

**Marka Tecavüzü Nedeniyle 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Kapsamında
Tazminat Hakkı**

I. Giriş

Alameti Farika Nizamnamesi, 551 Sayılı Markalar Kanunu, 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’yi takip eden ve beş kitaptan oluşan 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu (“**Kanun**”), 551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, 554 sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, 555 sayılı Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, ile 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin yerini almış ve tüm bu sınai hakları tek bir düzenleme altında toplamıştır. Bu yazıda, Kanun kapsamında marka tecavüzü ve bunun sonucu olarak mağdur olan kişilerin talep edebilecekleri tazminat türleri ile bu konudaki bazı önemli Yargıtay kararlarını incelemeye çalışacağız.

II. Marka Hakkına Tecavüz Halleri ve Haksız Fiil Nitelikleri

Marka hakkına tecavüz olarak kabul edilen fiiller Kanununun 29. maddesi ile bu maddenin atıf yaptığı Kanun’un 7. maddesinde sayılmıştır. Buna göre;

- a) Marka sahibinin izni olmaksızın, markayı Kanun’un 7 nci maddesinde belirtilen biçimlerde kullanmak.¹

¹ Kanun’un 7. Maddesinin 2. Fıkrası gereği Marka sahibinin, izinsiz olarak yapılması hâlinde, aşağıda belirtilen fiillerin önlenmesini talep etme hakkı vardır:

- a) Tescilli marka ile aynı olan herhangi bir işaretin, tescil kapsamına giren mal veya hizmetlerde kullanılması.
b) Tescilli marka ile aynı veya benzer olan ve tescilli markanın kapsadığı mal veya hizmetlerle aynı veya benzer mal veya hizmetleri kapsayan ve bu nedenle halk tarafından tescilli marka ile ilişkilendirilme ihtimali de dâhil karıştırılma ihtimali bulunan herhangi bir işaretin kullanılması.
c) Aynı, benzer veya farklı mal veya hizmetlerde olmasına bakılmaksızın, tescilli marka ile aynı veya benzer olan ve Türkiye’de ulaştığı tanınmışlık düzeyi nedeniyle markanın itibarından haksız bir yarar elde edecek veya itibarına

b) Marka sahibinin izni olmaksızın, markayı veya ayırt edilemeyecek kadar benzerini kullanmak suretiyle markayı taklit etmek.

c) Markayı veya ayırt edilemeyecek kadar benzerini kullanmak suretiyle markanın taklit edildiğini bildiği veya bilmesi gerektiği hâlde tecavüz yoluyla kullanılan markayı taşıyan ürünleri satmak, dağıtmak, başka bir şekilde ticaret alanına çıkarmak, ithal işlemine tabi tutmak, ihraç etmek, ticari amaçla elde bulundurmak veya bu ürüne dair sözleşme yapmak için öneride bulunmak.

ç) Marka sahibi tarafından lisans yoluyla verilmiş hakları izinsiz genişletmek veya bu hakları üçüncü kişilere devretmek Kanun kapsamında marka hakkına tecavüz halleri olarak tahdidi şekilde belirtilmiştir².

Marka hakkının ihlal edilmesi özünde bir haksız fiildir. Dolayısıyla, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun ("TBK") 49 ve devamı maddelerinde belirtildiği üzere tazminat talebinde bulunulabilmesi için kusur, zarar ve illiyet bağının bulunması gerekecektir. Eski MarkHK'nın tazminata dair 64. Maddesinde iki bend halinde düzenlenen tazminat hallerinden birincisinde kusurdan bahsedilmezken ikinci bendde kusurlu davranışın bulunması gerektiğine dair ifade olması, uygulamada MarkHK madde 64/1 kapsamındaki tazminat sorumluluğunun kusursuz sorumluluğa dayandığına dair tartışmalara yol açmıştır. Ancak yeni Kanun'un 151. maddesinde tazminat hukukunun genel prensibinin kusur şartı olması sebebiyle önceki düzenlemelerde yer alan kusur kelimesinin gereksiz olduğu düşünülmüş ve metinde kusur kelimesine yer verilmeyerek tartışmalı olan bu konu sona erdirilmiştir.³

