

**6769 SAYILI SİNAİ MÜLKİYET KANUNU'NA GÖRE MARKA HAKKINA
TECAVÜZDEN DOĞAN İTİBAR KAYBI TAZMİNATI **COMPENSATION FOR LOSS OF REPUTATION AS A RESULT OF TRADEMARK
INFRINGEMENT ACCORDING TO THE INDUSTRIAL PROPERTY LAW NO:6769Bilge AYTUĞAR*  / Sultan KÜÇÜK* **Makale Bilgi**Gönderilme:29/01/2020
Kabul: 20/03/2020**Anahtar Kelimeler***Marka,
İtibar Kaybı,
Marka Hakkına
Tecavüz,
Tazminat,
Haksız Fiil.***Özet**

Marka hakkına tecavüz fiilleri neticesinde marka hakkı sahibinin maddi ve manevi bütünlüğünün yanında doğrudan markanın itibarında da zarar ortaya çıkabileceğini öngören kanun koyucu, maddi ve manevi tazminat talepleri ile birlikte veya onlardan ayrı şekilde istenebilecek itibar kaybı tazminatını açıkça hükme bağlamıştır (SMK m.150/2). Markanın itibarı ile kastedilen, markanın tüketiciler nezdinde oluşturduğu saygınlık, güven duygusu, müşterilerin markaya olan rağbetidir. İtibar kaybı tazminatıyla marka imajında ortaya çıkan eksilmenin telâfi edilmesi amaçlanır. İtibar kaybı tazminatına hükmedilmesinde, tazminatın hukuki niteliği, şartları ve hesaplanması konuları büyük öneme sahiptir. Markanın, marka hakkı sahibinin mal varlığı değerlerine dâhil bir unsur olması gerekçesiyle markadaki itibar kaybının, marka hakkı sahibinin maddi; fakat dolaylı zararına yol açacağı düşünülmektedir. Markanın itibar kaybına yol açan tecavüz fiillerinin esas itibarıyla haksız fiil teşkil etmesi gerekçesiyle haksız fiil sorumluluğunun esaslarının geçerli olacağı kabul edilmektedir. Nihayet markanın, maddi olmayan mal varlığı unsuru olması gerekçesiyle itibarındaki kaybın hesaplanmasındaki güçlük, birtakım çözüm önerileri ile aşmaya çalışılmış; bu hususta hâkime geniş bir takdir yetkisi verilmiştir. Bu çalışmamızda, borçlar hukuku temelli görüş ve değerlendirmelere markanın itibar kaybını ilgilendirdiği ölçüde temas edilmiş; bilhassa tazminatın hesaplanması konusunda uygulamaya ışık tutması amacıyla birtakım çözüm önerileri sunulmuştur.

Article InfoReceived: 29/01/2020
Accepted: 20/03/2020**Keywords***Trademark,
Loss in Reputation,
Trademark
Infringement,
Compensation,
Tortious Act.***Abstract**

The law-maker who set forth that, as a consequence of trademark infringements, damage would be inflicted directly on the reputation of trademark as well as the pecuniary and non-pecuniary integrity of trademark holder clearly ruled that compensation for the loss in reputation and pecuniary & non-pecuniary damages could be either jointly or separately claimed (Code of Industrial Property Law, Art.150/2). What is meant by trademark's reputation pertains to the feeling of respect and trust expressed by consumers to the trademark and the magnitude of customer demand for the trademark. The compensation for the loss in reputation aims to compensate for the damage inflicted on the prestige of trademark. Issues such as the legal character, conditions and calculation of the compensation are highly important to the ruling to be delivered on the compensation for the loss in reputation. On the grounds that the trademark is a component of trademark holder's assets, it is thought that the loss in trademark's reputation will give rise to pecuniary, though indirect, damage to be incurred on the trademark holder. On account of the fact that any infringement bringing about the loss in trademark's reputation is essentially a tortious act, it is accepted that rules regulating tortious liability will be applicable. To this end, by virtue of the fact that the trademark was a component of non-pecuniary assets, certain solutions were suggested to overcome the difficulty in calculating the loss in trademark's reputation, and, in this respect, the judge was granted with broad judicial discretion. In this study, views and assessments based on the law of obligations were taken into consideration as long as they were related to the loss in trademark's reputation, and certain solutions were proposed in order to light the way for the practical application particularly in relation to the calculation of compensation.

Bu eser [Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/) ile lisanslanmıştır

* Dr. Arş. Gör., Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Ticaret Hukuku ABD.

* Sınai Mülkiyet Uzmanı, Türk Patent ve Marka Kurumu.

I. GİRİŞ

6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu (SMK), 22.12.2016 tarihinde kabul edilerek 10.01.2017 tarihinde Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. İlgili Kanunla birlikte başta sınai mülkiyet mevzuatının tek bir kanun çatısı altında düzenlenmesi olmak üzere birçok değişiklik yapılmıştır. Genel olarak baktığımızda markalar ile ilgili olarak 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’deki (KHK) bir kısım hükümlerin değiştirilmeden yeni Kanun’da yer aldığı; ancak bilhassa markanın tescili ve tescil başvurularının incelenme süreci gibi kimi konularda önemli değişiklikler gerçekleştirildiği görülmektedir. Marka hukukunda tazminat ile ilgili hükümlerde ise yoksun kalınan kazancın hesaplanması ve itibar tazminatı konularında birtakım değişikliklere gidilmiştir.

Marka hakkı tecavüze uğrayan hak sahibinin SMK m.149’da belirtilen taleplerde bulunabileceği belirtilmiş; bu talepler arasında, hak sahibinin maddi-manevi zararının tazmini zikredilmiştir. Marka hakkına tecavüz fiillerinde, ortada soyut bir hakkın ihlali ve bundan doğan bir zarar söz konusu olduğundan, haksız fiil sorumluluğuna kıyasla tecavüz fiili ve bunun ağırlığı ile kusur ve zararın tespiti daha güç şekilde gerçekleşmektedir¹. Bu gerekçe ile SMK’de tazminat ve hesaplanması konuları ayrıntılı olarak düzenlenmiştir (SMK m.150, m.151). Diğer taraftan, daha önce de mevzuatımızda yer alan maddi ve manevi tazminatın yanında markanın itibarının uğradığı zarar için istenebilecek tazminat, SMK m.150/2 ‘de yeniden ve daha ayrıntılı şekilde kaleme alınmıştır (karş. KHK m.68). Bu düzenleme, SMK’nin beşinci kitabı olan “*Ortak ve Diğer Hükümler*” kısmında yer aldığı için diğer sınai mülkiyet hakları için de uygulanabilir niteliktedir.

II. İTİBAR KAYBI TAZMİNATI KAVRAMI

İtibar, Arapça “*i’tibār*” kelimesinden gelen “*saygınlık, borç ödemede güvenilir olma durumu, kredi*” anlamlarında bir kelimedir. Markanın itibarı ile kastedilen, markanın tüketiciler nezdinde oluşturduğu saygınlık, güven duygusu; müşterilerin markaya olan rağbetidir². Diğer bir anlatımla “*markanın itibarı*” kavramından, markanın, üzerinde yer aldığı emtia ve hizmetlerin kalite ve standardı konusunda yarattığı saygınlık anlaşılmalıdır.

Esasen maddi ve manevi olarak iki şekilde karşımıza çıkan tazminat, zarar verici olayın mal varlığında veya kişilik değerlerinde irade dışı meydana getirdiği eksilmeyi gidermek veya en aza indirmek amacını güden bir tür özel hukuk kurumudur³. İtibar kaybı tazminatı ise, haksız fiil sorumluluğu gereği öngörülen tazminatın istenebilme şartlarından farklı olarak, zarar, amaç unsurları ile zarara sebebiyet veren fiiller açısından özellik arz eder⁴. İtibar kaybı tazminatından söz edebilmemiz için markanın ilgili çevrede oluşturduğu saygınlık ve güvenin, Kanun’da öngörülen marka hakkına tecavüz teşkil eden fiiller ile zarar görmüş olması gereklidir.

Marka üzerindeki hak, marka hakkı sahibinin mal varlığı değerleri arasında yer alır⁵ ve hukuk düzeni tarafından korunan, marka sahibine inhisari yararlanma hakkı sağlayan mutlak haklardandır⁶. Dolayısıyla her ne kadar markanın kaybettiği itibarı karşılığı ödenecek tazminat, markanın kişiliği bulunmadığından marka hakkı sahibi gerçek veya tüzel kişinin kayıplarını telâfi edecek olsa da bu tazminat ile telafi edilmek istenilen zararın, doğrudan markanın piyasada kaybettiği güven ve saygınlığın, öz değerinin karşılığı olduğu unutulmamalıdır.

Uluslararası hukukta ve Avrupa Birliği düzenlemelerinde de markanın itibarının korunması fikri yerleşmiştir. Sınai hakların korunması hususunda 20 Mart 1883 tarihinde imzalanmış ve çok kere revize edilmiş olan Paris Sözleşmesi’nin ticari ve sınai hususlarda haksız rekabeti

¹ Bu yönde bkz. EREN, Fikret: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara 2018, s. 619; TEKİNALP, Ünal: “*İtibar Tazminatı ve Bazı Sorunlar*”, Prof. Dr. Selâhattin Sulhi Tekinay’ın Hatırasına Armağan, İstanbul 1999, s. 592, (İtibar Tazminatı).

² BOZGEYİK, Hayri: *Marka Hakkının Korunması*, B. 2, İstanbul 2019, s. 187. Karş. ÇOLAK, Uğur: *Türk Marka Hukuku*, B. 4, İstanbul 2018, s. 818. Yar. 11. HD., T. 05.05.2016, E. 2015/8175, K. 2016/5114 sayılı kararı için bkz. <https://www.corpus.com.tr/#!/Yargitay>, (Erişim Tarihi: 14.11.2019). Markanın imajı hakkında ayrıca bkz. BABÜR TOSUN, Nurhan/BURAK DERELİ, Aytaç: “*Reklamda Parodi Kullanımının Marka İmajına Etkisi*”, Marmara Üniversitesi Öneri Dergisi, C. 12, Sa. 46, 2016, s. 326.

³ EREN, s. 749 vd.; OĞUZMAN, M. Kemal/ÖZ, M. Turgut: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C. 2, B. 10, İstanbul 2013, s. 38 vd.

⁴ TEKİNALP, İtibar Tazminatı, s. 590; TEKİNALP, Ünal: *Fikri Mülkiyet Hukuku*, B. 5, İstanbul 2012, s. 505, N. 60, (Fikri Mülkiyet); SARAÇ, Tahir: *Patentten Doğan Hakta Tecavüz ve Hakkın Korunması*, Ankara 2003, s. 299.

⁵ EREN, s. 546; ÇOLAK, s. 818.

⁶ AYHAN, Rıza/ÇAĞLAR, Hayrettin/ÖZDAMAR, Mehmet: *Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar*, B. 12, Ankara 2019, s. 329.

düzenleyen 10.maddenin mükerrer 1 hükmünde, ticari faaliyet esnasında ortaya atılan, bir rakibin ticarethanesini, mallarını veya sınai ya da ticari faaliyetlerini itibardan düşürecek cinsten sahte iddiaların yasaklanacağı belirtilmiştir. Benzer bir düzenleme Avrupa Birliği markası hakkındaki 2017/1001 sayılı düzenlemenin⁷ Art.9/2,c bendinde, marka sahibinin markanın kullanımını önleyebileceği hallerden olarak markanın itibarına ya da saygınlığına zarar veren haller zikredilmiştir.

III. İTİBAR KAYBI TAZMİNATININ HUKUKİ NİTELİĞİ

İtibar kaybı tazminatının hukuki niteliği konusunda doktrinde fikir birliği bulunmamaktadır⁸. Bu konuda bir yargıya varmadan önce zarar kavramı ile bu konuda yapılan ayrımlara kısaca temas etmek faydalı olacaktır.

Zarar, en yalın şekliyle bir kimsenin mal varlığı ve/veya kişilik değerlerinde rızası dışında meydana gelen eksilmedir⁹. Bununla birlikte zarar, etkilerine, hesaplanmasına, gerçekleştiği yere ve zamana göre çeşitli açılardan tasnife tâbi tutulmaktadır¹⁰. Bu sınıflandırma içinde yer alan en temel ayırım, mal varlığı veya şahıs varlığına verilen zararlar arasında maddi ve manevi zarar ayırımıdır.

Maddi zarar, bir kişinin mal varlığında iradesi dışında meydana gelen eksilme iken; manevi zarar, kişilik değerlerindeki objektif kayıplardır. Maddi zarar içerisinde mütalaa edilen fiili zarar, mal varlığının net miktarındaki azalma iken; yoksun kalınan kâr, mal varlığında gelecek zaman için meydana gelmesi beklenen artışların önlenmesi durumunda ortaya çıkan zarardır¹¹. Zarar verici olayın direkt sonucu olan zarar doğrudan zarar; bu zarara bağlı olarak eklenen bir başka sebeple uğranılan zarar ise dolaylı zararı oluşturmaktadır¹². Somut (sübjektif) zararda ihlal edilen varlığın zarar gören için ifade ettiği sübjektif değer esas alınırken; soyut (objektif) zararda, bu varlığın objektif değeri hesaplamada dikkate alınır¹³. Kısaca yapılan bu ayırmada markanın itibar kaybının hangi zarar kategorisi içerisinde değerlendirilebileceği, tazminatın hukuki niteliğini tespit etmeye yarayacaktır.

