

MARKANIN DEVRİ

Dilan CAN BAYHAN¹

ÖZET

Marka, bir işletmenin mal ve hizmetlerini başka bir işletmenin mal ve hizmetlerinden ayırmaya yarayan her türlü işarettir. Markanın sahip olduğu ekonomik değer nedeniyle, hukuki işlemlere konu olabileceği kabul edilmiştir. Bu kapsamda markanın devri, haczi, rehni mümkün olabilmektedir.

Çalışmamızda markanın devri konusu işlenmiştir. Bu kapsamda ilk olarak markaya ilişkin genel bilgilere değinilmiştir. Ardından markanın devri ile ilgili devrin konusu ve devredilebilecek markalar, devrin hukuki niteliği ve özellikleri, devrin usulü, devrin tescili ve etkileri ve son olarak da devrin hüküm ve sonuçları konuları incelenmiştir. Çalışmamızda bugün yürürlükte olan Sınai Mülkiyet Kanunu hükümleri esas alınmış ve bu doğrultuda birçok kaynaktan ve Yargıtay Kararlarından yararlanılmıştır.

Anahtar Sözcükler: Marka, Marka Hakkı, Marka Hukuku, Markanın Devri, Markanın Tescili

ABSTRACT

Trademark is any mark that dissociate business enterprise's goods and services from other business enterprise's goods and services. Because of the reason that trademark carries economic importance, it is accepted that trademark can be a subject for legal affairs. In this context, transfer, pledge and attachment of trademark is possible.

In the study, transfer of trademark has been studied. Firstly, general information about the tradebrand was mentioned. Then the subject of the transfer of the tradebrand and the tradebrands that can be transferred, the legal qualification and characteristics of the transfer, the procedure of the transfer, the registration and effects of the transfer, and finally the terms and consequences of the transfer were examined. During the research, the industrial property law have been taken essence and many sources and decisions of court of appeal have been used.

Keywords: Trademark, Trademark Right, Trademark Law, Transfer of Trademark, Legal Process

¹ ORCID NO: 0000-0002-5889-3580

GİRİŞ

Günümüzde marka, önemi sebebiyle ekonominin temel taşlarından biri haline gelmiştir. Marka kavramı bir işletmenin ürettiği mal ve hizmetleri diğer işletmelerin ürettiği mal ve hizmetlerinden ayırt etmeyi sağlayan işaretlerdir. Marka kavramı, sahibine koruma sağlamakta ve mal ve hizmetin özel ve ayırt edici olmasını sağlamaktadır.

Marka hakkı, taşıdığı ekonomik değer sebebiyle hukuki işlemlere konu olabilmektedir. Bu kapsamda markanın devri büyük önem arz etmektedir. Markanın devrinde marka hakkı sahibinden devir yoluyla kazanıldığı için hakların devren kazanılması niteliğindedir. Markanın devri ile marka hakkı tüm kapsamı ile devralana geçmektedir. Bu nedenle markanın devri, markayla ilgili hukuki işlemlerin en kapsamlı olanıdır.

Markanın devri ile ilgili birçok usul bulunmaktadır. Markanın 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK)'da düzenlendiği üzere ticari işletmeyle birlikte devri mümkün olabildiği gibi 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu (SMK)'da düzenlendiği gibi işletmeden bağımsız olarak devri de mümkündür. Bunun yanısıra markanın, ortaklıkların birleşmesi veya bölünmesi yoluyla veya ortaklığa sermaye olarak getirilmesi yoluyla devri de mümkün olabilmektedir. Aynı şekilde ticari vekil veya temsilci adına tescilli markanın devri de kanunda düzenlenmiştir. Marka tam veya kısmi olarak da devredilebilir. Son olarak markanın miras yoluyla intikali de mümkün olabilmektedir.

Çalışmamızda markanın devri konusu her aşaması ile incelenmeye çalışılmıştır. Bu kapsamda markanın devrine konu olabilecek marka türleri ayrıntılı olarak açıklanmıştır. İkinci olarak markanın devrine uygulanacak olan usul ve devir şekilleri sayılmış ve açıklanmıştır. Markanın devrinin tescil edilmesi ve tescilin etkileri incelenmiştir. Son olarak da markanın devrinin hüküm ve sonuçları konusu üzerinde durulmuştur.

MARKANIN DEVRİ

I. GENEL OLARAK

Marka hakkı, hukuki işlemlere konu olabilir ve bu kapsamda marka hakkı devredilebilir, miras yolu ile intikal edebilir, lisans konusu olabilir, rehin verilebilir, teminat olarak gösterilebilir, haczedilebilir veya diğer hukuki işlemlere konu olabilir (SMK m. 148/1). Marka, tescil edildiği mal veya hizmetlerin tümü veya bir kısmı için devredilebilir (SMK m. 148/6). Buna göre markanın devri kısmen veya tamamen devir şeklinde gerçekleşebilir. Markanın tescil edildiği mal veya hizmetlerin bir kısmı için devri halinde, hem devreden hem de devralan markayı birbirinden farklı mal ve hizmetler için kullanacaktır². Markanın devri borçlar hukuku anlamında bir tasarrufi işlemdir. Markanın ticari işletmeden bağımsız olarak tek başına devri mümkün olabileceği gibi ticari işletmeyle birlikte devri de mümkündür³. Bu durum 556 sayılı mülga Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (mülga MarkKHK)'da, bir işletmenin aktif ve pasifleri ile birlikte devri, aksi kararlaştırılmamışsa, işletmeye ait markaların da devrini kapsar, şeklinde düzenlenmekteydi (mülga MarkKHK m. 16). SMK'da da markanın işletmeden bağımsız olarak devrinin gerçekleştirilebileceği hükme bağlanmıştır (SMK m. 148/2). TTK'da da konuyla ilgili olarak, ticari işletmenin bir bütün olarak devredileceği ve aksi öngörülmemişse, devir sözleşmesinin marka hakkını da kapsadığını düzenlemiştir.

