

a. Üçüncü Kişilerin Hak İddiasına Karşı

Lisans sözleşmesine ürün kirasına ilişkin düzenlemelerin kıyasen uygulanacağı kabul edilirse, üçüncü kişilerin marka hakkı üzerindeki üstün hak iddiası durumunda TBKm.358'in göndermesiyle TBKm.309'deki kiralayanın zapttan sorumluluk hükmünün kıyasen uygulanması sonucu lisans verenin sorumluluğu söz konusu olacaktır³⁴⁰.

Eğer marka hakkı üzerindeki hak iddiası lisans sözleşmesinin kurulmasından önceki bir döneme dayanıyorsa burada lisans verenin kusurundan bağımsız olarak lisans konusu marka hakkının kullanılmasına yönelik garanti sorumluluğu söz konusu olacaktır³⁴¹.

Ancak özellikle üçüncü kişinin üstün hak iddiasının olduğu ve bu hak iddiasının tescile kaydedilmiş olmaması gibi lisans alanın bilmediği veya bilme imkânının olmadığı durumlarda lisans verenin sorumlu kabul edilmesinin sonuçları

³³⁸ Yasaman, s.736 dn.10

³³⁹ Ongan, s.102

³⁴⁰ Özel s.153,

³⁴¹ Özel s.153

hakkaniyete aykırı olabilir³⁴². Bunun sonucu olarak üstün hak sahibi iddiasının ileri sürülmesi ile lisans sözleşmesi açısından işlem temelini çökmesi sebebiyle sözleşmenin uyarlanması veya feshine karar verilmesi gerekir³⁴³.

b. Üçüncü Kişilerin İhlallerine Karşı

Lisans verenin üçüncü kişilerin marka hakkını ihlal edici davranışlarına karşı engelleme ve dava açma borcunun varlığı lisans verenin markayı kullandırma borcunun bir sonucu olarak kabul edilmektedir³⁴⁴.

Alman Hukuku'nda inhisari lisansın aynı etkisi sebebiyle lisans alanın dava açabileceği³⁴⁵, basit lisans bakımından ise lisans verenin serbest lisans verebileceğinden hareketle lisans verenin takip borcu olduğu reddedilmektedir³⁴⁶. Ancak basit lisans durumunda ihlallere karşı yalnızca lisans verenin karşı koyabileceği ve lisans verenin serbest lisans verme hakkının da sınırlı olduğundan hareketle lisans verenin ihlallere karşı koyma borcunun olmadığı kolayca kabul edilemeyeceği de savunulmuştur³⁴⁷.

İsviçre Hukukunda ise inhisari olup olmamasının bir önemi olmaksızın lisans verenin lisans konusu hakkı üçüncü kişilerin ihlallerine karşı koruma yükümlülüğü vardır³⁴⁸.

Türk Hukukunda ise lisans alanın kendisine tanınan inhisari lisans hakkı dolayısıyla dava hakkı elde etmesinin lisans verenin garanti yükümlülüğünün varlığını etkilemediği, lisans alana sağlanan dava açma hakkının lisans verenin lisans konusu

³⁴² Özel s.153

³⁴³ Özel s.153 dn. 125 Fammler, Markenlizenzvertrag, s. 94. RG GRUR 1935, s.306, 308

³⁴⁴ Oktay Özdemir, s. 142; Franchise veren açısından söz konusu borcun olduğu yönünde Gürzumar, s.125

³⁴⁵ Gürzumar, s.125, dn.743 Luedecke/Fisher 294, Stumpf, Der Lizenzvertrag, s.158, vd.

³⁴⁶ Gürzumar, s.125, dn.744 Luedecke/Fisher 294; Alman Hukukunda inhisari lisans alanın aynı hak benzeri bir hakka sahip olması dolayısıyla dava açma hakkının olmasından hareketle lisans verenin patent hakkını ihlal edenlere karşı dava açma yönünde bir yükümlüğü bulunmadığı yönündeki tartışmalar için bkz. Ortan, s.179

³⁴⁷ Gürzumar, s.125, dn.745 Stumpf, Der Lizenzvertrag, s.158

³⁴⁸ Gürzumar, s.125; Karş. İsviçre Hukukunda ise lisans alanın şahsi hakka sahip olacağı ve şahsi hakkın üçüncü kişilerce ihlal edilemeyeceği ve patent hakkının ihlali lisans hakkının ihlali anlamına gelmediği gerekçeleriyle lisans verenin patent hakkını ihlal edenlere karşı dava açma yönünde bir yükümlüğü bulunmadığı yönündeki tartışmalar için bkz. Ortan, s.179

hakka ilişkin garanti yükümlülüğünü ortadan kaldırmayacağı hal böyle garanti yükümlülüğünün basit lisans veren açısından doğrudan kabul edilmesi gerektiği savunulmuştur³⁴⁹.

Gayri maddi mal üzerinde münhasır hak sahibinin üçüncü kişilerin ihlaline bilerek sessiz kalması, fiili serbest lisans sayılacağından inhisari lisansın zedelenmemesi gerektiği için Türk Hukukunda üçüncü kişilerin ihlal teşkil eden hareketleri engelleme borcu olduğunun kabulü gerekir³⁵⁰.

Basit lisans durumunda ise lisans verenin üçüncü kişilerce gerçekleştirilecek ihlalleri takip etmemesi lisans sözleşmesinin temelini ciddi olarak sarsmadıkça, lisans verenin takip yükümlülüğünün olmadığı kabul edilmelidir³⁵¹.

6. Denetleme

Marka KHKHK m. 21/8 hükmünde düzenlenen lisans verenin kaliteyi denetleme hakkı ve kalitenin tesisine ilişkin gerekli önlemleri alma yükümlülüğü, lisans veren marka hakkı sahibinin markanın menfaatlerini koruma hakkının bir sonucudur³⁵². Benzer bir durum Franchise sözleşmelerinde de franchise alanın sürümü destekleme borcu kapsamında görülmektedir. Franchise alan sürümü destekleme borcunu belirli ilkelere uyarak gerçekleştirmek mecburiyetinde franchise veren ise franchise alanın uyması gereken normlara ilişkin denetim ve talimat yetkilerini kullanmaktadır³⁵³.

Lisans verenin kaliteye ilişkin kontrol yükümlülüğüne uymaması durumunda tüketicilerin uğrayacağı zararın lisans veren marka sahibinden haksız fiil temelinde talep edilebilmesi düşünülebilir³⁵⁴. Lisans veren marka sahibinin lisans alan tarafından üretilen ürünlerin kalitesine ilişkin kontrol imkânına sahip olması markanın ayırt

³⁴⁹ Ongan, s.101

³⁵⁰ Gürzumar, s.126

³⁵¹ Gürzumar, s.126

³⁵² Oktay Özdemir, s.143

³⁵³ Gürzumar, s.156

³⁵⁴ Arkan, s.195, dn.80

edicilik niteliğini desteklemektedir³⁵⁵. Kaliteye ilişkin sözleşme hükümlerinin ihlali halinde marka sahibinin marka hakkından kaynaklanan haklarına dayanabilmesi ve bu durumda marka hakkının tükenmeyecek olmasının bir sonucu olarak Marka KHKHK ile markanın, markalı ürünlerin marka sahibinin denetimi altında üretildiğine ilişkin garanti fonksiyonu koruma altına alındığı ifade edilmektedir³⁵⁶.

Marka sahibi tarafından inhisari olmayacak biçimde birden çok lisans hakkı tanındığı hallerde markanın kullanımının yapıp yapılmadığını denetlemek lisans veren tarafından gerçekleştirilmelidir³⁵⁷.

7. Bilgilendirme

Markanın hükümsüzlüğüne ilişkin bir nedenin veya olasılığın varlığı markanın değerlemesi bakımından önem arz etmesi sebebiyle; hükümsüzlük ihtimali veya nedenlerinin lisans veren tarafından lisans alana açıklanması gerekmektedir³⁵⁸.

Nitekim lisans veren tarafından bildiği hükümsüzlük neden veya olasılıklarının lisans sözleşmesinin kurulabilmesi için gizlenmesi hile teşkil edecektir³⁵⁹.

Marka lisans sözleşmelerinde temel hatası özellikle koruma hakkının ilişkin hataya düşülmesi durumunda ortaya çıkacaktır³⁶⁰.

Lisans alanın belirli kaliteyi sağlamaması durumunda lisans verenin sahip olacağı sözleşmenin ihlaline dayanarak dava açabilme hakkının bir sonucu olarak lisans verenin kalitenin sağlamasına yönelik gerekli bilgileri lisans alana verme yükümlülüğü bulunmaktadır³⁶¹.

³⁵⁵ Arkan, s.195, dn.82, (Fezer:30,Anm.41),

³⁵⁶ Arkan, s.195

³⁵⁷ Oktay Özdemir, s.144 dn.608 Troller 772

³⁵⁸ Özel s.149

³⁵⁹ Özel s.149

³⁶⁰ Özel s.151

³⁶¹ Oktay Özdemir, s.143

Lisans sözleşmesiyle lisans alanın markayı belirli bir şekilde uygun kullanması yönünde bir borcunun bulunması durumunda bahsi geçen şekil ve özelliğin oluşturulabilmesi için gerekli bilgilerin verilmiş olması gerekmektedir³⁶².

İnhisari lisans verenin inhisari lisans sözleşmesiyle tanınan münhasır yetkileri kısıtlar nitelikte hâlihazırda vermiş bulunduğu basit lisansların varlığı bakımından inhisari lisans alanı bilgilendirmemesi hile hükümlerine başvurularak sözleşmenin iptali sonucu doğurabileceği sonucu doğuracağı gibi³⁶³ lisans verenin culpa in contrahendo temelinde sorumluluğunu doğuracaktır³⁶⁴. Ancak ilk lisans sözleşmesinin sicile kaydedilmesi durumunda, lisans verenin daha sonra lisans alana karşı önceden yaptığı lisans sözleşmeleri hakkında bilgi verme yükümlülüğü bulunmamaktadır³⁶⁵.

Lisansın inhisari olması durumunda daha sonradan bir lisans verilmesi TBK m.112 uyarınca akde aykırılık teşkil edecektir³⁶⁶.

Lisans verene lisans konusunun korunmasına yönelik gerekli hukuki desteğin verilmemesi sözleşme kaynaklı güven ilişkisine aykırıdır³⁶⁷.

B. Lisans Alanın Borçları

³⁶² Oktay Özdemir, s.142

³⁶³ Gürzumar, s.146

³⁶⁴ Ortan, s.152-153

³⁶⁵ Gürzumar, s.147

³⁶⁶ Gürzumar, s.147

³⁶⁷ Ongan, s.102

1. Bedel Ödeme Borcu

Lisans sözleşmesinde lisans alanın asli yükümlülüğü bedel ödeme borcudur³⁶⁸. Genellikle lisans sözleşmelerinde lisans bedeline ilişkin hükme yer verilir³⁶⁹. İstisnai olarak lisans alanın bir lisans bedeli ödeme borcu olmadığı da kararlaştırılabilmektedir³⁷⁰. Lisans bedeli borcuna ilişkin sözleşmede bir hüküm bulunmaması halinde de lisans veren bedel talep edebilecektir³⁷¹. Lisans bedelinin bir hesaplama neticesinde belirlenebildiği hallerde lisans bedelinin hesaplanmasına ilişkin yönteminde sözleşmede açıklanması hesaplama bakımından ileride çıkabilecek sorunları da engelleyecektir³⁷². Lisans bedelinin nasıl hesaplanacağı hususunda sözleşmede herhangi bir hüküm bulunmaması durumunda lisans veren tacir olarak TTK m.22 uyarınca kendisine uygun bir bedelin ödenmesini talep edebilecektir³⁷³.

Lisans bedeli sabit bir bedel olarak belirlenebileceği gibi³⁷⁴ lisans alanın faaliyetine göre değişen parça başına³⁷⁵, ciroya katılma³⁷⁶ veya kara katılma gibi usullerle de lisans bedeli şeklinde de kararlaştırılabilir³⁷⁷. Lisans bedelinin yalnızca belirli bir türde belirlenmesi gerekli olmayıp, karma şekilde belirli bedel tayini usullerinin bir arada benimsenmesi de mümkündür³⁷⁸. Örneğin lisans alanın teşvikine yönelik olarak yıllık asgari bir lisans bedeli de tayin edilebilmektedir³⁷⁹. Lisans bedelinin ne zaman ödeneceğinin sözleşmede kararlaştırılmadığı ve ne zaman ödeme yapılacağı ilişkinin mahiyetinden de anlaşılmadığı takdirde, TBK m. 90 uyarınca lisans bedeline ilişkin borç doğumuyla birlikte muaccel olacaktır. Eğer lisans sözleşmesine göre ödeme zamanı belirli bir gün ise söz konusu tarihte ifanın gerçekleşmemesi durumunda TBK m. 117/2 uyarınca lisans alan ihtarsız temerrüde düşecektir.

³⁶⁸ Arkan, s.199

³⁶⁹ Arkan, s.199

³⁷⁰ Arkan, s.199; marka lisans sözleşmesi bedelsiz ise bu hususun sözleşmede belirtilmesi gerekir Ünal, s.187

³⁷¹ Ünal, s.187;

³⁷² Özel s.156; dn. Bühling, die Markenlizenz und ihre vertragliche Geastaltung

³⁷³ Arkan, s.199

³⁷⁴ Arkan, s.199

³⁷⁵ Ongan, s.106; Satılan ürünlerin sayısına endeksli bir bedel olarak Arkan, s.199 dn.93

³⁷⁶ Ongan, s.106; Satış üzerinden belirli bir oran olarak Arkan, s.199 dn.93

³⁷⁷ Ongan, s.106

³⁷⁸ Arkan, s. 106 dn.93

³⁷⁹ Ayiter, s.119

Lisans bedeli götürü bedel türünde olabileceği gibi markalı kullanılan ürün ve hizmetin birim satış fiyatına endeksli olarak parça başına da kararlaştırılmış olabilir³⁸⁰. Lisans bedelinin TBK m. 147/1 uyarınca 5 yıllık zamanaşımı süresine tabidir³⁸¹.

