

T.C.
TÜRK PATENT ENSTİTÜSÜ
MARKALAR DAİRESİ BAŞKANLIĞI

**MARKANIN DEVRİNİN, HACZİNİN VE BU İŞLEMLER AÇISINDAN
MARKA DEĞERLEMESİNİN İNCELENMESİ**

UZMANLIK TEZİ

VEYSEL BELEK

ANKARA-2011

T.C.
TÜRK PATENT ENSTİTÜSÜ
MARKALAR DAİRESİ BAŞKANLIĞI

**MARKANIN DEVRİNİN, HACZİNİN VE BU İŞLEMLER AÇISINDAN
MARKA DEĞERLEMESİNİN İNCELENMESİ**

UZMANLIK TEZİ

VEYSEL BELEK

TEZ DANIŞMANI
DOÇ. DR. MEHMET ÖZDAMAR

ANKARA-2011

ÖNSÖZ

“Markanın Devrinin, Haczinin ve Bu İşlemler Açısından Marka Değerlemesinin İncelenmesi” başlıklı bu çalışma, markanın konu olduğu hukuki işlemlerden olan devri ve haczi, aynı zamanda da bu işlemler açısından marka değerlemesini ayrıntılarıyla incelemek; bu konularda uygulamanın işleyişini ve aksaklıklarını ele almak ve çözüm önerileri getirmek; mevcut hukuki düzenlemelerde yapılması gerekli görülen değişiklikleri belirtmek amacındadır. Bu amaç doğrultusunda marka hukuku mevzuatından ve marka değerlemesi ile ilgili ulusal ve uluslar arası metinlerden, İcra ve İflas Kanunu’nun genel hükümlerinden faydalanılmıştır. 6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanunu hükümlerine de konuyla ilgili olduğu oranda değinilmiştir.

Yapılan bu çalışmanın marka hukukuyla ilgilenen herkese yararlı olmasını temenni eder, çalışmanın hazırlanmasında titiz tavrı ve yol gösterici yaklaşımlarıyla büyük emeği olan değerli hocam Sayın Doç. Dr. Mehmet ÖZDAMAR’a teşekkürlerimi sunmayı bir borç bilirim.

Veysel BELEK

Ankara, 2011

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	I
İÇİNDEKİLER	II
ÖZET	V
ABSTRACT	VII
GİRİŞ	1
1 MARKAYA İLŞİKİN TEMEL BİLGİLER	3
1.1 Markanın Tanımı ve Unsurları	3
1.2 Markanın İşlevleri	4
1.3 Marka Türleri	6
1.3.1 Ticaret Markası	6
1.3.2 Hizmet Markası	6
1.3.3 Ferdi (Bireysel) Marka	6
1.3.4 Ortak Marka	7
1.3.5 Garanti Markası	7
1.4 Marka Değeri Kavramı	8
1.5 Marka Hakkı ve Markanın Hukuki İşlemlere Konu Olması	9
2 MARKANIN DEVRİ	11
2.1 Genel Olarak	11
2.2 Devrin Konusu	12
2.2.1 Tescilli Marka	12
2.2.2 Marka Başvurusu	12
2.2.3 Tescilsiz Marka	13
2.2.4 Marka Lisans Hakkı	13
2.2.5 Markayla İlgili Alacaklar	14
2.3 Devre Uygulanacak Hükümler	14
2.4 Devrin Usulü	16
2.4.1 Markanın Müstakil Devri	16
2.4.2 Markanın Kısmen Devri	18
2.4.3 Markanın Ticari İşletmeyle Beraber Devri	19

2.4.4	Markanın Ortaklıkların Birleşmesiyle Beraber Devri.....	22
2.4.5	Markanın Ortaklıkların Bölünmesi Yoluyla Devri	23
2.4.6	Markanın Bir Ortaklığa Sermaye Olarak Getirilmesi Yoluyla Devri ..	24
2.4.7	Ticari Vekil veya Temsilci Adına Tescilli Markanın Devri	25
2.4.8	Markanın Miras Yoluyla İntikali	26
2.4.9	Markanın Teminat Amacıyla Devri	26
2.5	Devrin Coğrafi Kapsamı	27
2.6	Devrin Tescil ve Etkileri	27
2.6.1	MarkaKHK m.16/IV Hükümü	28
2.6.2	MarkaKHK 16/V Hükümü.....	31
2.6.3	MarkaKHK 16/V Hükümüne Aykırılık Hali	35
2.6.4	Başvuru Devrinin Sicile Kaydı	35
2.6.5	Tescilin Etkisi	36
2.7	Devrin Hüküm Ve Sonuçları	39
2.8	Markalar Kanunu Tasarısı ile Markanın Devrine İlişkin Hükümlerde Yapılması Planlanan Değişiklikler	41
3	MARKANIN HACZİ	45
3.1	Genel Olarak.....	45
3.2	Haczin Konusu	46
3.2.1	Tescilli Marka	46
3.2.2	Tescilsiz Marka	47
3.2.3	Marka Başvurusu	47
3.2.4	Marka Lisans Hakkı	48
3.2.5	Markayla İlgili Alacaklar	48
3.3	Hacze Uygulanacak Hükümler.....	48
3.4	Haczin Usulü	51
3.4.1	Genel Olarak	51
3.4.2	İİK m.94'e Göre Markanın Haczi	53
3.4.3	İİK m.79/II'ye Göre Markanın Haczi	56
3.4.4	Markanın Haczinde Genel Uygulama.....	57
3.4.5	Markayla İlgili Alacakların Haczi.....	58
3.5	Haczin Tescil ve Etkileri	59

3.6	Haczin Hüküm ve Sonuçları.....	62
3.7	Hacedilen Markanın Paraya Çevrilmesi	65
3.8	Kişisel Unsurları İçeren Markaların Haczi Tartışması.....	68
3.9	İhtiyati Haciz ve Borçlunun İflas Etmesi	71
4	DEVİR VE HACİZ İŞLEMLERİ BAKIMINDAN MARKA DEĞERLEMESİ.....	73
4.1	Marka Değerlemesi	73
4.2	Marka Değerleme Metotları	76
4.2.1	Finansal Modeller.....	76
4.2.1.1	Maliyete Dayalı Marka Değerleme	76
4.2.1.2	Piyasa Değerine Göre Marka Değerleme.....	77
4.2.1.3	Sermaye Piyasalarına Dayalı Marka Değerleme Metodu (Simon&Sullivan Metodu).....	78
4.2.1.4	Royaltilerden (Telif Haklarından/İsim Hakkından) Kurtulma (Tasarruf) Metodu	78
4.2.1.5	Markanın Yarattığı Artı Kazançlara Dayalı Marka Değerleme	79
4.2.2	Davranışa Dayalı Modeller	80
4.2.3	Karma Modeller	81
4.2.3.1	Interbrand Metodu.....	81
4.2.3.2	A.C. Nielsen Marka Bilançosu Metodu	82
4.2.3.3	Brand Finance Metodu	82
4.3	Markanın Devri ve Marka Değerlemesi.....	89
4.4	Markanın Haczi ve Marka Değerlemesi	98
	SONUÇ.....	106
	KISALTMALAR	118
	TABLolar	120
	KAYNAKÇA	121

ÖZET

Marka, işletmeden bağımsız olarak sahip olduğu ekonomik değerden dolayı hukuki işlemlere konu olabilen gayri maddi bir haktır. Bu çalışmanın temel amacı markanın konu olduğu hukuki işlemlerden olan devri ve haczi, aynı zamanda da bu işlemler açısından marka değerlemesini ayrıntılarıyla incelemek; bu konularda uygulamanın işleyişini ve aksaklıklarını ele almak ve çözüm önerileri getirmek; mevcut hukuki düzenlemelerde yapılması gerekli görülen değişiklikleri belirtmektir. Bu doğrultuda, markanın devri ve haczi, temel olarak 556 sayılı Markaların Korunması Hakkındaki Kanun Hükmünde Kararname (MarkaKHK) ile İcra ve İflas Kanunu'nda (İİK) yer alan hükümler çerçevesinde ve doktrindeki çeşitli görüşler ışığında ele alınmıştır. Markanın devri ve haczi açısından marka değerlemesi ise mevcut hukuki düzenlemelerin yetersizliğinden dolayı konuya ilişkin geçmiş dönemde yapılan çalışmalar ve mevcut uygulamalar kapsamında ele alınmıştır.

Yapılan araştırmalar, son yıllarda devredilen ve haczedilen marka sayısının önemli boyutlara ulaştığını göstermektedir. Bu durum markanın devri ve haczine ilişkin ayrıntılı hukuki düzenlemelerin varlığını gerekli kılmaktadır. Devre ilişkin MarkaKHK'da ayrıntılı hükümler yer aldığından, bu konuda neredeyse yerleşmiş bir uygulama olmakla beraber yine de uygulamadaki bazı hususlara yönelik olarak ek düzenlemelerin getirilmesi gerekmektedir. Hacze ilişkin olarak ise ne MarkaKHK'da ne de İİK'da ayrıntılı hükümler yer almaktadır. Markaların artık borçluların haczedilen malvarlıkları arasında önemli bir yer almaya başladığı göz önüne alınırsa, bu konuda kanun koyucunun önemli düzenlemeler getirmesi gerektiği açıktır.

Markanın devri esnasında devir bedeli belirlenirken ve hacizli markanın satışı öncesinde kıymet takdiri yapılırken markanın gerçeğe uygun değerinin hesaplanmasının önemi büyüktür. Buna rağmen devirde taraflarca, hacizde de bilirkişilerce marka değeri belirlenirken genel olarak yeterli çalışmaların yapılmadığı ve sübjektiflikten uzaklaşamadığı gözlenmektedir. Bu durumun arkasında, marka değerlendirme konusunun ve bu konuda başvurulan yöntemlerin henüz ülkemizde yeterince yaygınlaşmaması ve bilirkişi olarak kendilerinden rapor istenen kurum ve

kişilerin bu alandaki bilgi, tecrübe ve donanımlarının henüz yeterli seviyeye gelememesi yatmaktadır. Bu duruma yol açan diğer bir neden ise marka değer tespitine ilişkin hukuki düzenlemelerin ve kontrollerin eksikliğidir.

ABSTRACT

Trademark is an intangible asset which can be subject to legal transactions due to the economic value it holds separate from the undertaking. The main purpose of this study is to examine transfer and distraint as legal transactions which trademarks are subject to and also trademark valuation in respect of these transactions in details; to discuss the process and impediments in practice and suggest solutions to related issues; to state required amendements to be made in existing legal arrangements. In this direction, the transfer and the distraint of trademarks have been discussed within the frame of the provisions of Decree Law No. 556 Pertaining to the Protection of Trademarks (MarkaKHK) and Execution and Bankruptcy Law (İİK) and within the light of several views of the jurisprudence. Trademark valuation in respect of the transfer and the distraint of trademarks, however, has been discussed within the scope of relevant previous studies and existing practices due to insufficient legal arrangements.

Researches made show that number of transferred and distrained trademarks has reached to important extents in recent years. This situation necessitates the existence of detailed legal arrangements pertaining to the transfer and the distraint of trademarks. Since there are detailed provisions in MarkaKHK pertaining to transfer, in this matter, there is almost an established practice, but however it is necessary to bring an additional arrangement for certain issues in practice. Regarding distraint, however, neither in MarkaKHK nor in İİK are there detailed provisions. Considering that trademarks have now begun to have an important place among the distrained assets of debtors, it is obvious that lawmaker has to bring important arrangements in this subject.

It has great importance to calculate the fair value of trademark while determining transfer fee in the transfer of trademarks and making an appraisal before the selling of distrained trademarks. Nevertheless, it has been observed that while determining the trademark value in the transfer and the distraint, contracting parties and experts generally don't make sufficient study and can't go beyond subjectivity. It lies behind

this situation that the issue of trademark valuation and methods applied in this issue have not become adequately widespread in our country yet and knowledge and experience of persons and establishments that asked for report as experts have not reached to adequate level. Another reason causing this situation is lack of legal arrangements and controls related to the determination of the value of trademark.

GİRİŞ

Küreselleşen dünyada, tüketimin ve bunu karşılamak üzere üretimin de artmasıyla rekabet etmenin zorlaştığı günümüzde, üretimi ve satışı yapılan mallar ve sunulan hizmetler için doğru seçilmiş bir marka, ticaret hayatının önemli faktörlerinden biridir.

Marka genel olarak, bir işletmenin mal veya hizmetlerini diğer işletmelerin mal veya hizmetlerinden ayırt etmek için kullanılan işaret olarak tanımlanmaktadır. Ancak marka, artık günümüzde, bir ürünü veya hizmeti diğerlerinden ayırt etmenin yanı sıra o ürün ve hizmetin kalitesine dair fikir veren ve de tüketicilerin alım kararlarında ön planda olan bir işaret özelliği de taşımaktadır. Bu doğrultuda tüketiciler bir ürünü veya hizmeti, bir işletme tarafından üretildiği için tercih ettikleri kadar, artık bir markayla satıldığı için de tercih etmeye başlamışlardır. Bu durum da bir işletmenin temel gelir kaynağı olan satışların önemli bir bölümünün, malların veya hizmetlerin o markayla satılmalarından kaynaklanmaya başladığını ve artık markanın, malvarlıkları arasında yer aldığı işletmeye önemli bir katma değer sağlamaya başladığını göstermektedir. Bu haliyle zamanla ticari hayatın ve ticari hayatta rekabet avantajı sağlayabilmenin en önemli faktörlerinden biri haline gelen, işletmeden ve üzerine konulduğu ürünlerden ayrı ve bağımsız önemli bir ekonomik değere ulaşan markaların, hukuki işlemlere konu olması da kaçınılmazdır.

Bu çalışmada da esas amacımız markanın konu olduğu hukuki işlemlerden olan devri ve haczi, aynı zamanda da bu işlemler açısından marka değerlemesini ayrıntılarıyla incelemek; bu konularda uygulamanın işleyişini ve aksaklıklarını ele almak ve çözüm önerileri getirmek; mevcut hukuki düzenlemelerde yapılması gerekli görülen değişiklikleri belirtmektir. Bu kapsamda çalışmamız dört ana bölümden oluşacaktır.

Çalışmamızın birinci bölümünde marka ile ilgili temel kavramalara, bu kapsamda da markanın tanımına ve unsurlarına, markanın işlevlerine, marka türlerine ve marka değeri kavramına yer verilecektir.

Çalışmamızın ikinci bölümünde markanın devri, esas olarak 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’de (MarkaKHK) yer alan esaslara göre ve ayrıca devre kıyasen ve mahiyetine uygun olduğu oranda uygulanacak bazı kanunlardaki hükümlere göre incelenecektir. Bu kapsamda, markanın devrinin usulleri, devrin tescili, devrin hüküm ve sonuçları ve ayrıca markanın devrine ilişkin hükümlerin uygulamaya yansıyan yönleri de incelenecektir. Son olarak da “Markalar Kanunu Tasarısı” ile markanın devrine ilişkin mevcut hükümlerde yapılması planlanan değişiklikler ele alınacaktır.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde markanın haczi, genel olarak tüm malvarlığı unsurlarının haczini düzenleyen İcra ve İflas Kanunu’nun markanın haczinde uygulanabilecek hükümleri ile MarkaKHK hükümleri çerçevesinde incelenecektir. Bu kapsamda haczin usulleri, haczin tescili ve etkileri, haczin hüküm ve sonuçları, mahcuz markanın paraya çevrilmesi hususları ayrıntılarıyla ele alınacaktır ve uygulamaya yönelik bazı tartışmalara değinilecektir.

Çalışmamızın son bölümünde ise, markanın devri ve haczi açısından marka değerlemesi incelenecektir. Bu bölümde öncelikle marka değerlendirme kavramı ve marka değerinin tespiti için geliştirilmiş finansal, davranışa dayalı ve karma modeller ele alınacaktır. Sonrasında ise çok çeşitli alanlarda çeşitli amaçlarla tespit edilen marka değerinin, çalışmamızın konusu olan markanın devri ve haczi durumlarında nasıl belirlendiğine, nasıl belirlenmesi gerektiğine ve ayrıca uygulamadaki aksaklıklara ve önerilere yer verilecektir.

1 MARKAYA İLŞİKİN TEMEL BİLGİLER

1.1 Markanın Tanımı ve Unsurları

Marka genel olarak, bir işletmenin mal veya hizmetlerini diğer işletmelerin mal veya hizmetlerinden ayırt etmek için kullanılan işaret olarak kabul edilmektedir. Farklı bir ifadeyle marka, üzerine konulduğu eşyanın ya da bir hizmetin belli bir işletmeye aidiyetini gösteren veya eşyayı ya da hizmeti piyasadaki benzerlerinden ayırt etmeye yarayan tanıtmaya ve ayırt etmeye işarettir.¹

Türk Marka Hukuku'nda temel başvuru kaynağı olan 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'de (MarkaKHK) dolaylı olarak markanın tanımı yapılmıştır. MarkaKHK m. 5'te "*Marka, bir teşebbüsün mal veya hizmetlerini bir başka teşebbüsün mal veya hizmetlerinden ayırt etmeyi sağlaması koşuluyla, kişi adları dahil, özellikle sözcükler, şekiller, harfler, sayılar, malların biçimi veya ambalajları gibi çizimle görüntülenebilen veya benzer biçimde ifade edilebilen, baskı yoluyla yayınlanabilen ve çoğaltılabilen her türlü işaretleri içerir.*" denilmiş, markanın içereceği işaretlerden bahsedilmiştir. 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Uygulanmasına Dair Yönetmeliğin (MarkaYön) 4. maddesinde ise "*Marka: Bir işletmenin imalâtını ve/veya ticaretini yaptığı malları ve/veya sunduğu hizmetleri, başka işletmelerin mal ve/veya hizmetlerinden ayırt etmeye yarayan ticaret ve/veya hizmet markası olarak da nitelendirilebilen işareti, ... ifade eder*" denilmiştir.

Bu tanımlardan yola çıkarak markanın iki temel unsurdan oluştuğu söylenebilir. Birincisi "işaret"tir. İkinci unsur ise işaretin "ayırt edici" nitelik taşımasıdır.²

¹ Cengiz, D., **Türk Hukukunda İktibas veya İltibas Suretiyle Marka Hakkına Tecavüz**, İstanbul, 1995, s. 1.

² Tekinalp, Ü., **Fikri Mülkiyet Hukuku**, 4. Bası, İstanbul, 2005, s. 343.

MarkaKHK'nın 5. maddesinde marka olacak işaretlere örnekler getirilmiş olup bir sınırlamaya gidilmemiştir. Maddede yer alan "...gibi çizimle görüntülenebilen veya benzer biçimde ifade edilebilen, baskı yoluyla yayınlanabilen ve çoğaltılabilen her türlü işaretleri..." ifadesi, marka olabilecek işaretleri maddede sayılanlarla sınırlı olmaktan çıkarmış, bir taraftan üç boyutlu şekilleri, diğer taraftan çizim dışındaki ifade biçimlerini, yani resmi, müziği, sesi, rengi ve kokuyu da işaretin kapsamına katmıştır.³ Bununla birlikte, yine bu madde metninden anlaşılacağı üzere, marka olarak kullanılacak işaretin, bir işletmenin mal ve hizmetlerini diğerlerinden ayırt etme gücünün bulunması gerekir.⁴ İşaretin ayırt edicilik vasfı, marka için yasal ve işlevsel bir zorunluluktur. Bu niteliği haiz olmayan bir işaret marka olamaz.⁵ Bir işaret, ayırt edicilik vasfını başlangıçtan beri taşıyabileceği gibi zamanla kullanılarak, yatırım yapılarak, tanıtıcı ve yerleştirici çalışmalar neticesinde de kazanabilir. Ancak, her ikisi de MarkaKHK'da aynı -tescili sağlayıcı ve terkin önleyici- güce sahiptir.⁶ Nitekim MarkaKHK m. 7/2'ye göre bir marka, tescil tarihinden önce kullanılmış ve tescile konu olan mallar veya hizmetlerle ilgili olarak bu kullanım sonucu ayırt edici bir nitelik kazanmış ise, ayırt edici olmadığı gerekçesiyle tescili reddedilemez.

1.2 Markanın İşlevleri

Küreselleşen dünyada, tüketimin ve bunu karşılamak üzere üretimin de artmasıyla rekabet etmenin zorlaştığı günümüzde, üretimi ve satışı yapılan mallar ve sunulan hizmetler için doğru seçilmiş bir marka, ticaret hayatının önemli faktörlerinden biri haline gelmiştir. Markanın bu önemini, yerine getirdiği işlevlerden anlamak mümkündür.

Markanın başta gelen işlevi, bir malın hangi işletme tarafından üretildiğini yahut piyasaya sunulduğunu, bir hizmetin hangi işletme tarafından yürütülmekte olduğunu göstermektir, yani *kaynak (menşe) gösterme işlevi*dir. Marka, üreten veya piyasaya süren ya da hizmeti sunan işletmeyi yahut işletmenin sahibini gösterme bakımından

³ Tekinalp, Ü., 2005, s. 344.

⁴ Arkan, S., **Marka Hukuku**, C.I, Ankara, 1997, s. 36.

⁵ Kaya, A., **Marka Hukuku**, İstanbul, 2006, s. 32.

⁶ Tekinalp, Ü., 2005, s. 348.

önemli rol oynar.⁷ Ancak zamanla gerek mal ve hizmetlerin üretim ve piyasaya sürüm metotlarında meydana gelen değişiklikler, bu arada lisansa dayalı üretim modelinin yaygınlaşması, gerekse ortak markaların kabul edilmesi, markanın, mal ve hizmetleri üreten ya da piyasaya süren işletmeyi göstermekten çok malları benzer diğer mal ve hizmetlerden *ayırt etme işlevini* kazanmaya başladığını göstermiştir. Bu gelişim sonucunda, alıcıların marka aracılığıyla malları ve hizmetleri üreten ya da sunan işletmeyi öğrenmeleri zorlaşmış ve marka, belli bir işletmeye bağlılık kurmadan, mal ve hizmetleri benzerlerinden ayırt etmeye yönelmiştir.⁸

Markanın önemli işlevlerinden bir tanesi de *mal veya hizmetin kalitesini garanti etme işlevi*dir. Marka zamanla üzerinde bulunduğu malın ya da sunulan hizmetin kalitesi hakkında o mal veya hizmetin kullanıcılarına fikir verir. Kullanıcılar da artık o markalı mal veya hizmetlerden aynı kalite beklentisi içine girerler. Ancak, hukuk düzeni, marka sahibine, aynı marka altında üretilen malların ve sunulan hizmetlerin hep aynı kalitede olmasını, kalitenin bozulmamasını sağlama yükümlülüğünü getirmemiştir. Dolayısıyla hukuki açıdan markanın, malın ve hizmetin belli niteliklere sahip olduğunu ve daima aynı kaliteyi koruyacak şekilde üretildiğini ya da sunulduğunu garanti etme işlevi yoktur. Ancak markanın bu işlevinin ekonomik açıdan büyük önemi vardır. Zira alıcıların belli bir markayı taşıyan mal veya hizmete rağbet etmeleri, bu malın veya hizmetin kalitesini korumasından kaynaklanır.⁹

Ekonomik açıdan markanın bir diğer önemli işlevi de *reklam işlevi*dir. Bir markayı taşıyan mal veya hizmetin iyi bir şekilde tanıtılması, müşteri çevresinin genişlemesi açısından çok önemlidir. Zira bir marka iyi bir şekilde tanıtıldıktan sonra, alıcılar artık söz konusu malı veya hizmeti markası için almaya başlarlar. Bu şekilde marka ile müşteri çevresi arasında güçlü bir bağ oluşur. Belli bir süre sonra müşteri çevresi sırf markayı taşıması dolayısıyla belli bir mal veya hizmeti almaya başlar. Müşteri refleks olarak markaya yönelmeye başlar. Markanın kendisi reklam etkisi yaratır ve markalı ürünlerin satışını artırır.¹⁰

⁷ Ayhan, R., Özdamar, M., Çağlar, H., **Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar**, 3. Bası, Ankara, 2010, s. 176.

⁸ Arkan, S., 1997, s. 38.

⁹ Arkan, S., 1997, s. 38-39.

¹⁰ Yasaman, H., Yusufoglu, F., **Marka Hukuku**, C. I, İstanbul, 2004, s. 20.

1.3 Marka Türleri

Marka, doktrinde çeşitli özellikleri nedeniyle farklı sınıflandırmalara tabi tutulmaktadır. Marka; kullanım amacına göre *ticaret* ve *hizmet* markaları; sahiplerine göre *bireysel(ferdi)*, *ortak* ve *garanti* markaları; tanındığı çevreye göre *alelade* ve *tanınmış* markalar; tescilin etkisini gösterdiği coğrafi alana göre *ulusal*, *topluluk* ve *uluslar arası tescilli* markalar; tescilli olup olmamasına göre *tescilli* ve *tescilsiz* markalar şeklinde sınıflandırılabilir.¹¹ MarkaKHK m. 2/a'da ise markanın, ortak markalar ve garanti markaları dâhil ticaret markaları veya hizmet markalarını ifade ettiği belirtilmektedir. Sayılan bu çeşitli marka türlerinden ferdi markaya ve MarkaKHK m.2/a'da ifade edilen ticaret, hizmet, ortak ve garanti markasına ve aşağıda kısaca değinilecektir.

1.3.1 Ticaret Markası

“Mal markası” diye de bilinen ticaret markası, bir işletmenin imalatını ve/veya ticaretini yaptığı malları başka işletmelerin mallarından ayırt etmeye yarayan işaret şeklinde tanımlanabilir. Yani ticaret markaları, malları konu alan markalardır.

1.3.2 Hizmet Markası

Hizmet markası, bir işletmenin hizmetlerini diğer işletmelerin hizmetlerinden ayırt etmeye yarayan işarettir. Bankacılık, turizm, sağlık, taşıma, eğitim gibi sektörlerde faaliyet gösteren işletmelerin malları yoktur, hizmetleri vardır. Bu işletmelerin ürünleri hizmetleridir ve bu ürünlerini müşterilerine sunarken hizmet markalarını kullanırlar.