Haksız fiil sorumluluğunda kural olarak kusuru ve zararı ispat yükümlülüğü, tazminat talep edendedir. Dolayısıyla zararın olmadığı durumda tazminata hükmedilemeyecektir. Bu doğrultuda marka ihlalinin sabit görülmesine rağmen tazminat talebinin reddedildiği kararlar bulunmaktadır. Ancak sınai haklarla ilgili tazminat taleplerinde ispatın bazen güç olması nedeniyle (örneğin davalı şirket kayıtlarında dava konusu ürün satışına dair kayıt olmaması sebebiyle Kanun 151/2 (b) bendine göre hesaplama yapılamaması) haksızlığa sebep olabileceğinden Yargıtay

zarar verecek veya ayırt edici karakterini zedeleyecek nitelikteki herhangi bir işaretin haklı bir sebep olmaksızın kullanılması.

² 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Madde Gereğesi madde 29

³ 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu madde gereğesi madde 150

içtihatlarında böyle durumlarda mahkemenin takdiren tazminat tutarını belirlemesi gerektiğine dair kararlar bulunmaktadır.⁴

Yukarıda belirtilen madde kapsamına giren hallerde marka sahibinin başvurabileceği yaptırımlar Kanunun kapsadığı tüm sınai haklar için müşterek olarak aşağıda irdeleneceğimiz Kanunun 149. maddesinde sayılmıştır.

III. Marka Hakkına Tecavüz Nedeniyle Marka Sahibinin Hakları

Yukarıda kısaca belirttiğimiz marka hakkına tecavüz hallerinde marka sahibinin hakları Kanun'un 149. maddesinde düzenlemiştir. Bu maddeye göre, marka sahibi marka tecavüzüne vücut veren bir durumda i) söz konusu fiilin tecavüz olup olmadığının tespiti, ii) muhtemel tecavüzün önlenmesi, iii) tecavüz fiillerinin durdurulması, iv) tecavüzün kaldırılması ile maddi ve manevi zararın tazmini, v) tecavüz oluşturan veya cezayı gerektiren ürünler ile bunların üretiminde münhasıran kullanılan cihaz, makine gibi araçlara elkonulması ve elkonulan ürün, cihaz ve makineler üzerinde kendisine mülkiyet hakkının tanınması, vi) tecavüzün devamını önlemek üzere tedbirlerin alınması, vii) el konulan ürünler ile cihaz ve makine gibi araçların şekillerinin değiştirilmesi, üzerlerindeki markaların silinmesi veya sınai mülkiyet haklarına tecavüzün önlenmesi için kaçınılmaz ise imhası, viii) haklı bir sebebin veya menfaatinin bulunması hâlinde, masrafları karşı tarafa ait olmak üzere kesinleşmiş kararın günlük gazete veya benzeri vasıtalarla tamamen veya özet olarak ilan edilmesi veya ilgililere tebliğ edilmesi taleplerinde bulunabilecektir.⁵

⁴ Aydın, syf. 536 -540

⁵ Kanun madde 149 - (1) Sınai mülkiyet hakkı tecavüze uğrayan hak sahibi, mahkemeden aşağıdaki taleplerde bulunabilir:

a) Fiilin tecavüz olup olmadığının tespiti.

b) Muhtemel tecavüzün önlenmesi.

c) Tecavüz fiillerinin durdurulması.