⁷ Regulation (EU) 2017/1001 of the European Parliament and of the Council of 14 June 2017 on the European Union trade mark, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32017R1001>, (Erişim Tarihi: 20.12.2019).

⁸ TBK’de yer almayan Sınai Mülkiyet Kanunu’na özgü bir tazminat olduğu yönünde bkz. ERKAN, Vehbi Umur: “6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu’na Göre Patent Hakkına Tecavüz Edilmesi Durumunda İtibar Kaybı Tazminatı (SMK md. 150/2)”, Terazi Hukuk Dergisi, C. 13, Sa. 144, 2018, s. 15 ve s. 18-19. Maddi zararın tazmini başlığı altında ele alan görüş için bkz. AYHAN/ÇAĞLAR/ÖZDAMAR, s. 342. Marka imajının zarar görmesinde tamamen maddi zararın söz konusu olduğu yönünde bkz. OHLY, Ansgar: “Schadensersatzansprüche wegen Rufschädigung und Verwässerung im Marken- und Lauterkeitsrecht”, GRUR Heft 11/2007, s. 934. İtibar tazminatının maddi ve manevi zarar türü olduğu; fakat fiili zarar ve yoksun kalınan zararın söz konusu olmadığı yönünde bkz. ÇOLAK, s. 818; TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s. 506, N. 62. Ayrıca bkz. MERAN, Necati: Marka Hakları ve Korunması, B. 3, 2014, s. 485. Fiili zarar olarak nitelendirilen görüş için bkz. ARKAN, Sabih: Ticari İşletme Hukuku, Ankara 2019, s. 340. Patent konusu buluşun itibarının zedelenmesi halinde manevi zarar ortaya çıkacağı; bununla birlikte buluşun itibarının zarara uğramasında patent sahibinde oluşan manevi zararların giderilmesi değil; bizatihi patentin korunmasının amaçlandığı yönünde bkz. POLATER, Salih: “Patent Hakkının Birden Fazla Kişi Tarafından İhlali ve Açılabilir Davalar”, TBB Dergisi, 2015 (119), s.418-419. İtibar tazminatı ile telafisi amaçlanan zararın sadece maddi veya manevi alanda gerçekleşen zarar olmadığı yönünde bkz. BOZGEYİK, s. 187. Maddi ve manevi zarara ilişkin unsurları bünyesinde taşıyan ancak onlardan ayrı bir kalem olduğu yönünde bkz. KAYA, Arslan: Marka Hukuku, İstanbul 2006, s. 300; ÜLGEN, Hüseyin/HELVACI, Mehmet/KAYA, Arslan/NOMER ERTAN, N. Fusun: Ticari İşletme Hukuku, B. 6, İstanbul 2019, s. 523; TEKİNALP, İtibar Tazminatı, s. 593-594; KARASU, Rauf/SULUK, Cahit/NAL, Temel: Fikri Mülkiyet Hukuku, B. 2, Eylül 2018, s. 411; SARAÇ, s. 301; ERGÜN, Mecvi: Fikri Mülkiyet Hukuku, Ankara 2020, s. 598; maddi ve manevi tazminattan ayrı dava konusu olması nedeniyle ayrı vekalet ücretine hükmedilmesi sonucunu doğuracağı yönünde bkz. Yar. 11. HD., T. 01.06.2015, E. 2015/2112, K. 2015/7408 sayılı kararı için ÇOLAK, s. 819. Maddi ve manevi tazminat davası içinde değerlendirilebileceği yönünde bkz. KILIÇOĞLU, Ahmet: “Fikri Hakların İhlalinde Hukuksal Koruma Yolları (Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Olarak)”, TBB Dergisi, Sa. 54, 2004, s. 90. Diğer zararlar içinde ele alan görüş için bkz. EREN, s. 553; TİFTİK, s. 52. Yar. 11. HD., T. 22.01.2007, E. 2005/13781, K. 2007/565 sayılı kararında, maddi ve manevi tazminattan farklı bir tazminat türü olarak ele almıştır (bkz. <https://www.corpus.com.tr/#!/Yargitay>, (Erişim Tarihi: 14.11.2019)). Aynı yönde bkz. Yar. 11. HD., T. 05.05.2016, E. 2015/8175, K. 2016/5114 sayılı kararı.

⁹ Geniş anlamda zarar tanımı olduğu yönünde bkz. EREN, s. 545.

¹⁰ Bu hususta bkz. EREN, s. 544 vd.; OĞUZMAN/ÖZ, s. 40 vd.

¹¹ EREN, s. 550. Mevcut ve müstakbel zarar ayırımı için ayrıca bkz. OĞUZMAN/ÖZ, s. 43; BÜYÜKSAĞIŞ, Erdem: Yeni Sosyo-Ekonomik Boyutuyla Maddi Zarar Kavramı, İstanbul 2007, s. 88-89; ORUÇ, Murat: Haksız Rekabette Maddi Tazminat Davası, İstanbul 2009, s. 82.

¹² OĞUZMAN/ÖZ, s. 42. Yoksun kalınan kârın dolaylı zarar teşkil ettiği yönünde bkz. EREN, s. 554.

¹³ EREN, s. 555.

Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere itibar kaybı, markanın müşteriler nezdinde kazandığı saygınlık ve güvenin kaybıdır. Marka üzerindeki hak, hak sahibinin gayri maddi mallar üzerindeki mutlak haklarından ve hak sahibinin paraya çevrilebilen değerler bütünü içerisinde yer alan mal varlığı değeridir. Marka hakkına tecavüz neticesinde hak sahibinin bir mal varlığı değerinde iradesi dışında bir eksilme meydana geleceğinden bu zarar, maddi tazminat taleplerine konu edilebilecektir. İtibar kaybı tazminatı ile güdülen amaçlardan birisi, markanın itibarının düzeltilmesi için yapılan giderlerin karşılanması olduğu için¹⁴ bu yönüyle itibar kaybı tazminatının *fiili zarar*ı karşılamak amacıyla öngörüleceği söylenebilir¹⁵. Markanın itibar kaybı sonucu, sahip olduğu saygınlık ve güven sayesinde gelecekte sağlaması beklenen kazancı hak sahibine sağlamaması gündeme gelebileceğinden, bu yönüyle de itibar kaybına uğrayan markanın, hak sahibinin *yoksun kalınan kazancına* yol açacağı söylenebilecektir¹⁶. Buna ilave olarak markaya tecavüz fiiline bağlı olarak eklenen bir başka sebeple uğranılan zarar olması, itibar kaybının *dolaylı zarar* şeklinde ortaya çıktığını gösterir¹⁷. Kanun'da açıkça tecavüz fiilinin yanında hakka konu ürün veya hizmetlerin kötü şekilde kullanılması veya üretilmesi, bu şekilde üretilen ürünlerin temini yahut uygun görülmeyecek bir tarzda piyasaya sürülmesi sonucunda itibarın zarar görmesinden söz edildiğinden, tecavüz fiili sonucu uğranılan zarar doğrudan zarar; kötü kullanım, üretim veya piyasaya sürme neticesinde itibarın da zarara uğraması hali dolaylı zarar teşkil edecektir. Marka itibarındaki zararın belirlenmesinde, markanın mağdur için taşıdığı ekonomik önem ile bunun mal varlığındaki diğer unsurlarla birlikte meydana getirdiği bütünlük değil; markanın objektif değeri esas alınacağından bu yönüyle itibar kaybının, soyut (objektif) zararı oluşturduğu ifade edilebilir¹⁸.

Marka hakkına tecavüz edilmesi, maddi ve manevi zarara yol açabilmekte; bu fiiller gerçekleştiği zaman hakka konu ürün/hizmetlerin kötü kullanımı, üretimi veya uygun olmayan şekilde piyasaya sürülmesi neticesinde markanın saygınlığı ve güvenilirliği zarara uğrarsa fiili zarar ve/veya yoksun kalınan kazanç olarak¹⁹ ve tecavüz fiilinin dolaylı sonucu olarak maddi tazminat talebine konu edileceği düşünülmektedir²⁰. Kanaatimizce kanun koyucu, itibar kaybı tazminatının maddi ve manevi tazminatın yanında “*ayrıca istenebileceği*”ni öngörmekle yeni bir tazminat türü ortaya çıkarmak amacıyla değildir²¹. Daha ziyade hak sahibinin dolaylı zararı mahiyetinde markanın itibarındaki kaybın giderilmesinin de mümkün olacağını ve ortaya çıkan zararın özelliği gereği buna neden olabilecek fiiller ile uygun illiyet bağına göstermek istemiştir. Bu kabulden hareketle itibar kaybı tazminatının, şartları özel olarak düzenlenmiş maddi tazminatın bir türü olduğu ifade edilebilir.

Nihayet markanın itibar kaybı durumunda istenebilecek tazminatın, marka hakkına tecavüz sonucu marka hakkı sahibi gerçek veya tüzel kişinin ticari itibarının zedelenmiş olabileceği gerekçesiyle manevi tazminat türü olduğu yönündeki görüşe²² hükmün koruduğu menfaat farklılığı nedeniyle katılmaya imkân görmüyoruz. Öncelikle marka hakkı sahibinin ticari itibarı, bu kişinin piyasada kazandığı imaj ve güvenden teşekkül eden manevi ticari varlığıdır ve bunda meydana gelen kayıp ve zararlar, manevi tazminat davasının konusunu oluşturur²³. İtibar kaybı

¹⁴ BOZGEYİK, s. 187.

¹⁵ Bu yönde bkz. ARKAN, s. 340. Aksi yönde bkz. ÇOLAK, s. 818.

¹⁶ Markanın yatırım fonksiyonu ile itibar zararı arasındaki ilişki hakkında bkz. NEVERAUSKAS, Giedre: “*Markennutzung bei Keyword-Advertising in Vertriebsverhältnissen Rechtsvergleichende markenschutz- und wettbewerbsrechtliche Untersuchung*”, ZIK - Publikationen aus dem Zentrum für Informations- und Kommunikationsrecht der Universität Zürich Band/Nr. 63, 2016, s. 151, N. 298. Ayrıca bkz. LAREDO, Guido: “*Der Sonderschutz der berühmten Marke*”, Zeitschrift für Immaterialgüter-, Informations- und Wettbewerbsrecht, sic! 2006, s. 152, N. 304.

¹⁷ Aynı yönde bkz. OĞUZ, Arzu/ÖZDEN MERHACI, Selin: “*Fikri ve Sınâi Hakların İhlal Edilmesinden Doğan Tazminat Talepleri*”, Prof. Dr. Erdal Onar’a Armağan, C. II, Ankara 2013, s. 970.

¹⁸ Karş. TEKİNALP, İtibar Tazminatı, s. 594.

¹⁹ Aynı yönde bkz. UZUNALLI, Sevilay: Markanın Korunmasının Kapsamı ve Tazminat Talebi, Ankara 2012, s. 435. Karş. OHLY, s. 931-932.

²⁰ Markanın itibarına verilen zararda bir mal varlığı zararının söz konusu olduğu yönünde bkz. BOZGEYİK, s. 187. İtibar zararının, haksız kullanım nedeniyle gündeme gelecek maddi zarara ek bir zarar olduğu yönünde bkz. KARAN, Hakan/KILIÇ, Mehmet: Markaların Korunması 556 Sayılı KHK Şerhi ve İlgili Mevzuat, Ankara 2004, Md. 68, s. 533.

²¹ Karş. OĞUZ/ÖZDEN MERHACI, s. 970; KARAN/KILIÇ, Md. 68, s. 533; YASAMAN, Hamdi/YÜKSEL, Sinan: Marka Hukuku, 556 Sayılı KHK Şerhi, İstanbul 2004, Madde 68, s. 1182; KARASU/SULUK/NAL, s. 410; ÇAĞLAR, Hayrettin: Marka Hukuku Temel Esaslar, B. 2, Ankara 2015, s. 131; SARAÇ, s. 299; MERAN, s. 485; AYDIN, Fatih: “*Sınai Mülkiyet Kanunu ve Yargıtay Uygulamasında Marka Hukukunda Tazminat*”, TBB Dergisi, 2017 (133), s. 569-570.

²² Bkz. ÇOLAK, s. 815 ve s. 818. Karş. YASAMAN/YÜKSEL, Madde 68, s. 1184.

²³ BOZGEYİK, s. 183-184.

tazminatı ise doğrudan *markanın itibarını* korumaktadır. Marka itibarına verilecek zarar neticesinde uğranılacak ticari itibar kaybı ise manevi tazminata gerekece oluşturabilecektir²⁴.