1.3.3 Ferdi (Bireysel) Marka

Bir marka, bir gerçek veya tüzel kişiye ait olup o markanın sağladığı haklar sadece bir kişiye aitse böyle markalara ferdi markalar denir. Kamu tüzel kişileri de ferdi

¹¹ Yasaman, H., Yusufoglu, F., 2004, s. 21-34.

marka sahibi olabilir. Buna karşılık tüzel kişiliği bulunmayan kişi birleşmeleri (adi şirket) marka sahibi olamaz. Adi şirket aracılığıyla işletilen işletmelerin mal ve hizmetlerini ayırt etmek için kullanılan (ferdi) marka üzerinde ortaklar iştirak halinde maliktirler.¹² Birden çok kişinin bir marka üzerinde iştirak halinde veya müşterek hak sahibi olmaları, markanın ferdi marka olmasını engellemez.¹³ 556 sayılı MarkaKHK’da ferdi marka lafzı bulunmasa da, bu KHK’ya ilişkin tüm hükümler ferdi markalara uygulanmaktadır.¹⁴

1.3.4 Ortak Marka

MarkaYön m.4’e göre ortak marka, bir sözleşme çerçevesinde tüzel kişilerin veya tüzel kişilik meydana getirmeksizin bir araya gelen gerçek kişilerin oluşturduğu birliğe dâhil işletmelerce üretilen mal ve/veya hizmetleri, diğer işletmelerin mal ve/veya hizmetlerinden ayırt etmeye yarayan ve bu işletmelerce ayrı ayrı kullanılabilen işareti ifade eder. Ortak markanın sahibi, sözleşme çerçevesinde bir araya gelen işletmelerden oluşan grup değil, gruba dâhil kişilerdir.¹⁵ Ortak marka, sahiplerine sadece kullanma hakkı değil, marka hukukundan doğan bütün hak ve yetkileri, diğer ortakların haklarıyla sınırlandırılmış olarak sağlar.¹⁶ MarkaKHK m.56/1’e göre bir ortak markanın tescili için başvuru ile birlikte markanın kullanılma usul ve şeklini gösterir bir teknik yönetmeliğin verilmesi zorunludur. Ortak markanın devri veya ortak markada lisans verilmesi, marka siciline kayıt halinde geçerlidir. (MarkaKHK m.60) Ortak markaya örnek olarak, bir baklava markası olan “TARİŞ” markası gösterilebilir.

1.3.5 Garanti Markası

MarkaYön m.4’e göre garanti markası, marka sahibinin kontrolü altında, bu markayı kullanmaya yetkili kılınmış birçok işletme tarafından üretilen mal ve/veya hizmetlerin ortak özelliklerini, üretim usullerini, coğrafi kaynaklarını ve kalitesini

¹² Arkan, S., 1997, s. 45.

¹³ Yasaman, H., Yusufoglu, F., 2004, s. 22.

¹⁴ Tekinalp, Ü., 2005, s. 352.

¹⁵ Arkan, S., 1997, s. 45.

¹⁶ Ayhan, R., Özdamar, M., Çağlar, H., 2010, s. 177.

garanti etmeye yarayan işareti ifade eder. Garanti markası, sahibi tarafından kullanılmayacak olması yönüyle diğer markalardan ayrılır.¹⁷ MarkaKHK m.54/2'ye göre garanti markasının marka sahibinin veya marka sahibine iktisaden bağlı olan bir işletmenin mal veya hizmetlerinde kullanılması yasaktır. Bu hüküm, kişinin kendi kendini kontrol etme durumunda bırakılmasının güçlükler nedeniyle olacağı düşüncesiyle kabul edilmiştir.¹⁸ MarkaKHK m.56/1'e göre bir garanti markasının tescili için başvuru ile birlikte markanın kullanılma usul ve şeklini gösterir bir teknik yönetmeliğin verilmesi zorunludur. Garanti markasının devri, marka siciline kayıt halinde geçerlidir (MarkaKHK m.60). MarkaKHK'da garanti markasının lisans sözleşmesine konu edilebileceğine dair bir hüküm bulunmamaktadır. Arkan'a göre, garanti markası, lisans sözleşmesine konu oluşturamaz, zira bu markayı kullanma hakkı teknik yönetmelikte gösterilen özellik ve niteliklere mal ve hizmetleri üreten herkese tanınmıştır.¹⁹ Garanti markasına örnek olarak, "Woolmark", "TSE", "Trans Yağ Yoktur" markaları gösterilebilir.

1.4 Marka Değeri Kavramı

Marka değeri kavramının tanımına ilişkin doktrine bir görüş birliği mevcut değildir. Bununla birlikte marka değerini tanımlamada ve marka değerini temel alan çalışmalarda iki temel yaklaşımın benimsendiği söylenebilir: Finansal yaklaşım ve davranışsal yaklaşım.

Finansal açıdan bakıldığında marka değeri veya markanın ekonomik değeri; işletmeye ya da ortaklara ek değer yaratan ve maddi olmayan bir varlık olan markanın finansal bedelidir şeklinde algılanabilir. Daha basit bir şekilde marka değeri, markaya biçilen maddi değer olarak ifade edilebilir.²⁰ Finansal bakış açısı markanın, işletmeye kattığı finansal varlık değeri üzerine odaklanmıştır.

¹⁷ Noyan, E., **Marka Hukuku**, 2004, s.133.

¹⁸ Arkan, S., 1997, s. 47.

¹⁹ Arkan, S., 1997, s. 48.

²⁰ Aypek, N., Ban, Ü.; **Finans, Bankacılık, Borsa ve Dış Ticaret Terimleri Sözlüğü**, Ankara, 2002, s.331.

Davranışsal yaklaşımda ise, tüketici algıları öne çıkmakta, markanın maddi değerlerinden daha fazla tüketiciye sunulan değerler, tüketicinin bilgisi, marka tercihi, markaya karşı tutumu ve marka bağlılığı gibi kavramlar marka değerinin tanımlanmasında temel oluşturmuştur.²¹ Bu yaklaşımda markanın olumlu imajı, markanın saygınlığı, marka değerini artıran unsurlardandır.

1.5 Marka Hakkı ve Markanın Hukuki İşlemlere Konu Olması

En geniş manasıyla hak, hukuken korunan menfaatlerin gerçekleştirilmesi amacıyla, kişiye hukuk düzeni tarafından sağlanan ve kullanılması onun iradesine bırakılan hukuki bir yetkidir.²² Marka üzerinde de marka sahibine tanınmış ve onun isteği doğrultusunda kullanılan yetkilerden oluşan bir hak mevcuttur. Bu hak, “marka hakkı” olarak ifade edilmektedir.²³

Marka hakkı, hak sahibi tarafından herkese karşı ileri sürülebilir haklardan olduğu için mutlak haktır. Mutlak haklar için doktrinde yapılan mallar veya kişiler üzerindeki mutlak haklar ayırımında ise marka hakkı, mallar üzerindeki haklardan biridir. Daha dar kapsamda ise marka hakkının, *gayri maddi mallar üzerindeki mutlak haklardan* biri olduğu söylenebilir. Zira markanın maddi bir varlığı yoktur; marka, üzerine konulduğu eşyadan farklı olarak soyut bir varlıktır ve ticari işletmenin gayri maddi malvarlığı içinde yer almaktadır.

Yukarıda anlatılan işlevleri doğrultusunda marka, zamanla ticaret hayatının önemli faktörlerinden biri haline gelmiş, işletmeden ve üzerine konulduğu ürünlerden ayrı ve bağımsız büyük bir ekonomik değere ulaşmıştır. Bu durum, markanın hukuki işlemlere konu olması ihtiyacını ve dolayısıyla markanın hukuki işlemlere konu

²¹ Yapraklı, Ş., Can, P., **Pazarlama Faaliyetlerinin ve Ailenin Tüketici Temelli Marka Değeri Boyutlarına Etkisi**, İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi, Cilt: 23 Ocak 2009 sayı 1, s. 267.

²² Özsunay, E., **Medeni Hukuka Giriş**, İstanbul, 1986, s. 236.; Zevkliler, A., Acabey, M.B., Gökyayla, K. E., **Medeni Hukuk**, İzmir, 1997, s. 115; Öztan, B., **Medeni Hukukun Temel Kavramları**, 24. Bası, Ankara, 2006, s.62.

²³ Ünal, M., **Marka Tescilinden Doğan Haklarla İlgili Hukuki İşlemler**, Ankara, 2007, s. 20.; Tekinalp, Ü., 2005, s. 21.

olması için gerekli düzenlemelerin hukuk sistemlerine girmesi düşüncesini gündeme getirmiştir.²⁴

Yürürlükte olan 556 sayılı MarkaKHK m.15-22’de de markanın hukuki işlemlere konu olabileceği açıkça düzenlenmiştir.²⁵ MarkaKHK m.15’e göre tescilli bir marka, başkasına devredilebilir, miras yolu ile intikal edebilir, kullanma hakkı lisans konusu olabilir, rehin edilebilir; m.18’e göre işletmeden bağımsız olarak, teminat olarak gösterilebilir; m.19’a göre haczedilebilir. MarkaKHK m.22’ye göre ise devir, lisans, intikal, haciz rehin ve marka sahibi hakkındaki değişikliklerle ilgili hukuki işlemler marka başvurularına da uygulanır. Bu yüzden, MarkaKHK’ya göre tescilli markaların yanında marka başvuruları da hukuki işlemlere konu olabilir. Ayrıca tescilsiz markaların da hukuki işlemlere konu olabileceği kabul edilmektedir.²⁶

Markanın konu olabileceği hukuki işlemler, MarkaKHK’da sayılanlarla sınırlı değildir. MarkaKHK m.15’te açıkça belirtilmese de marka üzerinde intifa hakkı kurulabilir.²⁷ Marka malvarlığına dâhil olduğu işletmeyle birlikte veya işletmeden ayrı olarak hasılat kirasına konu olabilir.²⁸ Ayrıca marka, franchise sözleşmesine konu olabilir.²⁹ Ancak Finansal Kiralama Kanunu’nun 5. maddesi uyarınca marka, finansal kira sözleşmesine konu olamaz.³⁰

²⁴ Ünal, M., 2007, s. 27.

²⁵ MarkaKHK’da yer alan markanın hukuki işlemlere konu olması yani markanın devri, rehni, haczi, lisans sözleşmelerine konu oluşturması ile ilgili düzenlemeler, Avrupa Topluluk markasıyla ilgili 40/94 sayılı Tüzüğü’nün 17-20 ve 22. maddelerinden alınmıştır.

²⁶ Yasaman, H., Altay, S., **Marka Hukuku, 556 sayılı KHK Şerhi**, C. II, İstanbul, 2004, s. 711; Arkan, S., **Marka Hukuku**, C.II, Ankara, 1998, s.175.

²⁷ Arkan, S., C.II, 1998, s.175.

²⁸ Arkan, S., C.II, 1998, s.175.; “Marka hakkının hukuki işlemlere konu olmasına gelince; gayri maddi mallar üzerindeki marka hakkı mutlak haklardan olup, taşıdığı ekonomik değerden ötürü şirket malvarlığına dâhildir. Marka hakkı çeşitli hukuki işlemlere konu olabilir. Örneğin marka hakkının hasılat kirasına verilmesi mümkündür.” 11.HD. T.09.04.2001 E.2001/844 K.2001/3429 (Yasaman, H., Altay, S., 2004, s.729).

²⁹ Gürzumar, O., **Franchise Sözleşmeleri ve Bu Sözleşmelerin Temelini Oluşturan “Sistem”lerin Hukukun Korunması**, İstanbul, 1995, s.21.

³⁰ Finansal Kiralama Kanunu m.5: “Sözleşmeye taşınır ve taşınmaz mallar konu olabilir. Patent gibi fikri ve sınaî haklar bu sözleşmeye konu olamazlar.”

2 MARKANIN DEVRİ

2.1 Genel Olarak

Marka hakkı, hukuki niteliği itibariyle başkalarına devredilebilir niteliktedir. Markanın devri, marka sahibinin marka üzerindeki mutlak hakkını devralana geçirmesini konu edinir. Markanın devrinde, marka hakkı tüm kapsamı ile devralana geçer ve devreden marka hakkını ve tasarruf yetkisini kaybeder. Zira hakkın kaybı, hakkın, sahibinin şahıs varlığı veya malvarlığından ayrılmasıdır.³¹ Bu haliyle markanın devri, marka ile ilgili hukuki işlemlerin en kapsamlı olanıdır.³²

Yakın zamana dek markanın, bir mal veya hizmetin hangi işletme tarafından üretildiği veya piyasaya sürüldüğünü tespit etmeye yarayan kaynak fonksiyonu ve mal veya hizmetin kalitesini garanti etmeye yarayan garanti fonksiyonunu zedeleyeceği düşüncesiyle, markanın işletmeden bağımsız olarak devrine bazı ülkelerde³³ izin verilmemiştir. Ancak zamanla mal veya hizmeti üreten veya piyasaya süren işletmenin yerine mal ve hizmetin kalitesi ön plana çıkmış yani kaynak fonksiyonu zayıflamış, markanın esas itibariyle bir işletmeyi değil o işletmenin arz ettiği mal ve hizmetleri diğerinden ayırt ettiği kabul edilmiştir.³⁴ Ayrıca marka, ekonomi ve ticaretin gelişmesiyle işletmeden bağımsız ve iktisaden değerlendirilebilir yüksek bir ekonomik değere kavuşmuş, bu yüzden de markayı devretme ihtiyacı ortaya çıkmıştır.³⁵

Ülkemizde ise, hicri 1304 tarihli Alameti Farikalara Dair Nizamname'de, ardından gelen 1965 tarihli 551 sayılı Markalar Kanunu'nda ve günümüzde yürürlükte olan

³¹ Ayan, M., **Medeni Hukuka Giriş**, Konya, 2003, s.103; Özsunay, E., 1986, s. 286.

³² Yasaman, H., Altay, S., 2004, s.679-680.

³³ Örneğin Almanya ve İsviçre'nin hukuk sistemlerinde fer'ilik ilkesinin kabul edilmesi sebebiyle markanın ticari işletmeden bağımsız olarak devredilmesi mümkün değildi. (Yasaman, H., Altay, S., 2004, s.679-680.) Almanya'da 1992 yılında Alman Markalar Kanunu'nda yapılan değişiklikle, İsviçre'de de 1993 yılında yürürlüğe giren yeni Marka Kanunu ile markanın işletmeden bağımsız olarak devrine izin verilmiştir (Ünal, M., 2007, s. 32.).

³⁴ Karan, H., Kılıç, M., **Markaların Korunması 556 Sayılı KHK Şerhi ve İlgili Mevzuat**, Ankara, 2004, s.329.

³⁵ Ünal, M., 2007, s. 32.

556 sayılı MarkaKHK'nın 16. maddesinde, markanın işletmeden ayrı olarak devrine imkân tanınmıştır. 556 sayılı MarkaKHK'da ayrıca yenilik olarak, garanti ve ortak markaların devredilebileceği hususu da 60. maddede düzenlenmiştir.³⁶ Bu itibarla Türk Hukuk sistemi açısından markanın işletmeden ayrı olarak devri konusunda herhangi bir sorun yaşanmadığı söylenebilir. Markanın devrinin sadece, işletmeden bağımsız bir devirle, devir sözleşmesiyle yapılması zorunlu değildir. Markanın devrine ilişkin usullere aşağıda değinilecektir.³⁷

2.2 Devrin Konusu

2.2.1 Tescilli Marka

MarkaKHK m. 16/I'de yer alan "*Marka tescil edildiği mal veya hizmetlerin tümü veya bir kısmı için devredilebilir*" hükmüyle, tescilli bir markanın devre konu olabileceği düzenlenmiştir. Yukarıda da belirtildiği gibi MarkaKHK'da ferdi marka lafzı kullanılsa da bu hükmün ferdi markaları kapsadığını düşünmek gerekir. Ferdi markaların yanı sıra garanti markaları ve ortak markalar da devrin konusu olabilir. Zira MarkaKHK m. 60'ta garanti ve ortak markalara yönelik açık bir hüküm mevcuttur. Bu maddeye göre garanti markaları ve ortak markalar, marka siciline kayıt edilmeleri şartıyla devredilebilirler.

2.2.2 Marka Başvurusu

MarkaKHK m. 22/I'de yer alan "*Devir, lisans, intikal, haciz, rehin ve marka sahibi hakkındaki değişiklikler ile ilgili hukuki işlemler marka başvurularına da uygulanır.*" hükmü gereğince, marka başvurularının da devre konu olabileceği açıktır.

³⁶ MarkaKHK m. 60: "Garanti markasının veya ortak markanın devri veya bir ortak markada lisans verilmesi, Marka Sicili'ne kayıt halinde geçerlidir."

³⁷ Bkz. Bölüm 2.4.

2.2.3 Tescilsiz Marka

MarkaKHK, bu KHK hükümlerine uygun olarak tescil edilen markaların korunmasını sağlamak amacıyla düzenlenmiştir. Bu yüzden MarkaKHK hükümleri kural olarak tescilli markalara uygulanır³⁸ ve tescilsiz markalar bu korumanın dışında kalır. Ancak tescilsiz markalar da tescilli markalar gibi bir işletmenin mal ve hizmetlerini diğerlerinininkinden ayırt etmek amacıyla kullanılırlar ve işletmeden bağımsız bir ekonomik değere sahip olup, iktisaden değerlendirilebilirler.³⁹ Bu sebeple, tescil olunmamış ve dolayısıyla MarkaKHK'nın kapsamı dışında kalan markalar da başta devir olmak üzere çeşitli hukuki işlemlere konu oluşturabilir. Ancak uygulamada, tescil edilmemiş markaların hukuki işlemlere konu oluşturmalarına pek rastlanmaz. Çünkü markayı devir alacak kişi, hem kendi hukuki durumunu güçlü hale getirmek hem de tescil formalitelerinden kaçınabilmek için tescilli bir markayı yeğler.⁴⁰

2.2.4 Marka Lisans Hakkı

Marka lisans sözleşmeleri MarkaKHK'da m.20 ve m.21'de düzenlenmiştir.⁴¹ Marka lisans sözleşmesi, markanın, sahibinin malvarlığı içinde kaldığı ve lisans verenin, markayı lisans alanlar ile birlikte kullandığı veya kendi kullanım hakkından lisans alan adına feragat ettiği bir sözleşmedir.⁴² MarkaKHK m.21/IV'e göre aksi sözleşmede kararlaştırılmamışsa lisans sahipleri, lisanstan doğan haklarını üçüncü kişilere devredemez veya alt lisans veremez. Yani kural olarak marka lisans hakkı devre konu olamaz, ancak taraflar lisans sözleşmesinde açıkça belirterek lisans hakkının devredilebileceğini kararlaştırabilir.

³⁸ MarkaKHK'da m.7/I-1'da düzenlenen tanınmış markalar ve m.8/III'te düzenlenen önceye dayalı hak elde etme bu tescile dayalı koruma kuralının istisnalarıdır.

³⁹ Ünal, M., 2007, s. 32.

⁴⁰ Arkan, S., C.II, 1998, s.175.

⁴¹ MarkaKHK m.20 ve m.21 hazırlanırken Avrupa Topluluk markası ile ilgili 89/104 sayılı Yönerge m.8 ve 40/94 sayılı Tüzük m.22'den yararlanılmıştır.

⁴² Ünal, M., 2007, s. 39; Oktay, S., **Sınai Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri ve Rekabet Hukuku Düzenlemelerinin Lisans Sözleşmelerine Uygulanması**, Ankara, 2002, s.135.

2.2.5 Markayla İlgili Alacaklar

Marka sahibinin lisans alandan olan lisans alacağı, garanti markası sahibinin markasını kullanandan olan alacağı veya markanın devrinden dolayı marka sahibinin alacağı gibi markayla ilgili alacaklar, alacak hakkı niteliğinde olduğundan, alacağın temlikine ilişkin BK m.162 vd. hükümlerine göre üçüncü kişilere devredilebilirler.⁴³

2.3 Devre Uygulanacak Hükümler

Markanın devrine ilişkin temel esaslar MarkaKHK'da ve MarkaYön'de düzenlenmiştir. MarkaKHK m.15'te tescilli bir markanın başkasına devir edilebilir olduğu belirtilmiş, m.16'da ise markanın devrine ilişkin ayrıntılı hükümlere yer verilmiştir. MarkaKHK m.17'de ticari vekil ya da temsilci adına tescilli markanın devrinden, m.60'ta da garanti ve ortak markaların devrinden söz edilmiştir düzenlenmiştir. MarkaKHK m.22'de ise devir hükümlerinin marka başvurularına da uygulanacağı belirtilmiştir. Ayrıca, MarkaYön m.19'da markanın devrinin uygulanmasına ilişkin hükümler yer almaktadır.

Temlik borcu doğuran sözleşmeler, bir hakkın kesin olarak başkasına devrine yönelmiş olan sözleşmelerdir. Fikri mülkiyet haklarının ve gayri maddi mallar üzerindeki hakların devri de temlik borcu doğuran sözleşmeler grubunda yer almaktadır.⁴⁴ Marka, hem bir fikri mülkiyet hakkı hem de gayri maddi mal üzerindeki mutlak bir hak olduğu için ve markanın devri marka hakkının kesin olarak başkasına devrini amaçladığı için, markanın devri, temlik borcu doğuran bir sözleşme niteliğindedir.⁴⁵ Temlik borcu doğuran sözleşmeler, satım, trampa, bağışlama ve alacağın temlikidir.⁴⁶ Bu yüzden markanın devrine ilişkin bir somut olayda, MarkaKHK ve MarkaYön'de uygulanabilecek bir hüküm yoksa temlik borcu

⁴³ Ünal, M., 2007, s. 41.; İlgili hüküm, 4 Şubat 2011 tarihinde Resmi Gazete'de yayınlanan ve 1 Temmuz 2012'de yürürlüğe girecek olan yeni Türk Borçlar Kanunu'nda m.183 ve devamında yer almaktadır.

⁴⁴ Tandoğan, H., **Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri**, C.I, Ankara, 1985, s.3.

⁴⁵ Tandoğan, H., 1985, s.3.

⁴⁶ Tandoğan, H., 1985, s.3; Yavuz, C., **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 1996, s.16; Zevkliler, A., **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Ankara, 2004, s.47.

doğuran sözleşmelerden olan satım sözleşmesine ilişkin BK. m.182 vd. hükümleri⁴⁷, trampa sözleşmesine ilişkin BK. m.232 ve m.233 hükümleri⁴⁸, bağışlamaya ilişkin BK. m.234 vd. hükümleri⁴⁹ ile alacağın temlikine ilişkin BK. m.162 vd. hükümleri⁵⁰ kıyasen ve mahiyetine uygun olduğu oranda uygulanabilir.⁵¹

Ayrıca markanın, işletmenin devri veya işletmelerin birleşmesi yoluyla devri halinde BK m.179 ve m.180⁵², ortaklıkların birleşmesi yoluyla devri halinde TTK m.146 vd., m.451 vd., Ban.K. m.18 vd. ve ortaklıkların bölünmesi yoluyla devri halinde KVK m.19 vd. hükümleri de markanın devrinde uygulama alanı bulabilir⁵³. Markanın miras yoluyla intikali halinde ise MK m.495 vd. hükümleri uygulanır.⁵⁴

Markanın devrine ilişkin temel düzenlemelerin yer aldığı MarkaKHK m.16 hükmü aşağıdaki gibidir:

“Marka, tescil edildiği mal veya hizmetlerin tümü veya bir kısmı için devredilebilir.

Bir işletmenin aktif ve pasifleri ile birlikte devri, aksi kararlaştırılmamışsa, işletmeye ait markaların da devrini kapsar. Bu hüküm, işletmenin devrine, sözleşmeden doğan yükümlülük halinde uygulanır.

İkinci fıkra hükmü hariç olmak üzere, bir markanın devri, mahkeme kararının sonucu olan devir hariç, yazılı olarak yapılır ve devir sözleşmesi taraflarca imzalanır. Aksine sözleşmeler hükümsüzdür.

Markanın devri, mal veya hizmetlerin coğrafi kaynağı, kalitesi veya markanın kendisi ile ilgili olarak halkı yanılgıya düşürebilecek nitelikte ise, yeni marka sahibi halkı yanılgıya düşürmeyecek şekilde mal veya hizmetlerde marka tescilinin sınırlı

⁴⁷ 1 Temmuz 2012’de yürürlüğe girecek olan yeni Türk Borçlar Kanunu’nda m.207 vd. hükümleri.

⁴⁸ 1 Temmuz 2012’de yürürlüğe girecek olan yeni Türk Borçlar Kanunu’nda m.282 vd. hükümleri.

⁴⁹ 1 Temmuz 2012’de yürürlüğe girecek olan yeni Türk Borçlar Kanunu’nda m.285 vd. hükümleri.

⁵⁰ 1 Temmuz 2012’de yürürlüğe girecek olan yeni Türk Borçlar Kanunu’nda m.183 vd. hükümleri.

⁵¹ Ünal, M., 2007, s. 41; Yasaman, H., Altay, S., 2004, s.684; Arkan, S., C.II, 1998, s.180.

⁵² 1 Temmuz 2012’de yürürlüğe girecek olan yeni Türk Borçlar Kanunu’nda m.202 ve m.203 hükümleri.

⁵³ 14 Şubat 2011 tarihinde Resmi Gazete’de yayınlanan ve 1 Temmuz 2012 tarihi itibarıyla yürürlüğe girecek olan yeni Türk Ticaret Kanunu’nda, ticari şirketlerin birleşmelerine ilişkin hükümler m.136 vd. maddelerde, ticari şirketlerin bölünmelerine ilişkin hükümler m.159 vd. maddelerde yer almaktadır.

⁵⁴ Ünal, M., 2007, s. 43-44.

bir hale getirilmesini kabul etmediği takdirde, devir işlemi Enstitü tarafından yapılmaz.

Tescilli bir markanın devri sırasında aynı markanın veya ayırt edilemeyecek derecede benzerinin, aynı veya halkı yanılgıya düşürecek derecede benzeri mallar veya hizmetler için başka marka tescillerinin bulunması halinde, bu markaların da devredilmesi şarttır.

Devir, taraflardan birinin talebi üzerine, sicile kayıt edilir ve yayınlanır.

Devir, sicile kayıt edilmediği sürece, taraflar markanın tescilinden doğan yetkileri iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri süremez.”