Markanın devri kural olarak yazılı şekil şartına tabidir. Ancak yazılılık şartı için iki istisna düzenlenmiştir. Buna göre markanın devrinin mahkeme kararı ile gerçekleşmesi markanın ticari işletme ile birlikte devri hallerinde yazılı şekil şartı aranmayacaktır⁴.

II. DEVRİN KONUSU

Marka hukukunda hem tescilli markalar hem de tescilsiz markalar devre konu olabileceklerdir. Bu kapsamda ferdi markalar, ortak markalar ve garanti markaları devredilebileceklerdir. Bunların dışında marka başvurusu, markaya ilişkin alacaklar ve sözleşmede açıkça belirtilmesi koşulu ile marka lisans hakkı da devredilebilecektir⁵.

² UZUNALLI Sevilay, Marka Hukuku, Adalet Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 2019, s. 102.

³ UZUNALLI, s. 104.

⁴ EMİNOĞLU Cafer, Marka Sahibinin Teklifi İlkesi ve Bu İlkenin Markanın Devri Bağlamında İncelenmesi, Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, Sayı 1 ,2016, s. 229-254, s. 246.

⁵ ÜNAL Mücahit, Marka Tescilinden Doğan Haklarla İlgili Hukuki İşlemler, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara 2007, s. 32.

1. Tescilli Marka

SMK m. 148/6'daki "Markanın tescil edildiği mal ve hizmetlerin tamamı ya da bir kısmı için devri mümkündür" hükmü gereğince kanun koyucu tescilli markaların devre konu olabileceklerini hükme bağlamıştır. Türk hukukunda marka koruması esas olarak tescil ile kazanılır (SMK m. 7). Bu kapsamda kanun koyucu ilk olarak tescilli markaların devredilebilme özelliğine sahip olduklarını kabul etmiştir.

Markalar, sahipleri ve işlevleri bakımından ferdi marka, ortak marka ve garanti markası olarak üçe ayrılmaktadırlar⁶. Ferdî marka, bir üretim, ticaret veya hizmet işletmesine ait ve onun tarafından kullanılan markadır⁷. Ferdî markada, marka üzerinde mutlak bir hak bulunmakta ve bu hak bir veya birkaç kişiye elbirliği veya paylı mülkiyet ile ait olmaktadır. SMK'da marka hukuku hükümleri ferdi marka esas alınarak düzenlenmiştir⁸. Bu kapsamda kanunda hakkında açıkça bir hüküm bulunmasa dahi ferdi markanın devre konu edilebileceğini söyleyebiliriz.

Ortak marka, bir sözleşme çerçevesinde, tüzel kişilik meydana getirmeksizin bir araya gelen gerçek ve tüzel kişilerin oluşturduğu birliğe ait markadır⁹. Kanunda ortak marka, üretim veya ticaret ya da hizmet işletmelerinden oluşan bir grup tarafından kullanılan işaret olarak tanımlanmıştır (SMK m. 31/3). Ortak marka, gruptaki işletmelerin mal veya hizmetlerini diğer işletmelerin mal veya hizmetlerinden ayırt etmeye yarar (SMK m. 31/4).

Garanti markaları ise, marka sahibinin kontrolü altında kullanılan ve bu markayı kullanmaya yetkili işletmeler tarafından üretilen mal ve hizmetlerin ortak özelliklerini, üretim usullerini, coğrafi kaynaklarını ve kalitesini garanti eden işaretlerdir¹⁰. Garanti markası, bu markayı taşıyan ürünlerin belirli kalite standartlarını taşıdığını garanti etmektedir¹¹.

Ortak markalar ve garanti markaları devre konu olabilirler. Aynı zamanda işletmeden bağımsız ekonomik varlığa sahip olduklarından ötürü işletmeden bağımsız olarak da

⁶ KARAHAN Sami, Ticari İşletme Hukuku, Mimoza Yayınları, 26. Baskı, 2014, s. 167.

⁷ KARAHAN Sami/ SULUK Cahit/ SARAÇ Tahir/ NAL Temel, Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları, Seçkin Yayınevi, 3. Baskı, Ankara 2013, s. 155; KARAHAN, Ticari İşletme Hukuku, s. 167.

⁸ UZUNALLI, s. 30.

⁹ KARAHAN ve diğerleri, Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları, s. 155; KARAHAN, Ticari İşletme Hukuku, s. 167.

¹⁰ KARAHAN ve diğerleri, Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları, s. 155; KARAHAN, Ticari İşletme Hukuku, s. 167.

¹¹ KARAHAN, Ticari İşletme Hukuku, s. 168.

devredilebilirler¹². Garanti markasının veya ortak markanın devri ya da ortak marka için lisans verilmesi, sicile kayıt hâlinde geçerlidir (SMK 148/7). Bu hükme göre garanti markasının ve ortak markanın devredilebilmesi sicile kayıt şartına bağlı kılınmıştır¹³.

2. Tescilsiz Marka

Tescilsiz markanın devre konu olabileceğine ilişkin bir kanun maddesi bulunmamaktadır. Kural olarak kanun tescilli markaların korunmasını sağlamakta, tescilsiz markalar ise kanunun sağladığı korumadan yararlanamamaktadırlar¹⁴. Kanunda açık bir hüküm bulunmamasına karşılık, tescilsiz markanın da devre konu olabileceğine ilişkin doktrinde görüşler bulunmaktadır¹⁵. Buna göre tescilsiz marka da tescilli marka gibi, bir işletmenin mal ve hizmetlerini diğer bir işletmenin mal ve hizmetlerinden ayırt etmek amacıyla kullanılmakta ve işletmeden bağımsız bir ekonomik değere sahip olup, iktisaden değerlendirilebilir niteliktedir¹⁶. Bu nedenle tescilli marka gibi tescilsiz markanın da devrinin mümkün olacağı görüşü söz konusu olmaktadır. Yargıtay da kararında, işletmenin devrinin tescilli ve tescilsiz markaları kapsayacağı hükmüne varmıştır¹⁷.