IV. İTİBAR KAYBI TAZMİNATI İSTENEBİLMESİNİN ŞARTLARI

Marka itibarının kaybı, hukuka aykırı bir fiil ile kusurlu şekilde bir başka kişinin mal varlığı değerine tecavüz sonucu oluşan zarar olduğundan burada esas itibarıyla haksız fiil sorumluluğunun ve kusur sorumluluğunun ortaya çıktığı ifade edilmelidir²⁵. Bu esastan hareketle itibar kaybı tazminatının talep edilebilmesi için öncelikle haksız fiil sorumluluğunun kurucu unsurlarının varlığı gerekli görülmektedir. Buna karşılık markanın tanınmış marka olması aranmamaktadır²⁶.

A. Hukuka Aykırılık

Hukuka aykırılıktan temel olarak, başkalarının mal varlığı ve şahıs varlığı değerlerini koruyan emredici nitelikteki hukuk normlarının ihlal edilmesi anlaşılmaktadır²⁷. Hukuka aykırılık, bir fiil ile normun ihlali (*olumlu unsur*) ve hukuka uygunluk sebeplerinin bulunmaması (*olumsuz unsur*) şeklindeki iki unsurdan oluşmaktadır²⁸. Mutlak hakları koruyan temel koruma normlarından olan SMK'nin marka hakkını koruyan düzenlemelerinin ihlal edilmesi, hukuka aykırılık unsurunu oluşturmaktadır²⁹ (SMK m.29). Hukuka uygunluk sebepleri arasında zarar gören marka hakkı sahibinin zarara razı olması hali gösterilebilir³⁰. Tecavüz fiillerinden önce gösterilen rıza, fiili hukuka aykırı olmaktan çıkaracağından bu ihtimalde tecavüz fiilinden söz edilemeyecek; sonradan gösterilen, fiilin onanmasına ilişkin irade ise tazminattan feragat etme neticesini ortaya çıkaracaktır³¹. Marka hakkı sahibinin, marka hakkına yönelik tecavüz fiillerini öğrendiği veya öğrenebileceği andan itibaren tecavüz fiilini önlemeye yönelik savunma önlemlerini hayata geçirmemesi durumunda da marka itibarında meydana gelebilecek zararı ortak kusurla artırmış olabileceği de göz ardı edilmemelidir³².

İtibar kaybı tazminatı talep edebilmek için Kanun'da gerçekleşmesi gerekli görülen hukuka aykırı fiiller, marka hakkı sahibinin hukuki menfaatini dolaylı şekilde koruyan normun ihlaline neden olur. Diğer bir anlatımla bu fiiller, marka hakkı sahibinin markasının itibarı üzerinden

²⁴ Aynı yönde bkz. GOLDMANN, Michael: BeckOK Markenrecht, (Hrsg.: ALBRECHT, Friedrich/KUR, Annette/VON BOMHARD, Verena), 19. Ed., München 2019, N. 752; UZUNALLI, s. 434. Karş. OHLY, s. 934.

²⁵ ÇOLAK, s. 771. Marka sahibi tarafından lisans yoluyla verilmiş hakların izinsiz genişletilmesi, aynı zamanda sözleşmeye aykırılık teşkil edebilecektir. Örneğin, lisans alan, lisans sözleşmesine konu markayı kendi markası ile birlikte kullanırken lisansa konu markanın itibarına zarar verirse, hem sözleşmeye aykırılık hem de marka hakkına tecavüz söz konusu olacaktır. Bu hususta bkz. UZUNALLI, s. 328-330. Bununla birlikte SMK m.24/4 hükmünde lisans alanın, lisans sözleşmesinde yer alan şartlara uymadığı hallerde marka sahibinin, tescilli markadan doğan haklarını lisans alana karşı ileri sürebileceği açıkça hükme bağlanarak marka hakkı sahibinin sadece sözleşmeye aykırılık hükümlerine değil; marka hakkına dayanarak markaya tecavüz nedeniyle haklarını ileri sürebileceği öngörülmüştür.

²⁶ TEKİNALP, İtibar Tazminatı, s. 597; TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s. 508, N. 69; UZUNALLI, s. 435; AYDIN, s. 570. Zorunlu olmasa da itibar kaybı tazminatının daha ziyade tanınmış markalarda gündeme geleceği yönünde bkz. KAYA, s. 299. Üçüncü kişi tarafından markanın, aynı veya benzer mal/hizmetlerde tanınmış markanın çekici gücü azalacak şekilde kullanılması halinde itibar tazminatının gündeme geleceği yönünde bkz. BOZGEYİK, s. 187. İtibar tazminatının, tanınmış ve bir kalite sembolü olmuş markalar hakkında gündeme geleceği yönünde bkz. ÇOLAK, s. 820. Halkın sınıf atlama güdüsüyle yöneldiği markaların daha fazla itibara sahip olacağı yönünde bkz. YASAMAN/YÜKSEL, Madde 68, s. 1183, dñn. 7. Benzer yönde bkz. NEVERAUSKAS, s. 151, N. 300. İtibar kaybına karşı korumadan faydalanabilmek için tanınmışlığın değil; olumlu imaja sahip olunduğunun ispatlanması gerektiği; zira kötü imaj ile de tanınmışlığın sağlanabileceği yönünde bkz. BÜYÜKKILIÇ, s. 693-694. Bir marka hakkının içeriği ve kapsamı ile ilgili olarak marka sahibinin münhasır pozisyonunun, tazminat almaya değer markanın prestijine veya itibarına verilen zarar dikkate alınarak güçlendirileceği yönünde bkz. Law 17/2001 of December 7, 2001, on Trademarks, s. 9. Her markanın düşük ya da yüksek, korunmaya değer bir itibarı vardır; itibarın derecesi ise sadece itibar kaybı tazminatının miktarı bakımından belirleyici olduğundan bu görüşe katılmaya imkân görmüyoruz. İtibar tazminatının talep edilebilir olmasının, tanınmışlıktan bağımsız olduğu yönünde ayrıca bkz. BOZGEYİK, s. 190.

²⁷ AKÇURA KARAMAN, Tuba: “*Haksız Fiil Sorumluluğunda Hukuka Aykırılık Unsurunun İrdelenmesi ve Tehlike Kuralı*”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Erden Kuntalp'e Armağan, C. I, 2004, s. 558; TİFTİK, Mustafa: Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Tazminatın Kapsamı, Ankara 1994, s. 49; EREN, s. 610. Karş. BGB § 823, § 826.

²⁸ EREN, s. 612.

²⁹ TANDOĞAN, Halük: Türk Mes'uliyet Hukuku, İstanbul 2010, s. 21; EREN, s. 619; ERKAN, s. 19. Mutlak haklar bakımından sonucun veya davranışın hukuka aykırılığı görüşünün kabul edilmesinin varılacak yargıyı değiştirmeyeceği yönünde bkz. AKÇURA KARAMAN, s. 574.

³⁰ KARGIN, Veli: “*Sınai Mülkiyet Hakları ve Tazminat*”, Hukuk Gündemi Dergisi, 2006-4, s. 93.

³¹ EREN, s. 630; TİFTİK, s. 100.

³² Bu yönde bkz. UZUNALLI, s. 430-431; TEKİNALP, İtibar Tazminatı, s. 593; TİFTİK, s.108-109; ORUÇ, s.114.

dolaylı olarak onun gelecekteki ekonomik menfaatinin ihlal edilmesine yol açar. Bu yönüyle burada söz konusu olan hukuka aykırılık, özel bir koruma normunun³³ ihlalinden ortaya çıkar.

B. Fiil

Haksız fiil sorumluluğundan söz edilebilmesi için varlığı aranan ikinci unsur, hukuken korunan değerleri ihlal eden bilinçli insan fiilidir. Kusur sorumluluğunda zararlı sonucu doğuran sebep genellikle aktif insan davranışı şeklinde tezahür eder³⁴. Kanun'da “*Sınai mülkiyet hakkına tecavüz edilmesi durumunda...ayrıca tazminat istenebilir*” şeklinde kaleme alınan m.150/2 hükmünde aktif bir eylem, bir tecavüz fiilinin bulunması gerektiğine açıkça vurgu yapılmıştır. Dolayısıyla öncelikle marka hakkına tecavüz teşkil eden bir fiilin bulunması gereklidir³⁵ (SMK m.29). Buna karşılık markanın hükümsüzlüğü veya iptali talebiyle açılan davalar, marka hakkına tecavüz olarak kabul edilemeyeceğinden, itibar kaybı tazminatının talep edilme gerekçesi yapılamayacaktır³⁶.

Bu tespite ilave olarak SMK m.150/2 hükmü, markanın itibarına zarar veren fiilin, marka hakkına tecavüz teşkil eden her fiil olmadığına işaret ederek³⁷ marka hakkına konu ürün veya hizmetlerin, tecavüz eden tarafından “*kötü şekilde kullanılması*”³⁸ veya “*üretilmesi*”³⁹, “*bu şekilde üretilen ürünlerin temin edilmesi*” yahut “*uygun olmayan bir tarzda piyasaya sürülmesi*”⁴⁰ durumunda markanın itibarı zarara uğrarsa tazminat istenebileceğini

³³ EREN, s. 620; TİFTİK, s. 49.

³⁴ EREN, s. 542. Patent hakkına tecavüze ilişkin olarak ayrıca bkz. ŞEHİRALİ, Feyzan Hayal: Patent Hakkının Korunması, Ankara 1998, s. 168.

³⁵ YASAMAN, Hamdi: Marka Hukuku ile İlgili Makaleler, Hukuki Mütalaalar, Bilirkişi Raporları IV, İstanbul 2012, s. 435. Marka hakkına tecavüz teşkil eden eylemlerin ortak özelliğinin, kullanımın ekonomik/ticari amaçlı olması gerektiği yönünde bkz. UZUNALLI, s. 264; NOYAN, Erdal/GÜNEŞ, İlhami: Marka Hukuku, B. 5, Ankara 2015, s. 684; ancak kâr amacı, ücret veya rekabet gibi yüksek kriterlere bağlı olmadığı yönünde bkz. SPINDLER/SCHUSTER, N. 61. 556 sayılı KHK m.9/2, c ve m.61/1, c hükümlerine benzer düzenlemelere SMK'de yer vermeyen kanun koyucunun transit rejimi de dâhil tüm gümrük rejimi hallerini koruma kapsamı dışında bıraktığı; bununla birlikte SMK m.159/2-b hükmünün unutkanlık eseri Kanun'da muhafaza edildiği yönünde bkz. ÇOLAK, s. 498-499. Malların gümrükten transit geçtiği durumlarda piyasaya sürme fiili gerçekleşmeyeceğinden itibar tazminatına hükmedilemeyeceği yönünde bkz. BOZGEYİK, s. 188.

³⁶ Yar. 11. HD., T. 01.04.2010, E. 2008/8156, K. 2010/3600 sayılı kararı için bkz. <http://www.kazanci.com>, (Erişim Tarihi: 18.01.2020).

³⁷ YASAMAN/YÜKSEL, kötü üretim ve uygun olmayan şekilde piyasaya sürme fiillerini, tecavüz fiilinin sonuçlarını ağırlaştırıcı nedenler olarak vasıflandırmakta ve bu fiillerin ayrıca haksız fiil teşkil etmediğini düşünmektedirler, (Madde 68, s. 1183). “...itibar tazminatına hükmedilebilmesi için marka hakkına tecavüz edilmesi tek başına yeterli değildir.” (Yar. 11. HD., T. 11.11.2014, E. 2014/11077, K. 2014/17348 sayılı kararı için bkz. <https://www.corpus.com.tr/#/Yargitay>, (Erişim Tarihi: 19.01.2020)).

³⁸ Bkz. Yar. 11. HD., T. 08.10.2019, E. 2018/5081, K. 2019/6304 sayılı kararı için <http://www.kazanci.com/>, (Erişim Tarihi: 01.01.2020)). Bir markanın cinsel içerikte kullanılması durumunda itibar zararının genellikle varsayıldığı yönünde bkz. ROTHMAN, Jennifer E.: “*Sex Exceptionalism in Intellectual Property*”, 23 Stanford Law & Policy Review 119 (2012), https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2104419, s. 134, (Erişim Tarihi: 14.01.2020). Aynı yönde bkz. OHLI, s. 927; LÖTSCHER, Samuel: “*Die Markenparodie*”, Schriften zum Medien- und Immaterialgüterrecht Band/Nr. 104, 2017, s. 449, N. 801; LAREDO, s. 83. Rekabet ihlallerinde, özellikle karalayıcı, küçük düşürücü ve makul kabul edilemeyecek diğer şekillerdeki karşılaştırmalar gibi doğrudan rakibin markasının itibarını hedef alan kullanımlar da bu kapsamda mütalaa edilebilir. Bu yönde bkz. SCHAI, Damian: “*Vorsorglicher Rechtsschutz im Immaterialgüterrecht Unter besonderer Berücksichtigung superprovisorischer Anordnungen des aargauischen Handelsgerichts*”, Veröffentlichungen zum aargauischen Recht Band/Nr. 52, 2010, s. 98. Markanın reklamlarda küçük düşürülmesi veya markanın imajının marka sahibinin arzu ettiği şekilde aktarılmaması ya da marka sahibinin ürün yelpazesine ait olmayan ve markalı ürünün itibarına veya kalitesine uymayan diğer benzer ürünlerin sunulduğunun reklamlardan anlaşılması durumlarında itibar zararının söz konusu olacağı yönünde bkz. NEVERAUSKAS, s. 146, N. 289.