2.4 Devrin Usulü

2.4.1 Markanın Müstakil Devri

Markanın işletmeden bağımsız olarak devredilebileceğine dair MarkaKHK m.15 ve m.16'da açık bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak, MarkaKHK m.16/I'de markanın tescil edildiği mal veya hizmetlerin tümü veya bir kısmı için devredilebileceği düzenlenirken devrin geçerli olması için markanın malvarlığına dâhil olduğu işletme ile beraber devredilmesi gerektiği şartının konulmaması ve m.16/II ve m.16/III'te markanın işletme ile birlikte devrinin ayrı bir ihtimal olarak kabul edilmesi birlikte değerlendirildiğinde markanın işletmeden bağımsız olarak devredilebileceği sonucuna ulaşılır.⁵⁵

MarkaKHK m.16/III'e göre, bir işletmenin aktif ve pasifleriyle birlikte devri neticesinde olan marka devri ile mahkeme kararının sonucu olan marka devri hariç olmak üzere, bir markanın devri yazılı bir sözleşmeyle yapılır ve devir sözleşmesi taraflarca imzalanır. Aksine sözleşmeler hükümsüzdür. Kural olarak devrin gerçekleşebilmesi için yazılı şekil yeterli olup, noterce tanzim veya imzaların onaylanması ile devrin ayrıca marka siciline tesciline veya ilana gerek yoktur.⁵⁶ Ancak taraflar, devrin taahhüt edilmesine ilişkin hukuki işlemde, devir işleminin

⁵⁵ Aynı yönde bkz. Arkan, S., C.II, 1998, s.178.; Yasaman, H., Altay, S., 2004, s.681-682; Tekinalp, Ü., 2005, s. 431.; Yalçınır, U., **Sınai Mülkiyetin İlkeleri**, Ankara, 2000, s. 233.

⁵⁶ Ünal, M., 2007, s. 45.

kanunda öngörülen yazılı şekilden daha ağır bir şekilde yapılmasını, örneğin tarafların imzalarının noterde onanmasını veya sözleşmenin noterde düzenleme şeklinde yapılmasını kararlaştırabilirler. Bu olasılıkta, tarafların belirlediği şekil şartına uyulmadığı müddetçe, devir işlemi geçerli bir şekilde hükümlerini doğurmaz.⁵⁷

MarkaKHK’da ve MarkaYön’de marka devri sözleşmesinin içeriğine ve özellikle sözleşmede bulunması zorunlu kayıtlara ilişkin bir hükme yer verilmemiştir. Ancak her durumda, devredilen marka belirtilmelidir.⁵⁸ Bununla beraber, devir sözleşmesinde devredilen markanın türünün, hangi mal ve hizmetler için tescil edilmiş olduğunun⁵⁹, tescil numarasının, markayla ilgili lisans sözleşmelerinin tür ve sayısının, rehin, haciz gibi durumlar söz konusu ise bunların, marka kaydının iptali için açılmış dava var ise bu hususun ve devir bedelinin belirtilmesi uygun olur. Devri yapılan markanın, tescil tarihinden itibaren devreden tarafından kullanılmış olup olmadığının da açıklanması yararlı olur.⁶⁰ Devreden sorumluluğunun sınırlandırılabilmesi için sözleşmeye “devralan, marka sicilini incelemiş ve devir işlemi bu kayıtlara göre yapılmıştır” hükmünün konulmasında da yarar vardır.⁶¹

Hukuki işlemlerin başvurulara uygulanmasını düzenleyen MarkaKHK m.22’nin m.16’ya yaptığı gönderme nedeniyle marka başvurusunun devri sözleşmesi de yazılı şekilde yapılmalıdır. Buna karşılık markanın devrinin taahhüt edilmesi hiçbir şekle tabi değildir.⁶²

Ortak markanın ve garanti markasının devri için de yazılı bir devir sözleşmesi yapılmalıdır. Ancak devrin geçerli olabilmesi için yazılı sözleşmenin dışında devrin sicile kaydedilmesi de gerekmektedir.⁶³ Diğer bir ifadeyle, devrin sicile kaydedilmesi

⁵⁷ Yasaman, H., Altay, S., 2004, s.685; Oğuzman, K., Öz, T., **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, 1995, s.123.

⁵⁸ Yasaman, H., Altay, S., 2004, s.684.

⁵⁹ Marka tescil edildiği mal/hizmetlerin bir kısmı için devrediliyorsa, bu mal/hizmetlerin de açık şekilde gösterilmesi lazımdır.

⁶⁰ Bu hususta bkz. MarkaKHK m.14.

⁶¹ Arkan, S., 1998, s.179.

⁶² a.g.e., s.178; Yasaman, H., Altay, S., 2004, s.685.

⁶³ MarkaKHK m. 60: “Garanti markasının veya ortak markanın devri veya bir ortak markada lisans verilmesi, Marka Sicili’ne kayıt halinde geçerlidir.

kurucu niteliktedir.⁶⁴ Ortak markanın ve garanti markasının devrinde bu koşulun aranması, bu tür markaların fonksiyonları gereği daha fazla aleniyeti gerektirmesi ve dolayısıyla her zaman marka siciline bakılarak marka sahibinin kim olduğunun kolayca saptanmasını temine yöneliktir.⁶⁵

Markanın devrine mahkemece karar verilmiş olması halinde ise MarkaKHK m.16/III hükmü gereği yazılı bir devir sözleşmesine gerek yoktur. Zira mahkeme kararı yazılı sözleşmenin yerine geçer ve mahkeme kararıyla marka hakkı devredilmiş olur.

Yukarda belirtildiği gibi kural olarak devrin gerçekleşebilmesi için yazılı şekil yeterli olup, noterce tanzim veya imzaların onaylanması ile devrin ayrıca marka siciline tesciline veya ilana gerek yoktur. Ancak MarkaKHK m.16/son hükmüne göre devir sicile kayıt edilmediği sürece, taraflar markanın tescilinden doğan yetkileri iyi niyetli üçüncü kişilere karşı ileri süremez.

2.4.2 Markanın Kısmen Devri

MarkaKHK m.16/I hükmüne göre marka, tescil edildiği mal veya hizmetlerin tümü için devredilebildiği gibi bir kısmı için de devredilebilir. Bu bağlamda marka sahibi markanın tescil edildiği mal ve hizmetlerin bazıları üzerindeki marka hakkını muhafaza ederek, markanın kapsadığı diğer mal ve hizmetler üzerindeki haklarını devredebilir. Kısmi devir markanın bölünmesine⁶⁶ yol açar. Böylelikle, hem devreden hem de devralan markayı kullanma hakkına sahip olacak, bununla birlikte taraflar markayı birbirinden farklı mal ve hizmetler için kullanacaklardır.⁶⁷ Örneğin eğitim hizmetleri ve inşaat hizmetleri için tescil edilen bir markanın sadece eğitim hizmetleri için kısmen devredilmesi durumunda marka bölünmekte ve farklı kişiler adına tescilli iki marka haline gelmektedir.

⁶⁴ Ünal, M., 2007, s. 45.

⁶⁵ Arkan, S., 1998, s.181.

⁶⁶ Markanın bölünmesi, bir markanın birden çok mal veya hizmeti temsil etmesi halinde, tek bir marka hakkının marka sahibi tarafından birden çok marka hakkına dönüştürülmesi ve meydana gelen her bir marka hakkının birbirinden farklı mal veya hizmetleri temsil etmesi olarak tanımlanabilir (Yasaman, H., Altay, S., 2004, s.681).

⁶⁷ Yasaman, H., Altay, S., 2004, s.681.

MarkaKHK m.16/V hükmü gereğince devir sırasında aynı markanın veya ayırt edilemeyecek derecede benzerinin, aynı veya halkı yanılgıya düşürecek derecede benzeri mallar veya hizmetler için de tescili varsa bunların da devredilmesi şarttır. Dolayısıyla bir markanın tescil kapsamında benzer mal ve hizmetler bulunuyorsa, bu benzer mal veya hizmetlerin birlikte devri şarttır.⁶⁸

MarkaKHK'da aksi belirtilmediğinden markanın kısmen devri için de yazılı sözleşme gereklidir. Kısmi devir sözleşmesinde ayrı olarak, markanın hangi mallar için devredildiğinin sözleşmede yer alması gerekir. Devir sözleşmesinde markanın kısmen devrine ilişkin bir hüküm yoksa marka tescil edildiği tüm mal veya hizmetler için devredilmiş olur.⁶⁹

2.4.3 Markanın Ticari İşletmeyle Beraber Devri

Ticari işletmenin devri, yürürlükte olan Ticaret Kanunu'nda özel olarak düzenlenmemiştir. Bunun yanında, işletmeyi devralanın ve devreden, işletmenin eski borçlarından sorumluluk şartlarını açıklamak maksadıyla, ticari işletmenin devri, mehz İsviçre Kanununa uygun olarak Borçlar Kanununda hükme bağlanmıştır.⁷⁰ Bir işletmenin aktif ve pasifleriyle birlikte devri BK m.179'da, bir işletmenin diğer bir işletme ile aktif veya pasiflerin karşılıklı olarak devralınması suretiyle birleştirilmesi ise BK m.180'de düzenlenmiştir.⁷¹ Bununla birlikte, 14 Şubat 2011 tarihinde Resmi Gazete'de yayınlanan ve 1 Temmuz 2012 tarihi itibarıyla yürürlüğe girecek olan yeni Türk Ticaret Kanunu'nda ise m.11'de ticari işletmenin devrine ilişkin hüküm getirilmiştir. MarkaKHK m.16/II hükmüne göre de bir işletmenin aktif ve pasifleri ile birlikte devri, aksi kararlaştırılmamışsa, işletmeye ait markaların da devrini kapsar.

⁶⁸ Benzer mal ve hizmetin belirlenmesi hususunda bkz. Bölüm 2.6.2.

⁶⁹ Ünal, M., 2007, s. 45.

⁷⁰ Ayhan, R., Özdamar, M., Çağlar, H., 2010, s. 55.

⁷¹ İlgili hükümler, 1 Temmuz 2012'de yürürlüğe girecek olan yeni Türk Borçlar Kanunu'nda sırasıyla m.202'te ve m.203'te yer almaktadır.

Kural olarak, işletmenin devriyle birlikte işletmenin malvarlığına dâhil olan ve daimi şekilde işletmeye tahsis edilen tüm maddi ve gayri maddi unsurlar devralana geçer.⁷² Ancak işletme devrinin geçerli olabilmesi için işletme malvarlığına dâhil tüm unsurların devri şart değildir. Devir sözleşmesi ile kararlaştırılarak, işletme malvarlığına dâhil unsurların bir kısmı devrin kapsamı dışında bırakılabilir. Ancak devredilen unsurlar işletmenin, işletme olarak faaliyet göstermesine yetecek miktarda olmalıdır. O halde aksi sözleşme ile kararlaştırılmamışsa işletmenin devriyle birlikte işletmeye dâhil tüm unsurlar da devralana geçer. Marka da işletme malvarlığına dâhil gayri maddi unsurlardan biridir ve bu husus yürürlükte olan TTK m.11/II'de açıkça belirtilmiştir.⁷³ Bu yüzden işletmenin aktif ve pasiflerinin birlikte devredilmesi ile malvarlığına dâhil bir unsur olan marka da devredilmiş olur.⁷⁴ 1 Temmuz 2012 tarihi itibariyle yürürlüğe girecek olan yeni Türk Ticaret Kanunu'nda da m.11'de bu yönde açık bir hüküm kabul edilmiştir. Buna göre *“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. Aksi öngörülmemişse, devir sözleşmesinin duran malvarlığını, işletme değerini, kiracılık hakkını, ticaret unvanı ile diğer fikrî mülkiyet haklarını ve sürekli olarak işletmeye özgülenen malvarlığı unsurlarını içerdiği kabul olunur.”* Ancak bir işletmenin sadece aktifinin devri, işletmeye dâhil marka hakkının da devredildiği anlamına gelmez.⁷⁵ Diğer yandan eğer marka, ticari işletmenin devri işleminin kapsamı dışında tutulmak isteniyorsa, bu durum devir sözleşmesinde belirtilmelidir.

⁷² Ünal, M., 2007, s. 49; Karahan, S., **Ticari İşletme Hukuku**, Konya, 2004, s.35; Arkan, S., **Ticari İşletme Hukuku**, Ankara, 2004, s.39.

⁷³ TTK m.11/II: “Tesisat,...markalar,... gibi bir müessesenin işletilmesi için daimi bir tarzda tahsis olunan unsurlar, mukavelede aksine hüküm bulunmadıkça, ticari işletmeye dâhil sayılır.”

⁷⁴ Ünal, M., 2007, s. 49-50; “...İlke olarak marka devir sözleşmesinin yazılı yapılması sözleşmenin geçerliliği için şart ise de marka sahibinin içinde bu hakkın da yer aldığı işletmesini bir bütün olarak devretmesi de mümkündür. 556 sayılı KHK'nın 16/II. Maddesi uyarınca bir işletmenin aktif ve pasifleriyle birlikte devrolunması (BK. 179,180) aksi kararlaştırılmadıkça işletmeye dâhil bir unsur olan markanın devrini de kapsar (TTK 11/II). Somut olayda M. Taner Karabulut'un %95 oranında pay sahibi bulunduğu şirkete önceki ticari işletmesini aktif ve pasifi ile devrettiği anlaşıldığından markasını da devrettiği sonucuna varılmalıdır.”, 11. HD T.14.09.1999 E.1999/1896 K.1999/6794 (Meran, N., **Marka Hakları ve Korunması**, Ankara, 2004, s.176-177).

⁷⁵ Ünal, M., 2007, s. 50; “Mahkeme iddia, savunma toplanan kanıtlar ve benimsenen bilirkişi raporu doğrultusunda, Dilber ve Özlem'in kişilerine ait markayı değil, sadece işletmeyi ve sadece aktifleriyle birlikte Abdullah'a devrettiği, 556 sayılı KHK'nın 16/ı madde koşullarının oluşmaması nedeniyle markanın işletme ile birlikte davalının selefi Abdullah'a geçmediği, markanın aynı kişiler tarafından davacıya devredilmesi nedeniyle davacının markanın sahibi olduğu, Abdullah'ın işletme devrine rağmen marka başvurusunda bulunmamasının da bu yorumu güçlendirdiği gerekleriyle, davanın kabulüne karar vermiştir.”, 11. HD. T.25.11.2002 E.2002/6575 K.2002/10964, (Karan, H., Kılıç, M., 2004, s.337).

Ayrıca, ticari işletmenin devrinde, tarafların markanın kısmen devrini de kararlaştırmaları mümkündür.⁷⁶

Ticari işletmelerin devrinde külli halefiyet ve tasfiyesiz infisah hükümleri uygulama alanı bulmaz.⁷⁷ Ticari işletmeye dâhil olan her malvarlığı unsurunun, kural olarak kendisi bakımından öngörülen şekil kuralları çerçevesinde ayrı ayrı devredilmesi gerekir.⁷⁸ Örneğin devredilecek unsurlar içerisinde gayrimenkullerin yer alması halinde bunların devri için resmi senet tanzimi şarttır (MK m.706).⁷⁹ Benzer şekilde markanın devredilmesi için de kendine özgü şartların yerine getirilmesi gerekir. Yukarıda da belirtildiği üzere kural olarak markanın devri için yazılı sözleşme şarttır ancak işletmenin aktif ve pasifleriyle birlikte devrinde durum farklıdır. MarkaKHK m.16/III hükmünde açıkça belirtildiği üzere işletmenin aktif ve pasifleriyle birlikte devrinde, markanın devrinin yazılı olarak yapılmasına gerek yoktur. Bunun yanında, mevcut düzenlemelerde ticari işletmelerin devri sözleşmesinin geçerliliğinin herhangi bir şekil şartına bağlı tutulmadığı göz önüne alındığında, yazılı hiçbir metin olmadan markanın devrinin söz konusu olabileceği ortaya çıkmaktadır. Ancak uygulamada ticari işletmenin devri sözleşmelerinin hemen tamamı yazılı olarak yapılmakta olduğundan bu gibi durumlara pek rastlanılmamaktadır.⁸⁰ Böyle bir halde dahi MarkaKHK m.16/III'te yer alan açık hüküm gereğince, işletme malvarlığına dâhil bir marka, işletmenin devri veya işletmelerin birleşmesiyle birlikte hiçbir şekil şartına uyulmasına gerek olmaksızın devralana geçer.⁸¹ Yasaman/Altay, MarkaKHK m.16/III'te yer alan bu düzenlemenin isabetli olmadığını belirtmiş ve markanın ticari işletmenin devri işlemi çerçevesinde devralana geçebilmesinin, MarkaKHK m.16'da yapılacak bir düzenlemeyle, ticari işletmenin devrine ilişkin sözleşmenin yazılı bir şekilde yapılmasına bağlanması gerektiğini dile getirmiştir.⁸² 1 Temmuz 2012 tarihi itibarıyla yürürlüğe girecek olan yeni Türk Ticaret Kanunu'nda da ise m.11/3'te ticari işletmenin devri sözleşmesinin ve ticari işletmeyi bir bütün hâlinde konu alan

⁷⁶ Yasaman, H., Altay, S., 2004, s.681.

⁷⁷ Arkan, S., 2004, s.40-41; Poroy, R., Yasaman, H., **Ticari İşletme Hukuku**, 9. Bası, İstanbul, 2001, s.41.

⁷⁸ Yasaman, H., Altay, S., 2004, s.687.

⁷⁹ Ünal, M., 2007, s. 50.

⁸⁰ Yasaman, H., Altay, S., 2004, s.687.

⁸¹ Ünal, M., 2007, s. 51.

⁸² Yasaman, H., Altay, S., 2004, s.688.

diğer sözleşmelerin yazılı olarak yapılacağı şartı getirildiğinden, bu çekince barındıran husus sona ermektedir.

Diğer yandan, devredilecek olan marka eğer bir garanti markası veya bir ortak marka ise, marka hakkının devralana geçmesi için devir işleminin tescili zorunludur (MarkaKHK m.60). Aksi halde devir taraflar arasında dahi geçerli değildir.

2.4.4 Markanın Ortaklıkların Birleşmesiyle Beraber Devri

Ortaklıkların birleşmesi, TTK m.146-151, TTK m.451-454 ve Ban.K. m.18 vd. hükümleri ile düzenlemiştir.⁸³ Genel olarak ortaklıkların birleşmesi, “bir veya birden çok ortaklığın malvarlığının, tasfiye edilmeksizin içlerinden birine veya yeni kurulan bir ortaklığa kendiliğinden ve külli halefiyet yoluyla geçmesi ve bu malvarlığına karşılık, infisah eden ortaklığın pay sahiplerinin, hesaplanan ölçütlere göre birleşilen yeni ortaklıkta kendiliğinden pay sahibi olmasıdır” şeklinde tanımlanabilir.⁸⁴

İşletmelerin birleşmesindeki aksine ortaklıkların birleşmesinde malvarlığının geçişi, malvarlığına dâhil olan her bir unsurun ayrı ayrı ve kendi devir şekline uygun olarak devredilmesiyle yani, cüzi halefiyet ilkesine göre değil, birleşen ya da devrolunan ortaklıkların malvarlıklarının bu malvarlığını oluşturan tüm hak, alacak ve borçlarla bir bütün olarak intikal etmesiyle yani külli halefiyet ilkesine göre gerçekleşir.⁸⁵ Malvarlığı, külli halefiyet ilkesine ve tasfiyesiz infisah hükümlerine göre kendiliğinden intikal ettiği için malvarlığına dâhil unsurların devri için ayrıca bir sözleşme yapılmasına veya söz konusu unsura ait özel şekle uyulmasına gerek yoktur.⁸⁶ Bu bakımdan, ortaklıkların birleşmesiyle, ortaklık malvarlığına dâhil bir unsur olan marka da devredilmiş olur.⁸⁷ Diğer bir deyişle, ortaklıkların birleşmesi halinde, ortaklık malvarlığına dâhil ferdi markanın devri için yazılı şekle, ortak

⁸³ 1 Temmuz 2012 tarihi itibarıyla yürürlüğe girecek olan yeni Türk Ticaret Kanunu'nda, ticari şirketlerin birleşmelerine ilişkin hükümler m.136 vd. maddelerde yer almaktadır.

⁸⁴ Ünal, M., 2007, s. 52; Poroy, R., Tekinalp, Ü., Çamoğlu, E., **Ortaklıklar ve Kooperatifler Hukuku**, İstanbul, 2003, s. 108; Yasaman, H., **Şirketlerin Birleşme ve Bölünmeleri**, C.I, İstanbul, 2003, s.701; Arslan, İ., **Şirketler Hukuku Bilgisi**, Konya, 2004, s.71.

⁸⁵ Ünal, M., 2007, s. 52; Poroy, R., Tekinalp, Ü., Çamoğlu, E., 2003, s. 108; Yasaman, H., 2003, s.701; Arslan, İ., 2004, s.71.

⁸⁶ Poroy, R., Tekinalp, Ü., Çamoğlu, E., 2003, s. 108; Yasaman, H., 2003, s.701.

⁸⁷ Tekinalp, Ü., 2005, s. 431.; Yasaman, H., Altay, S., 2004, s.689.

marka ve garanti markasının devri için sicile tescile gerek olmayacaktır.⁸⁸ Birleşmenin marka siciline kaydı için gerekli belgeler MarkaYön m.19'da belirtilmiştir.

2.4.5 Markanın Ortaklıkların Bölünmesi Yoluyla Devri

Türk hukuku açısından yürürlükte olan mevzuatta bölünme ile ilgili temel ve ayrıntılı bir düzenleme mevcut değildir. Bölünme kavramının esas itibarıyla KVK m.19'da düzenlendiği kabul edilmektedir. Yürürlükte olan Ticaret Kanunu'nda da bölünmeye ilişkin herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Bununla birlikte, 1 Temmuz 2012 tarihi itibarıyla yürürlüğe girecek olan yeni Türk Ticaret Kanunu'nun 159 vd. maddelerinde bölünme ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir.

Genel olarak bölünme, bir ortaklığın, malvarlığının bir veya bazı kısımlarını, bir bütün halinde, mevcut veya kurulacak ortaklıklara devredip, karşılığında bu ortaklıkların paylarını ya kendisi ya da ortaklarının iktisap etmesidir.⁸⁹

Ortaklıkların bölünmesi halinde, kanuni düzenlemelerde açık bir hüküm olmadığı için malvarlığının intikali açısından cüzi halefiyet ilkesi geçerlidir.⁹⁰ Bu yüzden bölünen ortaklığın malvarlığına dâhil her bir unsurun ayrı ayrı söz konusu unsura ait şekle uygun olarak devredilmesi gerekir. Ortaklıkların bölünmesinde de bir malvarlığının aktif ve pasifleriyle birlikte devrinin (BK m.179) söz konusu olduğu⁹¹ göz önünde bulundurulursa, ortaklık malvarlığına dâhil markanın devri için, yazılı bir devir sözleşmesi yapılmasına gerek olmadan marka devralan ortaklığa devredilmiş olacaktır.⁹²

⁸⁸ Ünal, M., 2007, s. 53.

⁸⁹ Ünal, M., 2007, s. 53; Yasaman, H., 2003, s.704; Helvacı, M., İstanbul, 2004, s.39; Çoştan, H., **Anonim Ortaklıklarda Bölünme**, Ankara, 2004, s.23.

⁹⁰ Ünal, M., 2007, s. 54; Aynı yönde bkz. Yasaman, H., 2003, s.711; Çoştan, H., 2004, s.147; Mevcut kanuni düzenlemelerde kanun koyucunun iradesinin külli halefiyet ilkesinin benimsenmesi oldu gerekçesiyle aksi yönde bkz. Helvacı, M., 2004, s.103.

⁹¹ Ortaklıkların bölünmesine kıyasen BK m.179'un uygulanması gerektiği yönünde bkz. Yasaman, H., 2003, s.711; Çoştan, H., 2004, s.147.

⁹² Ünal, M., 2007, s. 55.

Anonim ve Limited Şirketlerin Kısmi Bölünme İşlemlerinin Usul ve Esaslarının Düzenlenmesi Hakkındaki Tebliğe göre bölünme, ticaret siciline tescille geçerlilik kazanır. Bu yüzden bölünmenin ticaret siciline tescil edilmesiyle bölünen ortaklığın malvarlığına dâhil marka da devralan ortaklığa geçmiş olacaktır. Ancak devrin üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi için markayı devralan ortaklık, TPE'ye başvurarak markanın kendi adına tescil edilmesini talep etmelidir.⁹³ Çünkü MarkaKHK m.16/son hükmüne göre devir, sicile kayıt edilmediği sürece, taraflar markanın tescilinden doğan yetkileri iyi niyetli üçüncü kişilere karşı ileri süremez.

2.4.6 Markanın Bir Ortaklığa Sermaye Olarak Getirilmesi Yoluyla Devri

TTK m.139'a göre "*Kanunda aksine hüküm olmadıkça ticaret şirketine sermaye olarak ... alameti farika ruhsatnameleri gibi sınai haklar ... konabilir*".⁹⁴ Bu hüküm gereği, özel hükümlerde de aksi belirtilmediği için, marka tüm ortaklık türlerine sermaye olarak getirilebilir.⁹⁵ TTK m.139'da belirtilen ifadeden, sadece alameti farika ruhsatnamesinin (marka tescil belgesi), ticari işletmeye sermaye olarak getirilebileceği anlaşılmaktadır. Oysaki sermaye olarak getirilen unsur marka hakkıdır. Ayrıca kanun metninde "alameti farika ruhsatnamesi" lafzının yer alması tescilsiz markaların işletmeye sermaye olarak getirilemeyeceği gibi bir algıya sebep olmaktadır. Ancak metnin devamında "gibi sınai haklar" ifadesi ile tahdit ortadan kaldırılmıştır. Tescilsiz markanın da bir sınai hak olduğu düşünüldüğünde, tescilsiz markaların da bir ortaklığa sermaye olarak getirilmesi mümkündür.⁹⁶

TTK m.143/II'ye göre "*Mukavelede aksi kararlaştırılmış olmadıkça, sermaye olarak konan malların mülkiyeti şirkete ait ve haklar şirkete temlik edilmiş olur*". Ayrıca TTK m.140/III'e göre "*Sermaye olarak konulması taahhüt edilen diğer hakların devri kanunen hususi şekilleri tabi olsa dahi şirket mukavelesi, devredecek ortağın ayrıca rızasına bakılmaksızın, şirkete alakalı mercilerden bu hakların devrini*

⁹³ Ünal, M., 2007, s. 55.