2. Sadakat Borcu

Özellikle lisans sözleşmesinin şirket amacına hizmet ettiği ve işbirliği doğurduğu hallerde lisans alanın sadakat borcu olduğu dolayısıyla lisans alanın lisans sözleşmesindeki yükümlülüklerinden lisans konusunun iptalini isteyerek kurtulmaması gerekmektedir³⁸². Bu bağlamda şirket benzeri lisans sözleşmelerinde lisans alanın gayri maddi malın sicilden terkinini istememe yönünde yükümlülüğü olduğu kabul edilmektedir³⁸³.

Karşı tarafın çıkarlarını koruma ve sadakat borcu gereği lisans alan tarafından bilinen gayri maddi mal üzerindeki hakka ilişkin ihlallerin lisans alan tarafından lisans verene bildirilmesi gerekir³⁸⁴.

Lisans sözleşmesiyle lisans alanın elde ettiği hak markayı kullanmaya ilişkindir, yoksa marka üzerinde herhangi bir hak elde etmemektedir³⁸⁵. Esas itibarıyla markanın lisans veren hesabına kullanılması söz konusudur³⁸⁶. Dolayısıyla lisans alanın lisans verene karşı marka üzerinde daha eski bir hak sahipliğine dayanan bir iddiada bulunması mümkün değildir³⁸⁷. Lisans sözleşmesinin lisans veren tarafından sonlandırıldığı ve markanın lisans veren tarafından henüz hiç kullanılmamış olması durumunda dahi lisans alanın söz konusu bir iddiada bulunması mümkün değildir³⁸⁸.

³⁸⁰ Yasaman, s.746

³⁸¹ Ayiter, s. 119

³⁸² Ayiter, s.121

³⁸³ Patent lisansı sözleşmesi açısından Gürzumar, s.162, dn.917 Blum/Pedrazzini, Bd.2, Anm.104a, Art 34, PatG; BGE 75 II 167,61 II 140

³⁸⁴ Franchise sözleşmesi bağlamında Gürzumar, s.161

³⁸⁵ Oktay Özdemir, s.144

³⁸⁶ Oktay Özdemir, s.144 dn.609 Pedrazzini 142; Troller (Manuel des biens immatériels) 772

³⁸⁷ Oktay Özdemir, s.144

³⁸⁸ Oktay Özdemir, s.144 dn.610 Troller 772

Kaliteye ilişkin her türlü olumsuzluğun lisans alan tarafından lisans verene bildirilmesi lisans alanın sadakat yükümlülüğünün başka bir görünümüdür³⁸⁹.

Lisans sözleşmesinde götürü bedel harici bir usulle lisans bedeli tayin ediliyor ise Özellikle lisans bedeli ciroya göre hesaplandığı takdirde³⁹⁰ lisans alanın hesap verme yükümlülüğü olacaktır³⁹¹.

3. Kullanma

a. Lisans Alanın Kullanma Yükümlülüğü

Lisans sözleşmesi ile lisans alan markanın kullanılmasına ilişkin bir borç yükümlenir³⁹². Ancak lisans alanın kullanma borcunun olup olmadığı genellikle lisansın inhisari olup olmamasına³⁹³ ve lisans bedelinin belirlenme şekline bağlı olarak değişebilmektedir.

Marka lisansı sözleşmesinde ise lisans alan tarafından markanın kullanılması gerekir³⁹⁴. Lisans bedelinin kullanıma bağlı olarak tayin edildiği hallerde markanın lisans alan tarafından kullanılma borcunun önemi artmaktadır³⁹⁵.

Lisans verenin lisans bedelinin yanında lisans alan tarafından markanın kullanılmasında da manevi menfaati vardır³⁹⁶ Gerçekten de kullanımın lisans konusu malın pazar payını artıracığından hareketle kural olarak inhisari lisans alanın kullanma

³⁸⁹ Oktay Özdemir, s.145 dn.612 Pedrazzini 141

³⁹⁰ Oktay Özdemir, s. 117; Yüksel, s. 97-98, Ortan, s. 146; Özel, s. 156

³⁹¹ Ongan, s.121

³⁹² Oktay Özdemir, s.143

³⁹³ Arkan, s.201

³⁹⁴ Oktay Özdemir, s.143

³⁹⁵ Oktay Özdemir, s.143

³⁹⁶ Ayiter, s. 119; Ortan, s. 249

yükümlülüğü olduğu kabul edilmelidir³⁹⁷. Ayrıca markanın imajı bakımından da markanın kullanılmasının marka üzerinde olumlu etkisi olacaktır.

Özellikle lisans verenin kullanımının kısıtlandığı inhisari lisans sözleşmelerinde markanın kullanılması borcu daha yoğun olarak söz konusudur³⁹⁸. İnhisari lisans alanın kullanma borcu sözleşmede hüküm altına alınmış olmasa dahi kullanma borcunun olduğunun kabulü gerekir³⁹⁹. Nitekim marka hakkı kullanılmama sonucu ortadan kalkma tehlikesi altındadır. Lisans verenin ise inhisari lisansın söz konusu olduğu hallerde bu tehlikeyi bertaraf etme imkânı olmayacaktır. Çünkü kural olarak inhisari lisans veren ne kendisi markayı kullanabilecek ne de bir başka üçüncü kişiye lisans hakkı verebilecektir. Böyle bir durumda inhisari lisans durumunda dahi marka sahibinin markanın hükümsüzlüğünü engellemek için markayı kullanması kabul edilmelidir⁴⁰⁰. Ancak inhisari lisans veren sözleşmeyle markayı kullanma hakkını saklı tutması yanında lisans bedeli olarak sabit bir bedel belirlenmiş ise lisans alanın kullanma borcu olmayacağı kabul edilebilir⁴⁰¹.

Marka birden çok mal ve hizmet için tescil edildiği hallerde yalnızca kullanılmayan⁴⁰² mal ve hizmetler açısından marka tescili düşer⁴⁰³. Dolayısıyla birden çok mal ve hizmete ilişkin marka lisansı tanındığı hallerde lisans alanın kullanma borcu bütün mal ve hizmetler açısından söz konusu olacaktır. Lisansa konu mal ve hizmetlerin bir bölümünün kullanılmaması durumunda kullanılmayan mal ve hizmetler bakımından lisans alanın kullanma yükümlülüğünü yerine getirmediğinden bahsedilebilir.

İnhisari lisansta lisans alan tarafından markanın kullanılmaması haklı nedenle fesih sayılabilir⁴⁰⁴.

Basit lisansın söz konusu hallerde ise lisans alanın markayı kullanma borcunun bulunmadığı ifade edilmektedir⁴⁰⁵. Nitekim lisans veren marka sahibi kendisi markayı kullanarak veya başka bir kişiye lisans hakkı tanıyarak Marka KHKHK m.14 anlamında

³⁹⁷ Ongan, s.114

³⁹⁸ Oktay Özdemir, s.143-144

³⁹⁹ Arkan, s.201, dn. 98 v.Büren: Der Lizenzvertrag, s.288-289

⁴⁰⁰ Sert, s.78

⁴⁰¹ Arkan, s.201-202

⁴⁰² Sadece ihracat için belirli mallar bakımından veya markalı malların ithal edilmesi de kullanma sayılacaktır Sert, s.72

⁴⁰³ Sert, s.108

⁴⁰⁴ Yasaman, s.650; Arkan, s.201, dn.99

⁴⁰⁵ Arkan, s.201

markanın kullanılması yükümlülüğünü yerine getirebilecektir⁴⁰⁶. Ancak yukarı da ifade edildiği üzere lisans bedelinin tayinin kullanıma bağlı olduğu durumlarda⁴⁰⁷ basit lisanslarda dahi lisans alanın kullanma borcunun kabulü gerekir. Basit lisans hallerinde sabit bir lisans bedeli belirlenmişse lisans alanın kullanma borcu olmayacaktır⁴⁰⁸.

b. Lisans Alanın Sözleşme ve KHKHK' ya Uygun Kullanma Yükümlülüğü

Lisans alanın kullanma borcunu sözleşmeye ve Marka KHKHK' ya uygun yerine getirmesi gerekmektedir⁴⁰⁹. Marka KHKHK m.21/5 hükmündeki tasarruf ifadesi lisans alanın markayı geniş manada kullanma yetkisine sahip olduğunu ifade eder⁴¹⁰. Marka KHKHK m. 21/9 hükmü uyarınca lisans alanın sözleşmeyi ihlali halinde marka hakkına dayanan davalar lisans alana karşı kullanılabilir. Marka KHKHK m.61/d lisans alanın lisans sözleşmesi uyarınca sahip olduğu hakları izinsiz genişletmemesi ve devretmemesi düzenlenmiş olup aksi takdirde marka hakkının ihlali söz konusu olacaktır⁴¹¹. Genişletme özellikle yer, ürün, kullanma tarzı, markanın başka bir marka veya işaretle kullanılması şeklinde ortaya çıkar⁴¹². Ayrıca lisans alana sözleşme sona erdikten sonra üretmiş olduğu malları satma hakkı tanınmış ise lisans sözleşmesi süresinin sona ermesine yakın bir tarihte üretimi artırması kötü niyet teşkil edebilecektir⁴¹³.

⁴⁰⁶ Arkan, s.201

⁴⁰⁷ Örneğin lisans bedelinin ciro üzerinden hesaplandığı hallerde Ortan, s.252-253

⁴⁰⁸ Arkan, s.201

⁴⁰⁹ Arkan, s.202

⁴¹⁰ Ünal, s.182; Bu hükmün anlamsız olduğuna ilişkin bkz. Arkan, s.202

⁴¹¹ Tekinalp, s.495

⁴¹² Tekinalp, s.495

⁴¹³ Özsoy, Hande Saadet s.191

Lisans alanın markayı lisans sözleşmesi hükümlerine uygun kullanması durumunda marka sahibinin lisans veren tarafından üretilen ürünlerin üçüncü kişilere devredilmesiyle ürünler üzerindeki hakkı ürünlerde değişiklik yapılmadığı müddetçe tükenecektir⁴¹⁴. Ancak lisans alanın sözleşme hükümlerine aykırı hareket etmesi sonucunda markalı ürünler üçüncü kişilere devredilmiş olsa dahi lisans veren marka hakkı sahibi üçüncü kişilere karşı marka hakkını kullanabilecektir⁴¹⁵.

Marka KHKHK m.21/9 hükmü uyarınca, lisans alan lisans sözleşmesi hükümlerinin ihlali durumunda lisans verene karşı tescilli markadan doğan haklarına dayanarak dava yöneltebilir. Bu durum marka sahibinin markaya ilişkin hakkının tükenmemiş olmasının bir sonucudur⁴¹⁶. Ancak her türlü sözleşmeye aykırılık halinde marka hakkına dayanılmamalıdır⁴¹⁷. Yalnızca süre, bölge, markanın şekli, lisans hakkı verilen mal ve hizmetler ile mal ve hizmetlerin kalitesine ilişkin hükümlere aykırılık durumunda marka hakkı sahibi lisans veren marka hakkına dayanabilmelidir⁴¹⁸. Diğer bir ifadeyle bu tür aykırılıklar halinde marka hakkı tükenmeyecektir⁴¹⁹.

Ayrıca Marka KHKHK m.21/4 uyarınca sözleşmeyle izin verilmiş olmadıkça lisans alan sahip olduğu lisans hakkını devredemez ve alt lisans veremez. Gerçekten de lisans alanın lisans bedeli haricinde ancak markanın kullanılmasına bağlı olarak yerine getirilebilecek borçlarının olması sebebiyle lisans alan markayı kullanma hakkını alacağın temliki yoluyla devretmesi işin mahiyetine uygun düşmeyecektir⁴²⁰.

İnhisari lisans sözleşmesinde alt lisans verilmesine izin verilmiş olsa dahi lisans alanın alt lisans vermesi tek başına kullanma hakkını kısıtlayacağı için kabul edilmemesi gerekir⁴²¹.

Marka KHKHK m.61 hükmünde lisans konusu hakların izinsiz genişletilmesi marka hakkına tecavüz olarak nitelendirilmişken Marka KHKHKm.21/9 hükmünde her

⁴¹⁴ Arkan, s.200

⁴¹⁵ Arkan, s.200

⁴¹⁶ Oktay Özdemir, s.144

⁴¹⁷ Arkan, s.200

⁴¹⁸ Arkan, s.200-201

⁴¹⁹ Arkan, s.201

⁴²⁰ Franchise sözleşmesinden kıyasen Gürzumar, s.165

⁴²¹ Ünal, s.169

türlü sözleşmenin ihlali hali marka hakkına tecavüz olarak nitelendirilmekte bunun sonucu olarak da söz konusu hükümler birbirleriyle uyumlu görünmemektedir⁴²².

4. Kaliteyi Sağlama

Lisans alanın üretilen mal ve sunulan hizmetler bakımından kaliteye ilişkin garanti yükümlülüğün sözleşmede yer verilmemiş olsa dahi Marka KHKHK m.21/8 uyarınca kanunun bir gereğidir⁴²³. Nitekim markanın ayırt etme fonksiyonu markalı ürün ve hizmetlerin marka sahibinin izniyle değişebileceği yönünde bir garantiyi barındırır⁴²⁴.

Marka KHKHK m.21/8 uyarınca lisans verenin lisans alan tarafından üretilen mal veya hizmetlerin kalitesine yönelik önlemler alma hakkı olmasından lisans alanın mal ve hizmetlerin kalitesini lisans verenin talimatlarıyla uyumlu olarak garanti etmesi gerektiği anlaşılmaktadır⁴²⁵.