Fikrimizce de tescilli marka ile tescilsiz marka arasındaki tek farkın kanunun korumasından yararlanması olduğu için tescilli marka gibi tescilsiz marka da devre konu edilebilmelidir. Kaldı ki devralan kişi tescilsiz bir markayı devraldığını bilmekte ve sonucunu kabul ederek devri gerçekleştirmektedir.

Ancak tescilsiz marka tescilli markadan farklı olarak, SMK'da yer alan haklardan yararlanamayacak, tescilsiz markanın devri, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu(TBK)'daki genel hükümlere tabi olacaktır¹⁸.

3. Marka Başvurusu

¹² ÜNAL, s. 34-36.

¹³ BELEK Veysel, Markanın Devrinin, Haczinin ve Bu İşlemler Açısından Marka Değerlemesinin İncelemesi, Türk Patent Enstitüsü Markalar Dairesi Başkanlığı Uzmanlık Tezi, Ankara 2011, s. 12.

¹⁴ ÜNAL, s. 37.

¹⁵ ÜNAL, s. 38; ARKAN, Marka Hukuku, c II, s. 175.

¹⁶ ÜNAL, s. 37.

¹⁷“ İşyerinin devrinin, aksine hüküm olmadıkça tescilli/tescilsiz marka devrini de kapsayacağı, bu bağlamda ÖZBENGLİ markasının gerçek hak sahibinin davalı olduğunun söylenebileceği,” (Y. 11. HD.11. E: 2019/ 2118, K: 2020 / 689, T: 22.01.2020) (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/> e.t. 01.12.2020).

¹⁸ ASLANTAŞ Zerrin, Markanın Devri, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2011, s. 74.

Sanayi ve Ticaret Bakanlığına bağlı Türk Patent Enstitüsüne yönetmelikle belirlenen dilekçe ve belgelerle yapılan marka tescil talebine marka başvurusu denilmektedir¹⁹. Marka başvurusunda, henüz tescil edilip edilmeyeceği kesin olmadığı için, marka başvurusunun dış dünyaya yansımış maddi veya gayri maddi bir varlığı bulunmamaktadır.

Marka başvurusunun devri ile ilgili mülga MarkaKHK'sında, devir, lisans, intikal, haciz, rehin ve marka sahibi hakkındaki değişiklikler ile ilgili hukuki işlemlerin marka başvurularına da uygulanacağına hükme bağlanmasıyla marka başvurusunun devredilebileceği düzenlenmiştir. Kanunda, hukuki işlemlere ilişkin SMK m. 148 hükmünün sınai mülkiyet hakkı başvurularında da uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Buna göre markanın devrine ilişkin hükümler marka başvurusunun devrinde de uygulama alanı bulacaktır.

4. Marka Lisans Hakkı ve Markayla İlgili Alacaklar

Marka lisans sözleşmesi, markayı kullanma hak ve yetkisinin lisans alana devredildiği sözleşmelerdir²⁰. Marka hakkı, tescil edildiği mal veya hizmetlerin bir kısmı ya da tamamı için lisans sözleşmesine konu olabilir (SMK m. 24/1). Marka lisans hakkı, Sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa üçüncü kişilere devredilemez veya alt lisans verilemez (SMK m. 24/3). Bu durumda kural olarak marka lisans hakkı devredilemez. Marka lisans hakkının devri ancak sözleşmede devredilebileceği kararlaştırılmışsa gerçekleşebilir.

Marka ile ilgili marka sahibinin lisans alandan olan lisans alacağı, markanın devrinden dolayı marka sahibinin alacağı gibi alacaklar ortaya çıkabilir. Bunlar alacak hakkı niteliğinde oldukları için alacağın temlik hükümlerine tabidirler²¹. Bu nedenle de marka ile ilgili alacaklar devre konu olabilmektedirler.

III. DEVRİN HUKUKİ NİTELİĞİ VE ÖZELLİKLERİ

Markanın devri hakların devren kazanılması niteliindedir. Hakların devren kazanılmasında bütün kapsamıyla hak, bir kişiden bir başka kişiye geçmektedir. Markanın devrinde de marka hakkı tüm kapsamıyla devralana geçecektir²².

Markanın devri ile marka hakkının tüm kapsamıyla bir başkasına devredilmesi amaçlandığından, markanın devri temlik borcu doğuran bir sözleşme niteliindedir²³. Temlik

¹⁹ ÜNAL, s. 38.

²⁰ UZUNALLI, s. 106.

²¹ ÜNAL, s. 41.

²² YARAR İbrahim, Marka Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara 2020, s. 190.

²³ BELEK, s. 14.

borcu doğuran sözleşmeler, satım, trampa, bağışlama ve alacağın temlikidir. Bu durumda SPK'da markanın devrine ilişkin hüküm bulunmadığı takdirde, temlik borcu doğuran sözleşmelere ilişkin hükümler kıyasen uygulanabilir.

IV. DEVRİN USULÜ

1. Markanın Müstakil Devri

Marka hakkı, işletme ile devredilebileceği gibi işletmeden bağımsız tek başına da devre konu olabilir. Markanın müstakil devri sözleşme ile yapılabilecektir. Markanın devri sözleşmesi, marka üzerindeki mutlak hakkı kısmen veya tamamen marka sahibinin malvarlığından çıkarıp, temelli olarak devralanın malvarlığına geçiren ve marka üzerindeki hak sahipliğini değiştiren sözleşme olarak tanımlanabilir²⁴.

Marka hakkının devri sözleşmesi, marka hakkına doğrudan etki eden bir sözleşme olması sebebiyle hakkın kendisinin devri sonucunu taşımaktadır. Bu nedenle de devir sözleşmesinin temeli borç doğurucu sözleşme olan satım, trampa ve bağışlamaya dayanmaktadır²⁵. Kural olarak markanın devri sözleşmesine SMK hükümleri uygulanacaktır. Ancak sözleşmenin niteliğine göre satım, trampa ve bağışlama sözleşmelerine ilişkin hükümler de uygulanabilir²⁶.