⁹⁴ 1 Temmuz 2012 tarihi itibarıyla yürürlüğe girecek olan yeni Türk Ticaret Kanunu'nda fikri mülkiyet hakları kapsamında yer alan marka hakkının ticari işletmeye sermaye olarak konabileceği m.127'de düzenlenmiştir.

⁹⁵ Öçal, A., **Markaların Anonim Şirketlere Sermaye Olarak Getirilmesi**, EİTİAD, 1970, s.307.

⁹⁶ Aynı yönde bkz. Ünal, M., 2007, s. 57.

istemek salahiyyetini verir.” O halde, ortaklık sözleşmesinde yer alan mal ve haklar, ve dolayısıyla marka, devirleri özel bir şekli gerektirse bile, bu şekle uyulmasına gerek olmaksızın ortaklık sözleşmesinin imzalanması ve imzaların noterce onaylanması ile ortaklığa devredilmiş olur.⁹⁷ Markanın devri için ayrıca bir yazılı devir sözleşmesine gerek yoktur. Ancak devrin iyi niyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi için ortaklığın TPE’ye başvurarak markanın kendi adına tescil edilmesini talep etmesi gerekir (MarkaKHK m.16/son).⁹⁸

2.4.7 Ticari Vekil veya Temsilci Adına Tescilli Markanın Devri

MarkaKHK m.17’e göre, marka sahibinin izni olmadan onun ticari vekili veya temsilcisi adına marka tescil edilmesi halinde, ticari vekil veya temsilcinin haklı gerekçesi yoksa, marka sahibinin söz konusu tescilin kendi lehine devredilmesini isteme yetkisi vardır. Madde metninden açıkça anlaşılmamakla beraber, marka sahibi bu istemi bir dava şeklinde mahkemeye yapmalıdır. Çünkü TPE’nin haklılık yargılaması yapması mümkün değildir.⁹⁹

Hükümde, ticari vekilin veya temsilcinin haklı gerekçe ileri sürerek tescilin hak sahibi lehine yapılmasını önleme hakkına sahip bulunduğu ortaya konulmaktadır. Örneğin gerçek hak sahibinin marka hakkını tescil ettirmekten ticari vekil veya temsilci lehine feragat ettiği durumlarda, haklı gerekçenin varlığından söz edilebilir.¹⁰⁰

Diğer yandan, MarkaKHK m. 22’de devir ile ilgili hükümlerin marka başvurularına da uygulanacağı belirtildiğinden ticari vekil veya temsilci adına sahibinden izin alınmamış bir marka başvurusu mevcutsa, marka sahibi bunun da kendi lehine devrini isteyebilir.

⁹⁷ Ünal, M., 2007, s. 57; , R., Tekinalp, Ü. ve Çamoğlu, E., 2003, s. 104.

⁹⁸ MarkaKHK m.16/son : “Devir, sicile kayıt edilmediği sürece, taraflar markanın tescilinden doğan yetkileri iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri süremez.”

⁹⁹ Tekinalp, Ü., 2005, s. 432; Aynı yönde bkz. Karan, H., Kılıç, M., 2004, s.338; Oytaç, K., **Karşılaştırmalı Markalar Hukuku**, İstanbul, 2002, s.208.

¹⁰⁰ Yasaman, H., Altay, S., 2004, s.681.

2.4.8 Markanın Miras Yoluyla İntikali

MarkaKHK m.15'e göre tescilli bir marka, miras yoluyla intikal edebilir. Miras bırakanın ölmesiyle malvarlığına dâhil ve intikale elverişli hak ve borçları bir bütün olarak kendiliğinden mirasçılara geçer (MK m.599). Miras bırakanın ölmesiyle kendiliğinden ortaya çıkan bu duruma külli halefiyet denir.¹⁰¹ Bu durum doğrudan doğruya kanundan kaynaklandığı için malvarlığına dâhil unsurların mirasçılara geçmesi herhangi bir şekilde bağlı değildir.¹⁰² O halde miras bırakanın ölümü halinde, marka hakkı da kendiliğinden mirasçılara geçer. Yani, miras bırakanın malvarlığına dâhil ferdi markanın devri için yazılı bir şekilde, ortak marka ve garanti markasının devri için sicile tescile gerek yoktur.¹⁰³ Marka başvurusu da aynı şekilde mirasçılara geçer (MarkaKHK m.22).

Eğer mirasçılarının sayısı birden fazla ise, mirasçılar taksim yapılana kadar tereke üzerinde iştirak halinde hak sahibi olduklarından (MK m.640), marka da taksim yapılmaya kadar mirasçılara intikal etmez ve mirasçılar marka üzerinde iştirak halinde hak sahibi olurlar.¹⁰⁴

Kural olarak miras bırakanın ölmesiyle birlikte marka, mirasçılarının malvarlığına intikal etse de bu intikalin iyi niyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi için sicile tescil edilmesi gerekir.¹⁰⁵ Miras yoluyla intikalin sicile tescili ve ilanı için gerekli belgeler MarkaYön m.19/c de belirtilmiştir.

2.4.9 Markanın Teminat Amacıyla Devri

Marka devrinin teminat amacıyla yapılması da mümkündür. Marka hakkının teminat amacıyla devrinde, marka, bir alacağa teminat oluşturmak üzere bu alacığın sahibine inançlı olarak devrolunur. Markayı inançlı olarak devralan, rehin hakkı sahibinden

¹⁰¹ Ayan, M., **Miras Hukuku**, Konya, 2004, s.16; Köprülü, B., **Miras Hukuku Dersleri**, İstanbul, 1985, s.9; İmre Z., Erman, H., **Miras Hukuku**, İstanbul, 2003, s.10.

¹⁰² Ayan, M., 2004, s.16; Ünal, M., 2007, s. 60.

¹⁰³ Ünal, M., 2007, s. 60.

¹⁰⁴ Ünal, M., 2007, s. 60.

¹⁰⁵ Ünal, M., 2007, s. 60.

farklı olarak sadece sınırlı bir aynı hak kazanmaz, markanın sahibi konumuna gelir. Devrin marka siciline kaydından sonra devralan, markayla ilgili bütün işlemleri yapabilir. Bu bağlamda devralan, benzer markaların tescili konusundaki başvuruya itiraz edebilir (MarkaKHK m.35), markanın koruma süresinin yenilenmesini isteyebilir (MarkaKHK m.41), tecavüz halinde KHK’da öngörülen davaları (MarkaKHK m.62 vd.) açabilir. Markanın teminat amacıyla devri, inançlı bir işlem olduğundan, bunun bir inanç anlaşmasıyla tamamlanması gerekir. Bu anlaşmada marka hakkının kullanılmasına ilişkin koşullar, temin olunan alacağın ödenmesinden sonra markanın eski sahibine devri gibi hususlar düzenlenir.¹⁰⁶

2.5 Devrin Coğrafi Kapsamı

MarkaKHK’da markanın, tescil edildiği mal ve hizmetlerin tümü veya bir kısmı için devredilebileceği belirtilirken, devrin coğrafi kapsamına değinilmemiştir. Ancak ülkesellik ilkesinin bir gereği olarak Türkiye’de tescilli bir markanın, coğrafi bakımdan bölgeler veya şehirler düzeyinde devri mümkün değildir. Marka ancak Türkiye’nin tamamı bakımından geçerli olacak şekilde devredilebilir. Zira marka, tescil edildiği ülke sınırları içerisinde tek ve bölünmez bir hak sağlamaktadır. Birden fazla ülkede tescili olan bir markanın, bu ülkelerden birinde veya bazılarında devri ise mümkündür.¹⁰⁷

2.6 Devrin Tescil ve Etkileri

MarkaKHK m.16/VI hükmü uyarınca devir, taraflardan birinin talebi üzerine sicile kaydedilir ve yayınlanır. Yani hem devralan hem de devreden, devrin sicile tescilini talep edebilir. Kural olarak marka devrinin geçerli olabilmesi için devrin sicile tesciline gerek yoktur. Ancak tescil yapılmadığı sürece, tarafların markanın tescilinden doğan yetkileri iyi niyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez. Dolayısıyla bu bağlamda devrin sicile tescili bildirici niteliktedir. Ortak marka ve garanti markalarında ise devrin geçerli olabilmesi için sicile tescil zorunludur.

¹⁰⁶ Arkan, S., C.II, 1998, s. 179.

¹⁰⁷ Aynı yönde bkz. Yasaman, H., Altay, S., 2004, s.683-684; Ünal, M., 2007, s. 48; Arkan, S., C.II, 1998, s. 178; Meran, N., 2004, s.170.

Marka devrinin sicile tescili için gerekli olan belgeler, MarkaYön m.19'da sayılmıştır. Devir veya kısmi devrin sicile kaydı için aşağıdaki belgelerin verilmesi zorunludur;

- Talep dilekçesi,¹⁰⁸
- Ücretin ödendiğini gösterir belge,¹⁰⁹
- Devre konu marka tescil numarası ile marka adının yer aldığı, kısmi devirler için devredilen mal veya hizmetlerin belirtildiği devir sözleşmesi ya da bu sözleşmenin veya mülkiyet değişikliğini gösteren kısmının aslına uygunluğunun noter tarafından tasdikli örneği,¹¹⁰
- Talep vekil aracılığıyla yapılmışsa vekaletname veya vekilin talep sahibi kişiden önceden alıp Enstitüye vermiş olduğu vekaletnameye atıf.

Kısmi devir halinde, kısmi olarak devredilen mal ve/veya hizmetler için, kısmi devralan adına yeni bir marka dosyası oluşturularak devir kapsamı mal ve/veya hizmetleri içeren marka tescil belgesi yeni marka tescil numarası verilerek düzenlenir. Marka, yeni tescil numarası ile ilk tescil tarihi de belirtilerek sicile kaydedilir ve Gazetede yayımlanır. Yeni oluşturulan marka tescil belgesi için belge düzenleme ücreti alınır.

2.6.1 MarkaKHK m.16/IV Hükümü

MarkaKHK m.16/IV hükmüne göre; *“markanın devri, mal veya hizmetlerin coğrafi kaynağı, kalitesi veya markanın kendisi ile ilgili olarak halkı yanılgıya düşürebilecek nitelikte ise, yeni marka sahibi halkı yanılgıya düşürmeyecek şekilde mal veya*

¹⁰⁸ Kısmi devir için “Kısmi Devir Talep Formu”na, tam devir veya mahkeme kararı ile devir için “Mülkiyet Değişikliği Talep Formu” örnekleri için bkz. www.tpe.gov.tr

¹⁰⁹ 2011 yılı için devir işlemi kayıt ücreti, 400 TL'dir.

¹¹⁰ Uygulamada TPE, çoğunlukla devir sözleşmesinin noter tasdikli olmasını istemektedir. Yönetmelikten sözleşmenin aslının, noter tasdikli olmasa da, yeterli olacağı anlaşılmakla birlikte, devir işlemi hak düşürücü bir işlem olduğundan, MarkaYön m.19/son'da yer alan *“Makul nedenlerle şüpheye düşülmesi durumunda Enstitü, mülkiyet değişikliği talebine ilişkin olarak, talep sahibinden gerektiğinde noter tasdikli olması da dâhil her türlü delilin ibrazını isteyebilir.”* hükmü gereğince noter tasdikli sözleşme istenmektedir. Örneğin “coca-cola” markasının kötü niyetli iki kişi tarafından düzenlenebilecek sahte bir devir sözleşmesi ile el değiştirmesinin engellenmesi gerekir.

hizmetlerde marka tescilinin sınırlı bir hale getirilmesini kabul etmediği takdirde, devir işlemi Enstitü tarafından yapılmaz.”¹¹¹

Hükümde yer alan “*devir işlemi Enstitü tarafından yapılmaz*” ifadesini, “*devrin sicile tescili Enstitü tarafından yapılmaz*” olarak anlamak gerekir. Zira TPE kural olarak markanın devrine katılmamakta, devrin bildirici nitelik taşıyan sicile kaydını gerçekleştirmektedir. Ortak marka ve garanti markasının devrinde ise devrin sicile tescili kurucu nitelikte olduğundan, TPE’nin sicile kayıt yapmaması devrin taraflar arasında dahi geçerli olmasını engeller.

TPE, kendisine yapılan devrin sicile kaydı talebini ele alırken marka devrinin, mal veya hizmetlerin coğrafi kaynağı, kalitesi veya markanın kendisi ile ilgili olarak halkı yanılgıya düşürüp düşürmeyeceği hususunu incelemek durumundadır. Ancak uygulamada, TPE tarafından yapılan incelemelerde bu hükmün uygulanmadığı gözlemlenmektedir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, TPE’ye yapılan marka tescil başvurularının tescil edilip edilemeyeceği ilk olarak¹¹² Enstitü bünyesindeki Marka Uzmanları tarafından MarkaKHK m.7/1’de yer alan mutlak red nedenleri açısından değerlendirilmektedir. Bu maddenin (f) bendinde yer alan hükme göre ise “*Mal veya hizmeti niteliği, kalitesi veya üretim yeri, coğrafi kaynağı gibi konularda halkı yanıltacak markalar*” tescil edilemez. Dolayısıyla markanın, üzerinde kullanılacağı mal veya hizmetler açısından halkı yanıltma niteliğinin bulunup bulunmadığının incelenmesi, esas olarak MarkaKHK m.7/1-f hükmü çerçevesinde yapılmaktadır. Örneğin “Ahmet Oyuncakları” ibareli markanın gerçek silahlar için tescil edilemeyeceğinin, “Murat Antep Baklavaları” ibareli markanın Antep menşeli olmayan baklavalar için tescil edilemeyeceğinin tespiti MarkaKHK m.7/1-f hükmü çerçevesinde yapılır.

Markanın devri nedeniyle, TPE’nin MarkaKHK m.16/IV hükmüne göre yapacağı inceleme ise, m.7/1-f hükmünde olduğu gibi marka ile markanın üzerinde

¹¹¹ Aynı yönde bkz. 40/94 sayılı Avrupa Topluluk Markası Tüzüğü m.17/4.

¹¹² Bu inceleme esasa yönelik ilk incelemedir. Başvurular, bu incelemeden önce şekli açıdan da denetlenmektedir.

kullanılacağı mal veya hizmetlerin ilişkisini ele alan bir inceleme olmayacaktır. Zira devirle birlikte, markada ya da üzerinde kullanıldığı mal veya hizmetlerde bir değişiklik olmamakta, sadece marka sahibi değişmektedir. Dolayısıyla MarkaKHK m.16/IV çerçevesinde, sadece marka sahibinin değişmesinin halkı yanıltma ihtimalinin olup olmadığı incelenecektir. Örneğin, TPE, “gerçek deri” ibaresini içeren bir markanın suni deri üretimi yapan bir firmaya devredilmesi, “Antep Baklavası” ibaresini içeren bir markanın Ankara’da yerleşik bir firmaya devredilmesi ya da “meyve suyu” ibaresini içeren bir markanın bira üreticisi bir firmaya devredilmesi gibi durumlarda halkın yanılgıya düşme ihtimalini değerlendirmek durumundadır. Ancak bu ve benzeri durumlarda TPE’nin, devralan firmaların sırasıyla gerçek deri üretimi yapamayacağına, usulüne uygun Antep baklavası üretemeyeceğine ya da bira üretimine başlayamayacağına hükmetmesi mümkün değildir. Bu bakımdan TPE’nin, markanın devrinin kalite, nitelik veya coğrafi kaynak açısından halkı yanılgıya düşürebileceğini tespit etmesi mümkün değildir.

Bununla beraber, kanaatimizce, uygulamada karşılaşılabilmesi pek mümkün olmasa da, bir marka eğer sahibine bizzat işaret ediyorsa ve bu markanın başkası tarafından kullanılması halk nezdinde ciddi sakıncalara yol açacaksa, MarkaKHK m.16/IV hükmü gereğince, TPE markanın devrini sicile tescil etmemelidir. Örneğin “T.C. Başbakanlık Toplu Konut İdaresi Başkanlığı TOKİ” ibareli bir markanın bir gerçek kişiye devrinin sicile tescili için başvuru yapılmış olması durumunda, TPE’nin bu devrin sicile tescilini yapmaması gerekir.

Bu aşamada, gerçek kişi isimlerini içeren markaların devrinde de MarkaKHK m.16/IV hükmünün uygulanamayacağını belirtmek gerekir. Zira MarkaKHK’ya göre kişi isimlerinin herhangi bir gerçek veya tüzel kişinin başvurusu ile marka olarak tescil edilmesi, isim sahibinin veya o isim üzerindeki hak sahibinin itirazı olmadığı müddetçe¹¹³, mümkündür. Dolayısıyla ismin sahibi adına tescilli bir isim markasının başkasına devri de ya da başkası adına tescili mümkün olan bir isim markasının diğer bir kişiye devri de mümkündür. Ancak kanaatimizce, isminin bir başkası adına marka olarak tescilli olmasından rahatsız olmayan fakat bu markanın üçüncü bir kişiye

¹¹³ MarkaKHK m.8/5 veya m.35/1 hükümleri çerçevesinde itiraz mümkündür.

devrinden rahatsız olan bir isim sahibinin, devredilmiş bu marka için MarkaKHK m.7/1-f veya m.8/5¹¹⁴ uyarınca hükümsüzlük talebiyle ilgili mahkemeye başvurabilmesi de mümkün olmalıdır.

Her ne kadar uygulama alanı olmasa da TPE MarkaKHK m.16/IV hükmü gereğince markanın devrini tescil etmemeye karar verirse ve taraflar, devrin sicile tescili için TPE'nin verdiği bu karara katılmazlarsa MarkaKHK m.47 vd. hükümlerine göre kararın bildiriminden itibaren iki ay içerisinde itirazda bulunabilirler. Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu'nun itirazı reddetmesi durumunda ise MarkaKHK m.52 gereğince kesinleşen kararın bildiriminden itibaren iki ay içerisinde, yetkili mahkemeye dava açılabilir.

2.6.2 MarkaKHK 16/V Hükmü

MarkaKHK m.16/V hükmüne göre; *“Tescilli bir markanın devri sırasında aynı markanın veya ayırt edilemeyecek derecede benzerinin, aynı veya halkı yanılgıya düşürecek derecede benzeri mallar veya hizmetler için başka marka tescillerinin bulunması halinde, bu markaların da devredilmesi şarttır.”*

Bu hükme göre; tescilli bir marka, belirli mal veya hizmetler için, kısmi veya tam devre konu olduğunda eğer;

- devredilen markada,
- devredilen marka ile aynı olan, devredene ait başka bir markada,
- devredilen marka ile ayırt edilemeyecek derecede benzer olan, devredene ait başka bir markada,

söz konusu mal veya hizmetlerle aynı veya halkı yanılgıya düşürecek derecede benzer mallar veya hizmetler varsa, bunların da devredilmesi gerekir.

Markanın devredilmesine rağmen tüketicinin, aynı markanın adeta aynı mal ve hizmetler için aynı işletme tarafından kullanıldığı yönünde bir izlenime kapılması

¹¹⁴ MarkaKHK m.8/5: “Tescil için başvurusu yapılmış markanın, başkasına ait kişi ismi, fotoğrafı, telif hakkı veya herhangi bir sınaî mülkiyet hakkını kapsamaması halinde, hak sahibinin itirazı üzerine tescil başvurusu reddedilir.”

kaygısı, bu hükmün konulmasına yol açmıştır. Bu olasılıkta, markanın simgelediği mal ve hizmetlerin kökenini gösterme işlevinin tamamen ortadan kalkması ve tüketicilerin iki ayrı işletme tarafından üretilen aynı veya halkı yanılgıya düşürecek derecede benzer mal veya hizmetlerin aynı işletme tarafından üretildiği yanılgısına düşmeleri tehlikesi ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle MarkaKHK m.16/V, birbiriyle bu şekilde ilintili bulunan markaların tümünün devrini zorunlu kılmaktadır.¹¹⁵

MarkaKHK m.16/V’te yer alan “*aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer marka*” ve “*aynı veya halkı yanılgıya düşürecek derecede benzer mal veya hizmetler*” ifadelerinin ne anlama geldiği hususunda MarkaKHK’da açık bir düzenleme mevcut değildir.

“*Aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer marka*” ifadesi MarkaKHK’da mutlak red nedenlerinin sayıldığı m.7/I’in (b) bendinde de yer almaktadır.¹¹⁶ Dolayısıyla bu fıkra hükmü gereğince yapılan aynılık ve ayırt edilemeyecek kadar benzerlik değerlendirmeleri, m.16/V için de yapılabilir. Ancak her somut olay, kendisine has özelliklerinden dolayı farklı değerlendirmelere yol açabilmektedir ve bu hususta kesin bir ölçüt belirlemek mümkün olamamaktadır. Bununla birlikte, genel bir ölçütten bahsetmek gerekirse, kanaatimizce, Arkan’ın da ifade ettiği şekilde, “aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer” ifadesinin, markalar arasındaki benzerliğin karışıklığa (iltibasa) yol açıp açmayacağına ayrıca bir inceleme konusu yapılmasını gereksiz kılacak derecede güçlü ve açık halleri kapsadığı söylenebilir.¹¹⁷ Ayrıca, TPE bünyesinde marka uzmanlarının başlatmış olduğu ve halen devam etmekte olan kriter çalışmasıyla da MarkaKHK m.7/1-b hükmünde yer alan aynılık veya ayırt edilemeyecek derecede benzerlik değerlendirmesinde bir standart oluşturmak amaçlanmaktadır.

“*Aynı veya halkı yanılgıya düşürecek derecede benzer mal veya hizmetler*” ifadesi MarkaKHK’nın diğer maddelerinde kullanılmamış, bununla beraber, mutlak red

¹¹⁵ Yasaman, H., Altay, S., 2004, s.682.

¹¹⁶ MarkaKHK m.7/I-b: “Aynı veya aynı türdeki mal veya hizmetle ilgili olarak tescil edilmiş veya daha önce tescil için başvurusu yapılmış bir marka ile aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer markalar” tescil edilemez.

¹¹⁷ Arkan, S., C.I, 1998, s.75.

nedenlerinden olan m.7/1-b'de "*aynı veya aynı türdeki mal veya hizmetler*" ifadesi, nisbi red nedenlerinden olan m.8/1'de de mal veya hizmetler için "*aynı veya benzer*" ifadesi kullanılmıştır. Bu farklılıklara rağmen m.7 ve m.8 için yapılacak değerlendirme m.16/V için de yapılabilir.

Aynı mal veya hizmetlerin tespiti aşıkarak olmakla birlikte halkı yanılgıya düşürecek derecede benzer malların tespitinde, "Marka Tescil Başvurularına Ait Mal ve Hizmetlerin Sınıflandırılmasına İlişkin Tebliğ"de yer alan hükümler yol gösterici olmaktadır. Bu tebliğle birlikte tüm mal ve hizmetler 45 sınıfa dağıtılmış, mallar ilk 34 sınıfta, hizmetler son 11 sınıfta yer almış ve her sınıf kendi içerisinde gruplara ayrılmıştır. Bu gruplar genel başlıklar halinde düzenlenmiş olup tüm mal ve hizmetlerin teker teker sayılması yoluna gidilmemiştir. Tebliğin 3. maddesinde de bu genel başlıkların, tanımlama kapsamına giren ve ilgili sınıfta bulunan tüm mal/hizmetleri kapsayacağı belirtilmiştir. Örneğin, 25. Sınıfın 3. grubunda "ayak giysileri" genel başlığı yer almakta ve bu başlığın tebliğde ayrıca yazılmamasına rağmen "botlar", "ayakkabılar", "terlikler" vs. mallarını kapsadığı kabul edilmektedir. Tebliğin 5. maddesinde ise, "*556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 7 nci maddesinin (b) bendinde belirtilen aynı tür malın veya hizmetin tespitinde, işbu Tebliğ Ek'inde yer verilen gruplar esas alınacaktır. Ancak, Enstitü marka tescil başvurularının veya itirazların incelenmesi aşamalarında aynı tür malı veya hizmeti farklı mal veya hizmet gruplarını da içerecek şekilde daha geniş kapsamda değerlendirebilir.*" hükmü yer almaktadır. Marka tescil başvurularının incelenmesinde MarkaKHK m.7, itirazların incelenmesinde de MarkaKHK m.8 hükümleri uygulandığı göz önüne alınırsa, aynı veya halkı yanılgıya düşürecek derecede benzer mallar veya hizmetlerin tespitinde de bu hükmün uygulanması doğru olacaktır.

O halde aynı grup içerisinde yer alan birden fazla mal veya hizmet için tescil edilmiş olan markanın, bu mal veya hizmetlerden sadece bir kısmı için devredilmesi mümkün değildir. Devrin geçerli olabilmesi için, markanın aynı gruptaki kalan mallar için de devredilmesi gerekir. Ayrıca markanın aynısı veya ayırt edilemeyecek kadar benzeri olan devredene ait başka marka veya markalar varsa onların da ilgili

gruptaki tüm mallar için devredilmesi gerekir. Örneğin, ayakkabılar ve terlikler için tescil edilmiş bir markanın, sadece terlikler için devredilmesi mümkün değildir.

TPE'nin uygulamasına bakıldığında da, "Marka Tescil Başvurularına Ait Mal ve Hizmetlerin Sınıflandırılmasına İlişkin Tebliğ"de yer alan mal ve hizmet grupları esas alınarak devrin sicile kaydedildiği görülmektedir. Yani bir mal veya hizmet grubu içindeki bir malın veya hizmetin devrinin sicile tescili başvurusu yapıldığında TPE, ilgili gruptaki tüm malların devrinin de yapılmasını devrin tescili talebinde bulunan taraftan istemektedir. Benzer şekilde, markanın aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzeri olan markalar devrin kapsamı dışında tutulmuşsa, TPE gerekli tüm markaların devrini de istemektedir. Bu eksikliklerin giderilmesi için iki ay süre verilmektedir. Bu süre zarfında devralan, devredenin rızasını alarak, gerekli markaların gerekli mal ve hizmetler için de kendisine devrini sağlamalıdır. Aksi halde devrin sicile kaydı TPE tarafından yapılmamaktadır. TPE'nin ilgili markalar ve mal veya hizmetler için devir tescilini resen yapması mümkün değildir.