ç) Tecavüzün kaldırılması ile maddi ve manevi zararın tazmini.

d) Tecavüz oluşturan veya cezayı gerektiren ürünler ile bunların üretiminde münhasıran kullanılan cihaz, makine gibi araçlara, tecavüze konu ürünler dışındaki diğer ürünlerin üretimini engellemeyecek şekilde elkonulması.

e) (d) bendi uyarınca elkonulan ürün, cihaz ve makineler üzerinde kendisine mülkiyet hakkının tanınması.

f) Tecavüzün devamını önlemek üzere tedbirlerin alınması, özellikle masraflar tecavüz edene ait olmak üzere (d) bendine göre elkonulan ürünler ile cihaz ve makine gibi araçların şekillerinin değiştirilmesi, üzerlerindeki markaların silinmesi veya sınai mülkiyet haklarına tecavüzün önlenmesi için kaçınılmaz ise imhası.

g) Haklı bir sebebin veya menfaatinin bulunması hâlinde, masrafları karşı tarafa ait olmak üzere kesinleşmiş kararın günlük gazete veya benzeri vasıtalarla tamamen veya özet olarak ilan edilmesi veya ilgililere tebliğ edilmesi.

Madde, eski MarKHK 62. maddesinin yerini almış ve eski hükme önemli bir farklılık getirmemiştir. Aşağıda bu maddenin 1 (ç) bendinde bahsedilen maddi ve manevi zararların tazmini talebini irdeleyeceğiz.

IV. Marka Sahibinin Tazminat Haklarının Türleri

Yukarıda özetlediğimiz Kanun'un 149/1 (ç) maddesinde genel olarak belirtilen maddi ve manevi tazminat talep hakkı, takip eden 150 ve 151. maddelerde detaylı olarak düzenlenmiştir. Marka hakkına tecavüz fiili sonucu marka sahibinin talep edebileceği manevi tazminatın içeriğine dair Kanun'da hüküm bulunmadığından söz konusu 150 ve 151. maddeler esas olarak maddi tazminat talepleriyle ilgilidir.⁶

A. Maddi Tazminat

Marka sahibinin maddi tazminat talep hakkı, marka hakkına tecavüz nedeniyle uğranılan maddi kayıpları kapsamaktadır. Kanun'un 150/1 maddesinin kapsadığı maddi zarar kalemleri yine Kanun'un 151/1 maddesinde belirtilmiştir. 150/2 maddesinde ise marka sahibinin hakkına konu olan ürün veya hizmetlerin, tecavüz eden tarafından kötü şekilde kullanılması veya üretilmesi, bu şekilde üretilen ürünlerin temin edilmesi yahut uygun olmayan bir tarzda piyasaya sürülmesi sonucunda marka hakkının itibarının zarara uğraması durumunda ayrıca tazminat istenebileceği hükme bağlanmıştır. Bu tazminat türünden literatürde "itibar tazminatı" olarak bahsedilmektedir. Kanun ile getirilen yeniliklerden biri de coğrafi işaretlere ve geleneksel ürün adlarına tecavüz halinde maddi ve manevi tazminat talep edilemeyeceği hükmüdür. Daha önce MarKHK'da belirtilmeyen bu kural Kanun'un 149 ve 151. maddelerinde hükme bağlanmıştır.⁷ Burada başlıklarıyla verdiğimiz tazminat kalemlerini aşağıda maddeler halinde irdeleyeceğiz.

1. Fiili Zarara Dair Talepler

Marka hakkına tecavüz nedeniyle marka sahibinin doğrudan doğruya uğradığı ve malvarlığında eksilmeye sonuçlanan kaybı ifade eder. Bu kapsamda, markaya tecavüzün tespiti, keşif, bilirkişi giderleri tecavüze konu ürünlerin nakliyesi, depolanması, imhası gibi giderler fiili zarar olarak

⁶ Aydın, syf. 563

⁷ Yılmaz Kılıçoğlu, syf. 16 (Örneğin; Trabzon ekmeği ya da Taşpınar halıları coğrafi işaret olarak tecavüze uğradığında belirli bir kişinin değil, o yörenin sınai hakkı ihlal edilmektedir.)

kabul edilebilir.⁸ Benzer marka kullanımı nedeniyle tüketici nezdinde oluşan algıyı düzeltmek amacıyla marka sahibinin yapacağı açıklayıcı ilanlar, reklam faaliyetleri de marka sahibinin fiili zararı olacaktır.⁹