Marka hakkının devri sözleşmesinin yazılı olarak yapılması ve taraflarca imzalanması gerekmektedir. Sözleşmenin noter tarafından onaylanması gerekmektedir. Devir sözleşmelerinin geçerliliği, ancak noter tarafından onaylanmış şekilde yapılmış olmalarına bağlıdır (SMK 148/4). Kanunda garanti markası ve ortak marka için ise ayrıca sicile tescil şartı da getirilmiştir. Buna göre garanti markasının veya ortak markanın devri ya da ortak marka için lisans verilmesi, sicile kayıt hâlinde geçerlidir (SMK 148/7). Garanti ve ortak marka açısından sicile tescil kurucu niteliğe sahip olacaktır. Kanunda yer alan bu şekil şartları, devir açısından geçerlilik şartıdır. Bu şekil şartına uyulmasıyla hukuki işlem taraflar arasında geçerli olarak doğacaktır²⁷.

Markanın devri sözleşmesinde devredilen markanın hangi mal veya hizmetler için tescilli olduğu ve hangi mal veya hizmetler için devredildiği yer almalıdır. Markanın kısmen devrinde hangi mal veya hizmetler için markanın devredildiğinin sözleşmede yer alması zorunluluktur. Yine aynı şekilde markanın türünün, tescil numarasının, markayla ilgili rehin, haciz, lisans gibi

²⁴ ASLANTAŞ, s. 69.

²⁵ ASLANTAŞ, s. 69.

²⁶ YARAR, s. 192.

²⁷ UZUNALLI, s. 103.

hukuki işlemler veya açılmış davalar varsa bunların ve devir bedelinin de sözleşmede yer alması uygun olacaktır²⁸.

2. Markanın Ticari İşletmeyle Birlikte Devri

Marka, malvarlığına dahil olduğu işletmeden bağımsız olarak devredilebileceği gibi, ticari işletme ile birlikte de devredilebilir. Ticari işletme, içerdiği malvarlığı unsurlarının devri için zorunlu tasarruf işlemlerinin ayrı ayrı yapılmasına gerek olmaksızın bir bütün hâlinde devredilebilir ve diğer hukuki işlemlere konu olabilir (TTK m. 11/2). Devir sözleşmesi ile malvarlığına dahil unsurların bir kısmı devrin dışında bırakılabilir. Ancak bu durumda devredilen unsurların işletmenin işletme olarak faaliyet göstermesine yetecek miktarda olması gerekmektedir²⁹.

Ticari işletmenin devrinin TTK uyarınca yazılı olarak yapılması ve sicile tescil ve ilan edilmiş olması gerekmektedir (TTK m. 11/3). Buna göre işletmenin devrinin yazılı olarak yapılması ve ticaret siciline tescil ve ilan edilmiş olması halinde, ticari işletmeye özgülenmiş bulunan marka da ticari işletmeyle birlikte devredilecektir. Bu durumda markanın devrinin ayrı olarak yapılmasına ve devir sözleşmesinin noterce onaylanmasına gerek bulunmamaktadır³⁰.

SMK öncesi mülga MarkaKHK'da ise markanın ticari işletmeyle birlikte devri durumunda devrin yazılı olarak yapılmasına gerek olmadığı belirtilmiştir (Mülga MarkaKHK m. 16/3). Bu durumda markanın devrinin gerçekleşebilmesi için ticari işletmenin devri sözleşmesi dışında ayrı bir markanın devri sözleşmesine gerek görülmemiştir. Ancak ortak ve garanti markalarda ise tescil kurucu bir etkiye sahip olduğundan dolayı ortak ve garanti markalarının ticari işletmeyle birlikte devrinin geçerliliği ancak devrin sicile tescili ile mümkün olacaktır³¹.

3. Markanın Ortaklıkların Birleşmesi veya Bölünmesi Yoluyla Devri

Ortaklıkların birleşmesinde birleşme sözleşmesinin yazılı olarak yapılması ve ticaret siciline tescil edilmesi gerekmektedir (TTK m. 145/1, 152/1). Birleşme, birleşmenin ticaret siciline tescili ile geçerlilik kazanacaktır (TTK m. 153/1). Ortaklıkların birleşmesinde külli halefiyet ilkesi geçerli olacaktır. Buna göre birleşme kararının tescili ile birlikte, devrolunan ortaklığın

²⁸ ÜNAL, s 45.

²⁹ YARAR, s. 196.

³⁰ UZUNALLI, s. 104.

³¹ ÜNAL, s. 51.

bütün aktif ve pasifi kendiliğinden devralan ortaklığa geçmektedir³². Bu durumda ortaklıkların birleşmesiyle, ortaklığa dahil olan unsurlardan biri olan marka da kendiliğinden devredilmiş olacaktır. Başka bir deyişle, markanın devri için ayrı bir sözleşme yapılmasına gerek bulunmamaktadır³³.

Ortaklıkların bölünmesi, bir ortaklığın malvarlığının bir veya bazı kısımlarını, bir bütün halinde, mevcut veya kurulacak ortaklıklara devredip, karşılığında bu ortaklıkların paylarını kendisi ya da ortaklarının iktisap etmesidir³⁴. Ortaklığın bölünmesi tam bölünme veya kısmi bölünme şeklinde gerçekleşebilir. Tam bölünmede ortaklığın tüm malvarlığı bölümlere ayrılır ve diğer ortaklıklara devrolunur³⁵. Kısmi bölünmede ise ortaklık tüzel kişiliğini yitirmez. Ortaklığın malvarlığının bir veya birden fazla bölümü diğer ortaklıklara devrolunur³⁶.