Bununla birlikte lisans alan üretilen ürün ve hizmetlerin kalitesine ilişkin hükümlere de uymak mecburiyetindedir⁴²⁶. Mal ve hizmetlerin belirli kalitede olması gerektiğine ilişkin sözleşme hükümlerinin ihlali sebebiyle lisans veren markadan doğan haklarını kullanabilecektir⁴²⁷.

Lisans veren kaliteye ilişkin talimat versin veya vermesin kalite garantisinin sağlanmadığını tespit etmesi durumunda lisans alanın gerçekleştirdiği üretim ve dağıtım faaliyetlerinin durdurulması gibi önlemler de alabilir. Bütün bunlara rağmen yeterli kalite sağlanmıyorsa lisans veren sözleşmeyi feshedebilir⁴²⁸. Tedbirlere uyulmaması

⁴²² Oktay Özdemir, s.144, dn.607, Arkan s.200

⁴²³ Mercan, s.373

⁴²⁴ Arkan, s.200

⁴²⁵ Tekinalp, s.470

⁴²⁶ Arkan, s.200

⁴²⁷ Mercan, s.373

⁴²⁸ Tekinalp, s.470

durumunda lisans veren marka sahibi Marka KHKHK m.21/9 uyarınca sözleşme şartlarının ihlalden bahisle markadan doğan haklar kullanabilir.

5. Reklam Yapma

Lisans alanın reklam yapma borcunun olup olmadığının belirlenmesinde lisans alanın kullanma borcuna ilişkin tespitte bulunulması gerekmektedir.⁴²⁹. Ancak ilk bakışta inhisari lisans söz konusu olsa dahi lisans alanın reklam yapma borcunun olduğu söylenememektedir⁴³⁰. Lisans alanın reklam yapma borcunun olup olmadığı somut olay özelinde tespit edilmeli ancak lisans alanın kullanma yükümlülüğu olmadığı hallerde reklam yapma borcunun da olmadığı söylenebilecektir⁴³¹.

Sözleşmeyle kararlaştırılmamış olsa dahi işin niteliği gereği reklam ve imaja yönelik yatırım ve giderler lisans alanın yükümlülüğu olarak kabul edilebilir⁴³².

Lisans alanın reklam yapma borcunun olduğu tespit edilse dahi bu borcun ne oranda yerine getirilmesi gerektiği yine somut olay özelinde tayin edilmelidir⁴³³.

6. Hükümsüzlüğe Sebep Olmama

Lisans alan markayı kullanırken markanın hükümsüzlüğüne sebep olacak kullanımlardan sakınmalıdır.⁴³⁴. Lisans alan tarafından Marka KHKHK m.42/e'de düzenlenmiş bulunan markanın, malın kalitesi, üretim yeri ve coğrafi kaynağı

⁴²⁹ Patente ilişkin bkz. Ortan, s.259

⁴³⁰ Patente ilişkin bkz. Ortan, s.258

⁴³¹ Patente ilişkin bkz. Ortan, s.259

⁴³² Tekinalp, s.470

⁴³³ Patente ilişkin bkz. Ortan, s.259

⁴³⁴ Oktay Özdemir, s.144

konusunda halkta yanlış anlama ihtimali yaratmayacak şekilde kullanımına uygun hareket edilmelidir⁴³⁵.

Lisans alan tarafından üçüncü kişiye açılan dava lisans alan sebebiyle kaybedilirse marka hakkı sahibi lisans verenin tazminat talebi söz konusu olabilir⁴³⁶.

C. Lisans Alanın Dava Açma Hakkı

Sınai haklara ilişkin mevzuatta⁴³⁷ inhisari lisans alanlara üçüncü kişilerin gayri maddi mal üzerindeki hak ihlallerine karşı doğrudan dava açma hakkı tanınmıştır.

1. İnhisari Lisans Alan Bakımından

Marka KHKHK m.21/6 uyarınca inhisari lisans alan aksi sözleşmeyle kararlaştırılmış olmadıkça marka hakkına dayanan davaları marka hakkını ihlal eden üçüncü kişilere karşı kendi adına açabilir.

İnhisari lisans alanın marka hakkına tecavüz dolayısıyla açtığı davadan kazanacağı bedel, Marka KHKHK m.21 hükmünün kendi adına dava açma hakkı vermesinin ve lisans verenin markayı kullanmadığı inhisari lisans sözleşmesinde münhasır bölgede lisans alanın haklarının zedelenmiş olmasının bir sonucu olarak inhisari lisans alana ait olacaktır⁴³⁸.

⁴³⁵ Oktay Özdemir, s.144

⁴³⁶ Tekinalp, s.471

⁴³⁷ Patent KHK 148, Marka KHKHK 21/6, End. Tas. KHKHK 41/8

⁴³⁸ Yasaman, s.748

İnhisari lisans durumunda dahi marka hakkının ihlali lisans veren marka sahibinin menfaatlerini zedeleyebileceği gibi inhisari lisans alanın kendi adına dava açma hakkı marka sahibinin dava açma hakkını etkilemez⁴³⁹.

Kanun koyucunun lisans sözleşmesinin bağladığı hukuki konum ve marka hakkının mutlak niteliği gereği inhisari lisans verenin dava hakkının olduğunun kabulü marka hakkının ihlaline karşı lisans alanın hareketsiz kalması durumunda zarar görmemesine de uygun bir sonuçtur⁴⁴⁰.

2. Basit Lisans Alan Bakımından

Marka KHKHK m.21/6 basit lisans alanın doğrudan dava açma hakkı yoktur.

Marka KHKHK m.21/7 uyarınca marka hakkının ihlaline karşı dava açma hakkı bulunmayan basit lisans sahibi ile dava açma hakkı sözleşmeyle kısıtlanmış inhisari lisans alan ihlale karşı dava açılmasını lisans veren marka sahibinden noter vasıtasıyla talep edebilir⁴⁴¹. Lisans verenin dava açmayı kabul etmemesi veya üç ay boyunca sessiz kalması durumunda lisans alan yapmış bulunduğu bildirim ile birlikte kendi adına dava açabilecek, ayrıca dava açtığını da lisans verene bildirecektir⁴⁴².

Marka KHKHK m.73/1⁴⁴³ hükmü basit lisans sahiplerinin marka hakkına tecavüz durumunda marka hakkı sahibinin marka hukukundan doğan haklarına dayanarak açabileceği davaları açamayacağını ifade etmektedir⁴⁴⁴. Ancak bu hüküm basit lisans dahi olsa sözleşmeyle lisans verenin lisans alana doğrudan dava açabilme hakkı tanınmasını engeller nitelikte anlaşılmalıdır⁴⁴⁵.

⁴³⁹ Yasaman, s.748

⁴⁴⁰ Yasaman, s.748

⁴⁴¹ Arkan, s.185-196

⁴⁴² Arkan, s.196

⁴⁴³ Marka KHKHK m.73 ile m.21/6,7 hükümleri birbirlerinin tekrarlarıdır dolayısıyla sorunun düzeltilmesi gerekir Arkan, s.191 dn.63

⁴⁴⁴ Noyan, s.534

⁴⁴⁵ Noyan, s.543

3. Bildirim

Marka KHKHK m. 21/7⁴⁴⁶ uyarınca lisans alan davayı marka sahibine bildirmesi gerekecektir. Basit lisans alanın aksine doğrudan dava hakkı sahibi inhisari lisans alanın dava açtığını bildirme yükümlülüğü yoktur⁴⁴⁷. Marka KHKHK m.21/7 uyarınca açacağı davayı marka sahibine bildirmesi gereken lisans alan doğrudan dava açma hakkına sahip inhisari lisans alan değildir⁴⁴⁸.

Bildirim neticesinde marka sahibinin davaya katılması lisans alanın kendi adına dava açma hakkını etkilemeyeceği gibi lisans alanın kazandığı doğrudan dava hakkı da marka sahibinin zararını tazmine yönelik dava açmasını engellemeyecektir⁴⁴⁹.

Marka sahibine yapılan ya da daha önce yapılmış bulunan bildirimden itibaren üç aylık sürenin beklenmesi gerekmektedir⁴⁵⁰. Üç aylık süre içerisinde savunma haklarının marka sahibi tarafından kullanılması durumunda marka sahibi davanın davacısı haline gelecektir⁴⁵¹.

Lisans alanın marka hakkına tecavüz halinde üçüncü kişilere dava açması durumunda bunu lisans veren marka sahibine bildirmesi gerekmektedir⁴⁵². 73/5 aksi takdirde lisans alan bildirme yükümlülüğüne aykırı davranışı neticesinde lisans verenin tazminat talebine maruz kalabilir⁴⁵³.

4. İhtiyati Tedbir

Marka KHKHK m.21/7 uyarınca dava açma hakkı olmaya inhisari lisans alan üç aylık süre dolmadan tedbir için başvurabilir.

⁴⁴⁶ Marka KHKHK m.73/5

⁴⁴⁷ Yasaman, s.748

⁴⁴⁸ Yasaman, s.749

⁴⁴⁹ Yasaman, s.749

⁴⁵⁰ Yasaman, s.750

⁴⁵¹ Yasaman, s.750-751

⁴⁵² Tekinalp, s.511

⁴⁵³ Tekinalp, s.511

Ciddi zarar tehlikesi durumunda lisans alanın üç aylık süreyi beklemeden tedbir talebinde bulunabilmesinin⁴⁵⁴ yanında lisans alanın bildirimde dahi bulunmasının gerekmemesinin kabulü acil durumlara yönelik olarak daha uygun bir çözüm olacaktır⁴⁵⁵.

İhtiyati tedbirden sonra dava açabilmesi açısından marka sahibinin haberdar edilmesi gerekmekte ancak yasada belirlenen süre içerisinde dava açılmaması durumunda tedbirin menfaati elde edilemeyecekse lisans alana dava hakkı tanınmalıdır⁴⁵⁶.

İhtiyati tedbir neticesinde lisans alanın dava açması durumunda hâkim tarafından marka sahibinin haberdar edilip edilmediğinin araştırılması haberdar edilmemişse edilmesinin sağlanması gerekir⁴⁵⁷.

⁴⁵⁴ Marka KHKHK m.21/7

⁴⁵⁵ Yasaman, s.750

⁴⁵⁶ Yasaman, s.750

⁴⁵⁷ Yasaman, s.750

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

MARKANIN HÜKÜMSÜZLÜĞÜNÜN MARKA LİSANS SÖZLEŞMESİNE ETKİSİ VE SONA ERME

I. Markanın Hükümsüzlüğü

A. Hükümsüzlük Nedenleri

Marka KHKHK m. 42 hükmünde sayılan hallerin varlığı halinde m.43 hükmünde sayılan kişilerin istemi üzerine marka hükümsüzlüğüne karar verilebilir.

Marka KHKHK m. 42/1/a ve b hükümlerinde Marka KHKHK m. 7 ve m. 8 düzenlenmiş bulunan belirli markanın nisbî ve mutlak red sebeplerinin bulunduğu belirli hallerde markanın hükümsüzlüğüne karar verilir.

Marka KHKHK m.14 uyarınca markanın tescilinden itibaren 5 yıl içerisinde kullanılmaması veya 5 yıl aralıksız kullanılmaması durumunda marka iptal edilir. Ancak 5 yıllık kullanmama süresinin dolmasından sonra hükümsüzlük davası açılana kadarki sürede markanın ciddi kullanımı söz konusuysa marka iptal edilemeyecektir⁴⁵⁸.

Marka KHKHK m. 42/1/d uyarınca markanın marka sahibinin davranışları neticesinde mal veya hizmetin yaygın bir adı haline gelmesi durumunda markanın hükümsüzlüğü istenebilir. Marka sahibinin yoğun reklam kampanyası neticesinde markanın eşyanın yaygın adı gelmesi bu duruma örnek olarak verilebilir⁴⁵⁹.

⁴⁵⁸ Özel, s. 138

⁴⁵⁹ Arkan, s.163

Marka KHKHK m.42/1/e marka hakkı sahibi veya lisans alan gibi yetkili kılınan kişinin markayı kullanması neticesinde markanın kullanıldığı ürün veya hizmetlerin; kalite, nitelik, üretim yeri veya coğrafi kaynağı hususunda halk tarafından yanlış anlaşılma ihtimalinin doğması halinde markanın hükümsüzlüğüne karar verilecektir.

Marka KHKHK m.42/1/f hükmünün m. 59 atfıyla da ortak marka ve garanti markasının teknik yönetmeliğe aykırı kullanımları durumunda markanın hükümsüz kılınabileceği düzenlenmiştir.

B. Hükümsüzlüğün Lisans Sözleşmesine Etkisi

Lisans sözleşmesinde hükümsüzlük kararının sonuçlarına ilişkin taraflarca sözleşmeye konulacak hükümlerle⁴⁶⁰ sözleşmenin baştan etkili olmak üzere hükümsüz kalması, sözleşmenin geçerliliğinin devam etmesi veya taraflara fesih hakkı tanınması yönünde anlaşılabilir⁴⁶¹. Lisans sözleşmesi konusu marka hakkının mevcut bulunmadığı veyahut sonradan hükümsüz olduğu hallerde lisans verenin doğacak sorumluluğunun yine sözleşmeye konulacak hükümlerle kaldırılması mümkündür⁴⁶².

Ancak tarafların sözleşmeyle markanın hükümsüzlüğün lisans sözleşmesine etkisi hususunda anlaşmamış olmaları halinde Marka KHKHK tarafından benimsenen rejimin uygulanması gerekecektir.