³⁹ Düşük kaliteli parfümü şişeleterek ve bu üründe taklit markayı kullanarak satışa çıkarmanın kötü üretim teşkil edeceği yönünde bkz. KARASU/SULUK/NAL, s. 411.

⁴⁰ Piyasaya sürme, satım, trampa, kiralama sözleşmeleri ya da bedelsiz olarak dağıtım şekillerinde gerçekleşebilir. Bu yönde bkz. ÇOLAK, s. 491. Seçkin dükkân ve semtlerde satılan bir malın taklit veya benzerlerinin işportada bağırılarak satılması durumunda imaj zedelenmesinin söz konusu olabileceği; ancak gerçek markayı taşıyan malların tasfiye veya tahliye gerekçesiyle işportada satılmasının bundan istisna olduğu yönünde bkz. TEKİNALP, İtibar Tazminatı, s. 592 ve 595; TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s. 507, N. 64. Fiyat ile marka itibarının bağlantılı olduğu hallerde, markanın itibarına zarar verecek şekilde markayı taşıyan ürünlerin düşük fiyattan satılmasının bu kapsamda düşünüleceği yönünde bkz. YASAMAN/YÜKSEL, Madde 68, s. 1183. Markayı taşıyan ürünlerin taklidini yaparak pazarda veya sokakta ucuz fiyata satışının yapılmasının uygun olmayan tarzda piyasaya sürme teşkil ettiği yönünde bkz. KARASU/SULUK/NAL, s. 411. Kötü, şüpheli görülen satış kanallarının seçilmesi suretiyle de itibara zarar verilebileceği yönünde bkz. SCHAI, s. 99. OLG Frankfurt “*% 94'e varan tasarruflar*” şeklindeki reklam metninin, marka sahibinin hizmetlerini olumsuz etkilese de hakaret ögesi bulunmadığına karar vermiştir (bkz. OLG Frankfurt am Main, Urteil vom 10.04.2014 - 6 U 272/10, <https://openjur.de/u/687954.html>, (Erişim Tarihi 25.01.2020)). Kanaatimizce teklifin öne çıkarılması, daha düşük fiyatın veya rakiplerin sağlamadığı diğer ek hizmetlerin

düzenlemektedir. Kanaatimizce hüküm, marka itibarına zarar verebilecek fiilleri, geniş şekilde, üst başlık niteliğinde kaleme aldığı için, bu haliyle tahdidi bir düzenleme getirmekten uzaktır⁴¹. Bu bağlamda örneğin, markayı Kanun'un 7'nci maddesinde belirtilen biçimlerde kullanmak, markayı taklit etmek, lisans yoluyla verilen hakları izinsiz genişletmek veya bu hakları üçüncü kişilere devretmek fiilleri *kullanma fiilini*; taklit edilen markayı taşıyan ve tescil kapsamına giren mal veya hizmetleri üretmek, kullanma fiilinin yanında *üretim fiilini*; tecavüz yoluyla kullanılan markayı taşıyan ürünleri satmak, dağıtmak, başka bir şekilde ticaret alanına çıkarmak, ithal işlemine tabi tutmak, ihraç etmek, *piyasaya sürme fiilini* karşılar.

Bununla birlikte itibar kaybı tazminatının talep edilebilmesi için varlığı aranan ve marka hakkına aynı zamanda tecavüz sayılan bu fiillerin "*kötü şekilde*" ve/veya "*uygun olmayan bir tarzda*" gerçekleştirilmiş olması gerekmektedir. Bu kavramlardan ne anlaşılması gerektiği, Kanun'da ve gerekçesinde açıklanmamış; hükmün somutlaştırılması uygulamaya ve doktrine bırakılmıştır. Bu hususta doktrinde⁴², kötü hammadde veya geri teknoloji kullanılarak üretilen mal veya hizmetlerin, kötü ambalaj ile ve/veya vasıfsız elemanlar kullanılarak satışının yapılmasının itibar tazminatı için sebep oluşturacağı ifade edilmektedir. Bu hallere, markanın ürün yelpazesinin dışında cinsel içerikte kullanılması, markanın itibarını hedef alan küçük düşürücü, alaycı karşılaştırmalar, markanın itibarına, kalitesine uymayan diğer benzer ürünlerle birlikte tanıtım yapılması, kalitesi düşük taklit ürünlerin üretilmesi ve bu ürünlerin markanın olağan satış kanallarının dışında satışa sunulması halleri dâhil edilebilir. Buna karşılık marka hakkı sahibinin izni olmaksızın markayı karıştırılma ihtimali yaratacak şekilde kullanmak veya tanınmış markanın itibarından haksız yarar elde edecek nitelikteki kullanım, tek başına markanın itibarına zarar verecek fiiller kapsamında mütalaa edilemez⁴³; meğerki bu suretle üretilen ürün veya hizmetler orijinaline kıyasla daha düşük kalitede⁴⁴ ve şartlarda bulunsun⁴⁵.

Bir markanın bir parodide mizahi şekilde ele alınması, her durumda markanın kötü kullanımını gerekçesiyle itibar tazminatı talebine dayanak yapılmamalıdır meğerki ticari amaçla markayı haksız yere küçük düşürecek alaycı kullanımlar⁴⁶, itibara zarar verecek türden imge transferine yol açan karıştırma riski söz konusu olsun. Zira yasal engelleri aşarak itibar kaybına neden olmayacak bir parodinin yaratıcı çaba gerektireceği dikkate alındığında bu türden bir ticari kullanımın, markanın tanınmışlığına olumlu yönde katkı sunabileceği göz ardı edilmemelidir⁴⁷.

vurgulanması ile yapılabileceğinden, söz konusu reklamın, yanıltıcı olmadıkça, marka itibarına zarar vermeyeceği kabul edilmelidir. Bu yönde bkz. NEVERAUSKAS, s. 149, N. 293 ve s. 167, N. 338.

⁴¹ Mehaz hukukta da "*özellikle*" ibaresinin kullanılmış olması gerekçesiyle sınırlı sayıda olmadığı yönünde bkz. Ley 24/2015, de 24 de julio, de Patentes, Art.76. Ayrıca bkz. ve karşı. TEKİNALP, İtibar Tazminatı, s. 595; ERKAN, s. 20; SARAÇ, s. 299.

⁴² TEKİNALP, İtibar Tazminatı, s. 595; ÇOLAK, s. 819.

⁴³ Markanın itibarının zarara uğraması ile markanın itibarından faydalanma kavramları eş anlama sahip değildir. İlk durumda istenmeyen, olumsuz bir itibarın devredilmesi riski söz konusudur. İkinci durumda ise genellikle rakibin durumu iyileşirken, marka sahibinin durumunda kötüleşme oluşmaz. Markanın itibarından faydalanma durumunda bundan fayda sağlayan, esas itibarıyla marka sahibinin yatırımını ödüllendirmeyerek avantaj elde eder. Bu yönde bkz. NEVERAUSKAS, s. 77.

⁴⁴ Kalite farklılığı sadece laboratuvarında tespit edilebiliyorsa itibara ilişkin herhangi bir zararın oluşmadığı yönünde bkz. JUNG, Peter: Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), Stämpflis Handkommentar, 2. Aufl., 2016, dpn. 333.

⁴⁵ Her taklit malın, orijinaline kıyasla belli bir ölçüde kötü üretim olacağı, piyasaya sürülmesinin daha elverişsiz koşullarda söz konusu olacağı ve marka hakkı sahibine itibar kaybı tazminatı talep hakkı vereceği yönünde bkz. ÇOLAK, s. 819. Kötü üretim şartlarına rağmen mal kaliteli şekilde üretilmişse itibar tazminatının istenemeyeceği yönünde bkz. TEKİNALP, İtibar Tazminatı, s. 596; SARAÇ, s. 300. Benzer yönde bkz. OĞUZ/ÖZDEN MERHACI, s. 970; dolaylı bir ifade ile OHLY, Ansgar/SOSNITZA, Olaf: Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb mit Preisangabenverordnung Kommentar, 7. Aufl., München 2016, N. 3/70; SCHAI, s. 98. Yar. 11. HD, T.17.12.2014, E. 2014/9602, K. 2014/19971 sayılı kararı için bkz. <http://www.kazanci.com/>, (Erişim Tarihi: 19.01.2020). Yar. 11. HD., T. 11.11.2014, E. 2014/11077, K. 2014/17348 sayılı kararı için bkz. <https://www.corpus.com.tr/#!/Yargitay>, (Erişim Tarihi: 19.01.2020).

⁴⁶ Saldırgan reklam kampanyası olarak parodinin eğlenceli olduğunda bile marka itibarını zedeleyebileceği yönünde bkz. BABÜR TOSUN/BURAK DERELİ, s. 325.

⁴⁷ LÖTSCHER, s. 449, N. 801. Avea ve Turkcell markalarının reklam kampanyaları üzerinde yürütülen bir çalışmada rakibin aksine, reklamda parodi kullanan markanın imajının olumsuz yönde etkilendiği tespit edilmiştir. Bu yönde bkz. BABÜR TOSUN/BURAK DERELİ, s. 335-336. Milka'nın, lila renkli kartpostallarda "*Über allen Wipfeln ist Ruh, irgendwo blökt eine Kuh. Muh!*" şeklindeki kullanıma karşı açtığı davada mahkeme, söz konusu kartpostalın tasarımı, davacı markalarının bir karalaması olarak görülmez ve davalının kartpostalın satışı ile münhasıran ticari amaç takip ettiği kabul edilemezse, anlaşmazlık durumunda, sanatsal özgürlüğün, mülkiyet hakkının korunmasından önce

Bununla birlikte doktrinde haklı olarak kötü kullanma fiilinin, ticari nitelikte olmadıkça marka hakkının tükenmesi kapsamında kalacağından SMK m.150/2 hükmünün uygulama alanı içinde ele alınamayacağı ifade edilmektedir⁴⁸. Marka hakkının tükenmesi durumunda, her ne kadar marka hakkı sahibi piyasaya bir kez çıkarılan ürünlerin tedavülüne engel olamayacak ise de üçüncü kişiler tarafından değiştirilerek veya kötüleştirilerek ticari amaçlı kullanılmasını önleme hakkına sahip kılınmıştır (SMK m.152/2; §24 Abs.2 MarkenG). Dolayısıyla *kötü şekilde ticari kullanımlar*, itibar kaybı tazminatı taleplerine gerekçe yapılabilecek⁴⁹; böylece itibar kaybı, tükenme ilkesinin uygulanmasını bir ölçüde sınırlandıracaktır.

C. Zarar

Zarar oluşmadan haksız fiil sorumluluğundan söz edilemeyeceğinden, itibar kaybı tazminatının talep edilebilmesi için de markanın itibarını zedeleyen fiiller neticesinde bir zararın ortaya çıkması gereklidir⁵⁰. Markanın itibar kaybında, maddi nitelikte; fakat tecavüz fiiline bağlı olarak eklenen bir başka sebeple uğranılan dolaylı zarardan söz edilmektedir.

Markanın itibar kaybı neticesinde tazminata hükmedilebilmesi için markanın soyut olarak ihlale maruz kalması yeterli görülmemekte; itibardaki kaybın ne şekilde gerçekleştiği ve bu kaybın nasıl telafi edilebileceği hususlarının da ortaya konulması beklenmektedir⁵¹. Bu hususta ispat yükü, itibar tazminatını talep eden kişiye düşmektedir⁵². Markanın itibarının zarara uğraması gerekçesiyle tazminat talep edebilmek için ayrıca bir de marka hakkı sahibinin itibarının zarar görmesi aranmamaktadır⁵³. Marka hakkı sahibinin itibarının zarar görmesi, ayrıca maddi ve manevi tazminat taleplerinin konusu olabilecektir. İtibar kaybı tazminatı, maddi ve manevi tazminat ile birlikte istenilebilse de⁵⁴ markanın itibar kaybının her durumda marka hakkı sahibinin ticari itibarında kayba neden olduğu söylenemez⁵⁵. Markanın itibar kaybının aynı zamanda manevi zarara neden olması, bilhassa marka ile sahibi arasındaki bağın kuvvetli olduğu zamanlarda söz konusu olabilecektir⁵⁶. Buna ek olarak itibar tazminatı, maddi ve manevi tazminat

geleceğine hükmetmiştir, (BGH, Urteil v. 03.02.2005, Az. I ZR 159/02 için bkz. <http://tmd.in/u/252>, (Erişim Tarihi: 22.01.2020)).