Ortaklıkların bölünmesi, ticaret siciline tescille geçerlilik kazanır. Tescil ile tescil anında envanterde yer alan bütün aktifler ve pasifler devralan şirketlere geçer (TTK m. 179/4). Bu nedenle bölünmenin ticaret siciline tescil edilmesiyle bölünen ortaklığın malvarlığına dahil olan marka da devralan ortaklığa devredilmiş olacaktır.

4. Markanın Bir Ortaklığa Sermaye Olarak Getirilmesi Yoluyla Devri

Marka aynı sermaye niteliğinde olup mameleki değer taşıdığı ve devredilebildiği için ortaklığa sermaye olarak getirilebilir³⁷. Kaldı ki TTK uyarınca, ticaret şirketlerine sermaye olarak fikri mülkiyet hakları getirilebileceği düzenlenmiştir (TTK m. 127/1). Buna göre bir ortaklığa, tescilli veya tescilsiz markaların ya da ferdi, ortak, garanti markalarının getirilmesi mümkündür.

Ortaklar, sermaye olarak getirmeyi taahhüt ettikleri mal ve haklar için ortaklığa karşı sorumludurlar. Bu nedenle ortakların taahhüt ettikleri mal ve hakların ortaklığa devri gerekmektedir³⁸. Markanın ortaklığa sermaye olarak taahhüt edilmesi mümkün olup aynı sermaye kapsamında değerlendirilecektir. Buna göre markanın değeri mahkeme tarafından

³² ŞENER Oruç Hami, Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Mart 2015, s:128.

³³ BELEK, s. 22.

³⁴ YARAR, s. 198.

³⁵ ŞENER, s.137.

³⁶ ŞENER, s.137.

³⁷ YARAR, s. 200.

³⁸ ÜNAL, s.57.

belirlenen bilirkişilerce tayin edilecektir³⁹. TTK uyarınca şirket sözleşmesinde veya esas sözleşmede bilirkişi tarafından belirlenen değerleriyle yer alan taşınmazlar tapuya şerh verildiği, fikrî mülkiyet hakları ile diğer değerler, varsa özel sicillerine, bu hüküm uyarınca kaydedildikleri ve taşınırlar güvenilir bir kişiye tevdi edildikleri takdirde aynı sermaye kabul olunur (TTK m. 128/2). Buna göre markanın ortaklığa sermaye olarak getirilmesi için özel siciline tescil edilmesi gerekmektedir. Özel sicile yapılan tescil iyi niyeti kaldıracaktır (TTK m. 128/2). Bu durumda markanın devrinin üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi için sicile tescil edilmesi gerekmektedir.

5. Markanın Kısmi veya Tam Devri

Marka tescil edildiği mal veya hizmetlerin tümü için devredileceği gibi bir kısmı için de devredilebilir (SMK m. 148/6). Markanın kısmen devredilebilmesi için birden fazla mal veya hizmet için tescil edilmiş olması gerekmektedir. Markanın bölünmesi, birden çok mal veya hizmet için tescil edilmiş bir markanın, tescil edildiği mal veya hizmetlerden bir kısmının devredilerek farklı kişiler adına tescilli birden fazla markaya dönüştürülmesidir⁴⁰. Bu durumda hem sağlık hem eğitim hizmeti için tescil edilmiş olan bir markanın eğitim için olan kısmı devredildiğinde marka bölünme yoluyla kısmi olarak devredilmiş olmaktadır.

Markanın kısmi olarak devredilmesiyle marka bölünmüş olur ve hem devreden hem de devralan, her biri birbirinden farklı mal ve hizmetler için markayı kullanma hakkına sahip olur. Devir sözleşmesinde markanın kısmen devredildiğine ilişkin bir belirleme yapılmamışsa, markanın temsil ettiği bütün mal ve hizmetler için devredildiğinin kabulü gerekir⁴¹.

Markanın kısmen devrinde marka tescil edildiği mal veya hizmetlerin bir kısmı için devredildiğinden, devreden marka tescil belgesi düzeltilerek devredilen mal veya hizmetler tescilin kapsamından çıkarılır. Markayı devralan için de yeni bir tescil belgesi düzenlenir. Ancak bu durumda markayı kısmen devralan yeni tescil belgesini aldığı tarihten değil, markayı devreden tescil ettirdiği tarihten itibaren marka korumasından yararlanacaktır⁴².

³⁹ ASLAN Burcu, Marka Üzerindeki Hukuki İşlemler, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2007, s.36.

⁴⁰ YARAR, s. 195.

⁴¹ EMİNOĞLU, s. 246.

⁴² YARAR, s. 195.

Markanın mal veya hizmetler açısından kısmi olarak devri mümkün olmakla beraber tescil edildiği ülkenin bir kısmıyla sınırlı olarak devri mümkün değildir. Marka tescil edildiği ülke sınırları içinde tek ve bölünmez bir hak sağladığı için coğrafi olarak bölünmesi mümkün değildir⁴³. Bununla birlikte markanın birden fazla ülkede tescilli olması halinde ise tescil edildiği ülkelerden bir veya birkaçıyla sınırlı olarak devredilmesi mümkündür. Çünkü marka hakkı her ülke için o ülke ile sınırlı olmak kaydıyla tek ve bölünmez bir hak sağlamaktadır⁴⁴.

Markanın kısmi olarak devrinde kanunda aksi belirtilmediğinden markanın devri için öngörülen şekil gerekli ve yeterlidir. Ancak markanın kısmi olarak devrinde devredilen mal ve hizmetlerin devir sözleşmesinde yer alması zorunludur (SMK Yön. m. 125/3).

6. Ticari Vekil veya Temsilci Adına Tescilli Markanın Devri

Kanun uyarınca marka sahibinin izni olmadan markanın aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzerinin ticari vekil ya da temsilci adına tescilinin yapılması hâlinde, ticari vekil veya temsilcinin haklı bir sebebi yoksa marka sahibi mahkmeden, markasının kullanımının yasaklanmasını talep edebileceği gibi söz konusu tescilin kendisine devredilmesini de talep edebilir (SMK m. 10/1).