Marka KHKHK m.44/1 uyarınca markanın hükümsüzlüğüne karar verilmesi durumunda hükümsüzlük geçmişe etkili olarak hüküm doğurur. Ancak hükümsüzlüğün geriye etkisi Marka KHKHK m. 44/2/a ve b'de düzenlenmiş bulunan markanın tecavüzü neticesinde hukuken kesinleşmiş ve uygulanmış kararları ve markanın hükümsüzlük kararı öncesinde yapılmış ve uygulanmış bulunan sözleşmeleri etkilemeyecektir⁴⁶³. Dolayısıyla asıl kural sayılan istisnalar haricinde hükümsüzlük

⁴⁶⁰ Karşı Ortan s.194

⁴⁶¹ Özel s. 142

⁴⁶² Ongan, s.83

⁴⁶³ Arkan, s.168; Marka KHKHK m.44/2, 40/94 sayılı Tüzükten alınmıştır (54,3) Arkan, s.168 dn.53

kararının geriye etkili olmasıdır. Ancak Marka KHKHK m. 44/2/a ve b bentlerinde düzenlenmiş bulunan hallerde hükümsüzlük ileriye etkili sonuç doğuracaktır⁴⁶⁴.

Unutulmamalıdır ki Marka KHKHK m. 44/2/a ve b bentlerinin varlığı halinde dahi hükümsüzlük kararı genel olarak geriye etkili olmayı sürdürmesine karşın sayılan bentlerdeki durumlar özelinde hükümsüzlük geriye etkili olmayacaktır. Başka bir anlatımla bir hükümsüzlük kararı yalnızca söz konusu bentler kapsamındaki kararlar ve sözleşmeler açısından geriye etkili olmayacak ancak diğer tüm sonuçları bakımından geriye etkili olmayı sürdürecektir.

Çalışmanın konusu bakımından Marka KHKHK m. 44/2/a hükmünde ifade edilen markaya tecavüz sebebiyle⁴⁶⁵ verilmiş bulunan hukuken kesinleşmiş ve uygulanmış kararlara ilişkin hükümsüzlüğün etkisi inceleme dışında bırakılarak ancak konuyla doğrudan ilişkili olan m.44/2/b bendi kapsamındaki yapılmış ve uygulanmış sözleşmelere ilişkin incelemede bulunulacaktır.

Hükümsüzlük kararının yapılmış ve uygulanmış sözleşmeler bakımından ileri etkili olmasının sebebi, lisans alanın şeklen var olan bir hakkı kullanması ve menfaat elde etmesidir⁴⁶⁶. Esasen fiili sözleşme teorisi gereği ulaşılan sonuç Marka KHKHK hükmüyle güvence altına alınmıştır⁴⁶⁷.

Hükümsüzlük kararından bir lisans sözleşmesinin nasıl etkileneceğinin belirlenmesi için öncelikle sözleşmenin Marka KHKHK m.44/2/b anlamında yapılmış ve uygulanmış bir sözleşme olup olmadığının tayini gerekmektedir⁴⁶⁸. Bunun için de uygulanmış ve yapılmış sözleşmeden ne anlaşılması gerektiğinin belirlenmesi gerekir.

Marka KHKHK m. 44/2 de yapılmış ve uygulanmış sözleşme olarak ifade edilen istisna halinin tespitinde sözleşmenin akdedilmesi anlaşılmalıdır. Sözleşmenin

⁴⁶⁴ Marka taklit nedeniyle tazminata hükmedilmiş ise karar geçerliliğini sürdürecektir Tekinalp 29N38

⁴⁶⁵ Marka KHKHK m.64 anlamında marka hakkının ihlali davaları

⁴⁶⁶ Ongan, s.88

⁴⁶⁷ Oktay Özdemir, s.89; Yazara göre sürekli borç ilişkisi doğuran karakterine daha uygun bir çözüm olmuştur.

⁴⁶⁸ Marka KHKHK m.44/1 uyarınca hükümsüzlük kararı geriye etkili olacaktır. Ancak marka sahibinin kötü niyetli olmaması durumunda hükümsüzlük kararından önce hukuken kesinleşmiş ve uygulanmış kararlar ve uygulanmış sözleşmeleri açısından hükümsüzlük kararı geriye etkili olmayacaktır Sekmen, s.321; Yazar Hükümsüzlük bakımından esas kuralın geriye etkili olma olduğunu ifade ederek Marka KHKHK 44/2 hükmünde belirtilen sözleşme ve kararları kuralın istisnası olarak değerlendirmiş, yine aynı hükümde ifade edilen marka sahibinin kötü niyetli olması durumunu da istisnanın istisnası başka bir deyişle hükümsüzlüğün ileriye etkili olacağı hallerin istisnası olarak kötü niyetin olması durumunda hükümsüzlüğün esas kurala dönerek geriye etki yaratacağını ifade etmektedir Sekmen, s.320 vd.

akdedilmesine karşın sözleşme kapsamında faaliyetlere girişilmemiş, sözleşme amacıyla belirli yatırımlarda bulunulmamış ve ifaya başlanmamış ise sözleşmenin yapılmış ve uygulanmış sayılmaması gerekir.

Tasarruf işleminin gerçekleşmesi ve markanın fiilen kullanılmasına veya kullanıma yönelik hazırlık hareketlerinin yapılmış olması durumunda lisans sözleşmesi uygulanmış sayılacaktır⁴⁶⁹. Lisans alan tarafından malın üretilmesi, üretilmesine başlanması markalı ambalajın üretilmesi uygulama sayılır⁴⁷⁰.

Marka lisans sözleşmesi kapsamında lisans alanın markalı ürünleri üretmesi, sözleşmenin uygulanması anlamına gelmektedir⁴⁷¹. Yine Marka KHKHK m. 9/2 de düzenlenen hallerde sözleşme uygulanmış sayılacaktır.

Yapılmış ve uygulanmış sözleşmeler bakımından hükümsüzlük kararının etkisiyle yapılmış ve uygulanmış olmayan sözleşmeler bakımından hükümsüzlüğün etkisinin farklılaşacak olması sebebiyle her iki hali farklı başlıklar altında incelenmesi gerekmektedir. Dolayısıyla yapılmış ve uygulanmış olmayan sözleşmeler bakımından hükümsüzlüğün geriye etkisi başlığı altında yapılmış ve uygulanmış sözleşmeler ise sözleşmeler bakımından hükümsüzlüğün ileri etkisi başlığı altında incelenecektir.

1. Lisans Sözleşmeleri Bakımından Markanın Hükümsüzlüğünün Geriye Etkisi

Marka KHKHK m.44/1 uyarınca hükümsüzlük kararı geçmişe etkili olmasına karşın hükümsüzlüğün hangi andan itibaren hüküm doğuracağı açık değildir⁴⁷².

555 sayılı Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (Coğ. İş. KHKHK) m.23/1, 551 sayılı Patent HKHKHK m.131/1, 554 sayılı End. Tas. KHKHK m.45/1 hükümlerindeki hükümsüzlüğün tescil anından itibaren hüküm doğuracağı belirtilmiştir. Ancak Marka KHKHK' da hükümsüzlüğün tescil

⁴⁶⁹ Tekinalp, a. g. e., s.487.

⁴⁷⁰ Tekinalp, , a. g. e., s.487.

⁴⁷¹ Sekmen, a. g. e., s.318.

⁴⁷² Yasaman, a. g. e., s.905.

anından itibaren hüküm doğuracağına ilişkin açık bir hüküm bulunmaması sebebiyle benzer bir yaklaşımın kabulü doğru olmayacaktır⁴⁷³.

Hükümsüzlük kararının etki doğuracağı ve tescilli marka korumasının sona ereceği anın tespiti için Topluluk Marka Tüzüğü dikkate alınmalıdır⁴⁷⁴. Topluluk Marka Tüzüğüne göre marka hakkının sağladığı koruma, iptal sebebinin ortaya çıktığı veya iptal davasının açıldığı anda veya hükümsüzlük sebebiyle tescil anında ortadan kalkar⁴⁷⁵.

Marka KHKHK m.44/1'de açık bir düzenleme yer almasa da, Türk Hukuku bakımından iptal ve hükümsüzlük durumlarına göre markanın farklı sona erme anları kabul edilebilir⁴⁷⁶. Nitekim iptal sebepleri hükümsüzlük hallerinden farklı olarak tescilden sonraki bir zaman diliminde ortaya çıkmaktadır. Örnek olarak Marka KHKHK m. 42/1-d,f nedenlerine dayanan hükümsüzlük durumunda kararın etkisinin markanın tescil anına kadar götürülmesi marka hakkı sahibinin geçerli tescile dayalı haklarını yok saymak olacaktır⁴⁷⁷.

Yine Topluluk Marka Tüzüğünde de markanın hükümsüzlüğü ve iptali kararlarının etkileri bakımından farklılık arz ettiği görülmektedir⁴⁷⁸. Dolayısıyla Marka KHKHK m. 44 hükmünün değiştirilerek Marka KHKHK m. 42/1 hükmünde yer alan hükümsüzlük sebeplerinden d-f fıkralarında ifade edilen sebeplere dayanılması durumunda hükümsüzlüğün dava tarihinden itibaren, diğer nedenlere dayanılması durumunda ise hükümsüzlüğün baştan itibaren hüküm doğuracağı yönünde düzenleme yapılması gerekliliği savunulmaktadır⁴⁷⁹.

Başka bir görüşe göre ise Marka KHKHK m. 44/1 kapsamında hükümsüzlüğün geriye etkisinden, hükümsüzlük kararına dayanak teşkil eden nedenin ortaya çıktığı ana kadarki zaman dilimine etki ettiğinin anlaşılması gerekmektedir⁴⁸⁰.

⁴⁷³ Yasaman, a. g. e., s.905.

⁴⁷⁴ Yasaman, a. g. e., s.905.

⁴⁷⁵ Yasaman, a. g. e., s.906; Marka lisans sözleşmesinde hükümsüzlüğün lisans sözleşmesi üzerindeki etkisinin hükümsüzlüğün sebebine göre değişmesi gerektiği yönünde Özel, s.142 .

⁴⁷⁶ Yasaman, a. g. e., s.906.

⁴⁷⁷ Sekmen, a. g. e., s.308.

⁴⁷⁸ Arkan, a. g. e., s.168.

⁴⁷⁹ Arkan, a. g. e., s.168.

⁴⁸⁰ Sekmen, a. g. e., s.308.

Hükümsüzlük kararının etkisini düzenleyen Marka KHKHK m.44/1 hükmü uyarınca hükümsüzlük kararı geriye etkili olacaktır. Ancak hükümsüzlük kararının sözleşmeler bakımından geriye etkili olabilmesi dolayısıyla hükümsüzlük kararı öncesi tarihli sözleşmeleri etkileyebilmesi için sözleşmelerin yapılmış ve uygulanmış olmamaları gerekir. Nitekim yapılmış ve uygulanmış sözleşmeler Marka KHKHK m.44/2/b hükmü dolayısıyla hükümsüzlük kararının geriye dönük etkisinden etkilenmeyeceklerdir.

Bir marka lisans sözleşmesinin yapılmış olmasına karşın Marka KHKHK m.44/2/b anlamında yapılmış ve uygulanmış bir sözleşme sayılamayacak olması durumunda sözleşme konusu markanın hükümsüzlüğüne karar verilmesi halinde hükümsüzlüğün sözleşmeyi nasıl etkileyeceği hükümsüzlüğün hüküm doğuracağı ana göre değişecektir. Hükümsüzlüğün geriye etkili olarak hüküm doğurduğu an hükümsüzlüğüne hükmedilen markanın konu olduğu lisans sözleşmesinin yapıldığı ana kadar geriye gidiyor ise sözleşme baştan imkânsız olarak geçersiz olacaktır. Ancak hükümsüzlüğün hüküm doğurduğu an marka lisans sözleşmesinin yapılmasından sonraki bir ana kadar geriye gidiyor ise sözleşme konusuz kalarak sonradan imkânsız hale gelecektir.

a. Baştan İmkânsızlık

Hükümsüzlük kararı neticesinde sözleşmenin baştan imkânsızlık sebebiyle hükümsüzlüğün tespiti için için hükümsüzlük sebebinin sözleşme yapılmadan önceki bir anda gerçekleşmesi gerekir. Dolayısıyla Marka KHKHK m. 42 ve 14 hükümlerindeki hükümsüzlük sebeplerinden herhangi birisinin varlığı sebebiyle hükümsüz markanın konu olduğu lisans sözleşmesi baştan imkânsız hale gelebilir.

Marka KHKHK m.42/1/a ve b hükümlerindeki mutlak ve nisbî hükümsüzlük sebeplerine dayanılarak markanın hükümsüzlüğüne hükmedildiği her olayda (sözleşmenin uygulanmasına başlanılmamış sayılması durumunda) hükümsüzlük sebebi markanın tescil anından beri mevcut olduğu için sözleşmenin baştan imkânsızlaşması

söz konusu olacaktır⁴⁸¹. Bu durumda lisans sözleşme TBK 27 uyarınca kesin hükümsüz olacaktır.

Ancak diğer hükümsüzlük sebeplerine dayanılarak verilen hükümsüzlük kararları bakımından hükümsüzlük sebebinin ortaya çıktığı veya davanın açıldığı tarihten itibaren hükümsüzlük kararı etki doğuracağı için hükümsüzlüğün etki doğuracağı anın sözleşmenin yapılmasından önce mi yoksa sonraki bir zaman diliminde olduğu önem taşıyacaktır. Hükümsüzlüğü etki doğurduğu an sözleşmenin yapılma tarihinden önceki bir tarihte ise sözleşme baştan imkânsız hale gelecektir⁴⁸².

Hükümsüzlük neticesinde sözleşmenin baştan itibaren geçersiz olması durumunda taraflar birbirlerine sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca talepte bulunabileceklerdir⁴⁸³. Markanın hükümsüzlük sebebi lisans veren tarafından biliniyor⁴⁸⁴ veya bilinmesi gerekiyor ise lisans alan culpa in contrahendo temelinde talepte bulunabilecektir⁴⁸⁵. Bu durumda lisans alan menfi zararını talep edebilecektir⁴⁸⁶. Lisans verenin markanın hükümsüzlüğüne karar verilecek bir sebebin varlığının lisans veren tarafından bilinmemesi ihmal sayılacaktır⁴⁸⁷

Ancak markanın hükümsüzlük sebebinin başka bir ifadeyle sözleşme konusu marka üzerinde maddi olarak geçerli olmayan bir hakkın olduğu lisans veren tarafından bilinmesine karşın lisans alan tarafından da biliniyor veya bilinmesi gerekiyor⁴⁸⁸ ise artık bu durumda lisans verenin culpa in contrahendo sorumluluğu olmayacaktır⁴⁸⁹.

b. Sonradan İmkânsızlık

⁴⁸¹ Özel, a. g. e., s. 144.