Bu aşamada belirtmek gerekir ki, devir esnasında yapılan aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzerlik değerlendirmesi ile mutlak red nedenleri arasında yer alan MarkaKHK m.7/1-b hükmü¹¹⁸ çerçevesinde yapılan aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzerlik değerlendirmesi birbirine paralel olmalıdır. Uygulamada TPE'de marka başvurularının mutlak red nedenleri çerçevesinde tescil edilip edilemeyeceğini inceleyen Marka Uzmanı kadrosu ile devir işlemlerini gerçekleştiren kadro farklı olduğundan, "aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzerlik" değerlendirmesinde aynılığın sağlanabilmesi için bu iki kadronun koordinasyonlu bir şekilde çalışması gerekmektedir. Alternatif olarak, devir işlemlerinin Marka Uzmanlarının kontrolünde yapılmasını sağlayarak da bahsedilen hususta farklı değerlendirmelerin önüne geçmek mümkün olacaktır.

¹¹⁸ MarkaKHK m.7/1-b ye göre "Aynı veya aynı türdeki mal veya hizmetle ilgili olarak tescil edilmiş veya daha önce tescil için başvurusu yapılmış bir marka ile aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer markalar" tescil edilemez.

2.6.3 MarkaKHK 16/V Hükümüne Aykırılık Hali

MarkaKHK m.16/V hükmü, markanın devri sırasında aynı markanın veya ayırt edilemeyecek derecede benzerinin, aynı veya halkı yanılgıya düşürecek derecede benzeri mallar veya hizmetler için başka marka tescillerinin bulunması halinde, bu markaların da devredilmesini şart koşmaktadır. Hükümün gerek lafzı gerekse ruhu ortada bir emredici kural olduğunu göstermektedir. Dolayısı ile bu hükmün gereği yerine getirilmeden yapılacak devir sözleşmeleri hükümsüzdür ve taraflar arasında hukuki sonuç doğurmaz. Bu sözleşmeye dayanılarak devrin tescili de yapılamaz.¹¹⁹

MarkaKHK m.16/V hükmüne aykırılık nedeniyle geçersiz olan devir sözleşmesine dayanılarak marka bedelinin ödenmesi durumunda, devreden de diğer gerekli markaların gerekli mal veya hizmetler için devrini kabul etmiyorsa, ödenen bedelin sebepsiz zenginleşme hükümleri gereğince talep edilmesi mümkündür.¹²⁰

2.6.4 Başvuru Devrinin Sicile Kaydı

MarkaKHK m.16, başvurunun devri halinde de uygulanır (MarkaKHK m.22). Dolayısıyla başvuru üzerindeki hak başkasına devredilirse, bunun da tesciline gerek vardır. Marka başvurusu, kesinleşip marka olarak sicile tescil edilmediği müddetçe sicile kayıtlı değildir. Bu yüzden başvurunun devrinin de sicile kaydı mümkün değildir.¹²¹ Ancak marka başvurusu için TPE tarafından tutulan dosyaya devirle ilgili evraklar eklenir. Bununla beraber, marka başvurularının takibinin yapıldığı Enstitü içindeki elektronik ortama ve enstitü dışında da internet sitesinde yer alan çevrimiçi hizmetler sayfasına bu değişiklikler işlenmektedir. Ayrıca başvuru Resmi Marka

¹¹⁹ Usta, S., **Markanın Devri ve Haczi**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2005, s. 54.

¹²⁰ Usta, S., 2005, s. 55.

¹²¹ "... Davalı Ülker Gıda San. Ve Tic. A.Ş.'nin marka başvurusuna karşı davacı tarafın itirazının TPE Markalar Dairesi tarafından reddedilmesinden sonra davacı, 10.06.2002 tarihinde Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu nezdinde itiraz etmiştir. Bu arada davalı şirket, 16.12.2001 tarih ve 24634 yevmiye numaralı düzenleme şeklindeki marka devir sözleşmesi ile sahibi olduğu tescilli markalar ile birlikte, aralarında dava konusu markanın da bulunduğu tescil başvurusuna konu markaları da dava dışı Yıldız Holding A.Ş.'ne devretmiş, durumu 24.12.2001 tarihinde davalı TPE'ne bildirerek, marka tescil belgesinin Yıldız Holding A.Ş. adına düzenlenmesini istemiştir. Davalı TPE de davalı şirket talebini kabul ederek, marka tescil belgesini dava dışı Yıldız Holding A.Ş. adına düzenlemiştir.", 11.HD. T.09.11.2004 E.2004/7408 K.2004/11014, (Ünal, M., 2007, s. 66).

Bülteni'nde yayınlamış ise markanın devri de Bülten'de yayınlanır (MarkaYön m.23/I).

2.6.5 Tescilin Etkisi

MarkaKHK m.16/son hükmüne göre; “Devir, sicile kayıt edilmediği sürece, taraflar markanın tescilinden doğan yetkileri iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri süremez.”¹²²

Kural olarak yazılı devir sözleşmesinin yapılmasıyla marka devredilmiş olur. Devrin sicile tescili kurucu nitelikte değildir, sadece bildirici niteliktedir.¹²³ Ancak devrin sicile tescili, hukuk güvenliği açısından önem taşımaktadır. Zira bu tescil, devralanın devir işlemi marifetiyle elde ettiği hakları, iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürebilmesini sağlar. Dolayısıyla MarkaKHK m.16/son hükmü ile sicil dışında gerçekleşen değişikliğin bir an önce sicile yansıtılması özendirilmeye çalışılmıştır.

Ortak marka ve garanti markasının devrinde ise, devrin sicile tescili kurucu niteliktedir. Bu markalar için de tescilden doğan haklar, iyiniyetli üçüncü kişilere karşı devrin sicile tescili ile ileri sürülebilir.

¹²² “... Mahkemece, ... davacının ... tescil başvurusu reddedildiğinden zarar gören durumunda olduğu, davalının markasının devrettiği şirket adına bir tescilin henüz gerçekleşmediği, ihtiyati tedbir kararının Enstitü tarafından kayıtlara geçirilmesi nedeniyle de zaten devrin tescil edilmediği, dolayısıyla KHK'nın 16. Maddesine göre devir işlemi, tescil edilmeden sonuç doğurmayacağı ve sonuçta halen marka sahibinin davalı olduğu gerekçeleriyle davanın kabulüne karar verilmiştir. ”, 11.HD. T.01.11.2000 E.2000/7005 K.2000/7974, (Özel, Ç., **Marka Lisansı Sözleşmesi**, Ankara, 2002, s.39); “Davacı 3. Kişi 11.10.2000 tarihli noter sözleşmesiyle devraldığı “has” marka üzerine 23.11.2000 tarihinde konulan haczin kaldırılmasını istemiştir. Davaya konu marka borçlunun murisi Mehmet adına tescilli olup devralan davacı adına tescil ve ilan edilmemiştir. Oysa marka devrinin 3. Kişiler yönünden geçerli olması için Patent Enstitüsü'ndeki sicile tescil şarttır. 27.6.1995 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanan markaların korunması hakkındaki 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 9/son ve 16/son maddeleri uyarınca marka siciline tescil ve ilan edilmeyen markalardan doğan hakların iyi niyetli 3. Kişilere somut olayda takip alacaklısına karşı ileri sürülmesi olanaksızdır. Dairemizin yerleşmiş uygulaması da bu yöndedir (21. HD. 30.11.1999 gün ve 1999/7727-8662, 20.06.2000 gün ve 2000/4781-4908 sayılı kararları)”, 21. HD. T.22.10.2003 E.2003/6783 K.2003/8215, (Ünal, M., 2007, s. 58).

¹²³ Ünal, M., 2007, s. 66; Yasaman, H., Altay, S., 2004, s.686; Arkan, S., C.II, 1998, s.185; Tekinalp, Ü., 2005, s. 432; Oytaç, K., 2002, s.205; “... devir sözleşmesinin yazılı yapılmasının sözleşmenin geçerliliği için mutlak koşul olduğu ve yazılı sözleşmenin yapılması ile birlikte marka hakkının devralana geçeceği ve devrin marka siciline tescili ile birlikte üçüncü kişilere karşı da hüküm ifade edeceği açıklanmıştır...”, 11.HD. T.24.12.1999 E.1999/6393 K.1999/10787, (Karan, H., Kılıç, M., 2004, s.331).

Markanın devri sicile tescil edilmediği sürece iyi niyetli üçüncü kişiler ve TPE nezdinde marka sahibi, sicilde adına marka tescili bulunan markayı devreden kişidir.¹²⁴

Hükümde yer alan iyiniyetten kasıt, üçüncü kişinin, markanın devralan tarafından devralındığını bilmemesi ve bilebilecek durumda olmamasıdır (MK m.3).¹²⁵ İyi niyetli üçüncü kişiden, örneğin devir işleminden habersiz lisans sahibinden, devralan tarafından, lisans ücretinin kendisine ödenmesi istenemez. İyi niyetli lisans sahibinin, marka siciline göre markanın sahibine lisans bedelini ödemesi onu borçtan kurtarır.¹²⁶

Bununla birlikte, hüküm iyi niyetli üçüncü kişileri mutlak manada korumamaktadır. Örneğin, markanın sahibi olan A şahsı, markasını B şahsına yazılı ve geçerli bir devir sözleşmesiyle devrettikten sonra, ancak sicile tescil edilmeden önce, iyi niyetli C şahsına da devrederse ve bu ikinci devir sicile tescil edilirse, C marka hakkını elde etmiş olmaz. Zira yazılı devir sözleşmesinin yapılmasıyla marka devredilmiş olur. Markanın devri tasarrufi bir işlem niteliğinde olduğu için markanın devriyle marka hakkı tamamen devralana (B) geçmekte ve devreden (A) marka hakkı sona ermektedir. Böylece devreden, başkasına devredebileceği marka hakkı da kalmamaktadır.¹²⁷

Markanın devrinin sicile tescil edilmemesinden kaynaklanabilecek bir diğer sorun da, devirden sonra tescilden önce marka ile ilgili bir dava açmak gerektiğinde bu hakkın kimde olduğu sorunudur. Örneğin, marka hakkına bir tecavüz vaki olduğunda; sicilde hak sahibi gözükmekle birlikte maddi anlamda hak sahibi olmaması nedeniyle devreden, şekli anlamda marka sahibi olmadığı ve devir tescil edilmediği takdirde markaya ilişkin haklarını iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri süremeyeceği için de devralanın dava açamaması gibi bir durum söz konusudur.¹²⁸ Böyle bir durumda, MarkaKHK'nın "Amaç ve Kapsam" başlıklı 1. maddesinden

¹²⁴ Ünal, M., 2007, s. 67; Yasaman, H., Altay, S., 2004, s.686; Arkan, S., C.II, 1998, s.186.

¹²⁵ Yasaman, H., Altay, S., 2004, s.686.

¹²⁶ Arkan, S., C.II, 1998, s.184.

¹²⁷ Arkan, S., C.II, 1998, s.184; Ünal, M., 2007, s. 68.

¹²⁸ Arkan, S., C.II, 1998, s.184.

yararlanılabilir. Söz konusu maddede MarkaKHK'nın amacının, bu KHK hükümlerine uygun olarak tescil edilmiş markaların korunmasını sağlamak olduğu belirtilmektedir. Dolayısıyla bu amaç kapsamında devredilmiş ancak devrin tescili yapılmamış bir tescilli markanın koruma dışında bırakılması düşünülemez. Bu doğrultuda, devrin tescilinden önceki bir tecavüz nedeniyle sicilde hala hak sahibi olarak gözüken kişiye (devreden) dava açma olanağının tanınması gerekir. Ancak markayı devralan kişi de hak sahibi olduğunu, devir sözleşmesini mahkemeye ibraz etmek suretiyle ispat ederek, dava açabilmelidir.¹²⁹

Benzer şekilde bir başka kişinin, tescilli markanın aynı veya benzeri bir marka için tescil başvurusu yaptığı durumlarda, başvurunun Resmi Marka Bülteninde yayınlanmasının ardından, yayına itiraz etme hakkı da sicilde marka sahibi gözüken kişide olmalıdır. Ayrıca, markaya ilişkin açılacak hükümsüzlük davası da sicilde marka sahibi gözüken kişiye (devreden) karşı açılır.¹³⁰

Kanaatimizce, devredilmiş bir markanın sicile tescil edilmemesi nedeniyle yaşanabilecek olumsuzlukların bertaraf edilmesi için, Alman Marka Kanunu'nda m.28/1'de yer aldığı gibi, markanın tescilinden doğan hakların sicilde marka sahibi olarak gözüken kişiye ait olacağı yönünde açık bir hükmün MarkaKHK'ya eklenmesinde fayda vardır.¹³¹

MarkaKHK m.9/son hükmünde markanın sağladığı hakların üçüncü kişilere karşı marka tescilinin yayınından itibaren hüküm ifade edeceği belirtilmiştir. Ancak her ne

¹²⁹ Arkan, S., C.II, 1998, s.186.

¹³⁰ Arkan, S., C.II, 1998, s.187; "...Davalı Ülker Gıda San. Ve Tic. A.Ş. vekili, marka tescil başvurusu müvekkilince yapılmış ise de, 19.12.2001 tarihinde müvekkilinin sahip olduğu tüm markalar ile dava konusu markanın dava dışı Yıldız Holding A.Ş.'ne devredildiğini ve durumun TPE'ne bildirildiğini, davanın müvekkile değil, Yıldız Holding A.Ş. aleyhine açılması gerektiğini, dava konusu markanın tescile engel halinin olmadığı savunularak, davanın reddi istenmiştir... Mahkemece iddia, savunma ve dosya kapsamına göre, dava konusu edilen "Ülker İçim Labne" markasının dava açılmadan önce Düzenleme şeklinde marka devir sözleşmesi ile davalı Ülker Gıda San. Ve Tic. A.Ş. tarafından dava dışı Yıldız Holding A.Ş.adına devredildiği ve TPE tarafından 11.11.1999 tarihinden itibaren 10 yıl müddetle tescil edildiği, dava konusu edilen markanın dava açılmadan önce Yıldız Holding A.Ş.'ne devredilmesi nedeniyle davanın bu şirket aleyhine açılması gerektiği sonucuna varılarak, davanın husumet nedeniyle reddine karar verilmiştir...", 11.HD. T.09.11.2004 E.2004/7408 K.2004/11014, (Ünal, M., 2007, s. 70).

¹³¹ Aynı yönde bkz. Arkan, S., C.II, 1998, s.186; Ünal, M., 2007, s. 69; Noyan, E., Marka Hukuku, 2004, s.133.

kadar MarkaKHK m.16/IV'te devrin sicile kayıt edilip yayınlanacağı belirtilse de, markanın devrinin iyi niyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi için ise devrin sicile kaydı yeterli görülmüştür, yayınlanmasına gerek görülmemiştir (MarkaKHK m.16/son).¹³²

2.7 Devrin Hüküm Ve Sonuçları

Markanın devri halinde marka üzerindeki tüm haklar mevcut şekliyle devralana geçer. Örneğin markanın kullanımına dair imzalanmış bir lisans sözleşmesinden kaynaklanan lisans alacağı veya devredilen bir marka başvurusuysa başvuru sahibine ait öncelik hakkı devralana geçer. Marka üzerindeki haklar olduğu şekliyle devralana geçtiği için devirle birlikte yeni bir koruma süresi işlemeye başlamaz, devralan mevcut on yıllık koruma süresinin kalan kısmından yararlanır.¹³³

Markanın devredilmesinden sonra da MarkaKHK m.42'de sayılan hükümsüzlük nedenlerine dayanılarak dava açılabilir ve hükümsüzlüğüne karar verilebilir. Örneğin, markanın, tescil edildiği tarihten itibaren beş yıl içinde haklı bir neden olmadan kullanılmaması veya kullanıma beş yıllık süre için kesintisiz ara verilmiş olması durumunda, bu sürenin devralan veya devreden zamanında geçirilmiş olup olmadığına bakılmadan dava açılabilir ve markanın hükümsüzlüğüne karar verilebilir (MarkaKHK m.14, m.42/I-c). Bir başka deyişle, devir işlemi devralan için yeni bir beş yıllık süre başlatmaz. Aynı şekilde, devreden davranışları nedeniyle marka, mal veya hizmetler için yaygın bir ad haline gelmiş ise, devralan da hükümsüzlük davasına muhatap olabilir (MarkaKHK m.42/I-d).¹³⁴

MarkaKHK m.44/I hükmüne göre kural olarak *“markanın hükümsüzlüğüne karar verilmesi halinde, kararın sonuçları geçmişe etkilidir.”* Dolayısıyla, tescille

¹³² Farklı olarak 554 sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında KHK m39/IV'te devrin sicile kaydedildikten sonra yayımlandığı tarihin üçüncü kişilere karşı hüküm ifade edeceği tarih olduğu belirtilmiştir.

¹³³ Aynı yönde bkz. Arkan, S., C.II, 1998, s.187-188; Ünal, M., 2007, s. 71.

¹³⁴ Aynı yönde bkz. Arkan, S., C.II, 1998, s.188; Ünal, M., 2007, s. 71.

kazanılan marka hakkı, geçmişe etkili olarak, yani devreden tarafından yaptırılan ilk tescil tarihinden başlayarak ortadan kalkacaktır.¹³⁵

MarkaKHK m.44/II hükmüne göre ise; “*marka sahibinin kötü niyetli olarak hareket etmesinden kaynaklanan zararın giderilmesine ilişkin tazminat talepleri saklı kalmak üzere, hükümsüzlüğün geriye dönük etkisi, aşağıdaki durumları etkilemez:*

a) Markanın hükümsüz sayılmasından önce, bir markaya tecavüz sebebiyle verilen hukuken kesinleşmiş ve uygulanmış kararlar,

b) Markanın hükümsüzlüğüne karar verilmeden önce, yapılmış ve uygulanmış sözleşmeler. (Ancak, hal ve şartlara göre, haklı sebepler ve hakkaniyet düşüncesi ile sözleşme uyarınca ödenmiş bedelin kısmen veya tamamen iadesi mümkündür.)”

Dolayısıyla devir işleminden sonraki hükümsüzlük kararlarını MarkaKHK m.44/II-b’de yer alan özel hükme göre değerlendirirsek; devir sözleşmesi hükümsüzlük kararından etkilenmeyecek ancak hal ve şartlara göre, haklı sebepler ve hakkaniyet düşüncesi ile sözleşme uyarınca ödenmiş devir bedelinin kısmen veya tamamen iadesi mümkün olacaktır. Örneğin, markanın devrinden hemen sonra hükümsüzlük kararı verilmişse devralan, markadan hiç yararlanamayacak demektir. Dolayısıyla devralan, bu durumda, ödemiş olduğu devir bedelinin tamamının iadesini isteyebilir. Buna karşılık devralan, marka hakkından bir süre yararlanmış, başka bir deyişle, hükümsüzlük kararı devir işleminden bir süre sonra verilmişse, devir bedelinden uygun bir indirim yapıldıktan sonra kalan kısmının iadesi hakkaniyete uygun düşer.¹³⁶

Markayı devreden, devirden önce hükümsüzlük nedenlerinin olduğunu veya hükümsüzlük davası açıldığını biliyorsa hem kötü niyetli davrandığı için MarkaKHK m.44/II hükmüne göre hem de devralana gerekli açıklamayı yapmadığı için sözleşme öncesi sorumluluk (culpa in contrahendo)¹³⁷ hükümlerine göre sorumlu olacaktır ve

¹³⁵ Karahan, S., **Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları**, Konya, 2002, s.150; Ünal, M., 2007, s. 72.

¹³⁶ Arkan, S., C.II, 1998, s.188.

¹³⁷ Bu kavramla ilgili geniş bilgi için bkz. Demircioğlu, R., **Güven Esası Uyarınca Sözleşme Görüşmelerindeki Kusurlu Davranıştan Doğan Sorumluluk**, Ankara, 2009.

devralan, zararın giderilmesine ilişkin tazminat talep edebilecektir.¹³⁸ Ancak devir sırasında, devralan, devirden önce hükümsüzlük nedenlerinin olduğunu veya hükümsüzlük davasının açıldığını biliyorsa, devreden sorumluğu söz konusu olmamalıdır.¹³⁹

MarkaKHK’da, MarkaKHK m. 44 hükümlerine göre devralan tarafından ileri sürülebilecek talepler hakkında zamanaşımının ne zaman başlayacağı ve zamanaşımı süresinin ne kadar olacağına ilişkin hüküm bulunmamaktadır. Bu durumda, 554 sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında KHK m.42/III hükmünde¹⁴⁰ de olduğu gibi, zamanaşımı süresinin markanın hükümsüzlüğüne ilişkin mahkeme kararının kesinleştiği tarihten itibaren işlemeye başladığını ve bu sürenin BK m.125’te öngörüldüğü şekilde on yıl olduğunu kabul etmek uygun olur.¹⁴¹

2.8 Markalar Kanunu Tasarısı ile Markanın Devrine İlişkin Hükümlerde Yapılması Planlanan Değişiklikler

1 Ocak 2005 tarihinde ülkemizde uygulanmaya başlanan Marka Kanunu Antlaşması’na (TLT) katılımımız ile 556 sayılı KHK’nın bazı hükümlerinin değiştirilmesi ihtiyacı doğmasının ardından ve bu KHK’nın her ne kadar modern ülke mevzuatlarıyla uyumlu olsa da marka konusundaki mevzuatın kanunla düzenlenmesi gerektiği düşünülerek, aynı zamanda Türkiye’nin gerçeklerine ve ihtiyaçlarına daha uygun ve daha iyi işleyebilecek bir sistemin oluşturulmasına hizmet etmesi amacıyla TPE ve ilgili kamu kurum ve sivil toplum örgütlerinin katkısıyla “Markalar Kanunu Tasarısı” hazırlanmış ve 19 Şubat 2009 tarihinde TBMM’ye sunulmuştur. Bu tasarıda markanın devrine ilişkin MarkaKHK’da yer alan hükümlerde de bazı değişikliklere gidilmiştir. Tasarının 39. maddesinde markaların devri yeniden düzenlenmiş, maddenin gerekçe kısmında da şu ifadelerle yer verilmiştir: “*Madde ile markanın devri düzenlenmiş, işletmeden bağımsız olarak*

¹³⁸ Karahan, S., 2002, s.151; Ünal, M., 2007, s. 73; Arkan, S., C.II, 1998, s.189.

¹³⁹ Ünal, M., 2007, s. 73; Arkan, S., C.II, 1998, s.189.

¹⁴⁰ 554 sayılı KHK m.42/3: “Bu madde hükmünden doğan tazminatı talep süresi sorumluluk davasına dayanak olan mahkeme kararının kesinleşme tarihinden başlar. Zamanaşımı için Borçlar Kanununun hükümleri uygulanır.”

¹⁴¹ Arkan, S., C.II, 1998, s.190.

da devredilebilecek olan markanın, marka hukuku bakımından önemli hususları belirtilmiştir. Madde düzenlenirken Topluluk Marka Tüzüğü'nün 17 nci maddesi ve doktrinde bu konuya yöneltilen eleştiriler esas alınmıştır. Bu ilkeler ışığında, hak sahibi değişikliğine yol açan bu işlem mümkün olduğu kadar ayrıntılı ve anlaşılır bir şekilde düzenlenmiştir.”

Aşağıda, markanın devrini yeniden düzenleyen Tasarının 39. maddesine ve bu madde ile getirilmesi planlanan değişikliklere değinilecektir.

“Devir

MADDE 39- (1) Tescilli bir marka, teşebbüsten bağımsız olarak tescil edildiği mal veya hizmetlerin tümü veya bir kısmı için devredilebilir.

(2) Bir teşebbüsün aktif ve pasifleri ile birlikte devri, aksi kararlaştırılmamışsa, teşebbüse ait markaların da devrini kapsar. Bu hüküm teşebbüsün devrine ilişkin taahhüt hakkında da uygulanır.

(3) İkinci fıkra hükmü ile markanın bir ticaret şirketine sermaye olarak konması veya marka hakkının bir mahkeme kararı ya da cebri icra marifetiyle yapılan satış sonucu intikal etmesi halleri hariç, devir sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması ve taraflarca imzalanması zorunludur.

(4) Markanın devri, tescil edildiği mal veya hizmetlerin niteliği, kalitesi veya coğrafi kaynağı ile ilgili olarak halkı açıkça yanıltıcı nitelikteyse ve devralan, devir alınan markanın kapsamını, halkı yanılgıya düşürmeyecek mal veya hizmetlere sınırlandırmayı kabul etmezse Enstitü devri Sicile kaydetmez.

(5) Tescilli bir markanın devri sırasında, devreden adına kayıtlı bulunan devredilen marka ile aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer olan ve aynı veya aynı türdeki malları veya hizmetleri kapsayan tüm markaların da devredilmesi şarttır. Aksi takdirde Enstitü devri sicile kaydetmez. Ancak devrin Sicile kayıt talebinin Enstitü kayıtlarına girmesinden sonra devredilen tarafından yapılan ve devredilen marka ile aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer olan ve aynı veya aynı türdeki malları veya hizmetleri kapsayan marka tescil başvurularının devir şartı aranmaz. Bu başvurular devrin sicile kaydedilmesinden veya sicile kayıt talebinin nihai olarak reddedilmesinden sonra incelenir.

(6) Devir, taraflardan birinin markanın tescil numarası ile yapılacak değişikliği belirtir imzalı talebi, Yönetmelikte belirtilen belgelerin teslim edilmesi ve ücretinin ödenmesi ile Sicile kaydedilir ve Gazetede yayımlanır.

(7) Devralan, devir Sicile kaydedilmediği sürece marka tescilinden doğan hakları üçüncü kişilere karşı ileri süremez. Ancak, devir sözleşmesinin yapıldığı tarihten sonra marka üzerinde hak iktisap eden üçüncü kişi, hakkı iktisap ettiği tarihte devir sözleşmesinin yapılmış olduğunu biliyorsa, devir Sicile kaydedilmeden de marka devrinden doğan hakları bu kimselere karşı ileri sürebilir.

(8) Devrin Sicile kaydı talebi ile ilgili olarak herhangi bir belgenin doğruluğundan şüpheye düşülmesi halinde Enstitü delil sunulmasını isteyebilir.”