⁴⁸ ÇOLAK, s. 821. Marka hakkına tecavüz teşkil eden eylemlerin markanın ekonomik amaçlı kullanımını gerektirdiği yönünde bkz. UZUNALLI, s. 264 ve s. 433; kişisel kullanım kapsamındaki kötü kullanımlar itibar tazminatına imkân vermeyecekse de tüketici deneyiminin paylaşılmasının kapsamını açacak şekilde bir marka ile yaşanan kötü tecrübelerin kamuoyu önünde karalama kampanyası haline getirilmesinin, bu amaçla markanın internette yönlendirici kod veya anahtar kelime olarak kullanılmasının, markanın itibar kaybına neden olabileceği yönünde bkz. BOZGEYİK, s. 189 ve s. 191; yetkisiz satıcılar tarafından marka anahtar kelime reklamcılığında kullanılırken itibar hasarının oluştuğunun kabul edilmesinin, özellikle prestijli ve lüks markalar için istisnai durumlarda mümkün olacağı yönünde bkz. NEVERAUSKAS, s. 155, N. 311. Bir markanın *dijital Influencerlar* vasıtasıyla kullanılmasının da ticari kullanım kapsamında ele alınacağı yönünde bkz. SPINDLER/SCHUSTER, N. 63. “... *bununla birlikte internet sitesi alan adında geçen “yurticikargomagdurları” ibaresi, davacı yönünden toplumda negatif bir çağrışım meydana getirdiği, böyle bir alan adı kullanımının davacıyı küçük düşüreceği ve ticari itibarını zedeleyeceğinin açık olduğu...*” (Yar. 11. HD., T. 17.03.2014, E. 2013/15738, K. 2014/5119 sayılı karar için bkz. <http://www.kazanci.com/>, (Erişim Tarihi: 17.01.2020)).

⁴⁹ NEVERAUSKAS, s. 159, N. 321.

⁵⁰ UZUNALLI, s. 434.

⁵¹ Mağdurun, markaya tecavüz fiilinin kapsam ve süresi hakkında tahmin yapılmasını sağlayacak yeterli dayanağı sunması gerektiği yönünde ayrıca bkz. GOLDMANN, N. 747 ve N. 750. Yar. 11. HD., T. 30.11.2015, E. 2015/4309, K. 2015/12738 sayılı karar için bkz. <https://www.corpus.com.tr/#!/Yargitay>, (Erişim Tarihi: 14.11.2019). Yar. 11. HD., T. 06.11.2018, E. 2017/644, K. 2018/6810 sayılı karar için bkz. <http://www.kazanci.com/>, (Erişim Tarihi: 01.01.2020). Yar. 11. HD., T. 06.11.2018, E. 2017/1317, K. 2018/6800 sayılı karar için bkz. <http://www.kazanci.com/>, (Erişim Tarihi: 01.01.2020). Yar. 11. HD., T. 11.11.2014, 11077/17348 sayılı kararı için bkz. BOZGEYİK, s. 188. Bu yönde bkz. ÇOLAK, s. 820; BÜYÜKKILIÇ, Gül: Marka Hukukunda Tanınmış Markanın Sulandırmaya Karşı Korunması, İstanbul 2019, s. 691; OHLY, s. 931.

⁵² Ticari itibarın zedelенmesi, marka hakkının tecavüze uğraması hallerinde zararın varlığının karine olarak kabul edilebileceği yönünde bkz. ORUÇ, s. 87. Markayı taşıyan ürünlerin ucuz taklitlerinin yığınlar şeklinde dağıtımının yapılması sebebiyle orijinal ürünlerin münhasır niteliği kaybolursa, lüks ürünlerin itibar değerinin zarar görebileceği yönünde bkz. OHLY/SOSNITZA, N. 3/70; JUNG, s. 255.

⁵³ KAYA, s. 299; ERKAN, s. 18.

⁵⁴ YASAMAN/YÜKSEL, Madde 68, s. 1182; UZUNALLI, s. 453; SARAÇ, s. 302. Uygulamada mahkemelerin, itibar tazminatına hükmederken manevi tazminata da hükmettikleri hallerde mükerrer tazminat endişesi yaşadıkları yönünde bkz. ÇOLAK, s. 822. Yar. 11. HD., T. 17.4.2018, E. 2016/9375, K. 2018/2801 sayılı kararı için bkz. <https://www.corpus.com.tr/#!/Yargitay>, (Erişim Tarihi: 10.01.2020). Yar. 11. HD., T. 08.10.2019, E. 2018/5081, K. 2019/6304 sayılı karar için bkz. <http://www.kazanci.com/>, (Erişim Tarihi: 10.01.2020).

⁵⁵ Yargıtay ise vermiş olduğu bir kararda, marka itibarındaki kaybı manevi tazminata hükmetme gerekçesi yapmıştır, (Yar. 11. HD., T. 06.02.2001, E. 2000/9741, K. 2001/888 sayılı karar için bkz. <http://www.kazanci.com>, (Erişim Tarihi: 11.01.2010)).

⁵⁶ BOZGEYİK, s. 190. Markanın, gerçek kişilerde sahibinin adını veya tüzel kişilerde unvanının ayırt edici ekini içermesi durumlarında ya da tanınmış markalarda, marka ile sahibi arasındaki bağlantı kuvvetli olduğundan, marka ile

talepleriyle birlikte talep edilmek zorunda olmayıp şartları gerçekleşmişse tek başına da istenebilir⁵⁷.

D. Uygun İlliyet Bağı

Uygun illiyet bağı, hayatın olağan akışına ve genel hayat tecrübelerine göre hukuka aykırı fiilin, meydana getirmeye elverişli olduğu zararlı sonuç ile arasındaki bağıdır⁵⁸. Markanın itibar kaybı nedeniyle tazminat istenilebilmesi için hakka tecavüz durumunda Kanun'da öngörülen fiillerin sonucunda zararın oluşması gereğine işaret edilmiştir. Bununla birlikte markanın itibarına zarar verecek türden, hakka konu ürün ve hizmetlerin hem kötü kullanımı, hem kötü üretimi hem de uygun olmayan şekilde piyasaya sürüldüğü hallerde zarar, birden fazla sebebin birlikte etkisi neticesi meydana gelecektir bile borçlar hukukunda kabul edilen ortak, yarışan ya da seçimlik illiyetten söz edilemeyecektir. Bu halde her bir sebep zararlı sonucu doğurmaya elverişli olacağı da sebeplerin birbirinin önüne geçmesi veya illiyet bağını kesmesi gündeme gelmeyecektir. Zararı doğuran fiil birden fazla kişi tarafından birlikte gerçekleştirmişse müteselsil sorumlulukları söz konusu olacaktır⁵⁹. Marka hakkına tecavüz fiili, birbirinden bağımsız kişilerce işlenmişse, her bir müteceviz kendisinin neden olduğu zarardan tamamen sorumlu olacaktır⁶⁰. Marka hakkına tecavüz fiilleri, Kanun'da öngörülen fiillerin arka arkaya işlendiği hallerde olduğu gibi bir ihlal zinciri oluşturuyorsa bu zincir içinde bulunan kişiler, tek bir zarar oluşmadığından her biri oluşan zararın kendisine atfedilebilen kısmından sorumlu olacak; her bir müteceviz hakkında farklı hesaplama ölçüleri benimsenebilecek ve bir mütecevizin yapmış olduğu ödemedi diğer mütecevizler fayda sağlayamayacaktır⁶¹.

E. Kusur

Kusur, hukuk düzeninin kınadığı davranış biçimi olup aynı zamanda sorumluluğu da sınırlayan bir unsurdur⁶². Kusur, kast ve ihmâl şeklinde gerçekleşebilir. Kusurun derecesi, tazminat yükümlülüğünün doğması açısından değil; hükmedilecek tazminat miktarı hakkında belirleyici olacaktır⁶³. Kusurun tespit edilmesinde mütecevizin hukuki durumu, mesleği, somut olayın koşulları göz önüne alınır. Örneğin TTK m.18/2 hükmü gereği her tacirin, ticari faaliyetlerinde basiretli iş adamı gibi hareket etmesi gerekli olduğundan mütecevizin tacir sıfatını haiz olduğu durumlarda özenin derecesi, tacir olmayan bir kişiye göre daha yüksek beklenecektir⁶⁴.

İtibar tazminatının istenebilmesi için Kanun'da kötü veya uygun olmayan şekilde marka hakkına tecavüz edilmesinden söz edildiği için bu fiillerin çoğunlukla kasıtlı işlendiği düşünülebilir⁶⁵. Buna karşılık mütecevizden hukuka aykırı sonuçtan kaçınmak için yeterli şekilde iradesini kullanması beklenen hallerde ihmâl dayalı sorumluluk gündeme gelebilecektir⁶⁶. İhmâl tespit ederken uygulanacak özen ölçüsü, ilgili piyasadaki görüş ve

sahibin itibarlarındaki zararların birlikte gerçekleşebileceği yönünde bkz. UZUNALLI, s. 440. Ayrıca bkz. KAYA, s. 300.

⁵⁷ Ancak bunun pratik bir faydasının bulunmayacağı yönünde bkz. OĞUZ/ÖZDEN MERHACI, s. 971.

⁵⁸ EREN, s. 565; KARGIN, s. 92; TİFTİK, s. 54; ORUÇ, s. 107. Uygun illiyet bağı ile birlikte uygulanmak üzere kabul edilen normun koruma amacı kuramı hakkında ayrıca bkz. BÜYÜKSAĞIŞ, s. 94 vd. Tazminat yükümlülüğünün sadece, talep edilen zarar, ihlal edilen normun yorumu yoluyla elde edilecek koruma amacına dâhil olduğu sürece oluşacağı yönünde bkz. GOLDMANN, N. 735.

⁵⁹ TEKİNALP, İtibar Tazminatı, s. 591; TEKİNALP, Fikrî Mülkiyet, s. 505, N. 60; GOLDMANN, N. 827.

⁶⁰ GOLDMANN, N. 828.

⁶¹ GOLDMANN, N. 832.

⁶² EREN, s. 596; TİFTİK, s. 55-56.

⁶³ KARGIN, s. 93.

⁶⁴ ORUÇ, s. 77 ve s. 113; NOYAN/GÜNEŞ, s. 702.

⁶⁵ Kusurun, hakka tecavüzü bilmek olduğu yönünde bkz. TEKİNALP, İtibar Tazminatı, s. 595. SMK m.150/2 hükmünde kusur şartına yer verilmediğinden bahisle kusur karinesinin getirildiği kabul edilmemeli; tazminat hukukunun genel prensibi olarak kusuru ispat yükünün davacıda olduğu kabul edilmelidir.

⁶⁶ UZUNALLI, s. 335 ve s. 340; ÇAĞLAR, s. 126; KARGIN, s. 93; STAUB, Roger: Markenschutzgesetz, Stämpflis Handkommentar, 2. Aufl., 2017, Art. 55/IV-VII, s. 1347, N. 107. Alman Federal Mahkemesi verdiği bir kararda -her ne kadar tecavüz fiili bizzat işlenmediği ve satıcıların marka ihlaline katılmı da bulunmadığı için tazminat taleplerini reddetmiş olsa da- internet sunucusunun, özellikle bir elektronik açık artırma platformunun işleticisi olarak, yalnızca eylemin önlenmesi için hukuki imkânâ sahip olması durumunda platformundaki üçüncü kişilerin marka ihlallerinden dolayı sorumlu olduğu yönünde karar vermiştir (BGH, 11.03.2004, Internet-versteigerung I). Mütecevizin, mutlak hakkın ihlaline herhangi bir şekilde iradi ve yeter derecede nedensel olarak katkıda bulunan herkes olduğu; ancak sorumluluğun üçüncü kişilere sınırsız olarak genişlememesi için tecavüz fiili nedeniyle sorumluluğun, denetim yükümlülüklerinin ihlalini gerektireceği; bu hususta sınır mahiyetinde, denetim ve kontrol yükümlülüklerinin koşullara

gelenekler dikkate alınarak objektif standartlara göre belirlenir⁶⁷. Bu kapsamda mağdurdan, tecavüz teşkil eden ürünler ile rekabet edebilmek için kendi markalı ürünlerinin fiyatını düşürmesi beklenemez; zira bu yöntem marka değerinde bir azalmaya yol açacaktır⁶⁸. Bununla birlikte belirli sınırlar içinde tecavüz fiilleri hakkında halkı bilgilendirmesi mağdurdan beklenebilir. Yine, küçük perakendecilere kıyasla ithalatçılar veya büyük perakende zincirleri daha sıkı ve daha kapsamlı dikkat ve özen yükümlülüklerine sahip kabul edilecektir. Bunun yanında Kanun'da, menfaati olan herkesin Türkiye'de giriştiği veya girişeceği ticari veya sınai faaliyetin marka hakkına tecavüz teşkil edip etmediği hususunda, hak sahibinden görüşlerini bildirmesini talep edebileceği veya bu hususta tespit davası açabileceği öngörülmekle kanaatimizce *hafif ihmale* dayalı iddiaların önüne geçilmiştir⁶⁹ (SMK m.154/1). Kendisinden beklenebilir araştırma olanaklarını kullanmayan kişi, her zaman en azından *ihmale* dayalı olarak sorumlu kabul edilmelidir⁷⁰. Örneğin, orijinal mallar marka hakkı sahibi tarafından organize edilen ve lisanslanan dağıtım kanalları dışından tedarik edildiğinde alıcılar, tükenme ilkesinin gerçekleştiğinden emin olmalıdır⁷¹; aksi halde kusurlu kabul edilirler. Buna karşılık lisans sözleşmesindeki kısıtlar ihlal edilerek üretilen, satılan veya sunulan ürünleri gerçek lisans hakkı sahibinden ekonomik amaçlarla temin eden kişinin, ihlal açık değilse, markanın itibarında ortaya çıkan kayıptan genellikle sorumlu tutulamayacağı kabul edilebilir⁷². Bu durumlarda kusur, somut olayın şartları gereği haklı bir uyarının varlığı ile dikkate alınabilir.