⁴⁸² Ortan, a. g. e., s. 188.

⁴⁸³ Özel, a. g. e., s.143.

⁴⁸⁴ Ongan, a. g. e., s.84.

⁴⁸⁵ Özel, a. g. e., s.143; Gürzumar, a. g. e., s.136, dn 794, Blum/Pedrazzini Bd.2, Anm.63a, Art 34 PatG (s.430)Ortan, a. g. e., s.188; Sekmen, s.349 Karş Oğuzman/Öz s.79; Eren c.II s.1122.

⁴⁸⁶ Özel, a. g. e., s.143 Karş Arkan c.II s.189; Gürzumar, a. g. e., s.136.

⁴⁸⁷ Ayiter, a. g. e., s. 123 Gürzumar, a. g. e., s.136, Özel, a. g. e., s.131.

⁴⁸⁸ Gürzumar, a. g. e., s.136;Sekmen, a. g. e., s.349.

⁴⁸⁹ Sekmen, a. g. e., s.349.

Eğer markanın hükümsüzlük sebebi Marka KHKHK m.42/1/d, e, f gibi sonradan meydana gelen bir nedene dayanıyorsa ifa imkânsızlığı ortaya çıkacaktır⁴⁹⁰. Burada dikkat edilmesi gereken söz konusu hükümsüzlük sebeplerinin sözleşmenin kuruluş aşamasından önceki bir dönemde ortaya çıkmış olmamasıdır.

Dolayısıyla markanın hükümsüzlük sebebinin ortaya çıktığı ana kadar sözleşme geçerli olacaktır. Ancak bu hükümsüzlük sebebinin ortaya çıkmasıyla sözleşme ifa sonradan ifa imkânsızlığı⁴⁹¹ dar anlamda borç düşer⁴⁹².

Lisans verenin kusuru olmadığı sonradan ifa imkânsızlığı halinde ise taraflar karşılıklı olarak edimleri talep etme hakkını yitirecekleri gibi yapılmış olan ödemelerinde geri iadesi gerekecektir (TBK m. 136). Geri iadesi gereken bedel ancak ifası gerçekleşmiş lisans bedeli olabilir. Aksi takdirde sözleşme uygulanmış sayılacak ve hükümsüzlük ileri etkili olacağı için hükümsüzlük kararının verildiği ana kadarki döneme ilişkin yapılmış bulunan ödemelerin geri verilmesi mümkün olmayacaktır.

2. Sözleşmeler Bakımından Hükümsüzlüğün İleriye Etkisi

Hükümsüzlüğün yapılmış ve uygulanmış bulunan sözleşmeleri geriye dönük olarak etkilemeyeceğini daha önce söylemiştik. Hükümsüzlük kararının yapılmış ve uygulanmış sözleşmeler bakımından ileri etkili olmasının sebebi bu durumda lisans alanın şeklen var olan bir hakkı kullanması ve menfaat elde etmesidir⁴⁹³.

⁴⁹⁰ Özel, a. g. e., s.144.

⁴⁹¹ Özel, a. g. e., s.144.

⁴⁹² Hatemi/Gökyayla; s.259-260, Yazara göre, sonradan ifa imkânsızlığında kusurlu olsun olmasın dar anlamda borç düşer. Kusurlu sonraki ifa imkânsızlığı halinde geniş anlamda borç ilişkisi devam edeceğinden giderim yükümlülüğü vardır.

⁴⁹³ Ongan, a. g. e., s.88 Patent hükümsüzlüğünün geçmişe etkili olmasına karşın hükümsüzlüğün tespit edildiği ana kadar patent sözleşmesinin geçerli bir sözleşmeymiş gibi sonuç doğurmasının hakkaniyete uygun olduğu görüşü Gürzumar, s.134 marka lisansı sözleşmeleri açısından da kabul edilebilir Gürzumar, a. g. e., s.134, dn. 784 Troller, Imm.g.R., Bd.2, s.841; Alman Hukukunda içtihat ve doktrindeki baskın görüş hükümsüzlük halinde ileriye etkili fesih sonucunun ortaya çıktığı yönündedir Özel, s.142 Sorun hukuksal olarak işlem temelinin çökmesiyle temellendirilmektedir Özel, a. g. e., s.142 dn. 63. Stumpf/Gron, Der Lizenvertrag s.67 BGH 12. 4. 1957, GRUR 1957 s.595; BGH 26.6.1969, GRUR 1969 s. 677; BGH 23.3.1982, NJW 1982 s.2863.

Ancak Marka KHKHK m.44/2 uyarınca lisans alan lehine kötü niyete dayalı tazminat alacağına doğması mümkündür. Öğretide lisans verenin hangi hallerde kötü niyetli sayılacağına dair örnekler verilmiştir. Markanın beş yıl boyunca kullanılmamasına karşın marka hakkına dayanarak dava açma, markanın tanınmış marka olduğunun bilinmesi veya bilinmesi gerekmesi durumlarında tescil edilmesi halleri kötü niyete örnek teşkil etmektedir⁴⁹⁴.

Yapılmış ve uygulanmış sözleşmenin hükümsüzlük kararının geriye dönük etkisinden etkilenmemesi bakımından sözleşmenin hükümsüzlük kararı verildiği anda sona ermiş durumda bulunup bulunmamasının bir önemi yoktur. Ancak hükümsüzlük kararının verildiği an devam etmekte olan sözleşmelerde lisans alanın Marka KHKHK m.44/2/b uyarınca ödemiş bulunduğu bir kısım lisans bedelini hakkaniyet gereği geri alması mümkün olabilmekte ve belirli bir süre veya belirli faaliyetler bakımından lisans hakkına dayanan faaliyetlerine müsaade edilebilmektedir.

a. Sona Ermiş Sözleşme

Hâlihazırda marka lisans sözleşmesi yapılmış, uygulanmış ve herhangi bir sebepten dolayı sona ermiş bulunan bir sözleşmeye konu olmuş markanın hükümsüzlüğüne karar verilmesi durumunda hükümsüzlük kararının geriye etkili olmayacağından dolayı herhangi bir sorunla karşılaşmayacaktır. Sözleşme yapılmış, uygulanmış ve sona ermiş olacak ve tarafların herhangi bir sorumluluğu olmayacaktır.

Ancak marka açısından bir hükümsüzlük sebebi olduğunun marka sahibi lisans veren tarafından bilinmesi ve buna rağmen lisans sözleşmesi yapılmış olması durumunda lisans verenin kötü niyete dayalı tazminat sorumluluğunun olması gerekir.

Kötü niyetin sözleşme yapıldıktan sonra ortaya çıkması ise tazminat sorumluluğunu gerektirmeyecektir, sorumluluk için kötü niyetin sözleşmenin yapıldığı anda var olması gerekmektedir.

⁴⁹⁴ Sekmen, a. g. e., s.321-322.

Lisans verenin sözleşmenin yapıldığı anda kötü niyetli olmasıyla beraber lisans alanında da hükümsüzlük nedenleri hakkında bilgi sahibi olması durumunda artık lisans verenin kötü niyete dayalı herhangi bir sorumluluğu olmayacaktır. Bu durumda lisans verenin kötü niyeti iddiasına dayanmak hakkın kötüye kullanılması sayılabilecektir.

b. Devam Etmekte Olan Sözleşme

Lisans sözleşmesinin markanın hükümsüzlüğü kararına kadar uygulanmış bölümü geçerli olacaktır⁴⁹⁵.

Yapılmış ve uygulanmış sözleşmelerden yalnızca sona ermiş sözleşmelerin anlaşılması gerektiği kabul eden görüşler de mevcuttur. Bu durumda sonradan ortaya çıkan hükümsüzlük sebepleri gibi hükümsüzlük sebeplerinin lisans sözleşmesinin yapılarak uygulanmasına başladıktan sonra ortaya çıkması durumunda bilinmesi durumunda hükümsüzlük sebebinin ortaya çıktığı ana kadar yoksa davanın açıldığı tarihe kadar sözleşme geçerli olacaktır⁴⁹⁶. Hükümsüzlük sebebinin ortaya çıktığı veyahut davanın açıldığı tarihten karar tarihine kadarki dönemde ise fiili bir sözleşme mevcuttur⁴⁹⁷.

Hükümsüzlük kararı üzerinde marka hükümsüz hale geleceği için markanın konu olduğu devam etmekte olan sözleşme sonradan imkânsızlaşacaktır. Bu durumda imkânsızlığa kusuruyla sebep olan karşı tarafın zararını tazmin edecektir⁴⁹⁸.

Marka sahibi imkânsızlık bakımından kusuru olmamasına karşın TBK m. 136/3 bildirim yükümlülüğünü yerine getirmezse lisans alanın bu yüzden artan zararını tazmin edecektir⁴⁹⁹.

Marka sahibi lisans alana inhisari lisans tanınmış olmadıkça sonradan imkânsızlık halinde kusurlu varsayılacaktır⁵⁰⁰.

⁴⁹⁵ Yasaman, a. g. e., s.909.

⁴⁹⁶ Sekmen, a. g. e., s.354.

⁴⁹⁷ Sekmen, a. g. e., s.354.

⁴⁹⁸ Gürzumar, a. g. e., s.136.

⁴⁹⁹ Sekmen, a. g. e., s.353.

Markanın hükümsüzlüğüne sebep olan lisans alan lisans verenin marka bedelindeki zararını tazmin etmek durumunda kalacaktır⁵⁰¹.

Yenilenmemesi sebebiyle markanın sona ermesi durumunda lisans alan lisans bedeline gerek olmaksızın markayı kullanmayı sürdürebilir⁵⁰².

b.a. İleriye Etki Kuralının Sözleşmeye Uygulanması

Hükümsüzlük kararı üzerine ne marka sahibi ne lisans alan markayı kullanamaz, markalı ürünleri piyasaya sunamaz, piyasaya sunulmuş malların ise toplatılması mümkündür⁵⁰³. Hükümsüzlük kararı neticesinde markalı ürünlerin piyasada olması hükümsüzlük talebinde bulunan kişinin marka hakkının ihlal edebilir⁵⁰⁴

Lisans sözleşmesi çerçevesinde üretilmiş olan markalı ürünlerin satış, teslim veya ithali mümkün olmasına karşın siparişleri hâlihazırda alınmış olsa dahi yeni üretim yapılamaz⁵⁰⁵.

Ancak lisans sözleşmesi kapsamında makine alımı veya siparişi veya taşınmaz kiralama, devralma ve bu yeri tasarlama gibi belirli yatırımların yapılmış olması durumunda marka sahibinin kötü niyetine dayanan tazminat talebi veya hal ve şartlara göre ödenmiş bulunan bedellerin iade edilmesi lisans alan için her zaman tatmin edici olmayabilir⁵⁰⁶.

Geriye etki kuralının mutlak istisnasının hükümsüzlük kararının açılmasında gecikilmesi nedeniyle zararın büyümesi durumunda mümkün olabilir⁵⁰⁷.

Hükümsüzlük anından önce lisans konusu hakkına dayanarak üretim yapılması sözleşmenin yapılmış ve uygulanmış kabul edilmesi için yeterli olacak ürünlerin

⁵⁰⁰ Sekmen, a. g. e., s.354.

⁵⁰¹ Sekmen, a. g. e., s.356.

⁵⁰² Tekinalp, a. g. e., s.489.

⁵⁰³ Yasaman, a. g. e., s.909, Karş. Tekinalp, a. g. e., s.487.

⁵⁰⁴ Yasaman, a. g. e., s.909.

⁵⁰⁵ Tekinalp, a. g. e., s.487.

⁵⁰⁶ Tekinalp, a. g. e., s.488.

⁵⁰⁷ Tekinalp, a. g. e., s.488.

satışına izin verilecek ancak yeni üretim yapılmaması gerekecektir⁵⁰⁸. Eğer lisans alan hükümsüz markalı ürün üretmiş, ürünleri satışa sunmuş, depolamış veya üçüncü kişilere teklifte bulunmuşsa hükümsüzlük bu mallara ilişkin hüküm doğurmayacaktır⁵⁰⁹.

b.b.Hakkaniyet Gereği Ödenmiş Bulunan Bedelin İadesi

Uygulanmasına başlanmış olmakla birlikte henüz sona ermemiş bir lisans sözleşmesinin söz konusu olduğu bir ihtimalde lisans sözleşmesine konu markanın hükümsüzlüğüne karar verilmesi durumunda Marka KHKHK m. 44/2/b uyarınca hükümsüzlük kararından itibaren sözleşmenin sona erme anına kadarki henüz aşılmamış bulunan sözleşme dönemi için hâlihazırda ödenmiş bulunan lisans bedelinin iadesi talep edilebilecektir⁵¹⁰.

b.c.Kötü Niyete Dayalı Tazminat

Marka sahibinin kötü niyeti durumunda uygulanmış mahkeme kararı ve sözleşme geçerli olacak ancak kötü niyetli marka sahibi zararı tazmin borcu altında olacaktır⁵¹¹. Nitekim uygulanmış bir mahkeme kararının geçersizliğini tartışmak yerine zararın tazmininin istenebilmesi hukuk mantığına daha uygun bir çözümdür⁵¹². Dolayısıyla bir lisans sözleşmenin yapılmış ve uygulanmış kısmının geçerli kalması ancak kötü niyet durumunda lisans verenin sorumluluğu olduğunun kabulü gerekir. Lisans sözleşmesinin yapıldığı anda hükümsüzlük nedeninin lisans veren tarafından

⁵⁰⁸ Tasarım lisansı bakımından örnek için Ongan, a. g. e.,s.. 86-87.