2. Yoksun Kalınan Kazanç

MarKHK'nın 66. maddesindeki düzenlemeye paralel olarak Kanun'un 151. maddesinde marka sahibinin fiili zarar dışında yoksun kaldığı kazancını da talep edebileceği belirtilmiştir. Yoksun kalınan kazanç, fiili zarardan farklı olarak olayların normal akışına ve genel hayat tecrübelerine göre malvarlığında meydana gelebilecek bir artışın, zarar verici eylem sonucu kısmen veya tamamen engellenmesi nedeniyle meydana gelen varsayımsal eksilmeyi ifade eder.¹⁰

Yoksun kalınan kazanç tutarının ilke olarak markaya tecavüz halinin olmaması halinde marka sahibinin markayı kullanarak elde edebileceği olası gelire göre hesaplanması gerekir. Ancak uygulamada yoksun kalınan kazanç tutarının bu şekilde hesaplanmasının çok zor olduğu ve zararın TBK'nın haksız fiil hükümlerine göre hakim tarafından belirlenmesinin gerekli yaptırımı sağlamadığı göz önüne alınarak MarKHK ve paralel olarak Kanun'da da yoksun kalınan kazanç tutarının hesaplanması için marka sahibine seçimlik hakları tanınmıştır.¹¹ Buna göre tecavüz fiilleri nedeniyle yoksun kalınan kazanç tutarını talep eden marka sahibi, söz konusu tutarın aşağıdaki seçeneklerden birine göre hesaplanmasını talep etmek durumundadır:

a) Marka hakkına tecavüz edenin rekabeti olmasaydı, hak sahibinin elde edebileceği muhtemel gelir

Bu hesaplama yöntemine göre zararın tespit edilmesinde zorluklar yaşanmaktadır. Örneğin marka hakkına tecavüzde bulunan davalı şirketin dava konusu döneme ait ticari defterlerindeki verilerin esas alındığı ve buna göre davalının ticari faaliyetleri sonucu elde ettiği kârların ortalaması hesaplanarak tazminata hükmedilen mahkeme kararı Yargıtay tarafından yerinde görülmemiştir.¹² Başka bir kararda davalının ticari defterlerini sunmaması nedeniyle hesaplanamayan tazminat tutarınının TBK 50 ve 51. Maddeler uyarınca hakim tarafından

⁸ Yılmaz Kılıçoğlu, syf. 16

⁹ Arkan, Cilt II syf. 244

¹⁰ Kılıçoğlu, syf. 311, Ege, syf. 84

¹¹ Arkan, Cilt II syf. 244-245

¹² Yargıtay 11. HD 2016/1783 E. 2017/6121, 13.11.2017 T. sayılı kararı

hakkaniyete uygun olarak belirlenmesi gerektiğine hükmedilmiştir.¹³ Bu hesaplama yönteminde markanın geliri etkileyebilecek diğer faktörlerden ayrıştırılması önemlidir. Gelir yalnızca markadan kaynaklanmayıp aynı zamanda marka hakkına tecavüz edenin işletmesinin verimliliği ile ilgili olabilir.¹⁴

b) Marka hakkına tecavüz edenin elde ettiği net kazanç

Yoksun kalınan kazanç tutarının hesaplanması için ikinci seçenek marka hakkına tecavüz edenin tecavüz sonucu elde ettiği vergi öncesi net gelirin hesaplanmasını gerektirmektedir.¹⁵ Burada hesaplama yapılırken marka kullanımı ile birlikte elde edilen kar tutarına, sermaye, amortisman, mal üretim, satış ve pazarlama ağı, personel politikası, eğitime verilen önem, istihdamın niteliği gibi bir çok değişkenin etki ettiği de göz önüne alınmalıdır.¹⁶ Ayrıca, yalnızca tecavüze konu ürünlerin hesaplama esas alınması gerekecektir. Bu hesaplama yapılırken zarar ile tecavüz fiili arasındaki illiyet bağı bulunmalıdır. Bu hususun aksinin ispatı yükümlülüğü marka hakkına tecavüz edenindir. Bu yöntemde de marka hakkına tecavüz edenin kayıtlarından yoksun kalınan kazanç tutarının hesaplanamaması durumunda TBK 50 uyarınca uygun bir tazminata hükmedilmesi mümkündür.