V. İTİBAR KAYBI TAZMİNATININ TALEP EDİLMESİ

Fikri mülkiyet hukukuna dair mevzuatta öngörülen hususlardan doğan hukuk davaları *ticari dava* sayılmış (TTK m.4/1, d) ve bu nitelikteki davalardan tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arbulucuya başvurulmuş olması *dava şartı* kabul edilmiştir (TTK m.5/A/1). Dolayısıyla itibar kaybı tazminatı talebine ilişkin bir ihtilafta arbulucuya başvurulmadan dava açılmışsa dava, dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddedilir (HUAK⁷³ m.18/A). Buna karşılık özel kanunlarda öngörülen veya taraflar arasında kararlaştırılan tahkim şartı, dava şartı arbuluculuğa ilişkin hükümlerin uygulanmasına mani olacaktır (18/A/18).

İtibar kaybı tazminatı talebini konu alan davalarda görevli mahkeme, fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesidir. Yetkili mahkeme ise davacının yerleşim yeri veya marka hakkına yönelik tecavüz fiilinin gerçekleştiği yahut bu fiilin etkilerinin görüldüğü yer mahkemesidir⁷⁴ (SMK m.156/3).

İtibar kaybı tazminatının talep edilmesinde, özellikle açılan bir davada davacı ve davalı sıfatlarının kime ait olacağı ile tazminatın hesaplanması konuları önemine binaen aşağıda ayrıca incelenmiştir.

A. Davanın Tarafları

İtibar kaybı tazminatını, marka hakkı tecavüze uğrayan hak sahibi, hakka konu ürün veya hizmetleri kötü şekilde kullanan, üreten, bu şekilde üretilen ürünleri temin eden ve uygun olmayan bir tarzda piyasaya süren gerçek ve/veya tüzel kişilerden talep edebilir⁷⁵ (SMK m.150/2).

Marka üzerinde mutlak hak sahibi olan kişilerin yanında, aksi kararlaştırılmadıkça inhisari lisans alan kişilere ve Kanun'da öngörülen şartların gerçekleşmesi durumunda inhisari olmayan

göre mümkün ve beklenebilir olup olmadığı kriterinin ileri sürüldüğü yönünde bkz. SPINDLER, Gerald/SCHUSTER, Fabian: *Recht der elektronischen Medien*, 4. Auflage 2019, N. 13 ve N. 15.

⁶⁷ GOLDMANN, N. 708.

⁶⁸ STAUB, s. 1347, N. 107.

⁶⁹ Bu kabulden hareketle mütecavizin tazminatı ödemesi durumunda yoksulluğa düşecek olmasına ilişkin tazminattan indirim sebebi uygulanamaz (TBK m.52/2). Karş. SPINDLER/SCHUSTER, N. 19; GOLDMANN, N. 709.

⁷⁰ Alıcıların, markalı ürünleri satın alırken korsan malların yayılmasını göz önünde bulundurarak orijinal olup olmadıklarını düzenli olarak kontrol etmek zorunda oldukları; ön tedarikçinin malın orijinalliyetini onaylamasının yeterli olmadığı; malların kökeni hakkında ciddi şüphelerin belirtileri varsa, alıcının özel araştırma yapmakla yükümlü olduğu yönünde bkz. GOLDMANN, N. 717.

⁷¹ Markalı malları, lisans alan olarak hareket eden bir tedarikçiden temin eden herkesin, lisans ilişkisinin gerçekten var olduğundan emin olması gerektiği; bu kontrol yapılmazsa ve aslında bir lisans ilişkisi yoksa marka ihlalinin kusurlu gerçekleşmiş kabul edileceği yönünde bkz. GOLDMANN, N. 718.

⁷² GOLDMANN, N. 718.

⁷³ Hukuk Uyuşmazlıklarında Arbuluculuk Kanunu, T. 22.06.2012, 28331 sayılı RG.

⁷⁴ Türk mahkemelerinin yetkisinin münhasır yetki olmadığı; ancak kamu düzenine ilişkin olduğu yönünde bkz. ERGÜN, s. 301.

⁷⁵ UZUNALLI, s. 436; patent hakkına ilişkin olarak SARAÇ, s. 300.

lisans alan kişilere de dava hakkı tanınmıştır (SMK m.158/1, 2). İnhisari lisans hakkı sahibine aksi kararlaştırılmadıkça tanınmış olan dava açma hakkı, marka hakkı sahibinin dava açma hakkını bertaraf etmeyecektir⁷⁶. Marka hakkına tecavüz fiillerinin işlendiği sırada marka hakkına sahip olan kişiler, tecavüz fiilinden sonra markayı devretmiş olsalar dahi fiilin işlendiği sırada hak sahibi olduklarından tazminat davası açabileceklerdir⁷⁷.

Kanun'da, tescilli markanın koruma süresi başvuru tarihinden itibaren başladığı için (SMK m.23/1) marka başvurusunun Bültende yayımlanmasından sonra gerçekleşen ve marka tescilinin ilan edilmesi durumunda yasaklanabilecek fiiller nedeniyle *marka tescil başvurusu yapan kişinin* de tazminat davası açmaya yetkili olduğu hükme bağlanmıştır (SMK m.7/4).

Bununla birlikte marka hakkı sahibi, müteceviz tarafından piyasaya sürülmüş ürünleri *kişisel ihtiyaçları ölçüsünde* elinde bulunduran ya da kullanan kişilere karşı, itibar tazminatı davasını açamaz (SMK m.153/1). Dolayısıyla marka hakkı sahibi, tüketiciler aleyhine itibar tazminatı davası açamayacaktır⁷⁸. Marka hakkı sahibi, sebep olduğu zarardan dolayı kendisine tazminat ödeyen kişi tarafından, marka hakkı sahibinin el koymaması nedeniyle piyasaya sürülmüş ürünleri ticari amaçla kullanan⁷⁹ kişilere karşı da itibar tazminatı davasını açamayacaktır (SMK m.153/2). Hükümün mefhum-u muhalifinden, sebep olduğu zarardan dolayı marka hakkı sahibine tazminat *ödemeyen* kişi tarafından, marka hakkı sahibinin el koymaması nedeniyle piyasaya sürülmüş ürünleri ticari amaçla kullanan kişilere karşı itibar tazminatı davasının açılabileceği sonucu çıkmaktadır⁸⁰.

İnternet ortamında yapılan yayınların düzenlenmesi hakkındaki Kanun'da⁸¹, içerik sağlayıcılardan farklı olarak (m.4/1), internet ortamına erişim sağlayan (*TTNet veya Turkcell gibi*) erişim sağlayıcıların ve "*web hosting/provider*" kelimelerinden dilimize çevrilen yer sağlayıcıların (*Facebook, Youtube, Twitter gibi*) kontrol yükümlülüğü kural olarak bulunmadığından sorumlulukları da istisnai nitelikte kabul edilmiştir⁸² (m.5/1; m.6/2). Bununla birlikte yer sağlayıcıların, şayet somut bir hak ihlalini biliyorlarsa veya ayrıntılı bir incelemeye ihtiyaç göstermeyecek kadar açık hak ihlallerinde, açılan platformdaki faaliyetleri kontrol etmelerinin kendilerinden beklenebilir olacağı; bu durumlarda hem hak ihlalini engellemek hem de gelecekteki ihlallere karşı önlem almakla yükümlü tutulacakları; aksi halde bu kişilerin de sorumluluğunun bulunacağı kabul edilmelidir⁸³. Bu kabulden hareketle bir markanın kötü şekilde üretilmiş taklitlerini satışa sunmak amacıyla kullanılan bir internet platformunda, bu platformu işleten kişinin, somut olayın şartlarına göre marka itibarındaki kaybın tazmin edilmesinden sorumlu tutulabileceği ifade edilmelidir.

B. Tazminatın Hesaplanması

Zarar miktarı, hükmedilecek tazminatın üst sınırı olduğundan zarar miktarının tespit edilmesi, tazminatın hesaplanması için elzemdir. Maddi zarar, temel olarak haksız fiil olmasaydı mal varlığının arz edeceği durum ile fiil sonucunda aldığı durum arasındaki farkın (*fark nazariyesi/Differenzhypothese*) bulunması ile tespit edilir⁸⁴. Tazminatın hesaplanmasında; hangi tarihteki zararın esas alınacağı⁸⁵, hangi hesaplama parametresinin kullanılacağı, tazminattan

⁷⁶ GOLDMANN, N. 688. Yar. 11. HD., T. 19.01.2015, E. 2014/15585, K. 2015/598 sayılı kararı için bkz. <https://www.corpus.com.tr/#!/Yargitay>, (Erişim Tarihi: 07.01.2019). Aynı yönde bkz. BOZGEYİK, s. 193; UZUNALLI, s. 466.

⁷⁷ Yar. 11. HD., T. 03.07.2006, E. 2005/7536, K. 2006/7865 sayılı kararı için bkz. <http://www.kazanci.com>, (Erişim Tarihi: 19.01.2020). Aynı yönde bkz. UZUNALLI, s. 464.

⁷⁸ KARAN/KILIÇ, Md. 69, s. 534. Tecavüz fiili ile başkaca bir bağlantıları olmamak şartıyla sadece taşıma, aracılık hizmeti verenlerin sorumluluğunun bulunmadığı yönünde bkz. BOZGEYİK, s. 196 ve s. 204.

⁷⁹ Kullanma kelimesinin geniş yorumlanmasının gerekli olacağı; bu kapsamda ticari amaçla elde bulunduran aleyhine de dava açılmayacağı yönünde bkz. ERGÜN, s. 303.

⁸⁰ 551 sayılı KHK'nin yürürlükte olduğu dönemde patent hakkına yönelik olarak hükmün eleştirisi için bkz. ŞEHİRALI, s. 172.

⁸¹ 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun, T. 23.05.2007, 26530 sayılı RG.

⁸² BOZGEYİK, s. 199. "*uyar/kaldır*" sistemi ile sorumluluk şartının benimsendiği yönünde bkz. Yar. 11. HD., T. 20.01.2012, E. 2011/15509, K. 2012/540 sayılı kararı için <https://www.corpus.com.tr/#!/Yargitay>, (Erişim Tarihi: 21.01.2020).

⁸³ SPINDLER/SCHUSTER, N. 16-17. Ayrıca bkz. BGH: Urteil vom 27. Februar 2018 - VI ZR 489/16, <http://juris.bundesgerichtshof.de/>, (Erişim Tarihi: 26.01.2020). Benzer yönde bkz. BOZGEYİK, s. 201.

⁸⁴ GOLDMANN, N. 724; ORUÇ, s. 83. Ayrıca bkz. MERAN, s. 485.

⁸⁵ Bu husustaki tartışmalar için birçokları yerine bkz. EREN, s. 751-752; OĞUZMAN/ÖZ, s. 85-86; ORUÇ, s. 88.

indirim sebeplerinin bulunup bulunmadığı gibi esas itibarıyla borçlar hukuku temelli sorunlar ile karşılaşılacaktır. Bu başlık altında borçlar hukukunda yapılan tartışmalara girmeden, sadece markanın itibar kaybını ilgilendiren hususlara temas edilmeye çalışılmıştır.

Marka hakkına yönelik hukuka aykırı davranışların marka hakkı sahibinin maddi zararına yol açıp açmadığını tespit ederken mal varlığı değerinin zarar gören için taşıdığı ekonomik önem ile bunun mal varlığının diğer unsurlarıyla birlikte meydana getirdiği bütünlük dikkate alınırken, markanın itibar kaybında esas itibarıyla markanın objektif değeri esas alınacaktır⁸⁶. Bununla birlikte markanın objektif değerinde⁸⁷, müşterilerin markaya olan güven kayıplarından dolayı ne miktarda bir azalma meydana geldiğini tespit etmek ise oldukça güçtür⁸⁸. Burada hâkimin, müşteri kitlesini⁸⁹ ve markaya ne ölçüde güvendiklerini ilgili sektördeki olağan uygulamalara ve tüketici anketlerine⁹⁰ dayanarak; markayı taşıyan ürün ve hizmetlerin orijinal markayı taşıyan ürünlere kıyasla ne derece kötü üretildiğini, hangi koşullarda piyasaya sürüldüğünü, nerelerde kullanıldığını, somut olaydaki olgulara dayanarak ve tecavüz fiillerinin markaya olan talebe ne ölçüde etki yaptığını ise ticari defter kayıtları üzerinde yapılacak/yaptırılacak inceleme sonuçları ile birlikte takdir yetkisini kullanmak suretiyle belirlemesi gerekecektir⁹¹.