⁵⁰⁹ Özel, a. g. e., s.143.

⁵¹⁰ Beş yıllık bir süreyle yapılan ve tüm lisans bedelinin ödenmiş olduğu bir lisans sözleşmesinin üçüncü yılında hükümsüzlük kararı verilmesi durumunda kalan iki yıllık lisans bedelinin Marka KHKHK m.44/2/b uyarınca lisans alan tarafından istenebileceğine ilişkin örnek için bkz. Arkan, s.169.

⁵¹¹ Yasaman, a. g. e., s.911.

⁵¹² Yasaman, a. g. e., s.911.

bilinmesi durumunda lisans alan zararını Marka KHKHK m.44/2 uyarınca talep edebilecektir⁵¹³.

Marka KHKHK m.44/2 hükmü markanın iptal sebeplerinden haberdar olan lisans veren marka sahibinin marka hakkını kullanması bakımından ve özellikle marka hakkının ihlaline dayanırken daha dikkatli hareket etmeye yöneltecektir⁵¹⁴. Nitekim hükümsüzlük sebeplerinden haberdar olduğu halde marka hakkının ihlaline dayanarak dava açan marka sahibi markaya ilişkin hükümsüzlük kararının verilmesinden sonra dava yönelttiği üçüncü kişilerin zararlarını bu hüküm dolayısıyla karşılamak mecburiyetinde kalacaktır⁵¹⁵.

Paris Konvansiyonu 1. Mükerrer 6. Maddesi kapsamında olan ve herkesin aynı veya benzer ürünlerde kullanıldığı hususunda bilgi sahibi olduğu markayı tescil ettiren kişi veya markayı beş yıl aralıksız kullanmayan kişi veya markanın kullanımı neticesinde yaygın bir ad haline gelmesi gibi sonradan hükümsüzlük sebeplerinin çıkıp çıkmadığı incelemeyen marka hakkına dayanan kişinin kötü niyetli sayılması gerekmektedir⁵¹⁶.

Hükümsüzlük kararı öncesinde sona ermiş bulunan sözleşmeye ilişkin ifa edilmiş lisans bedelinin tamamının, lisans verenin sözleşmenin başından itibaren kötü niyetli olması durumunda iadesinin istenebilmesi gerekir⁵¹⁷. Kötü niyet sözleşmenin kurulmasından sonraki bir aşamada ortaya çıkmış ise bu seferde kötü niyetin ortaya çıktığı an ile sözleşmenin sona ermesine kadar ki döneme ilişkin ödenmiş bulunan lisans bedelinin iadesi gerekir⁵¹⁸.

Ancak diğer bir görüşe göre ise kötü niyetin hukuki işlemin yapıldığı anda olması durumunda ise hükümsüzlük tüm sonuçlarıyla etki doğuracaktır⁵¹⁹. Eğer marka sahibi hükümsüzlük kararı bakımından kusuru bulunması durumunda kötü niyetli sayılacak ve Marka KHKHK m.44/2 uyarınca lisans alanın zararını tazmin edecektir⁵²⁰.

⁵¹³ Arkan, a. g. e., s.199.

⁵¹⁴ Arkan, a. g. e., s.169.

⁵¹⁵ Arkan, a. g. e., s.169, dn. 58 Berlit: s.95, Nr.228.

⁵¹⁶ Arkan, a. g. e., s.169-170.

⁵¹⁷ Karş. Eğer lisans alan markayı kullanarak yarar elde ettiyse lisans verenin kötü niyetine dayanarak lisans bedelini istemesi hakkın kötüye kullanılması teşkil edebilir Sekmen, a. g. e., s.323

⁵¹⁸ Hükümsüzlük kararı verildiği hallerde eğer marka sahibi kötü niyetliyse, kötü niyetin ortaya çıktığı andan sonraki dönemde marka hakkının kullanılması hukuka aykırı olacaktır Sekmen, a. g. e., s.310.

⁵¹⁹ Sekmen, a. g. e., s.324.

⁵²⁰ Sekmen, a. g. e., s.351.

Ancak Marka KHKHK m.44/2 düzenlemesi öncesinde lisans verenin hükümsüzlük sebebini biliyor veya bilmesi gerekiyor ise lisans alanın hileye dayanarak menfi hatta müspet zararının tazmin edeceği savunulmaktaydı⁵²¹. Lisans alan tarafından hükümsüzlük sebebini bilinmesine karşın lisans alanın bu sebebe dayanması mk2 anlamında dürüstlük kuralına aykırı olacaktır⁵²². Hükümsüzlük sebebini hem lisans alan hem de lisans veren tarafından bilinmesi durumunda TBK m. 136 uyarınca ifa imkânsızlığı söz konusu olacak ve ilişki ortadan kalkacaktır⁵²³.

Marka tescilinin hükümsüzlüğü halinde TBK m. 27 uyarınca lisans sözleşmesi batıl olacaktır. Dolayısıyla olmayan bir hak üzerinden bir ifa borcu doğmayacağına göre lisans alanın tescili geçersiz bir markadan edindiği menfaat lisansa gerek olmayan bir marka kullanımına dayandığı için lisans alanın herhangi bir borcu olmayacaktır⁵²⁴.

Zapta ve ayıba karşı tekeffül hükümlerinin sözleşmenin geçerli olduğu hallerde uygulanmasının mümkün olması dolayısıyla söz konusu hükümlerin lisans sözleşmesinin baştan TBK m.27 uyarınca batıl olduğu hallerde uygulanması mümkün değildir⁵²⁵.

Lisans konusunun lisans verenin kusuruyla imkânsızlaşması dolayısıyla ödenmesi gereken tazminattan lisans alanın elde ettiği menfaat düşülür⁵²⁶.

C. Hükümsüzlüğün Sonuçları

Marka KHKHK m.42/2⁵²⁷ hükmü uyarınca hükümsüzlük nedeni markanın tescil edilmiş bulunan mal ve hizmetlerin bir bölümüne ilişkin ise marka söz konusu mal ve hizmetlere ilişkin kısmı hükümsüz olur.

⁵²¹ Ayiter, a. g. e., s.124.

⁵²² Ayiter, a. g. e., s.124.

⁵²³ Ayiter, a. g. e., s.125.

⁵²⁴ Ayiter, a. g. e., s.126.

⁵²⁵ Ayiter, a. g. e., s.126.

⁵²⁶ Ongan, a. g. e., s.89.

⁵²⁷ *Hükümsüzlük nedenleri, markanın tescil edildiği bir kısım mal veya hizmete ilişkin bulunuyorsa, yalnız o mal veya hizmet ile ilgili olarak kısmi hükümsüzlüğe karar verilir.*

Birden çok gayri maddi malın lisans sözleşmesine konu olmasıyla birlikte hükümsüzlük kararının haklardan yalnızca birine ilişkin olduğu hallerde lisans alanın durumu bilseydi sözleşme yapıp yapmayacağını tayini gerekmektedir⁵²⁸.

Eğer hükümsüzlük nedenleri markanın tescilli olduğu birtakım mal ve hizmetlere ilişkin ise yalnızca ilgili mal ve hizmetler bakımından markanın kısmi hükümsüzlüğü ortaya çıkar⁵²⁹.

Başlangıçtaki tescil engeline rağmen tescil yapılmışsa veya sonradan ortaya çıkan bir sebepten ötürü tescil haksız hale gelebilir⁵³⁰.

Lisans hakkının lisansa alana belirli kar ve rekabet avantajı sağlayacağı özel olarak garanti edilmedikçe lisans verenin bunlara ilişkin sorumluluğu olmayacaktır⁵³¹.

Hükümsüzlük kararı neticesinde uygulanmamış sözleşmeler geçersiz olacak ve yapılan ödemeler sebepsiz zenginleşme temelinde talep edilebilecektir⁵³².

Hükümsüzlük kararına dayanak teşkil eden sebebin ortaya çıktığı tarihin bilinmiyor olması durumunda davanın açıldığı tarihten itibaren hükümsüzlük etki doğuracaktır⁵³³.

Mutlak ve nisbî red sebepleriyle marka tescilinde kötü niyet halleri tescil engellerinden olduğundan bu haller sebebiyle verilen hükümsüzlük kararlarının etkisi tescil anına kadar geriye etkili olmalıdır.⁵³⁴

Hata ve hileye dayanılması maddi anlamda olmayan bir hakka dayalı sözleşmenin belirli süre sonunda geçerli olmasına sebebiyet vereceğinden dolayı kabul edilmemelidir⁵³⁵.

⁵²⁸ Ongan, a. g. e., s.89-90.

⁵²⁹ Mercan, a. g. e., s.433.

⁵³⁰ Sekmen, a. g. e., 331.

⁵³¹ Ongan, a. g. e., s.94.

⁵³² Sekmen, a. g. e., s.348.

⁵³³ Sekmen, a. g. e., s.317.

⁵³⁴ Sekmen, a. g. e., s.308.

⁵³⁵ Gürzumar, a. g. e., s.136.

II. Sona Erme

Lisans sözleşmesinin sona erme nedenleri ilgili mevzuatta düzenlenmemiştir. Bununla birlikte lisansın bir sözleşme olmasının sonucu, taraflar arasında sürekli borç ilişkisi kuran⁵³⁶ bu sözleşme yönünden de, tüm sözleşmeler için geçerli olan sona erme sebeplerinin lisans sözleşmeleri içinde geçerli olmasıdır⁵³⁷.

Lisans sözleşmeleri açısından sözleşmeyi sona erdiren sebepler sözleşmenin türü, tarafların yükümlülükleri gibi koşullara bağlı olarak çeşitlilik gösterecektir⁵³⁸.

Lisans sözleşmelerinde tarafların çoğunlukla belirli bir süre üzerinde anlaşmış oldukları gözetilerek, lisans sözleşmesinin sona ermesi sebepleri sözleşmelerin genel sona erme sebepleriyle birlikte, süreli lisans sözleşmelerinde sürenin sona ermesi, süresi belirli olmayan lisans sözleşmelerinde fesih bildirimini, haklı sebeple fesih olarak incelenmiştir.

A. İkale

Borçlar Kanunu'nda düzenlenmemiş olmakla birlikte, taraflar aralarındaki sözleşmeyi yine bir sözleşme yaparak, ortadan kaldıracırlar. Bu irade özerkliği prensibinin bir sonucudur⁵³⁹. Bu anlaşmaya bozma sözleşmesi veya ikale denmektedir.

Tarafların yaptıkları ikale sözleşmesi ile alacaklı ve borçlu sıfatları sona erer. Bu sözleşme herhangi bir şekil şartına tabi değildir. İkale sözleşmesi alacak hakkını ortadan kaldırması sebebiyle bir tasarruf işlemidir⁵⁴⁰.

⁵³⁶ Sürekli borç ilişkilerinin sona ermesine ilişkin detaylı bilgi için bkz. Seliçi; Borçlar Kanunu'na göre Sözleşmeden doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, Fakülteler Matbaası, İSTANBUL, 1976

⁵³⁷ Geniş anlamda borç ilişkisinin sona ermesi hakkında detaylı bilgi için bkz. Hatemi/Gökyayla; Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 3. Bası, Vedat Kitapevi, İstanbul 2013, s. 311 vd. Eren, Fikret; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 8. bası, Beta Yayınevi, İSTANBUL, 2003, S.1209 vd; Oğuzman, Öz, s.406 vd

⁵³⁸ Lisans sözleşmesinin sona erme nedenleri hakkında geniş bilgi için bkz; Ortan, a. g. e., s. 293 vd; Özel, a. g. e., s.193 vd; Oktay Özdemir, a. g. e., s. 93 vd; Ünal, a. g. e., s.191 vd.

⁵³⁹ Eren, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler,8. Bası, Beta Yayınevi, 2003,İstanbul, s.1210.

⁵⁴⁰ Eren, a. g. e., s.1210.

B. Belirli Sürenin Sona Ermesi

Tarafların sözleşmede bir süre kararlaştırmaları durumunda lisans sözleşmesi bu sürenin sona ermesiyle sona erer⁵⁴¹.

Sözleşmede belirlenen sürenin çok uzun olması sebebiyle, MK 23 bakımından hürriyetin önemli ölçüde sınırlandırılması veya bertaraf edilmesi sonucu doğarsa sözleşmenin geçersizliği gündeme gelebilecektir. Bu noktada MK m. 23/2 anlamında aykırılığın sadece sözleşmede süre bakımından geçerli olduğu, sözleşmenin kurulmasından itibaren süreye ilişkin hükmün geçersiz olması sebebiyle sözleşmenin süresiz bir sözleşmeye dönüşmüş olduğu söylenebilir⁵⁴². Bunun sonucu olarak artık sözleşmenin süresiz sözleşmelere ilişkin sona erme sebepleri ile sona erdirilmesi mümkün olacaktır⁵⁴³.

Lisans konusu hakkın korunma süresinin dolması veya hükümsüzlüğüne karar verilmesi veya hak sahibinin haktan vazgeçmesi⁵⁴⁴ ile lisans sözleşmesi de sona erer. Marka hakkının hükümsüzlüğünün lisans sözleşmesine etkisi ilgili bölümde detaylı şekilde incelenmiştir.

Marka tescilinin yenilenmemesi (Marka KHKHK 45/1) lisans sözleşmesinin de sona ermesi sonucu doğuracaktır.