Yukarıda bahsettiğimiz iki seçeneğe göre hesaplama yapıldığı durumlarda hakim, Kanun'un 151/4 maddesi uyarınca fazladan bir tutarın takdiren ilave edilmesine karar verebilecektir. Madde 151/4 gereği mahkeme, ürüne ilişkin talebin oluşmasında sınai mülkiyet hakkının (burada markanın) belirleyici etken olduğuna hükmederse yoksun kalınan kazanç olarak hesaplanan tutara hakkaniyete uygun bir payın eklenmesine karar verebilecektir¹⁷. Örnek bir Yargıtay kararında, davalının marka ihlal eylemi nedeniyle maddi tazminatı hesaplandıktan sonra, dava konusu markanın bilinirliğinin satışlara etkisi ve kıdemine bağlı olarak artırım yapılmasına dair ilk derece mahkemesi hükmü onanmıştır.¹⁸

¹³ Yargıtay 11. HD 2014/6714 E. 2014/12541, 30.06.2014 T. sayılı kararı

¹⁴ **Yasaman**, Cilt II syf. 1173

¹⁵ **Güneş**, syf. 342

¹⁶ **Güneş**, syf. 341 ,Yargıtay 11. HD 24.05.2016, 2015/11791 E., 2016/5632 K. sayılı kararı

¹⁷ Kanun md 151 (4) Yoksun kalınan kazancın hesaplanmasında, ikinci fıkranın (a) veya (b) bentlerinde belirtilen değerlendirme usullerinden birinin seçilmiş olması hâlinde, mahkeme ürüne ilişkin talebin oluşmasında sınai mülkiyet hakkının belirleyici etken olduğu kanaatine varırsa, kazancın hesaplanmasında hakkaniyete uygun bir payın daha eklenmesine karar verir.

¹⁸ **Güneş**, syf. 355 ,Yargıtay 11. HD 14.11.2017, 2016/3981 E., 2017/6173 K. sayılı "Klorak" kararı

c) Marka hakkına tecavüz edenin bu hakkı bir lisans sözleşmesi ile hukuka uygun şekilde kullanmış olması hâlinde ödemesi gereken lisans bedeli

Literatürde “lisans örneksemesi” olarak belirtilen bu hesaplama yöntemine göre marka hakkı sahibi, tecavüz edenin markayı bir lisans sözleşmesi kapsamında kullanmış olsaydı, ödemekle yükümlü olacağı lisans bedelini talep edebilecektir.¹⁹ Ancak bu yöntemin, markaya tecavüz edenin markayı kullanmaya başlamadan önce lisans alan kişiye denk konuma getirilmesinin uygun olmayan sonuçlara yol açacağı ve önceden bir lisans sözleşmesi imzalanmasını gereksiz kılacağı da görüşler arasındadır.²⁰ Bu hesaplama türünün önceki iki seçenekten bir diğer farkı da burada marka sahibi açısından ispat kolaylığı getirmesidir. Marka sahibi zararın tam tutarını, tecavüz ile zarar arasındaki illiyet bağıını ispatlamakla yükümlü olmayacaktır.²¹

Varsayımsal lisans bedeline göre yapılan hesaplamalarda emsal araştırması yapılarak markanın tanınırlık düzeyi, ekonomik önemi, marka sahibinin daha önce imzaladığı lisans sözleşmeleri, markanın konu olduğu lisansların sayısı, türleri ve özellikleri de göz önünde bulundurulur. Burada marka sahibinin yanı sıra marka hakkına tecavüz edenin bu konudaki faaliyetlerinin hacmi de dikkate alınarak mahkemece belirlenecektir.²²