Tasarının kanunlaşması durumunda markanın devrine ilişkin hükümlerde şu değişiklikler meydana gelecektir;

- “İşletme” kelimesi yerine “teşebbüs” kelimesi kullanılacak.¹⁴²
- Markanın “teşebbüsten bağımsız olarak” devredilebildiğine dair açık hüküm getirilecek.
- İkinci fıkrada yer alan “Bu hüküm, işletmenin devrine, sözleşmeden doğan yükümlülük halinde uygulanır.” ifadesi daha anlaşılır bir ifadeyle “Bu hüküm teşebbüsün devrine ilişkin taahhüt hakkında da uygulanır.” şeklinde düzenlenecek.
- Devir sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması ve taraflarca imzalanması gerekliliğine iki istisna daha getirilecek: “cebri icra marifetiyle yapılan satış sonucu intikal” ve “markanın bir ticaret şirketine sermaye olarak konması” halleri.
- Bölüm 2.6.2’de de bahsedilen gerekli markaların gerekli mal veya hizmetlerin devrinin yapılmaması halinde, TPE’nin “devri Sicile kaydetmeyeceği” hükmü açıkça belirtilecektir. Ayrıca devir talebinin ardından devreden tarafından yapılacak, devrolunan marka ile aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer marka tescil başvurularının nasıl değerlendirileceği de hükme bağlanacak.

¹⁴² Ancak, TTK’da “işletme” ifadesi kullanılmaya devam etmektedir.

- Devrin Sicile kaydı ve Gazete’de yayınlanması için gerekli olan ve yönetmelikte belirlenmiş hususlara kanun hükmünde de değinilecek.
- Tescilden doğan hakların, devir sicile kaydedilmese dahi, devirden haberdar üçüncü kişilere karşı ileri sürülebileceği hükme bağlanacak.
- Hak düşürücü bir işlem olması nedeniyle devrin sicile kaydı talebinde, doğruluğundan şüphelenilen belgelerin ispatının gerekliliğine Yönetmelikte yer almasına rağmen kanun hükmünde de değinilecek.

Kanaatimizce, yapılması planlanan bu değişikliklerle, markaların devrinin uygulamasına yönelik daha açıklayıcı hükümlerin ve yine uygulamada karşılaşılan bazı sorunlara çözüm sunan hükümlerin getiriliyor olması nedeniyle tasarının kanunlaşması, marka devri açısından faydalı olacaktır.

Ancak kanaatimizce, bu değişikliklere ek olarak bazı hükümlerin de tasarıda yer alması gerekirdi. Bunlar;

- yukarıda da değinildiği gibi, devredilmiş bir markanın sicile tescil edilmemesi nedeniyle yaşanabilecek olumsuzlukların bertaraf edilmesi için, Alman Marka Kanunu’nda m.28/1’de yer aldığı gibi, “markanın tescilinden doğan hakların sicilde marka sahibi olarak gözüken kişiye ait olacağı” yönünde açık bir hüküm ve
- diğer sınaî hak mevzuatlarında (patent¹⁴³ ve endüstriyel tasarım¹⁴⁴) yer almasına rağmen marka mevzuatında bulunmayan “önalım (şufa) hakkı”na ilişkin hükümdür. Birden fazla sahibi olan bir marka ile ilgili olarak, marka sahiplerinden birinin hakkını devretmesi durumunda, diğer marka sahiplerinin önalım hakkına sahip olması ve buna dair bir hükmün marka mevzuatında yer alması gerekir.

¹⁴³ 551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’nin 85. maddesi.

¹⁴⁴ 554 sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’nin 13.. maddesi.

3 MARKANIN HACZİ

3.1 Genel Olarak

Haciz, genel olarak, belirli bir para alacağının tahsilini sağlamak için, borçluya ait mal ve haklara icra memurunun beyanı ile hukuken el konulmasıdır.¹⁴⁵ Daha geniş bir ifadeyle haciz, kesinleşmiş bir icra takibinin konusu olan belli bir para alacağının ödenmesini sağlamak için, bu yolda talepte bulunan alacaklının alacağını karşılayacak miktar ve değerdeki borçluya ait mal ve haklara, icra dairesi tarafından hukuken el konulması şeklinde tanımlanabilir.¹⁴⁶

Haczin istenebilmesi için, kesinleşmiş bir icra takibinin olması gerekir. Alacaklı, alacağını almak için icra dairesine takip talebinde bulunduğu anda, icra dairesi borçluya bir ödeme emri gönderir. Borçlu ödeme emrine itiraz etmez veya itiraz edip de itirazı haklı bulunmazsa, takip kesinleşmiş olur. Takibin kesinleşmesine rağmen borçlu borcunu ödemezse, borçlunun borcunu ödemeye yetecek mal ve hakları alacaklının talebi ile haczedilir.¹⁴⁷ Haczedilmiş mal ve haklar da icra dairesi tarafından satılır ve satış karşılığında elde edilen parayla alacaklının alacağı ödenir.

Haczin konusu, borçlunun menkul ve gayrimenkul malları, üçüncü kişilerdeki alacakları ve diğer malvarlığı haklarıdır.¹⁴⁸ Söz konusu mal ve hakların hacze konu olabilmesi için parasal bir değerinin bulunması ve İİK m.82 ve m.83'te belirtilen haczedilemeyecek mal ve haklardan olmaması gerekir. Bununla beraber devri kanunen yasaklanmış mal ve haklar hacze konu olamaz.¹⁴⁹

¹⁴⁵ Kuru, B., **İcra ve İflas Hukuku**, C.I, İstanbul, 1988, s.616; Uyar, T., **İcra Hukukunun Esasları**, Manisa, 1990, s.5; Pekcanitez, H., Atalay, O., Özkan, M., Özkes, M., **İcra ve İflas Hukuku**, Ankara, 2005, s.167; Ünal, M., 2007, s. 105.

¹⁴⁶ Kuru, B., 1988, s.616.

¹⁴⁷ Pekcanitez, H.ve ark.,2005, s.93.

¹⁴⁸ Kuru, B., C.I, 1988, s.635.

¹⁴⁹ Kuru, B., C.I, 1988, s.779; Üstündağ, S., **İcra Hukukunun Esasları**, İstanbul, 2004, s.173; Kanundan dolayı başkasına devredilemedikleri için haczedilemeyen mal ve hakların başında, şahsa sıkı sıkıya bağlı haklar (MK m.23) ve manevi tazminat talepleri (MK m.121; BK m.47, m.49) yer alır (Ünal, M., 2007, s. 105).

Bu kapsamda, gayri maddi mal üzerindeki mutlak bir hak olarak malvarlığına dâhil bir unsur olan marka da, işletmeden bağımsız bir ekonomik değere sahip olup, iktisaden değerlendirilebilir¹⁵⁰ ve maddi hukuk açısından devredilebilir bir niteliğe sahip olduğundan haczedilebilir. Nitekim MarkaKHK m.19’da yer alan açık hüküm uyarınca da marka işletmeden bağımsız olarak haczedilebilir.

Markanın kısmen devri mümkün olsa da, markanın kısmen haczi, diğer bir deyişle, markanın temsil ettiği mal veya hizmetlerden bir kısmı itibariyle haczedilmesi mümkün değildir. Zira birden fazla mal veya hizmeti temsil eden marka, temsil ettiği mal veya hizmetler için ayrı ayrı tescil ettirilmedikçe veya tek bir marka olarak tescil edilmesi halinde marka sahibi tarafından bölünmedikçe, tek bir hakka vücut verir. Bir marka hakkının haczinin kısmen yapılması, diğer bir deyişle marka hakkının bir kısmına haciz uygulanması mümkün değildir.¹⁵¹

Haczin amacı, borçlunun mallarının veya haklarının paraya çevrilerek, borcun ödenmesi suretiyle alacaklının tatmin edilmesidir. Bu anlamda haciz alacaklısı, alacağına karşılık olarak markayı kullanma hakkını veya marka üzerinde tasarruf etme yetkisini elde edemeyecektir. Aynı şekilde, haczedilen markanın alacağa karşılık olarak alacaklıya devredilmesi mümkün değildir. Ancak bu durum, haciz alacaklısının cebri icra yoluyla gerçekleştirilecek satışta, markayı satın almasını engellemeyecektir.¹⁵²

3.2 Haczin Konusu

3.2.1 Tescilli Marka

MarkaKHK m.19 ve MarkaYön m.21 hükümlerine göre; “*Tescilli bir marka işletmeden bağımsız olarak, haciz edilebilir. Haciz sicile kayıt edilir ve yayınlanır.*” Bu açık hüküm uyarınca, kendine ait ekonomik bir değeri olan ve işletmenin

¹⁵⁰ Arseven, H., **Nazari ve Tatbiki Alameti Farika Hukuku**, İstanbul, 1951, s.131.

¹⁵¹ Yasaman, H., Altay, S., 2004, s.712.

¹⁵² Yasaman, H., Altay, S., 2004, s.717.

malvarlığına dâhil olmakla birlikte işletmeden ayrı bir varlığa da sahip olan marka, işletmeden bağımsız olarak haczedilebilmektedir.¹⁵³

MarkaKHK hükümleri, açıkça ortak markaya veya garanti markasına ilişkin olduğu belirtilmedikçe ferdi markalar için uygulanmaktadır. Dolayısıyla MarkaKHK m.19 hükmüne göre ferdi markalar hacze konu olabilmektedir.

Ortak markalar ve garanti markaları da, devredilebildikleri ve bu devredilebilirlik kanuni düzenlemeden kaynaklandığı için (MarkaKHK m.60), ayrıca yürürlükte olmayan 551 sayılı Markalar Kanunu'nda yer almış olduğu gibi¹⁵⁴ haczedilemez olduklarına dair mevzuatta açık bir hüküm bulunmadığı için, MarkaKHK'da açıkça belirtilmese de haczedilebilirler.¹⁵⁵

3.2.2 Tescilsiz Marka

MarkaKHK, kural olarak bu KHK hükümlerine uygun olarak tescil edilen markaların korunmasını amaçladığı (MarkaKHK m.1) için haczi düzenleyen MarkaKHK m.19 ve MarkaYön m.21 hükümleri kural olarak tescilsiz markalara uygulanmaz. Ancak tescilsiz markalar da işletmeden bağımsız bir ekonomik değere sahip olup iktisaden değerlendirilebilir ve devredilebilir nitelikte olduğundan haczedilebilirler.¹⁵⁶

3.2.3 Marka Başvurusu

MarkaKHK m. 22/I'de yer alan “*Devir, lisans, intikal, haciz, rehin ve marka sahibi hakkındaki değişiklikler ile ilgili hukuki işlemler marka başvurularına da uygulanır.*” hükmü gereğince, marka başvurularının da hacze konu olabileceği açıktır.

¹⁵³ Ünal, M., 2007, s. 107.

¹⁵⁴ Eski 551 sayılı Markalar Kanunu m.36/1: “*Müşterek markalar ve birlik markaları devir ve temlik edilemez, lisans mevzu olamaz ve haczedilemez.*”

¹⁵⁵ Aynı yönde bkz. Arkan, S., C.II, 1998, s.207; Tekinalp, Ü., 2005, s. 434; Karan, H., Kılıç, M., 2004, s.341; Ünal, M., 2007, s. 108; Aksi yönde bkz. Meran, N., 2004, s.179; Karahan, S., **Yeni Marka Hukukumuz ve İlgili Mevzuat**, Konya, 1996, s.46.

¹⁵⁶ Ünal, M., 2007, s. 109; Aynı yönde bkz. Yasaman, H., Altay, S., 2004, s.711; Arkan, S., C.II, 1998, s.175.

3.2.4 Marka Lisans Hakkı

MarkaKHK m.21/IV'e göre aksi sözleşmede kararlaştırılmamışsa lisans sahipleri, lisanstan doğan haklarını üçüncü kişilere devredemez veya alt lisans veremez. Maddi hukuk açısından devredilemeyen ve bu devredilememenin kanuni düzenlemeden kaynaklandığı mal ve haklar haczedilemez.¹⁵⁷ Bu sebeple kural olarak lisans hakkı hacze konu olamaz. Ancak taraflar lisans sözleşmesinde açıkça belirterek lisans hakkının devredilebileceğini kararlaştırabilir. Bu durumda lisans hakkı da hacze konu olabilir.¹⁵⁸

3.2.5 Markayla İlgili Alacaklar

Marka hukuki işlemlere konu olabildiği için markayla ilgili çeşitli alacaklar ortaya çıkabilir. Örneğin marka sahibinin lisans alandan olan lisans alacağı, garanti markası sahibinin markasını kullananın olan alacağı veya markanın devrinden dolayı marka sahibinin alacağı gibi alacaklar ortaya çıkabilir. Bu alacaklar, alacağın temlikine ilişkin BK m.162 vd. hükümlerine göre üçüncü kişilere devredilebilmektedir. Üçüncü kişilerdeki alacakların haczedilebileceği de İİK m.89'da açıkça düzenlenmiştir. Bu sebeple markaya ilişkin alacaklar da haczedilebilecektir. Ayrıca marka sahibinin mevcut alacaklarının yanında ilerde doğacak alacakları da haczedilebilir.¹⁵⁹

3.3 Hacze Uygulanacak Hükümler

MarkaKHK m.19 ve MarkaYön m.21, “*tescilli bir markanın ticari işletmeden bağımsız bir şekilde haczedilebileceğini*” ve “*haczin sicile kaydedileceğini ve yayımlanacağını*” düzenlemiş ancak haczin uygulanmasına ilişkin herhangi bir düzenleme yapmamıştır. TBMM'de kanunlaşmayı bekleyen Marka Kanunu Tasarısı ile de haciz hükümlerine sadece “*Haciz konusunda, bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde genel hükümler uygulanır*” hükmünün eklenmesi planlanmaktadır. Bu

¹⁵⁷ Ünal, M., 2007, s. 112; Kuru, B., C.I, 1988, s.779; Üstündağ, S., 2004, s.173.

¹⁵⁸ Aynı yönde bkz. Yasaman, H., Altay, S., 2004, s.712; Ünal, M., 2007, s. 112.

¹⁵⁹ Ünal, M., 2007, s. 113.

sebeple, uygulamada özel alacakların takip ve tahsili için genel olarak tüm malvarlığı unsurlarının haczini düzenleyen 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu hükümleri ile kamu alacaklarının takip ve tahsili için 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un hükümleri markaların haczinde de uygulanmalıdır.

Çalışmamızda markanın haczine ilişkin esas olarak 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu hükümlerinin uygulanması ele alınacaktır. Bu durumda öncelikle, markanın haczinde İİK'nın hangi hükümlerinin uygulama alanı bulacağıının belirlenmesi gerekir.

İcra ve İflas Hukuku'na göre haczin konusu, borçluya ait menkul ve gayrimenkul mallar ile borçlunun alacak ve diğer malvarlığı haklarıdır.¹⁶⁰

Marka, menkul veya gayrimenkul mal niteliğinde olmadığından, İİK'nın bunlara ilişkin hükümleri markanın haczine uygulanmaz.¹⁶¹ Aynı şekilde marka hakkı, bir alacak hakkı niteliğinde de olmadığı için İİK'nın alacakların haczine ilişkin hükümleri de marka haczine uygulanmaz. Ancak, markayla ilgili çeşitli alacaklar için bu hükümler uygulanır niteliktedir. Örneğin marka sahibinin lisans alandan olan lisans alacağı, garanti markası sahibinin markasını kullanan olan alacağı veya markanın devrinden dolayı marka sahibinin alacağı gibi alacakların haczi için İİK m.89 hükümleri uygulanır.¹⁶²

Haczin konusu olabilen diğer malvarlığı haklarının haczi ise İİK m.94'te düzenlenmiştir. "İştirak Halinde Tasarruf Edilen Mallar" başlıklı İİK m.94'te markaların haczine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla beraber maddede

¹⁶⁰ Kuru, B., 1988, C.I, s.635; Ünal, M., 2007, s. 113.

¹⁶¹ "...Bu durumda uyumsuzluğun çözümü için İİK 86. maddesinin markalar hakkında da uygulanıp uygulanmayacağı noktasında toplanmaktadır. Öncelikle, belirtmek gerekir ki, marka ve ayırt edici ad ve işaretler maddi bir varlığa sahip bulunmamaktadır. Bu nedenle yani bir eşya niteliğini haiz olmadığından zilyetliğe de konu olamazlar. Bunun sonucu olarak da üzerinde zilyetlik oluşturulabilen menkullerden sayılması da mümkün değildir. O halde, ilk bakışta belirlenebileceği gibi menkul mallarla sınırlı İİK'nın 86. maddesi markalar bakımından uygulama alanı bulamaz...", Yargıtay 11. HD. E.1999/8623, K.2000/2232, T.09.03.2000, (Yasaman, H., Altay, S., 2004, s.728).

¹⁶² Aynı yönde bkz. Tekinalp, Ü., 2005, s. 434, Ünal, M., 2007, s. 114; Arkan, S., C.II, 1998, s.207.

sayılan haller sınırlı olmayıp örnek niteliğindedir. Dolayısıyla malvarlığına dâhil bir hak olan markanın haczine İİK m.94 hükümleri uygulanır.¹⁶³

Ayrıca, İİK m. 79/II hükmüne göre “... Resmi sicile kayıtlı malların haczi, takibin yapıldığı icra dairesince, kaydına işletilmek suretiyle doğrudan da yapılabilir.”¹⁶⁴ Hükümde yer alan mal kavramını geniş yorumlamak, terimin hakları da içerdiğini kabul etmek gerekir. Bu sebeple tescilli markaların haczinin İİK m.79/II hükmüne göre yapılması da mümkündür. Bu durumun, markanın İİK m.94’e göre haczedilmesi imkânını bertaraf etmediğini belirtmek gerekir. Diğer bir deyişle, tescilli markanın bu iki alternatiften birine göre, yani İİK m.79/II’ye göre veya İİK m.94’e göre haczedilmesi mümkündür. Zira hükümde yer alan “doğrudan da yapılabilir” ifadesi bu noktaya işaret etmektedir.¹⁶⁵ Ancak tescilsiz markaların ve marka başvurularının resmi sicilde kayıtları olmadığı için, bunların haczinde İİK. m.79/II hükmü uygulanmayacaktır.

Bazı durumlarda, haczedilecek markanın kime ait olduğu konusunda sorunlar çıkabilir. Borçlu haczedilecek markanın kendine ait olmadığını ileri sürebilir ya da bir üçüncü kişi, söz konusu markanın kendisine ait olduğunu iddia edebilir. Örneğin borçlu markanın başkasına ait olduğunu, kendisinin sadece lisans hakkına sahip olduğunu iddia edebilir veya hacizden önce markayı devrettiğini iddia edebilir. Tescilli markalar için bu iddialar sicil kaydına bakılarak bertaraf edilebilir ancak tescilsiz markalar açısından problemlerle karşılaşılabilir. Bu tür markaların hacizden kurtarılması için istihkak davası açılmalıdır. Bu davaya da İİK m.96-99 hükümleri uygulanır.¹⁶⁶

Haczin işlevi, borcunu ödemeyen borçlunun malvarlığının alacağı karşılayan kısmının paraya çevrilmesi suretiyle, alacaklının cebri icra yoluyla tatminini

¹⁶³ Aynı yönde bkz. Ünal, M., 2007, s. 115; Tekinalp, Ü., 2005, s.433; Karan, H., Kılıç, M., 2004, s.340; Yasaman, H., Altay, S., 2004, s.713.

¹⁶⁴ Bu hüküm, 30.07.2003 tarihli Resmi Gazete’de yayınlanan 4949 sayılı kanun ile yapılan değişiklikle getirilmiştir.

¹⁶⁵ Yasaman, H., Altay, S., 2004, s.713.

¹⁶⁶ Ünal, M., 2007, s. 116.

sağlamaktır¹⁶⁷. Bu sebeple haczedilen markanın da paraya çevrilmesi gerekmektedir. İİK’da çeşitli hükümlerde mal ve hakların paraya çevrilmesinde uygulanacak hükümler belirtilmiş, markaya ilişkin olarak ise özel bir hüküm getirilmemiştir. Bununla beraber, İİK m.121 hükmü, “... gibi yukarki maddelerde gösterilmeyen başka nevi malların satılması ...” ifadesini içermekte, dolayısıyla haczedilen markanın paraya çevrilmesinde de uygulanmaktadır.¹⁶⁸

Sonuç olarak, tescilli markaların haczine hem İİK m.79/II hem de İİK m.94, tescilsiz markalara ve marka başvurularının haczine ise sadece İİK m.94 uygulanır. Marka ile ilgili alacaklara İİK m.89, mahcuz markanın paraya çevrilmesine İİK m.121 uygulanır. Hacze konu olan marka ile ilgili istihkak iddialarının olması durumunda ise İİK m.96-99 hükümleri uygulanır. Bu hükümlerin dışında genel nitelikteki İİK hükümleri de mahiyetine uygun olduğu oranda ve kıyasen markanın haczine uygulanır.¹⁶⁹

3.4 Haczin Usulü

3.4.1 Genel Olarak

Haciz prosedürü alacaklının, icra dairesine yapacağı takip talebi ile başlar. Takip talebi yetkili icra dairesine yapılır (İİK m.50).¹⁷⁰

Yetkili icra dairesinden anlaşılan, alacaklının icra takibini çeşitli yerlerdeki icra dairelerinden hangisinde başlatıp yürüteceğidir. İlamlı takiplerde alacaklı İİK m.34 uyarınca Türkiye sınırları dâhilindeki her icra dairesine başvurabilir. Para ve teminat borcunu konu alan ilamsız icra takiplerinde ise yetkili daire, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’na (HUMK) atıfta bulunan İİK m.50/1 hükmü uyarınca belirlenir. Buna göre, ilamsız icra takiplerinde HUMK m. 9/1 uyarınca borçlunun ikametgâhının bulunduğu yerdeki icra dairesi, eğer para alacağı bir

¹⁶⁷ Yasaman, H., Altay, S., 2004, s.717.

¹⁶⁸ Aynı yönde bkz. Yasaman, H., Altay, S., 2004, s.718; Tekinalp, Ü., 2005, s.433; Arkan, S., C.II, 1998, s.207; Karan, H., Kılıç, M., 2004, s.340; Ünal, M., 2007, s. 117.

¹⁶⁹ Ünal, M., 2007, s. 117.

¹⁷⁰ Ünal, M., 2007, s. 118.

sözleşmeden doğmuş ise İİK m. 50/1; HUMK m. 10 uyarınca sözleşmenin akdedildiği veya sözleşmenin ifa edileceği yerdeki icra daireleri yetkilidir¹⁷¹ ¹⁷².

Alacaklı, alacağını almak için icra dairesine takip talebinde bulunduğu¹⁷³, icra dairesi borçluya bir ödeme emri gönderir. Borçlu ödeme emrine itiraz etmez veya itiraz edip de itirazı haklı bulunmazsa, takip kesinleşmiş olur.

Takibin kesinleşmesi ve alacaklının haciz talebinde bulunması¹⁷⁴ üzerine haciz yapılır (İİK m.78/I). Alacaklı haciz talebini ödeme emrinin borçluya tebliğ edilmesinden itibaren bir yıl içinde¹⁷⁵ yapmalıdır (İİK 78/II)¹⁷⁶. Alacaklı haciz talebini yazılı olarak veya tutanağa geçirilecek şekilde sözlü olarak yapabilir¹⁷⁷.

Haciz için yetkili icra dairesi ise kural olarak takibin yapıldığı icra dairesidir. Fakat takibin yapıldığı icra dairesi sadece kendi yetki bölgesi içindeki mallar veya hakları haczedebilir. Haczedecek mallar veya haklar takibin yapıldığı icra dairesinin bulunduğu yerden başka bir yerde ise, yetkili icra dairesi, malların veya hakların bulunduğu yerin icra dairesine bu konuda yazı yazar (İİK m.79). Bu durum istinabe olarak adlandırılmaktadır. Mallar veya haklar o yer icra dairesince haczedilir¹⁷⁸.

İcra dairesi, alacaklının haciz isteminden itibaren üç gün içinde, haczi gerçekleştirir (İİK m.79/I). Bu kural, bir düzen kuralı niteliğindedir. Üç günlük sürenin geçirilmesi

¹⁷¹ <http://www.ozterzi.av.tr/content.asp?id=114>, “İcra İflas Hukuku”.

¹⁷² İlamlı ve İlamsız İcra konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Pekcanitez, H. ve ark., 2005, s.45 vd.

¹⁷³ Takip masrafları borçluya aittir. Alacaklı, yapılmasını talep ettiği muamelenin masrafını ve ayrıca takip talebinde bulunurken borçlunun İİK 62 nci maddeye göre yapabileceği itirazın kendisine tebliğ masrafını da avans olarak peşinen öder. Alacaklı ilk ödenen paradan masraflarını alabilir (İİK m.59).

¹⁷⁴ Haciz talebinin alacaklı tarafından yapılacağı kuralının bazı istisnaları vardır. İİK m. 139’da belirtilen tamamlama haczi ile borçlunun haciz talebinde bulunabileceği haller (İİK m.33/I, m.169a ve m.170/son) gibi. Bkz. Ünal, M., 2007, s. 118; Kuru, B., 1988, C.I, s.619; Üstündağ, S., 2004, s.144.

¹⁷⁵ İtiraz veya dava halinde bunların vukuundan hükmün katileşmesine kadar veya alacaklıyla borçlunun icra dairesinde taksit sözleşmeleri yapmaları halinde taksit sözleşmesinin ihlaline kadar geçen zaman hesaba katılmaz (İİK 78/II).

¹⁷⁶ Haciz talebi kanuni müddet içinde yapılmaz veya geri alındıktan sonra bu müddet içinde yenilenmezse dosya muameleden kaldırılır. Yeniden haciz istemek, alacaklı tarafından vukubulan yenileme talebinin borçluya tebliğine mütevakkıftır. İlama müstenit olmayan takiplerde yenileme talebi üzerine yeniden harç alınır. Yenileme masraf ve harçları borçluya tahmil edilmez (İİK m.78/IV-V).

¹⁷⁷ Pekcanitez, H. ve ark., 2005, s.168.

¹⁷⁸ Pekcanitez, H. ve ark., 2005, s.168.

yapılacak haczin geçerliliğini etkilemeyecektir¹⁷⁹. Haczi gerçekleştirilen markanın cebri icra yoluyla satışı gerçekleştirilir ve alacaklıya alacağı ödenir.

3.4.2 İİK m.94'e Göre Markanın Haczi

Hem tescilli ve tescilsiz markaların hem de marka başvurularının haczine İİK m.94 hükümleri uygulanabilmektedir.