Tazminat miktarını takdir ederken hâkim, tazminatın üst sınırının zarar miktarı olduğunu hatırlama tutmalı⁹²; bununla birlikte tazminattan indirim sebeplerinin varlığını hakkaniyet ilkesi gereği gözetmelidir. Tazminat taleplerinin yığılması ihtimalinde hâkim, maddi tazminat kapsamında markanın itibar kaybını ve bunun mal varlığına olan etkilerini dikkate almış ise, bu hususu kararında açıklamalı; ayrıca talep edilen hallerde itibar tazminatı talebini, maddi tazminat içinde hesaplamış olduğundan bahisle reddetmek yerine, maddi tazminat ile itibar kaybı tazminatının düzenlenme amaçları dikkate alındığında her bir tazminat kalemi için ayrı ayrı hüküm tesis etmelidir⁹³. İtibar kaybı tazminatı, marka hakkı sahibinin markanın itibarında meydana gelen kaybı düzeltmek amacıyla yapması gereken masraflar⁹⁴ ile bu kaybın ileride neden olabileceği kâr kayıpları dikkate alınmak suretiyle belirlenmelidir⁹⁵. Kanun'da yoksun kalınan

⁸⁶ Marka değerini objektif olarak ölçebilecek standart ölçütlerin oluşmadığı yönünde bkz. FIRAT, Duygu/BADEM, A. Cemkut: "Marka Değerleme Yöntemleri ve Marka Değerinin Mali Tablolara Yansıtılması", Muhasebe ve Finansman Dergisi, Sa. 38, Nisan 2008, s. 216. Emek ve işleminin yaşadığı rahatsızlığın dikkate alınacağı yönünde bkz. TEKİNALP, İtibar Tazminatı, s. 594; TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s. 507, N. 63. Marka değerlendirme alanında uzman olan bir kimsenin, değer kaybını belirleyebileceği yönünde bkz. OHLY, s. 932.

⁸⁷ Markanın değeri kavramının, tüketici yönlü bir kavram olduğu yönünde bkz. FIRAT/BADEM, s. 211. Markanın pazar payını kaybetmesinin, müşteri çevresinin kaybı olmadığı yönünde bkz. TEKİNALP, İtibar Tazminatı, s. 595.

⁸⁸ İhlalin ispatlanmasındaki güçlük nedeniyle yüksek bir ispat sınırının belirlenmemesi gerektiği yönünde bkz. BÜYÜKKILIÇ, s. 691. İspat ölçüsü düşürülse dahi nedensellik bağının ispatının güç olduğu; zira piyasa faaliyetlerinin karmaşık olduğu ve satışlardaki düşüşün veya lisans gelir kayıplarının birçok nedeni olabileceği yönünde bkz. OHLY, s. 932.

⁸⁹ Müşteri kitleleri tamamen farklı olan markalarda olumsuz bağlantıların intikal etmeyeceği yönünde bkz. BÜYÜKKILIÇ, s. 694.

⁹⁰ BÜYÜKKILIÇ, s. 694-695.

⁹¹ İtibar kaybına uğrayan markanın sahibinin lisans sözleşmesi müzakerelerinin bu sebeple olumsuz sonuçlanması durumunda, itibar kaybının somut olarak ispatının mümkün olacağı yönünde bkz. OHLY, s. 932; UZUNALLI, s. 435. Tasarım kapsamında hak sahibinin yaşadığı üzüntünün de dikkate alınacağı yönünde bkz. ERGÜN, s. 599. Ayrıca bkz. MERAN, s. 485. Karş. BÜYÜKKILIÇ, s. 691-692.

⁹² ÇOLAK, s. 772; TİFTİK, s. 61; BÜYÜKSAĞIŞ, s. 92.

⁹³ Karş. BOZGEYİK, s. 191; UZUNALLI, s. 454; AYDIN, s. 571.

⁹⁴ Fiili zararı oluşturduğu yönünde bkz. ÇAĞLAR, s. 127. Markanın itibarındaki kaybın, uzun zamana yayılan çalışmalar ile giderilebileceği hususunun dikkate alınması gerektiği yönünde bkz. BOZGEYİK, s. 191; TEKİNALP, İtibar Tazminatı, s. 592; SARAÇ, s. 301. Hem maddi hem de manevi tazminatın hesaplanmasına ilişkin unsurların dikkate alınacağı yönünde bkz. OĞUZ/ÖZDEN MERHACI, s. 971.

⁹⁵ Parasal ödeme yerine sadece manevi giderim araçlarına hükmedilemeyeceği; parasal ödeme ile birlikte diğer tazminat yoluna karar verilebileceği yönünde bkz. TEKİNALP, İtibar Tazminatı, s. 594; OĞUZ/ÖZDEN MERHACI, s. 971. SMK m.149/1, g hükmü gereği, haklı bir sebebin veya menfaatinin bulunması halinde kesinleşmiş kararın ilanı veya ilgililere tebliği talep edilebilir. Ancak kanaatimizce de bu yöntem, marka itibarındaki kaybı tek başına tazmin etmeye yeterli gelmeyecektir. Tipik korsan vakalarında meşru menfaatin kabul edildiği yönünde bkz. INGERL, Reinhard/ROHNKE, Christian: Markengesetz, Gesetz über den Schutz von Marken und sonstigen Kennzeichen, 3. Aufl., München 2010, §19c, N. 8. Karş. STAUB, s. 1347, N. 108.

kazancın hesaplanmasında⁹⁶, dolaylı şekilde zarar gören hak sahibinin seçimi⁹⁷ esas alınmak suretiyle markanın ekonomik önemi veya tecavüz sırasında marka hakkına ilişkin lisansların sayısı, süresi ve çeşidi, ihlalin nitelik ve boyutu gibi etkenlerin dikkate alınacağı hükme bağlanmıştır (SMK m.151/2, 3). Tecavüz fiili olmasaydı elde edilebilecek muhtemel gelir veya mütecevizin net kazancı hesaplama parametresi olarak seçildiğinde, ürüne ilişkin talebin oluşmasında marka belirleyici etken ise hakkaniyete uygun bir payın daha eklenebileceği öngörülmüştür (SMK m.151/4). Kanaatimizce markanın itibarı ile ürüne ilişkin talebin oluşmasında markanın belirleyici etken olması arasında çoğu zaman doğru orantı bulunacağından itibar kaybı tazminatının yoksun kalınan kazanç teşkil ettiği hallerde hesaplamada hakkaniyete uygun bir payın eklenmesi gündeme gelecektir. İtibara zarar verilmesi durumunda, mütecevizin satış gelirleri, özellikle lüks markalar ihlal edildiğinde, hak sahibinin satış fiyatından önemli ölçüde daha düşük olacağından, hakkaniyete uygun bir payın eklenmesi kanaatimizce fark nazariyesinin düzeltilmiş bir uygulaması olarak zaruridir. Nitekim mehz hukukta da itibar zararı söz konusu olduğunda mahkemelerin; saygın, tanınmış nesnelere (Prestigeobjekten) için, mütecevizin elde ettiği satış gelirinin %10'unu aşan ve hatta %20'ye kadar çıkabilen artırılmış bir lisans fiyatı tanıdıkları tespit edilmiştir⁹⁸.

Görüldüğü üzere Kanun'da, tazminat miktarının belirlenmesinde hâkime geniş bir takdir yetkisi tanınmıştır (TBK m.51/1). Bu cümleden olmak üzere, somut olayda, zarar gören marka hakkı sahibinin kusuru gibi⁹⁹ tazminattan indirim yapılmasını gerektiren somut sebeplerin bulunması ve hakkaniyete uygun düşmesi durumunda gerekçelendirilmek suretiyle indirim yapılabileceği¹⁰⁰ ya da tazminatın tamamen kaldırılacağı kabul edilmiştir¹⁰¹ (TBK m.52). Hâkimin tazminata, sermaye şeklinde veya periyodik olarak zararların ortaya çıktığı durumlarda irat şeklinde karar verebileceği öngörülmüştür¹⁰² (TBK m.51/2).

C. Zamanaşımı

Marka hakkından doğan özel hukuka ilişkin taleplerde, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun zamanaşımına ilişkin hükümleri uygulanmaktadır (SMK m.157). Marka hakkına tecavüzün kötü ve/veya uygun olmayan şekilde gerçekleşmesi ile markanın itibarında neden olunan kayıp, haksız fiil sorumluluğunun bir özel görünüm şekli olup bu hususta TBK m.72/1 hükmünde öngörülen genel kural gereğince, zararın¹⁰³ ve tazminat yükümlüsünün öğrenildiği tarihten itibaren iki yılın ve her halde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle itibar tazminatı talebinin zamanaşımına uğrayacağı kabul edilir¹⁰⁴ (karş. TBK m.73). Ancak tazminat, ceza kanunlarının daha uzun bir zamanaşımı öngördüğü cezayı gerektiren bir fiilden doğmuşsa, ceza davasının açılmış olması veya mahkûmiyet kararı verilmiş olması aranmaksızın¹⁰⁵ bu zamanaşımı uygulanır.

⁹⁶ “Oysaki, davacının somut olayda uğradığı zarar...mahrum kaldığı kazançtır. Bunun belirlenmesinde elde edilen kazançtan sadece davacıların bu kazancı elde etmek için yapmak zorunda oldukları işletme giderlerinin indirilmesi gerekirken vergi dairesine ödeyecekleri vergi tutarının da indirilmesi sonucu davacının maddi zararının hesaplanması doğru görülmemiş, kararın bozulması gerekmektedir.” (Yar. 11. HD., T. 02.11.2009, E. 2008/6818, K. 2009/11270 sayılı kararı için bkz. <https://www.corpus.com.tr/#!/Yargitay>, (Erişim Tarihi: 10.01.2020)).

⁹⁷ Hak sahibi bu seçimi yaparken mütecevizin satış verilerine ihtiyaç duyacağından SMK m.150/3 hükmünde hak sahibinin marka hakkının kullanılması ile ilgili belgelerin, tazminat yükümlüsü tarafından mahkemeye sunulması konusunda karar verilmesini mahkemeden talep edebileceği düzenlenmiştir. Bu yönde ayrıca bkz. UZUNALLI, s. 355. Karş. MarkenG §19b, Abs.3. Bu hususta mahkemeye yapılacak talebin en azından kategori açısından belirtilmesi gerektiği (örneğin, tüm banka hesapları) yönünde bkz. INGERL/ROHNKE, §19b, N. 12.

⁹⁸ OHLY, s. 933.

⁹⁹ Zararı hafifletme yükümlülüğü bağlamında bkz. GOLDMANN, N. 736.

¹⁰⁰ Fiil ile zarar arasında zayıf illiyet bağının olduğu durumlarda failin ağır kusuruna rağmen tazminattan indirim yapılabileceği yönünde bkz. TİFTİK, s. 91.

¹⁰¹ Uygun illiyet bağı var oldukça tazminatın tamamen kaldırılmasının çok nadir gündeme geleceği yönünde bkz. TİFTİK, s. 86-87.

¹⁰² TİFTİK, s. 82; ORUÇ, s. 111.

¹⁰³ Zararın kapsamını öğrenme olarak değil; fiilin zararlı sonuçlarını, varlığını öğrenme olarak anlaşılması gerektiği yönünde bkz. BÜYÜKSAĞIŞ, s. 89.

¹⁰⁴ Tecavüzün, bir sözleşmenin ihlal edilmesiyle gerçekleşmesi durumunda TBK m.146 hükmünün uygulanacağı yönünde bkz. ERGÜN, s. 304. Kasıtlı şekilde gerçekleştirilen marka ihlallerinde daha uzun zamanaşımı süresinin ortaya çıkabileceği yönünde bkz. STAUB, s. 1348, N. 109. Ticari dava niteliği taşıyan itibar tazminatı talebine ilişkin ihtilaf hakkında “arabuluculuk bürosuna başvurulmasından son tutanağın düzenlendiği tarihe kadar geçen sürede” zamanaşımı durur (HUAk m.18/A/15).

¹⁰⁵ KARAN/KILIÇ, Md. 70, s. 534; NOYAN/GÜNEŞ, s. 699-700.