Maddedeki tüm hesaplama yöntemleri açısından yoksun kalınan kazancın hesaplanmasında, özellikle markanın ekonomik önemi veya tecavüz sırasında marka hakkına ilişkin lisansların sayısı, süresi ve çeşidi, ihlalin nitelik ve boyutu gibi etkenler göz önünde tutulacaktır. MarKHK’nın 66. maddesinden farklı olarak yoksun kalınan kazancın belirlenmesinde “ihlalin niteliği ve boyutu” gibi etkenler göz önüne alınacaktır. Örneğin, bir markanın birebir taklit edilmesinde ihlal ağır olacağı için bu durum tazminatta artırım sebebi olabileceken sadece karıştırılma tehlikesi olan bir işaretin kullanılması sebebiyle ihlal oluşması halinde ise; bu durum indirim sebebi olabilecektir.²³

Marka sahibinin yukarıda belirtilen seçeneklerden birini belirterek başlattığı dava süreci içinde talebini ıslah ederek diğer bir hesaplama yöntemini seçmesinin mümkün olup olmadığı

¹⁹ Yasaman, syf 1174

²⁰ Arkan, Cilt II syf 248, (David: Art. 55, Nr. 86-87)

²¹ Yasaman, syf 1175

²² Aydın, syf. 563

²³ 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Madde 151 Gerekeçesi

konusunda farklı görüşler olmakla birlikte Yargıtay 11. Hukuk dairesinin kararları, dava süreci içinde seçilmiş olan hesaplama yönteminin ıslah yoluyla değiştirilebileceği şeklinde yorumlanabilecektir.²⁴²⁵

B. Manevi Tazminat

Daha önce belirttiğimiz gibi Kanun'da manevi tazminata dair madde 149/1(ç) dışında hüküm bulunmadığından marka hakkına tecavüz durumunda TBK 58. madde uyarınca manevi tazminat istenebileceği kabul edilmektedir. Manevi tazminat kişilik hakkının zedelenmesinden zarar görenin uğradığı manevi zarara karşılık bir miktar para ödenmesidir.²⁶ TBK madde 58, şeref haysiyet, özel hayat, ticari itibarı da içeren duygusal ve sosyal kişilik değerlerinin ihlalden doğan zararlara ilişkindir.²⁷ Tüzel kişilerin de onur ve haysiyetlerinden, ticari itibarlarından bahsedilebileceğinden manevi tazminat gerçek kişi tarafından olduğu kadar tüzel kişi tarafından da talep edilebilecektir. Marka hakkına doğrudan tecavüz eden kişilerle birlikte Kanun'un 29/1 (c) bendi kapsamında marka ihlali olan ürünleri mesleği gereği kullanan kişiler de, tecavüz fiili nedeniyle uyarılmaları kaydıyla, sorumlu tutulabileceklerdir. Bu konudaki bir Yargıtay kararında markayı izinsiz kullanan davalı ile birlikte söz konusu ürünü temin ederek satışını yapan davalı firma aleyhine de manevi tazminata hükmedilmiştir.²⁸

Manevi tazminat, TBK uyarınca haksız fiil hükümleri kapsamında olduğundan kusur şartı aranmaktadır. Yargıtayın, TBK 58. madde uyarınca her haksız fiil durumunda manevi tazminata hükmedilemeyeceğine dair içtihatları bulunsa da, marka hakları açısından Kanun kapsamındaki marka tecavüzü niteliğindeki haksız fiilleri için farklı bir yorum getirmektedir. Buna göre

²⁴ Güneş, syf.333 "Yargıtay, tazminat talep eden tarafın yasal üç hesap yönteminden birini tercih etmesi gerektiğini ancak tercih edilen yöntemle yapılan hesabı uygun görmeyen davalının ıslah yoluyla yöntemi değiştirebileceğini kabul etmektedir."