Bununla birlikte Marka KHKHK 45/1 de lisans sözleşmesinin sona ermesi sebebi olarak düzenlenmiş olan marka tescilinin yenilenmemesi başka bir deyişle marka hakkının koruma süresinin lisans sözleşmesi süresinin sınırı olduğu sonucuna varılabilirse de , bunun süresiz lisans sözleşmeleri için geçerli olduğu⁵⁴⁵ ve konusu hem patent hem marka hakkı olan lisans sözleşmesinin Marka KHKHK m. 40/1 de öngörülen on yıllık markanın koruma süresi değil 551 sayılı Patent KHK 72/1 de

⁵⁴¹ Özel , a. g. e., s.104; Oktay Özdemir, a. g. e., s.93, Ünal, a. g. e., s.192,Gürzumar, a. g. e., s.169, Ortan, a. g. e., s. 291 veya markaya ilişkin hükümsüzlük kararıyla sona erer Mercan, a. g. e., s.376

⁵⁴² Oktay Özdemir, a. g. e., s. 93-94.

⁵⁴³ 551 sayılı Markalar Kanunu'nda marka lisans sözleşmesinin geçerlilik şartlarından biri olarak lisans süresinin belirlenmesi de düzenlenmiştir.

⁵⁴⁴ Marka KHKHK m.46' ya göre markanın lisans sözleşmesine konu edilmiş olması halinde marka hakkından vazgeçmek lisans alanlarını iznine tabidir.

⁵⁴⁵ Ayiter, a. g. e., s.129.

öngörülen yirmi yıl için yapılmış olduğunun kabul edilmesi yönünde görüşler savunulmuştur⁵⁴⁶.

Lisans sözleşmesinde taraflar süreyi belirledikleri gibi uzatma kaydı da koyabilirler. Yine sözleşmeye konu hakkın sona ermesi halini bozucu şart olarak kararlaştırabilirler⁵⁴⁷.

C. Dönme

Sürekli borç yükleyen lisans sözleşmesinde dönme çok istisnai hallerde mümkün olabilmektedir⁵⁴⁸. Lisans sözleşmesi karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerden olduğundan, borçlu temerrüdü halinin bu sözleşmelere yönelik özel sonuçları düzenleyen TBK m.123 vd hükümleri uyarınca lisans sözleşmesinden dönülmesi de mümkündür⁵⁴⁹.

Akdin müsbet ihlali de sözleşmeden dönülmesi sonucu doğurabilir. Dönme hakkının fesihden farklı olarak geçmişe etkili olmasının sonucu olarak dönme hakkını kullanan taraf karşı tarafa verdiklerini geri alabileceği gibi, karşı taraf kusursuz olduğunu ispatlamadıkça menfi zararını da tazmin etmek durumunda kalabilir.

D. Süre Belirli Değilse Fesih Bildirimi

⁵⁴⁶ Özel Çağlar; a. g. e., s. 194, Arkan, a. g. e., s.197.

⁵⁴⁷ Özel Çağlar; a. g. e., s.195.

⁵⁴⁸ Karşı görüş; Ortan, a. g. e., Ancak sürekli edimin ifasına başlanmamış olduğu safhada dönmenin mümkün olduğu, s. 297.

⁵⁴⁹ Ayiter, a. g. e., s. 130.

Fesih sözleşmeden doğan sürekli bir borç ilişkisini tek taraflı bozucu yenilik doğuran bir hakkın kullanılması ile geleceğe yönelik ortadan kaldırılmasıdır⁵⁵⁰. Özellikle sürekli borç ilişkisi yaratan lisans sözleşmelerinde fesih önem arz eder.

Lisans sözleşmesinde sözleşmesinin süresine ilişkin bir hüküm bulunmadığı hallerde tescil süresinin dolması durumunda, sözleşmesinin mevcut olmayan bir hakka dayanarak devam etmemesi gereğinden dolayı lisans sözleşmesinin bir sona erme sebebi olmalıdır⁵⁵¹.

Tarafların belirli bir süre kararlaştırmadıkları lisans sözleşmelerinin sona ermesi halinde taraflarca önceden bildirim yoluyla lisans sözleşmesini sona erdirmeye imkân söz konusu olur. Haklı sebep veya kanunun fesih sonucu bağladığı hukuki olaylar gerçekleşmeden taraflar karşı tarafa hazırlık yapması maksadıyla bir süre tanıyarak fesih hakkı kullanılabilir⁵⁵². Öğretide olağan fesih yolu olarak da isimlendiren bu durumun diğer fesih hallerinden farkı, fesih beyanının muhataba ulaşmasıyla birlikte sözleşmenin hemen sona ermemesi uygun fesih ihbar süresi sonunda lisans sözleşmesinin sona ermesidir⁵⁵³.

Fesih ihbar süresine ilişkin kanuni bir düzenleme yoktur. Nitekim sözleşmede de belirlenmediği hallerde sözleşmeye uygulanacak sözleşme hükümlerine göre süre belirlenecektir⁵⁵⁴.

Lisans sözleşmesinin adi şirket benzeri bir yapısı olmasından hareketle adi şirket hükümleri tatbik edilebilir ise TBK 536/1 hükmünde adi şirket sözleşmeleri için öngörülen altı aylık feshi ihbar süresi lisans sözleşmesi açısından da benimsenebilir⁵⁵⁵.

Fesih hakkı lisans sözleşmesinde her iki tarafın sahip olduğu bir sona erdirmeye imkânıdır. Fesih hakkının kullanılması ile sözleşme ileriye etkili olarak(ex nunc)

⁵⁵⁰ Eren, a. g. e., s.1210.

⁵⁵¹ Ayiter, a. g. e., s.129.

⁵⁵² Erbay, İsmail, Know-How Sözleşmesi, ANKARA, 2002, Belirsiz süreli ürün Kirası sözleşmelerinin altı aylık bildirim süresine uyularak feshedilmesini düzenleyen TBK 368 hükmünün kıyasen uygulanacağını savunmuştur.

⁵⁵³ Ongan, a. g. e., s.137.

⁵⁵⁴ Ünal, a. g. e., s.194.

⁵⁵⁵ Gürzumar, a. g. e., s.170-171, Yazar Franchise sözleşmesinin fesih yoluyla sona erdirilmesi halinde, ihbar süresinin somut belirlenmesinin fesih hakkının hakkaniyete uygun kullanımına hizmet edeceğinden hareketle anılan hükmün kıyasen uygulanmasını savunmuştur

sözleşme ortadan kalkacaktır, bu ana kadar yerine getirilmiş olan edimler geçersiz kalmayacaktır. Bu da sürekli edim sözleşmeler açısından doğal bir neticedir⁵⁵⁶.

E. Süre Sona Ermeden Önce Haklı Sebep Fesih

Marka lisans sözleşmesinin sona erme sebeplerinden biri de öğretide olağanüstü fesih olarak da anılan haklı sebeplerin doğması neticesinde sözleşmeyi sona erdirmeye imkânı veren haklı sebeple fesih halidir.

Bazı sebeplerin doğması ile sözleşmenin sürdürülmesini taraflardan birinden beklemek mümkün olmadığında olağanüstü fesih hakkı gündeme gelecektir⁵⁵⁷. Haklı sebeplere ilişkin sözleşmede hüküm bulunmasa dahi olağanüstü fesih hakkı kullanılabilir⁵⁵⁸.

Lisans sözleşmesine ilişkin kanuni fesih nedenleri düzenlenmiş olmamakla beraber kanuni feshe ilişkin hükümler kıyas yoluyla uygulanabilecektir⁵⁵⁹. Lisans sözleşmesinin sürekli borç yaratan bir sözleşme olması sebebiyle sürekli borç doğuran sözleşmelere ilişkin haklı sebepler lisans sözleşmesinin feshi yönünden de haklı sebep sayılarak uygulanabilecektir⁵⁶⁰. Ayrıca taraflardan sözleşme ilişkisine devam etmelerini engelleyen özellikle adi ortaklığa ilişkin haklı sebeplere dayanılarak sözleşme feshedilebilecektir⁵⁶¹.

Lisans sözleşmesine ilişkin hükümlerin kanuni olarak düzenlenmemiş bulunması sebebiyle lisans sözleşmelerine sürekli sözleşmelere özellikle de adi

⁵⁵⁶ Özel, a. g. e., s.200

⁵⁵⁷ Özel, s.200.

⁵⁵⁸ Ünal, s.195.

⁵⁵⁹ Ayiter, s.129

⁵⁶⁰ Ayiter, s.129; Ortan, s.295.

⁵⁶¹ Ayiter, s.129; Ortan, s.295.

ortaklığa ilişkin kanuni fesih sebepleri kıyasen uygulanabilir⁵⁶². Karşılıklı güven ilişkisinin sarsılması önemli bir sebeptir⁵⁶³.

Kaliteyi koruma borcunun ihlal edilmesi durumunda lisans verenin lisans sözleşmesini haklı nedenle feshedebilmesinin kabulü gerekmektedir.⁵⁶⁴

Kaliteyi garanti borcunun ihlali durumunda lisans veren marka hakkı sahibi sözleşme ihlaline dayanarak marka hakkından kaynaklanan Marka KHKHK m.21/9 hükmü uyarınca mutlak haklarını lisans alana yöneltebilecektir⁵⁶⁵.

Bölge sınırlamasını ihlal eden lisans alan TBK m.112'e göre sorumluluğu doğacaktır ve ihlalin sık sık gerçekleşmesi veya tanınan süre içinde ihlale son verilmemesi durumunda sözleşme lisans veren tarafından sözleşme haklı sebeple feshedilebilir⁵⁶⁶. Ayrıca inhisari lisansta lisans alan tarafından markanın kullanılmaması haklı nedenle fesih sayılabilir⁵⁶⁷.

Lisans sözleşmesine, lisans bedelinin zamanında ödenmemesi, belirli bir süre içerisinde lisans konusu gayri maddi malın kullanımına başlanmaması, teknik desteğin sağlanmaması, belirli kalitede üretim yapılmaması gibi çoğu zaman sözleşmeyle belirlenen sebepler sözleşmesel fesih sebepleri olabilir⁵⁶⁸.

Olağanüstü fesih haklarının kullanılması sözleşmeyle engellenemez⁵⁶⁹. Sözleşme ve taraf iradelerinin yorumu ve sözleşmeye uygulanacak hükümlere göre haklı sebepler belirlenebilir⁵⁷⁰.

⁵⁶² Ayiter, s.129.

⁵⁶³ Ayiter, s.129.

⁵⁶⁴ Oktay Özdemir, s.145.

⁵⁶⁵ Oktay Özdemir, a. g. e., s.145.

⁵⁶⁶ Franchise sözleşmesi açısından sınırlı haklara ilişkin Gürzumar, a. g. e., s.158.

⁵⁶⁷ Yasaman, a. g. e., s.650; Arkan, s.201, dn.99.

⁵⁶⁸ Ayiter, a. g. e., s.129.

⁵⁶⁹ Gürzumar, a. g. e., s.172, Özel, s.199-200, Ortan, s.272.

⁵⁷⁰ Ünal, a. g. e., s. 195.

F. Taraf Değişikliği ve İflas Halinde Sona Erme

Lisans sözleşmesinde ölüm, ehliyet kaybı, gaiplik ve iflas gibi durumlarda sözleşmenin sona erip ermeyeceği kararlaştırılmamışsa lisans sözleşmesinin sona erip ermeyeceğinin tayini ilişkinin nitelendirilmesine göre değişecektir⁵⁷¹.

Adi ortaklık hükümlerinin benimsenmesi durumunda lisans sözleşmesi TBK m. 639/ 2-3 hükmünün kıyasen tatbiki neticesinde ölüm, iflas, haciz durumlarında sona erecektir⁵⁷².

Sözleşme de kararlaştırılmadığı sürece, taraflardan birinin ölümü ile kural olarak lisans sözleşmesi sona ermez. Öğretide taraflardan birinin ölümünün lisans sözleşmesine etkisi incelenirken, konu basit lisanslar ve inhisari lisanslar için ayrı ayrı ele alınmıştır.

Basit lisanslarda lisans sözleşmesi, lisans alanın kişiliği göz önünde tutularak yapılmışsa, lisans alanın ölümü ile lisans sözleşmesi sona erecektir⁵⁷³. Basit işletme lisanslarında lisans alanın kişiliğinin ağır basmaması sebebiyle bu tür lisansların lisans alanın ölümü ile sona ermeyeceği ve işletme lisansının işletmenin devri veya miras yoluyla devrinin mümkün olduğu savunulmuştur⁵⁷⁴.

İnhisari lisanslar açısından, lisans sözleşmesinde marka hakkı sahibinin rızası olmaksızın devir yasağı koyulmuş olması durumunda, lisans alanın ölümü halinde taraf iradeleri gözetilerek inhisari lisans hakkı mirasçılara geçmeyecek ve lisans sözleşmesi sona erecektir⁵⁷⁵.

Lisans verenin ancak lisans verenin kişiliği göz önünde tutulmuş ise lisans sözleşmesinin sona ermesine sebep olacaktır. Lisans alan açısından marka sahibinin değişmesi sonucu ortaya çıkan durum kendisi için katlanması beklenilemeyecek derecede çıkarlarını ihlal ettiği takdirde lisans alan için haklı nedenle fesih hakkı söz konusu olabilecektir⁵⁷⁶.

⁵⁷¹ Tekinalp, a. g. e., s.469.

⁵⁷² Tekinalp, a. g. e., s.469.

⁵⁷³ Ayiter, a. g. e., s. 130; Ortan, s. 298, Oktay Özdemir, a. g. e., s. 96, Özel, a. g. e., s.203.

⁵⁷⁴ Ortan, a. g. e., s. 298.

⁵⁷⁵ Ortan, a. g. e., s 298, Oktay Özdemir, a. g. e., s 96.

⁵⁷⁶ Özel, a. g. e., s. 205.

Lisans sözleşmesinin adi ortaklık veya benzeri bir niteliğe bürünmüş olması halinde ise TBK m. 639/1/2 hükmü uyarınca, taraflardan birinin ölümü üzerine lisans sözleşmesi de sona erecektir⁵⁷⁷. Ancak söz konusu hüküm de belirtildiği üzere ortaklığın mirasçılar üzerinde devam etmesi hususunda bir anlaşma olması durumunda lisans sözleşmesi taraflardan birinin ölümü üzerinde sona ermeyecektir.

Alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi TBK m.135 te sayılan borcu sona erdiren sebeplerden biridir. Alacağın tamamına etki etmeyen birleşmeler ancak o kısım için geçerli olmak üzere borcu kısmi olarak sona erdirecektir⁵⁷⁸.

Taraflardan birinin iflası halinde marka lisans sözleşmesinin akıbetine ilişkin Türk Hukukunda özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte bu husus öğretide lisans alanın iflası ve lisans verenin iflası olarak ayrı ele alınmıştır.

6352 sayılı İcra İflas Kanunu'nda bazı sayılmış sözleşmeler için taraflardan birinin iflasının sözleşmeyi sona erdireceği düzenlenmiştir⁵⁷⁹. Bunun dışında kalan sözleşmeler taraflardan birinin iflası ile sona ermeyecektir.

Öğretide lisans sözleşmeleri yönünden yine iflas ile sona ermeyen adi kira ve hasılat kirası sözleşmesine ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanacağı şeklinde görüşler savunulmuştur. İflasın hasılat kirası sözleşmesini sona erdiren sebeplerden olması sebebiyle bu hükmün kıyasen uygulanarak, lisans sözleşmesinde de lisans alanın iflasının sözleşmeyi sona erdirme hakkı vereceği, lisans verenin iflası halinde ise lisans verene ait tüm hakların iflas masasına geçmiş olacağından, iflas masası ile sözleşmenin devam edeceği savunulmuştur⁵⁸⁰.

Adi kira sözleşmesi hükümlerinin kıyasen uygulanması yönündeki görüş ise, adi kira sözleşmesi gibi lisans sözleşmesinin iflas halinde sona ermeyeceğini, lisans alanın iflası halinde, lisans verenin TBK 98 uyarınca lisans bedeli için kendisine güvence verilmesini talep edebileceği ve kendi ifadan kaçınabileceği bu güvence verilmediği takdirde sözleşmeden dönebileceği diğer taraftan lisans verenin iflası halinde ise lisans konusu markanın henüz lisans alana teslim edilmediği halde, iflas

⁵⁷⁷ Ortan, a. g. e., s.298.

⁵⁷⁸ Hatemi/Gökyayla, a. g. e., s.320 .

⁵⁷⁹ İİK 198, TBK m. 290 Hasılat Kirası sözleşmesinde kiracının ölümü halinde kira sözleşmesinin sona ereceği, TBK m. 513 Vekilin veya vekâlet verenin ölümü halinde vekâlet sözleşmesinin, TTK 98/c cari hesap sözleşmesinin taraflardan birinin iflası halinde sona ereceği düzenlenmiştir.

⁵⁸⁰ Oktay Özdemir, a. g. e., s.96.

masasından markanın kendisine teslimini isteyemeyeceği, hakkın para borcuna dönüşeceği savunulmuştur⁵⁸¹.

TBK m.639/3 hükmü uyarınca, lisans sözleşmesinin bir ortaklık sözleşmesi şeklinde veya bu yönü ağır basar nitelikte yapılmış olması durumunda, taraflardan birinin ölümü ile lisans sözleşmesi de sona erecektir⁵⁸².

Lisans sözleşmesinin adi ortaklık özelliği taşıdığı hallerde bu sözleşmeye ilişkin iflas rejiminin uygulanması gerekirken; hasılat kirası özelliği taşıması durumunda ise hasılat kirasına ilişkin rejimin tatbiki gerekir⁵⁸³.

SONUÇ

Lisans sözleşmesi özellikle gayri maddi mallara ilişkin yapılan hak sahibi açısından kullandırma borcu doğuran sözleşmeleri ifade etmektedir. Lisans sözleşmesi ile lisans konusu gayri maddi malın kullanılması yönünde lisans alan lehine bir kullanma hakkı meydana gelir.

Marka lisansı özelinde ise lisans sözleşmesinin konusunu markanın kullanılması oluşturur. Markanın hukuki niteliğinin belirlenmesi noktasında önem taşıyan husus, markanın gayri maddi bir mal olmasıdır. Özellikle bu sebeple, marka hakkı aynı nitelikte sayılmayıp, mutlak bir hak olarak ifade edilmektedir. Nitekim hukuk sistemimizde bir malın mülkiyete konu olabilmesi için malın maddi bir mal olması gerekmektedir.

Markanın kişilik hakkı ile ilişkilendirilmesi de kişilik haklarının devredilemez niteliği karşısında markanın devre konu olması mümkün bir hak olması sebebiyle reddedilmesi gerekmektedir.

Lisansın hukuki niteliğinin belirlenmesi lisans hakkı sahibinin elde edeceği hak ve yetkilerin belirlenmesi ile lisansın üçüncü kişilere etkisi bakımından önem arz

⁵⁸¹ Ortan, a. g. e., s. 299-300.

⁵⁸² Ortan, a. g. e., s. 298.

⁵⁸³ Yasaman, a. g. e., s.723

etmektedir. Lisans hakkının hukuki niteliği açısından mutlak, aynı veya nisbî hak olduğu yönünde çeşitli görüşler mevcuttur.

Lisans konusunu teşkil eden mal varlığı unsurunun gayri maddi olması ve aynı haklar bakımından numerus clausus ilkesinin benimsenmiş olmasının bir sonucu olarak lisans hakkının aynı hak olarak kabulü mümkün değildir.

Lisans hakkının mutlak hak olarak nitelendirilmesi durumunda lisans hakkının herkese karşı ileri sürülebilir olması gerekmektedir. Ancak lisans hakkı ancak tescil edilmesi durumunda herkese karşı ileri sürülebilir hale gelmektedir. Dolayısıyla lisans sözleşmesi yapılmasıyla elde edilen bir hakkın mutlak olması ancak mutlak hakkın sağladığı etkileri başkaca bir işlem neticesinde elde etmesi düşünülemez. Dolayısıyla lisans hakkının mutlak hak olduğu görüşü de uygun bulunmamıştır.

Lisans hakkı esasen lisans verenin kendisinin sahip olduğu hak üzerinden lisans alana kullanma hakkı sağlamasıdır. Lisans sözleşmesi neticesinde lisans alan yalnızca markanın kullanılmasına yönelik bir hak elde etmekte, marka hakkının sahibi lisans veren olarak kalmaktadır. Dolayısıyla lisans hakkının nisbî bir hak olduğunun kabulü gerekir. Bunun sonucu olarak da lisans alan lisans hakkını yalnızca lisans verene karşı ileri sürebilir. Özellikle inhisari lisans alanın doğrudan dava açmasına cevaz veren hükümler ise lisans hakkının nisbî niteliğine aykırı görülmemiştir.

Lisans sözleşmesinin yazılı şekil şartına uygun yapılması gerekir. Lisansın tescili ise bir geçerlilik şartı değil ancak lisans hakkının iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülmesini sağlayan lisans hakkının etkisini kuvvetlendiren bir şerh olduğunun kabulü gerekir. Tescil neticesinde lisans hakkının herkese karşı ileri sürülebilir olması lisans hakkının nisbî niteliğine aykırı düşmemektedir. Nitekim lisans hakkı tescil edilmediği bir ihtimalde iyi niyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülememektedir. Ayrıca hukuk sistemimizde belirli durumlarda nisbî hakkın ilgili sicile şerh edilerek etkisinin kuvvetlendirilmesine cevaz verilmektedir.

Lisans sözleşmesinde lisans alanın asli borcu lisans konusu gayri maddi malı kullandırma borcudur. Bu kullandırma borcunun olumlu bir borç olduğunun kabul edilmesine karşın katlanma borcu şeklinde olumsuz bir borç olduğu yönünde de görüşler mevcuttur. Ancak katlanma borcu olduğunun kabulü durumunda lisans verenin

lisans konusu hakkın kullandırılmasına yönelik belirli yükümlülüklerinin yok sayılması sonucunu doğuracaktır. Ayrıca bu yaklaşımla her kullandırma anlaşmasının katlanma borcu olarak menfi ifade edilmesiyle anlamsız bir durum ortaya çıkacaktır.

Lisans verenin kullandırma borcunun bir sonucu olarak markanın mevcudiyetini, devamını sağlamak, markayı üçüncü kişilerin hak iddialarına ve ihlallerine karşı korumak, kullandırmaya yönelik belirli bilgi aktarımının sağlanması, marka hakkının sona ermemesi için belirli hareketlerde bulunmak veya belirli hareketlerden kaçınmak gibi çok yönlü borçlar ortaya çıkmaktadır.

Lisans alan ise asli borcu kapsamında lisans bedelini ödeme yükümlülüğü altındadır. Sözleşmede lisans bedeli tayin edilmemiş olsa dahi lisans bedeli borcunun olduğu savunulmaktadır.

Lisans bedeli borcunun yanında lisans alanın kaliteyi sağlama, reklama katılma, hükümsüzlüğe sebep olacak hareketlerden kaçınma ve markayı kullanma, sadakat, markayı ilgili mevzuata uygun kullanma gibi borçları da vardır.

Lisans alanın markayı kullanmak zorunda olup olmadığı bakımından lisans verenin kullanım hakkını kaybedip kaybetmediği ve lisans verenin kullanıma dayanan lisans bedeli menfaatinin olup olmadığı özelinde sonuca bağlanmıştır.

Hükümsüzlük durumunda marka lisans sözleşmesi konusuz kalacağı için hükümsüzlüğün sonucu olarak lisans sözleşmesi ya baştan konusuz olarak geçersiz olacak veyahut sonradan imkânsızlaşacaktır. Hükümsüzlük kararına dayanak teşkil eden hükümsüzlük sebebinin anına ve sözleşmenin uygulanmış olup olmamasına göre hükümsüzlük kararının etki doğuracağı an farklılaşacaktır. Ayrıca kötü niyet durumunda lisans verenin tazminat borcu doğacak ve lisans alanın hükümsüzlük sonrasında markayı kullanamayacağı döneme ilişkin yapmış bulunduğu ödemeleri talep edebilecektir.

Lisans sözleşmesi ikale, sürenin dolması ve süresiz olduğu hallerde fesih bildirimini ile veya sözleşmede belirtilmiş bulunan veya kıyasen tatbik edilebilecek haklı sebeplerin varlığı halinde feshedilebilecektir. Ayrıca lisans sözleşmesinin sürekli borç yaratan bir sözleşme olma niteliği dönmeye elverişli olmasa da istisnai haller de dönme ile de sözleşmenin sona ermesi mümkündür. Taraf değişikliği ve iflas hallerinde ise tarafların, sözleşmenin yapısı ve diğer sözleşme türlerinde kıyasen bir sonuca varılacaktır.

KAYNAKÇA

- ARKAN, Sabih; **Marka Hukuku**, Cilt1, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 1997
- ARKAN, Sabih; **Marka Hukuku**, Cilt2, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 1998
- AYBAY, Aydın/HATEMİ, Hüseyin; **Eşya Hukuku**, 3. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012,
- AYİTER, Nurşin; **İhtira Hukuku**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını 1968.
- ERBAY, İsmail; **Know-How Sözleşmesi**, Yetkin Hukuk Yayınları, Ankara, 2002.
- ERDEM, B. Bahadır; **Patent Hakkının Korunmasına ve Patent Hakkına İlişkin Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk**, Beta Yayınları, İstanbul, 2000.
- EREN, Fikret; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 8. Bası, İstanbul, 2003.
- GÜRZUMAR, Osman Berat; **Franchise Sözleşmeleri ve Bu Sözleşmelerin Temelini Oluşturan “Sistem”lerin Hukuken Korunması**, Beta Yayınları, İstanbul.
- HATEMİ/KALKAN OĞUZTÜRK; **Kişiler Hukuku**, Vedat Kitapevi, 2013, İstanbul.

- HATEMİ, Hüseyin /GÖKYAYLA, Emre ; **Borçlar Hukuku**
Genel Bölüm, 3. Bası,
Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015.
- MERAN, Necati: **Marka Hakları ve Korunması**, Seçkin
Kitapçılık, Ankara, 2004.
- NOYAN, Erdal: **Marka Hukuku**, Adalet Yayınevi,
Ankara, 2003.
- OĞUZMAN, Kemal /SELİÇİ, Özer: **Eşya Hukuku**, Filiz Kitabevi , 17.
Baskı, 2014, İstanbul.
- ÖZDEMİR, Oktay: **Saibe, Sınai Haklara İlişkin Lisans**
Sözleşmeleri ve Rekabet Hukuku
Düzenlemelerinin Lisans Sözleşmelerine
Uygulanması, İstanbul, 2002.
- ONGAN, Burak: **Sınai Haklara İlişkin Lisans**
Sözleşmelerinde Tarafların Hukuki
Durumu, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2007
- ORTAN, Ali Necip: **Patent Lisans Sözleşmesi**, Ankara, 1979.
- ÖZEL, Çağlar: **Marka Lisansı Sözleşmesi**, Seçkin
Yayıncılık, 2002.
- ÖZSOY, Hande Saadet: **Türk Hukukunda Patent Lisansı**
Sözleşmesi, Turhan Kitabevi, Ankara,
2011.
- SEKMEN, Orhan: **Markanın Hükümsüzlüğü ve**
Hukuki Sonuçları, Bilge Yayınevi,
Ankara, 2013.
- SERT, Selin: **Markanın Kullanılması**
Yükümlülüğü, Ankara, 2007

- TEKİNALP, Fikri: **Mülkiyet Hukuku**, İstanbul, 2012
- ÜNAL, Mücahit: **Marka Tescilinden Doğan Haklarla İlgili Hukuki İşlemler**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2007.
- YASAMAN, Hamdi: **Marka Hukuku**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2004.
- YÜKSEL, Ali Sait: **Patent ve Lisans (Patent, Marka, Know-How) Sözleşmesi Hukuku**, 1989.