D. İtibar Kaybı Tazminatı Talebinin Sona Ermesi

Marka hakkının ihlal edilmesi gerekçesiyle SMK'de öngörülen taleplerin ileri sürülebilmesinin ana şartı, tecavüzün gerçekleştiği sırada tescilli marka korumasının varlığıdır¹⁰⁶. Bu korumayı sona erdiren, markanın yenilenmemesi, vazgeçme ve markanın hükümsüzlüğüne veya iptaline karar verilmesi¹⁰⁷ hallerinde SMK'nin tanıdığı güçlü koruma sisteminden faydalanma imkânı ortadan kalkacak; şartları gerçekleşmişse haksız rekabet hükümleri gereği koruma sağlanacaktır (TTK m.54 vd.).

Tescilli markalarda koruma süresi, başvuru tarihinden itibaren on yıl olarak kabul edilmiş; bu sürenin, onar yıllık dönemler halinde yenilenebileceği hükme bağlanmıştır (SMK m.23). Bununla birlikte koruma süresi içinde gerçekleşen tecavüz fiilleri, koruma süresi bitse de zamanaşımı süresi içinde olmak kaydıyla tazminat talebine gerekçe oluşturabilecektir. Markanın koruma süresi içinde örneğin, taklit markayı taşıyan düşük kalitede üretilmiş ürünlerin koruma süresi sona erdikten sonra satılması, tecavüz teşkil eden üretim fiilinin devamı mahiyetinde görülerek¹⁰⁸ bu şekilde üretilen ürünleri temin eden veya uygun olmayan şekilde piyasaya süren kişilerin de ortaya çıkan zarara katkısı oranında tazminat yükümlüsü olacağı kabul edilmelidir.

Temelinde TMK m.2 gereğince hakkın kötüye kullanılması yasağının yer aldığı iddia ve talepler, markanın itibar kaybından doğan tazminat taleplerinde de göz önünde tutulmalıdır. Dolayısıyla markanın kullanıldığını bilerek kendi adına tescilini ticari dürüstlük kuralına aykırı şekilde sağlayan kişinin, kötü niyetli bu tescile dayanarak marka hakkını ileri sürememesi gerektiğinden, bu hakka dayanarak ileri sürülen tazminat taleplerinin de reddi gerekli olacaktır¹⁰⁹. Yine, her ne kadar sessiz kalmak suretiyle hak kaybı SMK'de hükümsüzlük halleri arasında ele alınmış olsa da (SMK m.25/6) kanaatimizce temelinde hukukun genel ilkelerinden hakkın kötüye kullanılması yasağı bulunan bu hukuki imkân, somut olayın şartlarına göre tazminat taleplerinde de göz önüne alınabilmelidir¹¹⁰.

VI. DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

Marka hakkına yönelik tecavüz fiilleri neticesinde markanın itibarında meydana gelen kaybı ve bu suretle marka hakkı sahibinin dolaylı maddi zararlarını gidermek amacıyla açıkça SMK m.150/2 hükmünde düzenlenen itibar kaybı tazminatı, gerek şartlarının tespit edilmesi gerekse hesaplanması konularında kendisine has birtakım zorluklar ihtiva etmektedir. Marka hakkına tecavüz fiilleri hukuken tipik haksız fiil niteliğinde olduğundan, itibar kaybından doğan tazminat taleplerinde de haksız fiil sorumluluğunun esasları geçerli kılınmaktadır. Haksız fiilin hukuka aykırılık, kusur ve uygun illiyet bağı unsurlarına kıyasla fiil ve zarar unsurları, markanın itibar kaybına yol açan haksız fiillerde özellik arz etmektedir.

Bununla birlikte tecavüz fiilleri neticesinde ihlal edilen hakkın maddi olmayan doğası nedeniyle mal varlığına zarar gelmesi durumunda hasarı hesaplama ilkeleri, markanın itibar kaybı söz konusu olduğunda pek verimli olmamaktadır. Bu konuda marka değerlendirme uzmanlarından yardım alınarak hâkime verilen geniş takdir yetkisi ile bir tazminat belirlemesi yapılmaya çalışılır. Bu yapılırken de hesaplama parametresi olarak alınabilecek lisans ücreti veya mütecavizin kazancında, talebin oluşmasında markanın etki gücü de dikkate alınarak bir miktar artırım yapılması işin doğası gereği gerekli olacaktır.

¹⁰⁶ INGERL/ROHNKE, §14, N. 12 ve N. 14.

¹⁰⁷ Markanın hükümsüzlüğü ve iptal edilmesi kararlarının geriye dönük etkisi, karardan önce marka hakkına tecavüz nedeniyle açılan itibar kaybına ilişkin tazminat davasında verilen kesinleşmiş ve uygulanmış kararları etkilemeyecektir (SMK m.27/3).

¹⁰⁸ UZUNALLI, s. 260.

¹⁰⁹ UZUNALLI, s. 562.

¹¹⁰ "...ihtarnamenin tebliği tarihine kadarki süre zarfında yapılan üretime davacı tarafça ses çıkarılmayarak dava açılmasının TMK 2. maddesi ile bağdaşmayacağı gözetilerek itibar tazminatı talebinin reddine karar verilmesi gerekirken..." (Yar. 11. HD., T. 09.03.2016, E. 2015/13194, K. 2016/2618 sayılı kararı için bkz. <https://www.corpus.com.tr/#!/Yargitay>, (Erişim Tarihi: 14.11.2019)). Yargıtay'ın tutumuna ilişkin olarak ayrıca bkz. ÇOLAK, s. 870 vd.

KAYNAKÇA

- AKÇURA KARAMAN, Tuba: “Haksız Fiil Sorumluluğunda Hukuka Aykırılık Unsurunun İrdelenmesi ve Tehlike Kuralı”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Erden Kuntalp’e Armağan, C. I, 2004, s. 553-583.
- ARKAN, Sabih: Ticari İşletme Hukuku, Ankara 2019.
- AYDIN, Fatih: “Sınai Mülkiyet Kanunu ve Yargıtay Uygulamasında Marka Hukukunda Tazminat”, TBB Dergisi, 2017 (133), s. 517-575.
- AYHAN, Rıza/ÇAĞLAR, Hayrettin/ÖZDAMAR, Mehmet: Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar, B. 12, Ankara 2019.
- BABÜR TOSUN, Nurhan/BURAK DERELİ, Aytaç: “Reklamda Parodi Kullanımının Marka İmajına Etkisi”, Marmara Üniversitesi Öneri Dergisi, C. 12, Sa. 46, 2016, s. 321-338.
- BOZGEYİK, Hayri: Marka Hakkının Korunması, B. 2, İstanbul 2019.
- BÜYÜKKILIÇ, Gül: Marka Hukukunda Tanınmış Markanın Sulandırmaya Karşı Korunması, İstanbul 2019.
- BÜYÜKSAĞIŞ, Erdem: Yeni Sosyo-Ekonomik Boyutuyla Maddi Zarar Kavramı, İstanbul 2007.
- ÇAĞLAR, Hayrettin: Marka Hukuku Temel Esaslar, B. 2, Ankara 2015.
- ÇOLAK, Uğur: Türk Marka Hukuku, B. 4, İstanbul 2018.
- EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2018.
- ERGÜN, Mevci: Fikri Mülkiyet Hukuku, Ankara 2020.
- ERKAN, Vehbi Umut: “6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu’na Göre Patent Hakkına Tecavüz Edilmesi Durumunda İtibar Kaybı Tazminatı (SMK md. 150/2)”, Terazi Hukuk Dergisi, C. 13, Sa. 144, 2018, s. 14-22.
- FIRAT, Duygu/BADEM, A. Cemkut: “Marka Değerleme Yöntemleri ve Marka Değerinin Mali Tablolara Yansıtılması”, Muhasebe ve Finansman Dergisi, S. 38, Nisan 2008, s. 210-219.
- GOLDMANN, Michael: BeckOK Markenrecht, (Hrsg.: ALBRECHT, Friedrich/KUR, Annette/VON BOMHARD, Verena), 19. Ed., München 2019.
- INGERL, Reinhard/ROHNKE, Christian: Markengesetz, Gesetz über den Schutz von Marken und sonstigen Kennzeichen, 3. Aufl., München 2010.
- JUNG, Peter: Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), Stämpflis Handkommentar, 2. Aufl., 2016, s. 243-273.
- KARAN, Hakan/KILIÇ, Mehmet: Markaların Korunması 556 Sayılı KHK Şerhi ve İlgili Mevzuat, Ankara 2004.
- KARASU, Rauf/SULUK, Cahit/NAL, Temel: Fikri Mülkiyet Hukuku, B. 2, Eylül 2018.
- KARGIN, Veli: “Sınai Mülkiyet Hakları ve Tazminat”, Hukuk Gündemi Dergisi, 2006-4, s. 91- 96.
- KAYA, Arslan: Marka Hukuku, İstanbul 2006.
- KILIÇOĞLU, Ahmet: “Fikri Hakların İhlalinde Hukuksal Koruma Yolları (Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Olarak)”, TBB Dergisi, Sa. 54, 2004, s. 51-104.
- LAREDO, Guido: “Der Sonderschutz der berühmten Marke”, Zeitschrift für Immaterialgüter-, Informations- und Wettbewerbsrecht, sic! 2006, s. 71-85.
- LÖTSCHER, Samuel: “Die Markenparodie”, Schriften zum Medien- und Immaterialgüterrecht Band/Nr. 104, 2017, s. 441-451.
- MERAN, Necati: Marka Hakları ve Korunması, B. 3, 2014.
- NEVERAUSKAS, Giedre: “Markennutzung bei Keyword-Advertising in Vertriebsverhältnissen Rechtsvergleichende markenschutz- und wettbewerbsrechtliche Untersuchung”, ZIK - Publikationen aus dem Zentrum für Informations- und Kommunikationsrecht der Universität Zürich Band/Nr. 63, 2016, s. 129-174.
- NOYAN, Erdal/GÜNEŞ, İlhami: Marka Hukuku, B. 5, Ankara 2015.
- OĞUZ, Arzu/ÖZDEN MERHACI, Selin: “Fikri ve Sınai Hakların İhlal Edilmesinden Doğan Tazminat Talepleri”, Prof. Dr. Erdal Onar’a Armağan, C. II, Ankara 2013, s. 951-974.
- OĞUZMAN, M. Kemal/ÖZ, M. Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 2, B. 10, İstanbul 2013.
- OHLY, Ansgar: “Schadensersatzansprüche wegen Rufschädigung und Verwässerung im Marken- und Lauterkeitsrecht”, GRUR Heft 11/2007, s. 926-934.
- OHLY, Ansgar/SOSNITZA, Olaf: Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb mit Preisangabenverordnung Kommentar, 7. Aufl., München 2016.
- ORUÇ, Murat: Haksız Rekabette Maddi Tazminat Davası, İstanbul 2009.
- POLATER, Salih: “Patent Hakkının Birden Fazla Kişi Tarafından İhlali ve Açılacak Davalar”, TBB Dergisi, 2015 (119), s. 395-428.
- ROTHMAN, Jennifer E.: “Sex Exceptionalism in Intellectual Property”, 23 Stanford Law & Policy Review 119 (2012), https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2104419, s. 134, s. 119-170, (Erişim Tarihi: 14.01.2020).
- SARAÇ, Tahir: Patentten Doğan Hakta Tecavüz ve Hakkın Korunması, Ankara 2003.

- SCHAI, Damian: “Vorsorglicher Rechtsschutz im Immaterialgüterrecht Unter besonderer Berücksichtigung superprovisorischer Anordnungen des aargauischen Handelsgerichts”, Veröffentlichungen zum aargauischen Recht Band/Nr. 52, 2010, s. 92-112.
- SPINDLER, Gerald/SCHUSTER, Fabian: Recht der elektronischen Medien, 4. Aufl., 2019.
- STAUB, Roger: Markenschutzgesetz, Stämpflis Handkommentar, 2. Aufl., 2017, Art. 55/IV-VII.
- ŞEHİRALİ, Feyzan Hayal: Patent Hakkının Korunması, Ankara 1998.
- TANDOĞAN, Halûk: Türk Mes’uliyet Hukuku, İstanbul 2010.
- TEKİNALP, Ünal: Fikrî Mülkiyet Hukuku, B. 5, İstanbul 2012, (Fikri Mülkiyet).
- TEKİNALP, Ünal: “İtibar Tazminatı ve Bazı Sorunlar”, Prof. Dr. Selâhattin Sulhi Tekinay’ın Hatırasına Armağan, İstanbul 1999, s. 589-597, (İtibar Tazminatı).
- TİFTİK, Mustafa: Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Tazminatın Kapsamı, Ankara 1994.
- UZUNALLI, Sevilay: Markanın Korunmasının Kapsamı ve Tazminat Talebi, Ankara 2012.
- ÜLGEN, Hüseyin/HELVACI, Mehmet/KAYA, Arslan/NOMER ERTAN, N. Füsun: Ticari İşletme Hukuku, B. 6, İstanbul 2019.
- YASAMAN, Hamdi: Marka Hukuku ile İlgili Makaleler, Hukuki Mütalaalar, Bilirkişi Raporları IV, İstanbul 2012.
- YASAMAN, Hamdi/YÜKSEL, Sinan: Marka Hukuku, 556 Sayılı KHK Şerhi, İstanbul 2004.