²⁵ Yargıtay 11. HD T. 27.02.2012, 2010/10672 E. 2012/2762 K. "Ancak davacı vekili 18/03/2008 tarihli celsede 556 KHK'nun 66/c bendi uyarınca istedikleri tazminat talebinden vazgeçtiklerini, bunun yerine aynı maddenin a,b ve c bentlerine göre yapılacak inceleme sonucunda müvekkilinin lehine olacak tazminata hükmedilmesini istemiş, davalı tarafça bu taleplere muvafakat edilmemiştir. 556 sayılı KHK'nun 66'ncı maddesinde marka hakkının ihlali halinde yoksun kalınan kazancın temini için talep edilebilecek tazminat talebi 3 ayrı seçenek halinde belirtilmiş olup, davacı marka hakkı sahibi başlangıçtaki tercihi itibariyle bunlardan lisans bedeline ilişkin (c) bendine dayalı talepte bulunduğuna göre, karşı tarafın muvafakati olmaksızın bu talebini değiştiremeyeceği gibi ıslah sureti ile de söz konusu tazminata dair 66'nci maddesindeki seçeneklerden bir diğere dayanılmadığından, artık mahkemece 556 sayılı KHK'nun 66/1- (c) bendi yani lisans bedeli dışında bir başka tazminat seçeneğine dayalı olarak maddi tazminata hükmedilemez. Bu bakımdan davalı vekilinin maddi tazminata yönelik temyiz isteminin kabulü ile kararın davalı yararına bozulması gerekmiştir."

²⁶ TBK madde 58

²⁷ Aydın, syf. 563

²⁸ Güneş, syf. 350 (Yargıtay 11 HD 11.10.2017, 2016/2729 E. 2017/5236 K)

Yargıtay içtihatlarında kusurun bulunduğu her marka tecavüzü durumunda mutlaka manevi tazminata hükmedilmesi gerektiği belirtilmektedir.²⁹

C. İtibar Tazminatı

Marka hukukuna özgü bir tazminat türü olan itibar tazminatı, Kanun'un 150/2. maddesinde düzenlenmektedir. Buna göre marka sahibinin hakkına konu olan ürün veya hizmetlerin, tecavüz eden tarafından kötü şekilde kullanılması veya üretilmesi, bu şekilde üretilen ürünlerin temin edilmesi yahut uygun olmayan bir tarzda piyasaya sürülmesi sonucunda marka hakkının itibarının zarara uğraması durumunda ayrıca tazminat istenebileceği hükme bağlanmıştır. Bu tazminat türü, yukarıda belirtilen maddi ve manevi tazminat tutarlarından farklı ve bunlara ilave olarak Kanun uyarınca marka sahibine verilmiş bir haktır. Buradaki amaç tecavüz sonucu zarara uğrayan marka itibarının onarılmasıdır. Başka bir deyişle, marka tecavüzü nedeniyle işletmenin değil doğrudan markanın itibarında meydana gelen zararın giderilmesidir.³⁰

Kanun ile getirilen yeni düzenleme esas olarak MarkHKK madde 58 deki düzenlemeyle aynı olmakla birlikte, itibar tazminatı talebinin yöneltilebileceği kişiler genişletilmiştir. Eski düzenlemede tecavüzü oluşturan ürünlerin üreticilerinin yanında, bu ürünleri pazarlayan dağıtımını yapan kişilere de yöneltilebileceği konusu tartışmalıyken, Kanun ile üreticinin yanında bu kişilere de itibar tazminatı talebi yöneltilebileceği hüküm altına alınmıştır.³¹

D. Zamanaşımı

Marka ile birlikte diğer sınai haklardan doğan alacak talepleri, Kanun'un 157. Maddesinin atfıyla TBK zamanaşımı hükümlerine tabidir. Hukuki niteliği itibariyle haksız fiil olan marka ihlalleri de

²⁹ Yargıtay 11. HD T. 09.07.2007, 2006/7934 E. 2007/10510 K. "Dava, haksız rekabet ve **markaya** tecavüz nedeniyle maddi ve **manevi** tazminat istemine ilişkin olup, mahkemece **markaya** tecavüzün varlığı kabul edilmiştir. Bu durumda mahkemece 556 sayılı KHK'nın 62/1-b maddesi uyarınca **manevi** tazminata hükmedilmesi gerekirken, anılan hüküm gözden kaçırılarak şartları oluşmadığından bahisle **manevi** tazminat isteminin reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir."