Buna göre ilk olarak markayı kendi adına tescil ettiren ile marka sahibi arasında marka ile ilgili bir vekalet, hizmet, acente gibi bir ilişkinin olması gerekmektedir⁴⁵. Marka sahibi tarafından markanın kendi adına devrinin istenebilmesi için ikinci şart, ticari vekil veya temsilci tarafından marka sahibinin izni olmaksızın markanın kendi adına tescilinin yapılmış olması gerekir. Son olarak temsilcinin bu tescil için haklı bir gerekçesinin olmaması gerekmektedir⁴⁶. Bu durumda markayı kendi adına tescil ettiren temsilcinin haklı bir gerekçesinin bulunması halinde marka sahibi, markanın kendi adına devrini talep edemeyecektir. Haklı gerekçe olarak, yabancı marka sahibinin, Türkiye’de mallarını pazarlayan temsilcisi lehine, marka hakkını tescil etmekten feragat etmesini örnek verebiliriz⁴⁷.

7. Markanın Miras Yoluyla İntikali

⁴³ ÜNAL, s. 48.

⁴⁴ ÜNAL, s. 48.

⁴⁵ ASLAN, s.40.

⁴⁶ ASLANTAŞ , s. 60.

⁴⁷ ÜNAL, s. 58.

Kanunda markanın miras yoluyla intikal edebileceği düzenlenmiştir (SMK m. 148/1). Mirasçılar, miras bırakanın ölümü ile mirası bir bütün olarak, kanun gereğince kazanırlar (TMK m. 599/1). Miras bırakanın ölmesiyle meydana gelen bu duruma külli halefiyet denmektedir. Bu durumda devir doğrudan doğruya kanundan kaynaklandığı için malvarlığına dahil unsurların devri herhangi bir şekil şartına bağlı olmayacaktır⁴⁸. O halde marka hakkı da miras bırakanın ölümüyle kendiliğinden mirasçıya devrolunacaktır. Bu nedenle markanın devri için aranan yazınlık ve tescil gibi şartlara gerek kalmadan marka devredilecektir. Birden fazla mirasçının bulunması durumunda paylaşım kadar mirasçılar arasında elbirliğiyle mülkiyet meydana gelir ve dolayısıyla terekedeki haklar üzerinde de mirasçılar birlikte tasarruf edebilirler⁴⁹.

V. DEVRİN TESCİLİ VE ETKİLERİ

Markanın devri, taraflardan birinin talebi, ücretin ödenmesi ve yönetmelikle belirlenen diğer şartların yerine getirilmesi hâlinde sicile kaydedilir ve Bültekte yayımlanır (SMK m. 148/5). Kural olarak markanın devri yazılı olarak yapılması ve noterce onaylanması durumunda geçerli olur. Bu durumda sicile kayıt bildirici nitelikte olmaktadır⁵⁰. Ancak ortak marka ve garanti markasının devri için sicile tescil zorunluluğu bulunmaktadır (SMK m. 148/7). Bu yüzden ortak marka ve garanti markaları için sicile tescil kurucu nitelikte olacaktır.

TÜRKPATENT sicili, sadece markanın ortaya çıkış aşamasını değil, tescilden sonraki hukuki işlemlere konu olması ve sona ermesi süreçlerinde de bilgi verir⁵¹. Ferdi markalar için sicil bildirici etkiye sahipken, garanti ve ortak markalar için sicil kurucu etkiye sahiptir. Tescilin kurucu etkisinde tescilden önceki hak veya hukuki durum mevcut değilken, tescil ile hak doğmaktadır. Tescilin bildirici etkisinde ise hak tescil ile doğmamakta yalnızca açıklanmaktadır⁵².

Markanın devrinin sicile tescil edilebilmesi için devrin, mal ve hizmetlerin coğrafi kaynağı, kalitesi ve markanın kendisi ile ilgili halkı yanılgıya düşürebilecek nitelikte olmaması

⁴⁸ BELEK, s. 26.

⁴⁹ KERVANKIRAN Emrullah, Markaların Miras Yoluyla İntikali ve Miras Kalan Markalardan Türetilen Yeni Markalar Üzerindeki Mülkiyet Hakkının Hukuki Niteliği, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 16, Sayı:2, 2017, s.173-184, s. 183.

⁵⁰ ÜNAL, s. 61.

⁵¹ UZUNALLI, s. 103.

⁵² UZUNALLI, s. 103.

gerekmektedir. Eđer marka, halkı yanılgıya düşürebilecek nitelikte ise markayı devralanın, markanın halkı yanılgıya düşürmeyecek şekilde sınırlandırılmasını kabul etmesi gerekmektedir. Markayı devralan markanın sınırlandırılmasını kabul etmeyecek olursa, Türk Patent Enstitüsü (TPE) markanın devrini tescil etmeyecektir⁵³. Ancak halkı yanılgıya düşürebilecek bir markanın TPE tarafından tescil edilmesi halinde ise bu durumda markanın hükümsüzlüğü yoluna gidilebilecektir (SMK m. 25/1).

Kanunda düzenlendiği üzere sicile kaydedilmeyen hukuki işlemlerden doğan haklar iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez (SMK m. 148/5). Kural olarak yazılı devir sözleşmesi yapılmasıyla markanın devri gerçekleşmektedir. Tescil, markanın devri açısından açıklayıcı özelliğe sahiptir. Bu durumda markanın devri sicile tescil edilmedikçe, devirden doğan haklar iyi niyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyecektir. Garanti ve ortak markalar için de tescil kurucu özelliğe sahip olduğu için bunlarda da devir sicile tescil edilmedikçe markanın sicile tescilinden doğan haklar kullanılamayacaktır⁵⁴.