İİK m.94 hükmü uyarınca yapılacak marka haczinde, haciz marka sahibinin ikametgâhında yapılacaktır. Zira haczedilecek marka gayrimaddi bir mal üzerindeki mutlak hak niteliği taşımaktadır ve hakların haczinde olduğu gibi marka üzerindeki hak da fiziki varlığa sahip olmayan bir malvarlığı unsurudur. Bu yönden markanın marka sahibi nezdinde mevcut olduğu varsayılmaktadır. Dolayısıyla markanın bulunduğu yerin marka sahibinin ikametgâhı olarak kabul edilmesi hukuk mantığına uygun düşecektir.¹⁸⁰

Haciz, icra müdürü tarafından yapılabileceği gibi, müdür, haczi yardımcısına veya katiplerden birine de yaptırabilir (İİK m.80/I). Borçlu haciz sırasında bulunuyorsa haciz huzurunda yapılır. Borçlu bulunmamakla birlikte, hemen bulunması mümkünse araştırılır, bulunamazsa veya hemen bulunması mümkün değilse, haciz yokluğunda yapılır (İİK m.80/II). Haciz yapılacağından önceden borçluya bildirilmesi gerekli değildir. Bununla birlikte, haczin önceden alacaklıya bildirilmesi uygun olur.

Borçlu haciz sırasında borcunu hemen öderse, haciz yapılmaz. Bunun dışında borçlunun haczin uygulanmasına engel olması söz konusu değildir.¹⁸¹ Hacizle görevli memur, haczi istenen markanın haczedilip haczedilemeyeceğine karar verir. Haciz memuru, haczedilebileceğine karar verdiği markanın değerini tespit eder. Gerektiği takdirde haciz memuru markanın değerini bilirkişiye de tespit ettirebilir (İİK m.87).¹⁸² Kanaatimizce, markanın haczinde markanın değerinin belirlenmesi

¹⁷⁹ Yasaman, H., Altay, S., 2004, s.713.

¹⁸⁰ Yasaman, H., Altay, S., 2004, s.714.

¹⁸¹ Pekcanitez, H. ve ark., 2005, s.170.

¹⁸² Kıymet takdiri yapılmamış olması haczi geçersiz kılmaz, icra müdürü sonradan da kendiliğinden veya şikâyet üzerine kıymet takdiri yapar. (Pekcanitez, H. ve ark., 2005, s.170).

yani kıymet takdiri bilirkişi tarafından yapılmalıdır. Zira marka değerlemesi, uzmanlık gerektiren ve markalı ürün veya hizmetlere ait finansal veriler ile markanın pazar payı, markanın imajı, bilinirliği gibi hususlar ele alınarak çeşitli yöntemlerle yapılabilecek bir konudur.

Haciz memuru, markanın haczi söz konusu olduğunda mahallinde bir haciz tutanağı tutar. Haciz tutanağında İİK m.102'de sayılanların¹⁸³ dışında markayı tanıtmaya yarayan markaya ait bilgiler ve varsa¹⁸⁴ markanın tescil numarası¹⁸⁵ da yer alır. Tutanağın altı haciz yapan memur, hazır bulunan borçlu ve alacaklı ile bilirkişi tarafından imzalanır.

Haciz tutanağının bir örneğinin haciz sırasında bulunmayan alacaklı veya borçluya tebliği zorunlu değildir.¹⁸⁶ Fakat alacaklı ve borçlu icra dairesinden bu tutanağın bir örneğini isteyebilirler (İİK m.8/II). Ayrıca, icra dairesi tutanağı tebliğ etmek zorunda olmamakla birlikte, haciz sırasında hazır bulunmayan ve adlarına Tebligat Kanunu hükümlerince tebligata ehil kimse de bulunmayan alacaklı veya borçluya, tutanağı üç gün içinde incelemeleri ve diyecekleri varsa bildirmeleri için davetiye¹⁸⁷ gönderir (İİK m.103)¹⁸⁸. Bu davetiye gönderilmese de haciz geçerli olacaktır, ancak alacaklı ve borçlu bakımından işlemeye başlayacak süreler (özellikle şikâyet) için bu davetiyenin gönderilmesi önemlidir. Alacaklı davetiyeyi almadan satış isteyebilse de, borçluya davetiye gönderilmeden satış yapılamaz.¹⁸⁹

İİK m.94'e göre haciz ikametgâhı bilinen üçüncü kişilere ihbar edilir. Markanın haczinde "ilgili üçüncü kişi" kapsamına marka üzerinde herhangi bir hakka (rehin,

¹⁸³ İİK m.102: "...Zabıt varakasında alacaklı ve borçlunun isim ve şöhretleri, alacağın miktarı, haczin hangi gün ve saatte yapıldığı, haczedilen mallar ve takdir edilen kıymetleri ve varsa üçüncü şahısların iddiaları yazılır ve haczi icra eden memur tarafından imza edilir..."

¹⁸⁴ Tescilsiz markalarda ve marka başvurularında tescil numarası yoktur.

¹⁸⁵ Marka başvuruları için başvuru numarası.

¹⁸⁶ Yasaman, H., Altay, S.'a göre haciz kararının marka sahibine tebliği anında haczin gerçekleştiğini kabul etmek gerekir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Yasaman, H., Altay, S., 2004, s.715

¹⁸⁷ Uygulamada buna "103 davetiyesi" denilmektedir.

¹⁸⁸ Haciz istinabe yoluyla yapılırsa da, şayet alacaklı ve borçlu davet kağıdını gönderen icra dairesinin yetki çevresi dışında oturuyor ve o çevrede oturan vekili de yoksa üç günlük süre HUMK m.164'e göre uzatılır.

¹⁸⁹ Pekcanitez, H. ve ark., 2005, s.171.

lisans) sahip olanlar ve TPE girmektedir.¹⁹⁰ Özellikle TPE'ye ihbar¹⁹¹, markanın haczinde büyük önem taşımaktadır. Çünkü markayla ilgili hukuki işlemler sırasında markanın hacizli olduğu ancak TPE tarafından tutulan kayıtlar aracılığıyla öğrenilebilmektedir.¹⁹²

Marka başvurusunun haczinde, haczin TPE'ye ihbarı, marka başvurusunun hukuki işlemlere konu olması ve başvurunun haczi ve paraya çevrilmesinden sonra markanın kimin adına sicile tescil edileceği açısından önem taşımaktadır. Marka başvurusu henüz sicile tescil edilmediği için, başvurunun haczinin de sicile tescil edilmesi mümkün değildir.¹⁹³ Ancak her marka başvurusu için TPE tarafından tutulan dosyaya hacizle ilgili evraklar eklenmektedir. Bununla beraber marka başvurularının takibinin yapıldığı Enstitü içindeki elektronik ortama ve enstitü dışında da internet sitesinde yer alan çevrimiçi hizmetler sayfasına¹⁹⁴ da haciz kaydı işlenmektedir. Ayrıca başvuru Resmi Marka Bülteni'nde yayınlamış ise markanın haczi de Bülten'de yayınlanır (MarkaYön m.23/I).

Diğer yandan, tescilli markanın veya marka başvurusunun haczinin bir muhafaza tedbiri olarak da TPE'ye ihbar edilmesi gerekir. İİK m. 90'da icra dairesinin haczedilen hakların muhafazası için gerekli tedbirleri alacağı düzenlenmiştir. Ayrıca İİK m.91'de haczedilen taşınmazlarda tapuya, gemilerde ise gemi siciline haczin yazılacağı düzenlenmiştir. Markalar da taşınmaz ve gemiler gibi kendilerine ait sicile tescillidir. Bu yüzden İİK m.90 ve m.91'in markalar açısından da kıyasen uygulanarak, haczin bir muhafaza tedbiri olarak, icra dairesi tarafından TPE'ye ihbar edilmesi gerekir.¹⁹⁵

¹⁹⁰ Tekinalp, Ü., 2005, s. 433.

¹⁹¹ Tescilsiz markaların TPE'de sicil kaydı olmadığı için, tescilsiz markalar için TPE ilgili üçüncü kişi kapsamında değildir.

¹⁹² Ünal, M., 2007, s. 120.

¹⁹³ Ünal, M., 2007, s. 121.

¹⁹⁴ Enstitü internet sitesinde yer alan çevrimiçi hizmetler sayfasında sadece hangi tarihte haczin yapıldığı belirtilmekte olup, ayrıntılar mevcut değildir.

¹⁹⁵ Ünal, M., 2007, s. 121; Aynı yönde bkz. Demirci, A., **Gayrimaddi Malların Haczi ve Paraya Çevrilmesi**, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2002, s.90; Özyeşil, F. M., **Haczedilen Malvarlığının Muhafazasına İlişkin Tedbirler**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2001, s.233.

3.4.3 İİK m.79/II'ye Göre Markanın Haczi

İİK m.79/II hükmü resmi sicile kayıtlı malların haczini düzenlemiştir.

İİK m.79 hükmüne göre; *“İcra dairesi talepten nihayet üç gün içinde haczi yapar.*

Haczolunacak mallar başka yerde ise haciz yapılmasını malların bulunduğu yerin icra dairesine hemen yazar. Bu halde hacizle ilgili şikâyetler, istinabe olunan icra dairesinin tabi bulunduğu tetkik merciince çözümlenir. Resmî sicile kayıtlı malların haczi, takibin yapıldığı icra dairesince, kaydına işletilmek suretiyle doğrudan da yapılabilir.”

Kanun hükmünün ikinci fıkrasında yer alan *“resmi sicile kayıtlı malların haczi”* ifadesinin geniş yorumlanıp tescilli markaları da kapsadığı kabul edilmektedir. Dolayısıyla tescilli markaların haczi için yukarıda bahsedilen İİK m.94 hükmü uygulanabileceği gibi, resmi sicile kayıtlı olmaları sebebiyle daha pratik bir usul olan İİK m.79/II hükmü de uygulanabilir. Ancak tescilsiz markaların ve marka başvurularının bu hüküm kapsamında haczedilmesi mümkün değildir.

Bu usulde, alacaklı, icra takibini haciz aşamasına getirdiğinde markanın haczedilmesi isteminde bulunacak, bu istem üzerinde icra müdürü haciz kararı alacaktır. Söz konusu haciz işlemi, marka siciline kaydedildiği anda haciz tamamlanacaktır.¹⁹⁶

Bu usulde haciz talebini alan icra dairesi, marka kendi bölgesinde değilse, markanın bölgesi içinde bulunduğu icra dairesinden haczi istemek yerine, markanın tescilli olduğu resmi sicile (marka siciline) markanın haczedildiği kaydını yazdırarak da haczi yapabilir. Markanın haczedildiği, icra dairesince resmi sicili (marka sicilini) tutan TPE'ye bildirilir ve haciz tamamlanmış olur.¹⁹⁷ Haciz işlemi borçluya bildirilecektir; ancak borçlunun markanın haczedildiğinden haberdar olması, haczin tamamlanması bakımından herhangi bir öneme sahip değildir.¹⁹⁸

¹⁹⁶ Yasaman, H., Altay, S., 2004, s.713.

¹⁹⁷ Ünal, M., 2007, s. 122.

¹⁹⁸ Yasaman, H., Altay, S., 2004, s.713.

3.4.4 Markanın Hacinde Genel Uygulama

Alacaklı, kesinleşmiş icra takibinin ardından borçluya ait haczi kabil malvarlığı unsurları arasında yer alan markaların da haczini talep edebilmektedir. Bu bağlamda uygulamada genel olarak alacaklı, borçluya ait olan TPE’de sicile kayıtlı markalar ile TPE’ye yapılmış marka başvurularının hepsinin ya da borçluya ait olduğunu tespit ettiği belirli markaların haczini icra müdürlüğünden talep etmektedir.¹⁹⁹ Alacaklının bu talebi doğrultusunda da icra müdürlüğü, genel olarak İİK m.79/II hükmü uyarınca, TPE’den ilgili marka ve marka başvurularının ya da borçluya ait tüm marka ve marka başvuruların kaydına haciz konulmasını ve uygulanan işlemin tarafına bildirilmesini istemektedir. Haczin TPE tarafından marka siciline kaydedilmesi ile birlikte de haciz tamamlanmaktadır.

Marka başvuruları, resmi sicile kayıtlı olmasalar da, TPE bünyesinde tescilli markalarla benzer şekilde dosyalanıp, elektronik ortamda kayıtları takip edilmektedir. Bu sebeple borçluya ait marka başvurularına da aynı usulle haciz uygulanmaktadır. Marka başvurularının tescilli markalardan farkı, haciz kaydının Resmi Marka Gazetesinde yerine Resmi Marka Bülteni’nde yayınlanmasıdır.²⁰⁰

Bahsedilen usulde, haczin tamamlanması için haczin TPE tarafından marka siciline kaydedilmesi yeterli olup borçluya tebliğ şart değildir. Bu sebeple de markanın haczedildiği her zaman borçluya bildirilmemektedir. Bu gibi durumlarda borçlu hacizden ancak, alacaklının talebi üzerine markanın bilirkşi tarafından kıymetinin takdir edilmesinin ardından belirlenen değere itiraz edebilmesi için bilgilendirildiğinde haberdar olmaktadır. Kanaatimizce her marka haczinin, kıymet takdiri beklenmeden borçluya bildirilmesi yerinde olacaktır. Zira borçlunun markasının haczedildiğinden haberdar olması, markasının kendisi için arz ettiği önemle de orantılı olarak, borçluyu borcunu ödemeye sevk edebilecek bir durumdur. Bu durumun alacaklının da lehine bir durum olduğu aşıkardır. Diğer yandan, borçlunun markasının haczedilmesi işlemine dair İİK m.16’da belirtilen şikâyet

¹⁹⁹ Uygulamada tescilsiz markaların haczine pek rastlanmamaktadır

²⁰⁰ Başvuru bültende yayınlanmamış ise haciz kaydı da bültende yayınlanamaz.

hakkını kullanmak istemesi durumunda da haczin borçluya tebliğ edilmemesi, bu hakkın kullanımının gecikmesine sebep olacaktır.

3.4.5 Markayla İlgili Alacakların Haczi

İİK m.89’da borçlunun, üçüncü kişilerdeki kıymetli evraka bağlanmamış alacakları için “*Alacaklar ve üçüncü şahıs elinde haczedilen mallar hakkında*” başlığı altında özel bir usul öngörülmüştür. Marka sahibinin, lisans alacağı veya devirden kaynaklanan devir alacağı gibi üçüncü kişilerdeki markayla ilgili alacaklarının haczi de İİK m.89’da öngörülen usule tabidir.

İcra memuru, usulüne göre, marka sahibinin markayla ilgili alacağını haczettiğinde, alacağın bulunduğu üçüncü kişiye (örneğin lisans sahibine) bir haciz ihbarnamesi gönderir. Gönderilen bu birinci haciz ihbarnamesinde üçüncü kişiye, marka sahibinin kendisinde olan alacağına (örneğin lisans alacağına) haciz konulduğu, bundan böyle borcunu ancak icra dairesine ödeyebileceğini ve marka sahibine yapılan ödemenin muteber olmadığı bildirilir. Ayrıca üçüncü kişinin, borcu olmadığı veya haciz ihbarnamesinin tebliğinden önce borcu ödemiş olduğu gibi bir iddiada ise, keyfiyeti, haciz ihbarnamesinin kendisine tebliğinden itibaren yedi gün içinde icra dairesine yazılı veya sözlü olarak bildirmeye mecbur olduğu, aksi takdirde borcun zimmetinde sayılacağı bildirilir (İİK m.89/I-II-III).

Üçüncü kişi birinci haciz ihbarnamesine itiraz ederse, hacze konu olan alacağın üçüncü kişinin zimmetinde sayılması mümkün değildir.²⁰¹ Üçüncü kişi birinci haciz ihbarnamesine itiraz etmediği takdirde borç zimmetinde sayılır. Bu durum kendisine ikinci haciz ihbarnamesi ile bildirilir. Bu ikinci haciz ihbarnamesinde ayrıca üçüncü kişinin ihbarnamenin kendisine tebliğinden itibaren yedi gün içinde itirazda bulunabileceği, itirazda bulunmadığı takdirde zimmetinde sayılan borcu icra dairesine ödemesi gerektiği bildirilir. İkinci ihbarnameye süresi içinde itiraz etmeyen ve zimmetinde sayılan borcu icra dairesine ödemeyen üçüncü kişiye on beş gün içinde parayı icra dairesine ödemesi yahut bu süre içerisinde menfi tespit davası

²⁰¹ Ünal, M., 2007, s. 124.

açması, aksi takdirde zimmetinde sayılan borcu ödemeye zorlanacağı bildirilir (İİK m.89/III). Borç ödenmez ve menfi tespit davası da açılmazsa alacaklının talebi üzerine haciz yolu ile takip yapılır. Üçüncü kişinin alacağı karşılayacak kadar malı haczedilir, satılır ve marka sahibinin alacaklısına ödenir²⁰².

Bildirimi alan üçüncü şahıs, icra takibinin yapıldığı veya yerleşim yerinin bulunduğu yer mahkemesinde süresi içinde menfi tespit davası açtığına dair belgeyi bildirim yapıldığı tarihten itibaren yirmi gün içinde ilgili icra dairesine teslim ettiği takdirde, hakkında yürütülen cebri icra işlemleri menfi tespit davası sonunda verilen kararın kesinleşmesine kadar durur. Bu davada üçüncü şahıs, takip borçlusuna borçlu olmadığını veya malın takip borçlusuna ait olmadığını ispat etmeye mecburdur (İİK m.89/III)²⁰³.

Üçüncü şahıs, kusuru olmaksızın bir mani sebebiyle müddeti içinde haciz ihbarnamesine itiraz etmediği takdirde 65 inci madde hükmü uyarınca gecikmiş itirazda bulunabilir (İİK m.89/V)²⁰⁴.

Üçüncü kişi, haciz ihbarnamelerine müddeti içinde itiraz ederse, alacaklı, üçüncü şahsın verdiği cevabın aksini tetkik merciinde ispat ederek üçüncü şahsın İİK'nın "*Hakikate muhalif beyanda bulunanların cezası*" başlıklı 338 inci maddesinin 1 inci fıkrası hükmüne göre cezalandırılmasını ve ayrıca tazminata mahkum edilmesini isteyebilir. Tetkik mercii, tazminat hakkındaki davayı genel hükümlere göre halleder (İİK m.89/IV).

3.5 Haczin Tescil ve Etkileri

MarkaKHK m.19 ve MarkaYön m.21 hükümleri, markanın haczinin tescil edilip yayınlanacağını düzenlemiştir. Bununla beraber MarkaKHK'da da MarkaYön'de de

²⁰² Ünal, M., 2007, s. 124; Kuru, B., C.I, 1988, s.705; Üstündağ, S., 2004, s.198-199.

²⁰³ Üçüncü kişi açtığı bu davayı kaybederse, mahkemece, dava konusu şeyin yüzde kırkıdan aşağı olmamak üzere bir tazminata mahkûm edilir (İİK m.89/III).

²⁰⁴ Üçüncü kişi, süresi içinde itiraz edemediği ve menfi tespit davası açmadığı için, borçlu ile alacaklıya karşı gerçekte borçlu olmadığı halde bir parayı ödemek zorunda kalırsa, borçlu ile kötü niyetli alacaklıya karşı dava açarak ödemek zorunda kaldığı paranın iadesini isteyebilir (İİK m.89/V).

tescilin markanın haczinde kurucu nitelikte olup olmadığı yani markanın haczinin geçerli olabilmesi için haczin sicile tescil edilmesinin zorunlu olup olmadığını düzenlenmemiştir.

İİK m.94'e göre haciz, icra memuru tarafından, marka sahibinin (borçlunun) ikametgâhında yapılmakta ve borçluya veya borçlu namına tebligatı kabule mezun bir şahsa tebliğ edilmekle haciz tamamlanmaktadır.²⁰⁵ Diğer bir deyişle, İİK m.94'e göre yapılan haczin geçerli olarak kurulabilmesi için marka siciline tescil zorunlu yani kurucu nitelikte değildir. Haczin marka siciline tescili bildirici niteliktedir.²⁰⁶ Bu hükme göre yapılan hacizde haczin marka siciline tescil edilmesi ve yayınlanması haciz alacaklısının menfaatleri bakımından daha isabetli olacaktır. Birden çok rehin veya haciz işlemine konu olan markaların satışından elde edilen değer hak sahiplerine dağıtılması durumunda, markayı haczettiren bir alacaklının keyfiyeti sicile kaydettirmemesi, sorunlara yol açabilir. Sıra cetvelinin düzenlenmesinde bu alacaklının haczinin dikkate alınmaması olasılığı söz konusu olabilecektir ve alacaklı bu duruma itiraz edip haczin borçlunun ikametgâhında gerçekleştiğini ispat edip hakkını aramak durumunda kalacaktır. Bu yüzden İİK m.94'e göre gerçekleştirilen hacizlerin vakit kaybedilmeksizin marka siciline tescil edilmesi yerinde olacaktır.²⁰⁷

İİK m.79/II'ye göre hacizde ise, resmî sicile kayıtlı markanın haczi, takibin yapıldığı icra dairesince, kaydına işletilmek suretiyle doğrudan da yapılabilir. Hükümde yer alan "*kaydına işlenmek suretiyle*" ifadesinden de anlaşıldığı gibi haciz, markanın haczedildiğinin sicile tescil edilmesi ile tamamlanmaktadır. Bu yüzden markanın İİK m.79/II'ye göre haczinde, haczin sicile tescili zorunludur yani kurucu niteliktedir.²⁰⁸

MarkaKHK ve MarkaYön, haczin üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi için tescilin zorunlu olup olmadığını da düzenlenmemiştir. Buna karşılık MarkaKHK, markanın konu olabileceği hukuki işlemlerden olan devir ve lisansın iyi niyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmeleri için sicile tescil edilmeleri gerektiğini

²⁰⁵ Postacıoğlu, İ. E., **İcra Hukuku Esasları**, İstanbul, 1982, s.292.

²⁰⁶ Ünal, M., 2007, s. 125; Yasaman, H., Altay, S., 2004, s.715.

²⁰⁷ Yasaman, H., Altay, S., 2004, s.715.

²⁰⁸ Aynı yönde bkz. Yasaman, H., Altay, S., 2004, s.712; Ünal, M., 2007, s. 125.

düzenlemiştir (MarkaKHK m.16/VI, m.21/X). Markanın konu olabileceği hukuki işlemler üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmeleri bakımından aynı niteliktedir. Ayrıca bir kurala kanunda yer verilmemiş olması kanunun o kuralı benimsemediği anlamına gelmemektedir. Bu yüzden devir ve lisanstaki kuralın, markanın haczinde de geçerli olduğu ve markanın haczinin iyi niyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi için sicile tescilinin zorunlu olduğu kabul edilebilir.²⁰⁹ Örneğin haczedilmiş ancak haczi sicile kaydedilmemiş bir markanın devri esnasında, haciz iyi niyetli devralana karşı ileri sürülemezdir. İİK m.79/II'ye göre ise, haczin sicile tescili zaten kurucu nitelikte olduğundan, üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilir niteliktedir.

Haczedilen marka eğer tescilsiz bir marka ise haczin sicile tescil edilmesi mümkün değildir. Yani tescilsiz markanın haczinde bir muhafaza tedbiri olarak markanın haczedildiği sicile tescil edilememektedir. Bu durum ise ilgili kişilerin menfaatlerinin korunması açısından büyük sakıncalar doğurabilir. Örneğin, haczedilen tescilsiz markanın sahibi, hacizden sonra markayı devredebilir veya bir başkasına rehnedebilir. Haciz sicile tescilli olmadığı için de iyi niyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez ve markayı haczettirenin menfaatleri zedelenebilir. Kanaatimizce tescilsiz bir markanın haczedilmesi durumunda, markayı haczettiren alacaklıya İİK m.94/II'nin²¹⁰ kıyasen uygulanması sonucu, bir muhafaza tedbiri olarak, markayı ve dolayısıyla markanın haczini sicile tescil ettirme yetkisinin verilmesi gerekir. Bu tür bir yetkinin alacaklıya verilmesi halinde alacaklı, İİK m.94/II'de olduğu gibi markayı marka sahibi (borçlu) adına, markanın haczini ise kendi adına tescil ettirecektir. Nitekim markanın haczinin üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi için, haczin sicile

²⁰⁹ Ünal, M., 2007, s. 125-126; Karan, H., Kılıç, M., 2004, s.341; Yasaman, H., Altay, S.'a göre, kanun koyucu, devir, lisans ve rehin sözleşmelerinin iyi niyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi için, bu işlemlerin sicile kaydını zorunlu görmüştür. Bununla birlikte, MarKHK m.19'da sadece "haczin kaydedileceği ve yayınlanacağından" söz edildiğini bu yüzden de marka haczinin iyi niyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi için sicile tescil şartının aranmasının mümkün olmadığını savunmaktadır (Yasaman, H., Altay, S., 2004, s.715).

²¹⁰ İİK m.94/II: "Borçlunun reddetmediği miras veya başka bir sebeple iktisap eyleyip henüz tapuya veya gemi siciline tescil ettirmediği mülkiyet veya diğer aynı hakların borçlu namına tescili alacaklı tarafından istenebilir. Bu talep üzerine icra dairesi alacaklının bu muameleyi takip edebileceğini tapu veya gemi sicili dairesine ve icabında mahkemeye bildirir."

tescil edilmesi gerektiği kabul edilirse bu yetkinin markayı haczettiren alacaklıya verilmesi bir zorunluluktur.²¹¹

MarkaKHK'daki düzenleme eksikliği nedeniyle, cebri icra yoluyla satış sonrasında markanın, yeni sahibi adına tescili sırasında bazı sorunlar yaşanması da muhtemeldir. MarkaKHK m.16/V hükmü gereğince tescilli bir markanın devri sırasında aynı markanın veya ayırt edilemeyecek derecede benzerinin, aynı veya halkı yanılgıya düşürecek derecede benzeri mallar veya hizmetler için başka marka tescillerinin bulunması halinde, bu markaların da devredilmesi şarttır. Hacizli markanın satışından sonra devrin sicile tescili için TPE, bu şartın yerine getirilmesini isteyecektir. Bu şartın yerine getirilebilmesi için ise cebri icra yoluyla satış sırasında markanın aynısının veya ayırt edilemeyecek derecede benzerinin de satışa konu olması, dolayısıyla bu markaların da haczedilmesi gerekmektedir. Uygulamada bazı durumlarda icra dairelerinden TPE'ye gönderilen haczin sicile kaydedilmesine yönelik yazılarda, tescil numarası bildirilerek tek bir markanın haczi istenmektedir. Kanaatimizce bu durumda TPE, haczi sicile kaydedilecek olan markanın aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzerinin bulunup bulunmadığı tespit edip, varsa bunlarında haczedilmesi gerektiğini icra dairelerine bildirmelidir ve bu yönde MarkaKHK'ya bir hüküm ilave edilmelidir.