³⁰ Yargıtay 11. HD 2008/1536 E., 2009/5629 K. 11.05.2009 T. "556 sayılı KHK'nin 68. maddesinde marka hakkına tecavüz eden tarafından markanın kötü veya uygun olmayan bir şekilde kullanılması sonucunda, markanın itibarı helale uğrarsa, marka sahibinin, bu nedenle ayrıca bir tazminat isteyebileceği ifade edilmiştir. Maddi ve manevi tazminattan farklı olarak düzenlenen bu tür zarar istemine, 551 sayılı KHK'nin 142 ve 554 sayılı KHK'nin 54. maddelerinde de yer verilmiştir. Anılan tazminat, işletmeden ziyade doğrudan markanın itibarına yönelik meydana gelen zararın giderilmesi amacını gütmektedir. Bu tazminatın gündeme gelmesinde önemli olan husus, markanın itibarının zarar görmesidir. O halde, davacının itibar tazminatı istemi hakkında olumlu ya da olumsuz karar verilmemesi doğru görülmemiş, hükmün bu yönüyle de bozulması gerekmiştir."

³¹ Aydın, syf. 567

TBK'nın haksız fiillere yönelik zamanaşımı sürelerini düzenleyen 72. maddesinde belirtilmiştir. Buna göre tazminat istemi, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her hâlde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrayacaktır.

TBK ilgili maddesi uyarınca tazminat talepleri, ceza kanunlarının daha uzun bir zamanaşımı öngördüğü cezayı gerektiren bir fiilden doğmuşsa, bu zamanaşımının uygulanacağını belirtmektedir. Marka ihlali aynı zamanda Kanun'un 30. maddesi uyarınca suç teşkil ettiğinden ceza davasına dair sekiz yıllık ceza zamanaşımı süresine tabidir. Ceza zamanaşımı süresi nedeniyle uzatılmış zamanaşımının uygulanması için dava konusu fiil hakkında suç duyurusunda bulunulmuş olması ve/veya ceza davası açılmış olması zorunluluğu bulunmamaktadır.³²

V. Sonuç

Kanun ile birlikte, eski MarKHK'da yorum farklılıklarına yol açacak şekilde farklı maddelerde bulunan düzenlemeler, tek madde altında düzenlenerek sadeleştirilmiş ve yine bazı tartışma yaratan konular açıklığa kavuşturulmuştur. Marka hakkı ihlal edilen hak sahiplerinin tazminat haklarına yönelik kurallar esas olarak MarKHK ile yakın düzenlemeler olmakla birlikte, yapılan iyileştirmelerle birlikte daha caydırıcı olduğu düşünülmektedir.

³² Güneş, syf. 358

KAYNAKÇA

- AYDIN, Fatih** Sınai Mülkiyet Kanunu ve Yargıtay Uygulamasında Tazminat, TBB Dergisi 2017 (133)
- ARKAN, Sabih** Marka Hukuku, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları 1998
- EGE, Önder** 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanununa Göre Marka Hakkına Tecavüz ve Hukuksal Korunma Yolları, Seçkin Yayınları, Ankara 2018
- YASAMAN, Hamdi** Marka Hukuku İle İlgili Makaleler, Hukuki Mütalaalar, Bilirkişi Raporları, Vedat Kitapçılık İstanbul 2012
- ÖZER, Fatma** Sınai Mülkiyet Kanunu Neler Getirdi? Seçkin Yayınları, Ankara 2017
- YASAMAN, Hamdi, ALTAY, Sıtkı Anlam, AYOĞLU, Tolga, YUSUFOĞLU, Fülürya, YÜKSEL, Sinan** Marka Hukuku, Vedat Kitapçılık İstanbul 2004
- GÜNEŞ, İlhami** Sınai Mülkiyet Kanunu Işığında Uygulamalı Marka Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara 2018
- KILIÇOĞLU YILMAZ, Kumru** Sınai Mülkiyet Kanunu, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi Sayı: 2016/2 , 2017/1