Markanın devrinden sonra ancak tescilinden önce marka ile ilgili bir dava açma gereksinimi doğması halinde bu davayı kimin açacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. Markayı devreden sicilde hak sahibi olarak görünmesine rağmen maddi olarak hak sahibi değildir, markayı devralan da maddi anlamda hak sahibi olmasına rağmen devir tescil edilmediği için tescilden doğan haklarını iyi niyetli üçüncü kişilere karşı kullanamamaktadır. Bu durumda doktrindeki görüşe göre tescilsiz bir markanın da koruma kapsamı dışında kalmaması gereğinden yola çıkarak TPE nezdinde ve sicilde hak sahibi olarak görüldüğu için devreden, maddi anlamda hak sahibi olduğu için de devralanın dava açma yetkisinin bulunması gerekmektedir⁵⁵.

Bizim görüşümüz de bu konuyu bir ayırım yaparak incelemek yönündedir. Ferdi markalarda markanın devri devir sözleşmesi ile gerçekleşmektedir. Kanundan doğan haktan dolayı devreden, dava açma yetkisi zaten bulunmaktadır. Devir sözleşmesi yapıldığı ve markanın maddi olarak devri gerçekleştiği için devralanın da marka ile ilgili dava açma yetkisinin olması gerekmektedir. Ortak ve garanti markalarında ise tescil kurucu niteliğe sahip olduğu ve devir tescil ile gerçekleştiği için markanın devrinin tescilinden önce devralanın dava açma yetkisi bulunmaması gerektiği görüşündeyiz. Bununla birlikte markanın devrinden sonra ve ancak

⁵³ YARAR, s. 201.

⁵⁴ YARAR, s. 203.

⁵⁵ YARAR, s. 204; ÜNAL, s. 69.

tescilinden önce markaya karşı açılan davalarda ise tescilde markanın maliki devreden olarak görüldüğü için davanın devredene karşı açılması gerekmektedir⁵⁶.

Kanunda markanın tescilinden doğan yetkilerin iyi niyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi için tescil edilmesi gerektiği düzenlenmişse de ayrıca yayınlanmasına gerek olup olmadığına dair düzenleme bulunmamaktadır. Bununla ilgili doktrindeki görüş, markanın devrinin tescilinin yayınlanması gerektiği kanunda açıkça düzenlenmediği için markanın tescilinden doğan hakların markayı devralan tarafından ileri sürülebilmesi için tescilin yeterli olduğu yönündedir⁵⁷. Bizim görüşümüze göre de markanın devrinden doğan hakların iyi niyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi için kanunda yalnızca sicile kaydedilmesi gerektiği düzenlenmiş olduğu için, devrin tescili yeterli olacak, ayrıca tescilin yayınlanmasına gerek olmayacaktır.

Marka sahibinin devrettiği marka ile aynı veya ayırt edilmeyecek kadar benzer markasının da bulunması halinde aynı veya tüketicilerin karıştırabileceği benzerlikte mal ve hizmetlere ilişkin diğer markaların da birlikte devri beklenecektir⁵⁸. SMK’da bu konuda açık bir hüküm bulunmamasına rağmen mülga MarkaKHK’da tescilli bir markanın devri sırasında, devir kapsamındaki markanın yanı sıra kapsam dışı tutulmuş, aynı veya halkı yanılgıya düşürecek derecede benzeri mallar veya hizmetler için başka marka tescillerinin bulunması halinde, bu markaların da devredilmesinin istenebileceği hükme bağlanmıştı (mülga MarkaKHK m. 16/5). Ancak bu hüküm daha sonra Anayasa Mahkemesi’nin 13/5/2015 tarihli ve E.: 2015/49, K.:2015/46 sayılı Kararı ile iptal edilmiştir.

VI. DEVRİN HÜKÜM VE SONUÇLARI

Markanın devrinde ferdi markalar için yazılı sözleşmenin yapılmasıyla, garanti ve ortak markalar için tescille birlikte markanın devri gerçekleşecek ve marka hakkı tamamen ve mevcut şekliyle devralana geçecektir. Markanın devriyle, marka hakkının yanı sıra devrin konusu marka ile ilgili haklar da devralana geçecektir⁵⁹. Markanın tescili markaya on yıllık koruma sağlamaktadır. Devir ile birlikte markanın süresi baştan başlamayacaktır. Bu durumda devralan

⁵⁶ YARAR, s. 204.

⁵⁷ ÜNAL, s. 70.

⁵⁸ GÜNEŞ İlhami, Uygulamalı Marka Hukuku, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2020, s. 171.

⁵⁹ ÜNAL, s. 71.

on yıllık tescil süresinin, markanın devri sözleşmesinin yapıldığı andan sonrasındaki kalan kısmından yararlanacaktır⁶⁰.

Markanın devrinden sonra markanın hükümsüzlüğüne ilişkin davalar devralana karşı da ileri sürülebilecektir. Bu durumda hükümsüzlük nedenlerinden birinin varlığı halinde bu neden devredenden kaynaklansa dahi devralana karşı hükümsüzlük davası açılabilir ve markanın hükümsüzlüğü kararı verilebilecektir⁶¹.

Devralınan markanın hükümsüzlüğüne karar verilmesi halinde bu karar geçmişe etkili olarak sonuç doğuracağından dolayı marka hakkı, ilk tescil tarihinden itibaren hükümsüz hale gelecektir. Markanın hükümsüzlüğünden marka ile ilgili hukuki işlemler de etkilenmektedir. Ancak hükümsüzlük kararından önce yapılmış ve uygulanmış hukuki işlemler ise hükümsüzlük kararından etkilenmemektedir⁶². Hukuki işlemin uygulanması, tasarruf işleminin yapılması ve buna bağlı olarak markayı kullanmanın veya hazırlıklarının başlanmış olmasıdır. Bu durumda hükümsüzlük kararından önce yapılmış ve uygulanmış olan devir işleminin de hükümsüzlük kararından etkilenmeyeceği sonucuna ulaşmaktayız. Ancak markanın devrinin gerçekleşmiş ama markayı kullanmanın veya hazırlıklarının başlamamış olması durumunda hükümsüzlük kararı devir işlemi etkileyecek ve devir sözleşmesi ortadan kalkacaktır. Bu halde devralan, devredene ödemiş olduğu bedeli sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre geri alacaktır.

Markayı devreden, devirden önce hükümsüzlük nedenlerini veya hükümsüzlük davası açıldığını biliyorsa hem kötü niyetli olduğu için SMK m. 27 uyarınca sorumlu olup devralan zarar gördüğü için onun zararını tazmin etmek durumunda kalacak hem de devralana karşı gerekli açıklamayı yapmadığı için genel hükümlere göre sözleşmeden önceki sorumluluk hükümlerine göre sorumlu olacak ve devralanın zararını karşılayacaktır. Ancak markayı devralan devirden önce marka ile ilgili hükümsüzlük hallerini veya hükümsüzlük davası açıldığını biliyorsa bu durumda devreden sorumlu olmayacaktır⁶³.

⁶⁰ ASLANTAŞ, s. 125.

⁶¹ ÜNAL, s. 71.

⁶² YARAR, s. 206.

⁶³ YARAR, s. 206-207.

SONUÇ

Kanunda düzenlendiği şekliyle marka, bir teşebbüsün mallarının veya hizmetlerinin diğer teşebbüslerin mallarından veya hizmetlerinden ayırt edilmesini sağlaması ve marka sahibine sağlanan korumanın konusunun açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayabilecek şekilde sicilde gösterilebilir olması şartıyla kişi adları dâhil sözcükler, şekiller, renkler, harfler, sayılar, sesler ve malların veya ambalajlarının biçimi olmak üzere her tür işarettir. Marka ekonomik bir değere sahip olması nedeniyle hukuki işlemlere konu olabilmekte ve devredilebilmektedir.

Kanun uyarınca tescilli markanın devri mümkün olabilmektedir. Bu kapsamda ferdi markalar, garanti markaları ve ortak markaların devri mümkündür. Tescilsiz markaların devredilebileceği ile ilgili kanunda açık bir hüküm bulunmamasına rağmen tescilsiz markaların da devre konu olabilecekleri kabul edilmektedir. Bununla birlikte marka başvurusu ve markayla ilgili alacaklar da devre konu olabilmektedir. Marka lisans hakkının ise kural olarak devredilemeyeceği kabul edilse bile sözleşmede aksi belirtilmişse marka lisans hakkı da devredilebilecektir.

Marka tam olarak devredilebileceği gibi kısmi olarak da devredilebilir. Markanın ticari işletmeyle birlikte devri veya müstakil olarak devri de mümkündür. Kanun, markanın devrinin geçerliliği için yazılılık ve noterce onaylanma şartlarını getirmiştir. Ortak ve garanti markalarının devri için ise devrin geçerliliğini sicile kayıt şartına bağlamıştır. Ticari işletmenin devri bir bütün olarak gerçekleşeceği için markanın ticari işletmeyle birlikte devrinde ayrıca markanın devri işleminin yapılmasına gerek olmayacaktır. Markanın ortaklıkların birleşmesi veya bölünmesi yoluyla devrinde de külli halefiyet ilkesi geçerli olacağı için markanın devri için ayrı bir sözleşme yapmaya gerek olmayacaktır. Markanın ortaklığa sermaye getirilmesi yoluyla devrinde ise markanın devrinin özel sicile tescil edilmesi gerekmektedir. Bir başka devir usulü olan ticari vekil veya temsilci adına tescilli markanın devrinde, marka sahibinin izni olmadan markanın aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzerinin ticari vekil ya da temsilci adına tescilinin yapılması hâlinde, marka sahibine mahkeme yoluyla tescilin kendisine devrinin talep edilmesi imkanı getirilmiştir. Markanın devrinin sicile kaydedilmesi ve bültende yayınlanması gerekmektedir. Ferdi markalar açısından markanın devrinin tescili açıklayıcı niteliğe sahipken, ortak ve garanti markaları için tescil kurucu niteliktedir. Markanın devrinin tescil edilmemiş olması halinde, markanın devrinden doğan haklar iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez.

KAYNAKÇA

ASLAN Burcu: **Marka Üzerindeki Hukuki İşlemler**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2007.

ASLANTAŞ Zerrin: **Markanın Devri**, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2011.

BELEK Veysel: **Markanın Devrinin, Haczinin ve Bu İşlemler Açısından Marka Değerlemesinin İncelemesi**, Türk Patent Enstitüsü Markalar Dairesi Başkanlığı Uzmanlık Tezi, Ankara 2011.

EMİNOĞLU Cafer: **Marka Sahibinin Tekliği İlkesi ve Bu İlkenin Markanın Devri Bağlamında İncelenmesi**, Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, Sayı 1, 2016, s. 229-254.

GÜNEŞ İlhami: **Uygulamalı Marka Hukuku**, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2020.

KARAHAN Sami/ SULUK Cahit/ SARAÇ Tahir/ NAL Temel: **Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları**, Seçkin Yayınevi, 3. Baskı, Ankara 2013.

KARAHAN Sami: **Ticari İşletme Hukuku**, Mimoza Yayınları, 26. Baskı, 2014.

KERVANKIRAN Emrullah: **Markaların Miras Yoluyla İntikali ve Miras Kalan Markalardan Türetilen Yeni Markalar Üzerindeki Mülkiyet Hakkının Hukuki Niteliği**, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 16, Sayı:2, 2017, s.173-184.

OYTAÇ Kutlu: **Karşılaştırmalı Markalar Hukuku**, Nobel Kitapevi, 2002, 2. Baskı.

ŞENER Oruç Hami: **Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Mart 2015.

UZUNALLI Sevilay: **Marka Hukuku**, Adalet Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 2019.

ÜNAL Mücahit: **Marka Tescilinden Doğan Haklarla İlgili Hukuki İşlemler**, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara 2007.

YARAR İbrahim: **Marka Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara 2020.

<https://www.sinerjimevzuat.com.tr>