3.6 Haczin Hüküm ve Sonuçları

Haczin hüküm ve sonuçlarını doğurabilmesi için haczin geçerli bir şekilde kurulmuş olması, diğer bir deyişle tamamlanmış olması gerekir. İİK m.94'e göre yapılan haciz, borçluya veya borçlu namına tebligatı kabule mezun bir şahsa tebliğ edilmekle²¹²; İİK m.79/II'ye göre yapılan haciz ise sicile tescil ile tamamlanır. Haczin tamamlanması ile ortaya çıkan hüküm ve sonuçların üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi için ise markanın haczinin sicile tescil edilmesi gerekir.²¹³

²¹¹ Ünal, M., 2007, s. 126.

²¹² Postacıoğlu, İ. E., 1982, s.292.

²¹³ Ünal, M., 2007, s. 127.

Markanın haczi, alacaklıya, markayı kullanma hakkı vermez.²¹⁴ Zira haciz işlemi tamamlanıp sicile kaydedildiği takdirde dahi borçlu sicilde marka sahibi olarak görünecektir. Alacaklı ancak mahcuz markanın satılmasını talep edip ve elde edilen paranın, alacağına karşılık olmak üzere kendine verilmesini isteyebilir. Marka sahibi (borçlu) ise hacizden sonra da markayı ve marka üzerindeki tasarruf yetkisini kullanmaya devam edebilecektir. Örneğin marka sahibi yapacağı sözleşmelerle hacizli markayı devredebilir²¹⁵ (MarkaYön m.21), rehnedebilir ya da markanın kullanım hakkını üçüncü kişilere tahsis edebilir. Şu kadar ki, bu tür sözleşmelerin yapılması halinde marka sahibi ile sözleşme yapan kimsenin hakkı, haciz alacaklısının hakkından sonra gelir.²¹⁶

Hacizli markanın devrine ilişkin olarak uygulamada özel bir durum karşımıza çıkmaktadır. İcra dairesinin TPE'den, haczin sicile kaydedilmesi talebinin yanında markanın üçüncü kişilere devir ve temliklinin önlenmesini de talep ettiği durumlarda, TPE, hacizli markanın devrinin sicile kaydını gerçekleştirilmemektedir. Kanaatimizce de TPE, yönetmelikte yer alan hacizli markanın devredilebileceğine dair hükmü, icra dairesince açıkça devir yasağının bulunmadığı durumlarda uygulamalıdır. Zira icra dairesi, hacizli markanın korunmasına dair yetkiye sahiptir ve markanın devrinin markanın kendisine veya markanın değerine zarar vereceğini düşünüyorsa, devir ve temlikin önlenmesi talebinde bulunabilmelidir. Yönetmelik gereğince hacizli markasını devretmek isteyen marka sahipleri ise kanaatimizce, ilgili icra dairesi tarafından devrin veya temlikin engellenmediğine dair yeni bir kararın TPE'ye iletilmesini sağlaması gerekmektedir.

²¹⁴ Tekinalp, Ü., 2005, s. 434.

²¹⁵ Markanın, haciz alacaklılarının ve icra dairesinin müsaadesi olmadan devredilip devredilemeyeceği hususu tartışmalı bir konuydu. Marka hakkının menkul niteliğinde olup, İİK m.86/1 hükmü uyarınca, alacaklının ve icra memurunun müsaadesi alınmaksızın mahcuz malada tasarruf edilemeyeceği iddia edilmekteydi. Bu hususta Yargıtay 11. HD, E.1999/8623 K.2000/2232 T.09.03.2000 kararıyla markanın eşya niteliği taşımadığından, zilyetliğe konu olamayacağını, bu nedenle mahcuz markanın devrinde, İİK m.86'nın uygulanmayacağını ve mahcuz markanın hacizle yüklü olarak devredilebileceğini belirtmiştir. Nihai olarak da 09.04.2005 tarihli Resmi Gazete'de yayınlan "556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Uygulanmasına Dair Yönetmelik" (MarkaYön) m.21/II'de "...Markanın haczi, devrine engel değildir" açık hükmü getirilmiştir.

²¹⁶ Yasaman, H., Altay, S., 2004, s.712.

İcra dairesi, haczedilen markanın muhafazasına çalışır ve bu hususta gerekli tedbirleri alır (İİK m.90, m.92). Bu itibarla, henüz paraya çevirme işlemleri gerçekleştirilmeden markanın süresinin dolması halinde, haciz alacaklısı gereken masrafları yatırarak markanın yenilenmesini icra dairesinden isteyebilecektir. Yine markanın haczinden sonra markaya tecavüz teşkil eden fiillerin işlenmesi ve marka sahibi tarafından markanın korunması gereken yollara başvurulmaması halinde, icra dairesi alacaklının talebi üzerine veya kendiliğinden markanın korunması için gereken yollara başvurmalı veya bu yetkiyi alacaklıya vermelidir.²¹⁷

Markanın haczi, yenileme ve benzeri ücretlerin yatırılmaması sebebi ile marka hakkının sona ermesine engel olmaz (MarkaYön m.21/II). Markanın haczi, devrine engel değildir. Benzer şekilde marka tescil başvurusunun haczi, marka başvuru işlemlerinin yürütülmesi için istenen belgelerin süresi içerisinde gönderilmemesi sebebi ile marka başvurusunun işlemde kalkmasına engel olmaz (MarkaYön m.23/II).

Kural olarak marka sahibi MarkaKHK m.46 hükmü uyarınca, markanın kullanılacağı malların veya hizmetlerin tamamından veya bir kısmından TPE'ye yapacağı yazılı bir bildirimle vazgeçebilir. Ancak marka sahibi, marka siciline kayıt edilmiş hakların ve lisans sahiplerinin izni olmadıkça marka hakkından vazgeçemez (MarkaKHK m. 46/III). Markanın haczini de bu kapsamda değerlendirip, haciz işleminin marka siciline tescil edilmiş olması durumunda, marka sahibinin haczettiren alacaklının iznini almadan vazgeçme işlemini yapamayacağını kabul etmek gerekir.²¹⁸

Markanın cebri icra yoluyla satılması ile birlikte mülkiyet değişikliği MarkaYön m.19/1-d'de belirtilen belgelerin sunulmasıyla sicile kaydedilir ve yayınlanır. Böylece marka ve marka üzerindeki haklar olduğu gibi el değiştirmiş olur. Bu işlemin sonunda marka koruma süresi yeniden başlamaz.

Markanın haciz yolu ile el değiştirmesinden sonra da markanın yeni sahibine karşı MarkaKHK m.42'deki hükümsüzlük nedenlerinden birine dayanılarak markanın

²¹⁷ Ünal, M., 2007, s. 129.

²¹⁸ Aynı yönde bkz. Ünal, M., 2007, s. 129.

hükümsüzlüğü davası açılabilir. Ancak marka haczedildikten sonra ve fakat paraya çevirme işlemi sonucu el değiştirmeden önce markayı haczettiren alacaklıya karşı hükümsüzlük davası açılmaz. Çünkü bu dönemde sicilde marka sahibi olarak görünen markayı haczettiren alacaklı değil, markası haczedilen borçludur. Bu yüzden açılacak hükümsüzlük davası, sicilde marka sahibi olarak görünen markası haczedilen marka sahibine karşı açılmalıdır.²¹⁹

Markanın hükümsüzlüğüne karar verilmesi halinde, kararın sonuçları geçmişe etkilidir. Dolayısıyla tescille kazanılan marka hakkı, geçmişe etkili olarak yani tescil tarihinden başlayarak ortadan kalkacaktır. Hükümsüzlük kararından markayla ilgili hukuki işlemler de etkilenir. Ancak hükümsüzlüğüne karar verilmeden önce uygulanmış hukuki işlemler hükümsüzlük kararından etkilenmeyecektir. Bu yüzden haczin uygulanmasından yani markanın paraya çevrilip el değiştirmesinden sonra hükümsüzlük kararının verilmesi halinde, hükümsüzlük kararı, uygulanmış haciz işlemini etkilemeyecektir. Dolayısıyla hükümsüzlük kararının muhatabı, markanın yeni sahibi olacaktır.²²⁰

Birden fazla sahibi olan bir markanın haczi durumunda, haciz sadece borçlunun marka üzerindeki hakkına konulur. Yani cebri icra yoluyla satış sonucunda marka hakkını alan kişi, markanın tek sahibi olmayacak, sadece borçlunun marka üzerindeki haklarını devralacaktır. Markanın diğer sahiplerinin marka üzerindeki hakları hacizden sonra da korunacaktır. Ayrıca borçlu haricindeki markanın diğer sahipleri, MK m.733²²¹ uyarınca cebri icra yoluyla satışta önalım hakkını kullanamaz.

3.7 Haczedilen Markanın Paraya Çevrilmesi

Alacaklı, borçlunun mahcuz markasının veya diğer mallarının paraya çevrilmesi suretiyle alacağını kısmen veya tamamen elde edecektir. Yukarıda belirttiğimiz üzere, markanın haczedilmesi, alacaklıya markayı kullanma veya başka tasarruflarda

²¹⁹ Ünal, M., 2007, s. 130.

²²⁰ Ünal, M., 2007, s. 131.

²²¹ MK m.733: “Cebri arttırmayla satışlarda önalım hakkı kullanılamaz”

bulunma yetkisi vermemektedir. Ancak, alacaklının markanın cebri icra yoluyla satımı sırasında, satışa girerek hacizli markayı satın almasında bir engel bulunmamaktadır.²²² Uygulamada birçok alacaklının bu şekilde hareket ederek hacizli markayı, alacağa mahsuben satın aldığı görülmektedir.²²³

Markanın gerçek değerine uygun bir bedel üzerinden paraya çevrilmesi, alacaklının hukuki menfaatlerini yakından ilgilendirmektedir. Bunun için haciz alacaklısı, mahcuz markanın değerinin korunması için gereken tedbirlerin alınmasını talep etme yetkisine sahiptir. Borçluya ait markayı haczettiren alacaklının tatmin olması için, bir yandan markanın değerinin ve varlığının korunması ve bir yandan markanın mümkün olan en yüksek değerden paraya çevrilmesi büyük önem taşımaktadır. Bu itibarla, yukarıda da değinildiği gibi haciz alacaklısı gereken masrafları yatırarak markanın yenilenmesini icra dairesinden isteyebilecektir ve İcra Mahkemesine başvurarak markayı koruyucu davaların açılması için kendisine yetki verilmesini talep edebilecektir.²²⁴

Hacizli marka kural olarak talep üzerine satılır. Satışın kural olarak alacaklı (İİK m.107) veya borçlu (İİK m.113) tarafından istenmesi gerekir. Şayet haczedilen markanın kıymeti süratle düşmekte veya muhafazası güç ise, icra müdürünün talep olmadan da markanın satılmasına karar vermesi mümkündür (İİK m.113/II). Satış talebi yazılı veya sözlü olarak talebin tutanağa geçirilmesi şeklinde, takibin yürütüldüğü icra dairesine yapılır. Satış talebinde bulunanın satış giderlerini peşin olarak ödemesi gerekir, aksi halde satış talebi sonuç doğurmayacaktır.²²⁵

Hacizli taşınır mallar ve alacaklar için satış isteme süresi haczin uygulanmasından itibaren bir yıl, taşınmazlar için iki yıldır (İİK m.106). Marka, menkul veya gayrimenkul olmayıp gayri maddi bir mal üzerinde mutlak haktır. Markanın TPE nezdinde tutulan bir sicilinin olması ve sair özellikleri ile haczinde ve satışında gayrimenkullere benzemesi nedeniyle, satış talep etme süresi iki yıldır²²⁶. Markanın

²²² Yasaman, H., Altay, S., 2004, s.718.

²²³ Usta, S., 2005, s. 95.

²²⁴ Yasaman, H., Altay, S., 2004, s.718.

²²⁵ Pekcanitez, H. ve ark., 2005, s.212.

²²⁶ Usta, S., 2005, s. 95; Demirci, A., 2002, s.107.

satılması kanuni müddet içinde istenmez veya talep geri alınıp da bu müddet içinde yenilenmezse o mal üzerindeki haciz kalkar (İİK m.110). Borçlu alacaklının satış talebinden evvel borcunu muntazam taksitlerle ödemeyi taahhüt eder ve birinci taksiti de derhal verirse icra muamelesi durur (İİK m.111).

Markanın İİK m.94'e göre veya İİK m.79/II'ye göre haczedilmiş olması, mahcuz markanın paraya çevrilmesi bakımından önem taşımaz. Her iki olasılıkta da, markanın paraya çevrilmesi bakımından İİK m.121 uygulanacaktır. Zira İİK m.121/I hükümde, "...gibi yukarki maddelerde gösterilmeyen başka nevi malların satılması lazım gelirse..." ifadesi yer almakta olup, markanın paraya çevrilmesine dair İİK'da başkaca bir hüküm de olmadığından, mahcuz markaların paraya çevrilmesinde İİK m.121 uygulanacaktır. Buna göre icra müdürü, markanın paraya çevrilmesi konusunda İcra Mahkemesine başvuracaktır (İİK m.121/I). Mahkeme de yerleşim yerleri malum olan alakadarları davet edip gelenleri dinledikten sonra açık artırma yaptırabileceği gibi satış için bir memur da tayin edebilir yahut iktiza eden diğer bir tedbiri alabilir (İİK m.121/II). Uygulamada hacizli markaların satışında genel olarak açık artırma usulünün kullanıldığı gözlemlenmiştir.

Hükümde yer alan "alakadar" teriminin kapsamına haczi yaptıran alacaklıların, marka sahibi olan borçlunun, marka üzerinde rehin hakkı sahibi olan kimselerin ve lisans sahibi olanların girdiğini kabul etmek yerinde olur²²⁷. Alakadar kavramına girmemesine rağmen, sınaî mülkiyetin ekonomik ve hukuki boyutunun giderek daha teknik hale gelmesi karşısında, İcra Mahkemesinin en doğru satış yöntemini belirlemek bakımından bilirkişiye başvurması da mümkündür²²⁸. Alakadarların, markanın satışı bakımından ileri süreceği görüşlerin İcra Mahkemesi tarafından bir bağlayıcılığı yoktur. Ancak İcra Mahkemesinin aldığı karar hem icra dairesi hem de ilgililer açısından bağlayıcıdır.²²⁹

²²⁷ Yasaman, H., Altay, S., 2004, s.718; Ünal'a göre marka tescilli olduğu takdirde alakadar teriminin kapsamına TPE de girmektedir (Ünal, M., 2007, s. 132).

²²⁸ Yasaman, H., Altay, S., 2004, s.719.

²²⁹ Ünal, M., 2007, s. 132; Üstündağ, S., 2004, s.247.

İİK m.121/II'de, İcra Mahkemesinin satış için, açık artırma usulünü kullanabilmesi veya bir memur tayin edebilmesine ek olarak gerekli diğer bir tedbiri alabileceği düzenlendiği için, İcra Mahkemesi markanın pazarlık yoluyla satılmasına da karar verebilir.²³⁰ Markanın sahibine bir getiri varsa, İcra Mahkemesi alacaklının alacağı ödenene kadar markanın getirisinin (örneğin lisans alacağı) alacaklıya veya alacaklıya verilmek üzere icra dairesine ödenmesine karar verebilir²³¹.

İcra Mahkemesinin belirleyeceği usul ile mahcuz marka paraya çevrildikten sonra alacaklıya alacağı ödenir.²³²

3.8 Kişisel Unsurları İçeren Markaların Haczi Tartışması

Kişi isimleri veya kişi resimleri gibi kişisel unsurlar içeren markalar tescil edilebilir niteliktedir. Christian Dior, Abdullah Kiğılı, Özcan Deniz gibi markalar, bu tür markalara örnek olarak verilebilir. Ancak bu markaların haczinin mümkün olup olmadığı hususu tartışmalıdır. Zira bu unsurları içeren markaların haczedilmesinin MK m.24'e göre korunması gereken kişiliğe bağlı haklara saldırı niteliği taşıdığı iddiası bu tartışmanın sebebidir.

MK m.24'e göre: “ *Hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse, hâkimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir.*

Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır.”

Tekinalp'e göre, marka kişisel unsurlar içeriyorsa ve haciz MK m.24 anlamında kişilik hakkına tecavüz oluşturuyorsa haciz yapılmamalıdır. MK m.24/1'de kişilik hakkına saldırının hukuka aykırı olması şartının aranmış ve MarkaKHK m.19

²³⁰ Yasaman, H., Altay, S., 2004, s.719.

²³¹ Ünal, M., 2007, s. 133.

²³²Elde edilen paranın ödenmesi hakkında bkz. Kuru, B., **İcra ve İflas Hukuku**, C.III, Ankara, 1993, s.2599.

markanın haczine cevaz vermiş olsa da, kişisel hakların sahip olduğu yüksek değer sebebiyle MarkaKHK m.19'un MK m.24'ü bertaraf etmesine izin verilmemelidir.²³³

Yasaman/Altay'a göre, kişinin ismi üzerindeki hakkı ile onun ismin içeren marka üzerindeki hakkını birbirinden ayırmak gerekecektir. Kişinin ismi üzerindeki hakkının MK m.24 uyarınca mutlak olarak korunması gerekirken, kişinin ismini marka olarak kullanması halinde, bu isme ekonomik bir değer kazandırdığı, ticari faaliyetlerde kullanılmasına izin verilen ismin bu suretle ticarileştiği dikkate alınmalı ve isim markasının haczine cevaz verilmelidir.²³⁴

Ünal ise Yasaman/Altay'ın görüşünü genel olarak paylaşmakla beraber, markanın haczi ve ardından paraya çevrilmesi sonucunda başkası adına sicile tescil edilmesi halkı yanılgıya düşürecek nitelikte ise MarkaKHK m.16/IV hükmünün markanın haczine kıyasen uygulanıp sahibi değişecek markanın halkı yanılgıya düşürmeyecek şekilde haczedilmesi gerektiğini belirtmiştir.²³⁵

Kanaatimizce, kişi ad ve resmi gibi kişisel unsurları içeren markaların haczi mümkün olmalıdır. Zira MK m.24 hükmü kişilik hakkına yapılacak olan saldırının hukuka aykırı olmasını öngörmektedir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında da hukuka aykırı fiillerin istisnaları sayılmıştır. Bunlardan biri de kanunun verdiği yetkinin kullanılması durumudur. MarkaKHK m.19 hükmü ile markaların haczedilmesine izin verildiğinden ve kişisel unsurları içeren markalara ilişkin özel bir hüküm getirilmediğinden, bu tür markaların haczi hukuka aykırı değildir. Aynı zamanda kişi, ismini veya başka bir kişisel unsurunu, kendi rızasıyla, marka olarak kullanıldığında artık bu unsurlar kişilik hakkından soyutlanıp, ekonomik değeri olan gayrimaddi bir malvarlığı unsuru haline gelmektedir. Diğer bir bakış açısıyla, kişinin kendi kişisel unsurunu marka olarak kullanırken ileride markanın haczedilebileceğini de öngörmesi beklenir. Bu sebeplerle kişisel unsurları içeren markaların MK m.24 kapsamında değerlendirilemeyeceği kabul edilebilir.

²³³ Tekinalp, Ü., 2005, s. 433.

²³⁴ Yasaman, H., Altay, S., 2004, s.716-717.

²³⁵ Ünal, M., 2007, s. 133.

Bununla beraber, haczedilen ve satış sonrası sahibi değişen markanın halkı yanılıya düşürmesi ihtimali vardır. Örneğin eski ünlü bir futbolcunun, Rıdvan Dilmen'in, kendi ismi ile bir futbol okulu açması ve bunu marka olarak tescil ettirip ticari hayatta kullanması mümkündür. Ancak bu markanın haczedilip üçüncü bir kişiye satılması ve markanın yeni sahibinin markayı kullanmaya devam etmesi durumunda, tüketiciler bu marka altında verilecek futbol eğitiminin hala Rıdvan Dilmen tarafından ya da onun gözetiminde verildiğini düşünecektir. Kanaatimizce, böyle bir durumda, MarkaKHK m.16/IV hükmünün kıyasen uygulanması doğru olmayacaktır. Zira haciz, yanıltıcılık gerekçesiyle önemli bir şekilde sınırlandırılacaksa, bunun özel ve açık bir hükümlerle MarkaKHK'da düzenlenmesi gerektiği kanaatindeyiz.²³⁶ Ayrıca haczin halkı yanılıya düşürmeyecek derecede sınırlandırılabilmesi için, markanın kısmen haczinin de mümkün olması gerekir. Ancak, markanın belirli mal ve hizmetler için kısmen haczedilebileceğine dair ne uygulamada bir örnek ne de MarkaKHK'da bir hüküm vardır. Diğer bir açıdan, markanın halkı yanılıya düşürmeyecek şekilde haczin sınırlandırılması durumunda yani örneğimizde Rıdvan Dilmen markasının eğitim ve spor hizmetleri için haczedilememesi durumunda, haczedilen markanın değeri düşecek, kalan mal ve hizmetler için alıcı çıkmaması durumu bile söz konusu olacaktır. Bu da haczin, alacaklının para ile tatmin edilmesi amacına aykırı bir durum olacaktır.

Tartışmaya farklı bir boyuttan bakmak da mümkündür. Kişi, ismini taşıyan markanın haczi ve satılması neticesinde, bu markanın başkası tarafından kullanılmasına seyirci kalmak durumunda mı olacaktır? Acaba ismini taşıyan bu markanın başkaları tarafından kullanılmasını engellemek adına gidebileceği bir hukuki yol var mıdır? Kanaatimizce isim markası haczedilen ilk marka sahibinin MarkaKHK m.7/1-f ve 8/5 hükümlerine aykırılık iddiasıyla markanın hükümsüzlüğünü ilgili mahkemeden isteyebilmesi mümkündür (MarkaKHK m.42, m.43).²³⁷

²³⁶ Bu durum kanaatimizce, haczin iyi niyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi için sicile tescilinin gerektiği hususunda devir ve lisans hükümlerinin kıyasen hacze uygulanmasına engel olmayacaktır. Zira üçüncü kişiler açısından markaya ilişkin hukuki işlemler aynı kapsamda değerlendirilebilir.

²³⁷ Aynı çerçevede, markanın devri bölümünde de, gerçek kişi isimlerini içeren markaların devrinde MarKHK m.16/IV hükmünün uygulanamayacağını belirtmiş; bununla beraber, isminin bir başkası adına marka olarak tescilli olmasından rahatsız olmayan fakat bu markanın üçüncü bir kişiye devrinden rahatsız olan bir isim sahibinin, devredilmiş bu marka için MarKHK m.7/1-f veya m.8/5²³⁷

MarkaKHK m.7/1-f hükmüne göre “*Mal veya hizmeti niteliği, kalitesi veya üretim yeri, coğrafi kaynağı gibi konularda halkı yanıltacak markalar*” tescil edilemez. MarkaKHK m.8/5 hükmüne göre ise “*Tescil için başvurusu yapılmış markanın, başkasına ait kişi ismi, fotoğrafı, telif hakkı veya herhangi bir sınai mülkiyet hakkını kapsamaması halinde, hak sahibinin itirazı üzerine tescil başvurusu reddedilir.*”

İsim markası haczedilen kişinin, kendi rızası olmadan, markanın başkası adına marka sicilinde tescilli olmasının bahsedilen hükümlere göre mümkün olmadığını iddia etmesi üzerine, ilgili mahkeme bir karara varacaktır. Karar temyiz edildiği takdirde de Yargıtay konuya ilişkin içtihat niteliğinde bir karar verebilecektir.

Netice olarak mevcut hukuki düzenlemelere göre, kişisel unsurları içeren markaların haczinin önünde bir engel bulunmadığı ve haczin sınırlandırılmaz olduğu kanaatindeyiz. Ancak Tekinalp’in de dile getirdiği çekincenin, yani kişisel unsurların sahip olduğu yüksek değerlerin zedelenmemesi gerektiği çekincesinin telafisi veya bu husustaki tartışmaların sona erdirilmesi için, kanun koyucunun, bu unsurları içeren markaların haczine ilişkin hükümler getirmesi gerekmektedir.

3.9 İhtiyati Haciz ve Borçlunun İflas Etmesi

Çalışmamızda ayrıntılı bir şekilde değinilmeyecek olsa da ihtiyati haciz ve borçlunun iflas etmesi durumlarına kısaca değinmek yerinde olacaktır.

İhtiyati haciz, para alacaklarına ilişkin mevcut veya müstakbel takibin sonucunun güvence altına alınması için mahkeme kararı ile borçlunun malvarlığına el konulmasını sağlayan geçici bir hukuki korumadır.²³⁸ Marka da gayri maddi mal üzerindeki mutlak bir hak olarak malvarlığına dâhil bir unsur olduğundan İİK m.257 vd. maddelerinde düzenlenen ihtiyati hacze konu olabilmektedir.²³⁹

uyarınca hükümsüzlük talebiyle ilgili mahkemeye başvurabilmesinin de mümkün olması gerektiğini belirtmiştik.

²³⁸ Pekcanitez, H. ve ark., 2005, s.305.

²³⁹ İhtiyati haciz hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Pekcanitez, H. ve ark., 2005, s.305.

İflas, ticaret mahkemelerince iflasına karar verilen borçlunun, haczedilebilir tüm mal varlığı unsurlarının cebri icra yolu ile paraya çevrilip, elde edilenle, bilinen tüm alacaklıların tatmin edilmesini sağlayan toplu bir cebri icra yoludur.²⁴⁰ Marka, sahibinin malvarlığına dâhil bir unsur olduğu ve haczedilebildiği için iflas kararının alınması ile müflis marka sahibine ait marka da iflas masasına dâhil olur^{241 242}.

²⁴⁰ Kuru, B., C.III, 1993, s.2599.

²⁴¹ Ünal, M., 2007, s. 135; Arkan, S., C.II, 1998, s.207; Yasaman, H., Altay, S., 2004, s.719; Tekinalp, Ü., 2005, s. 434.

²⁴² İflasın markaya etkileri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Yasaman, H., Altay, S., 2004, s.719; Ünal, M., 2007, s. 133.

4 DEVİR VE HACİZ İŞLEMLERİ BAKIMINDAN MARKA DEĞERLEMESİ

4.1 Marka Değerlemesi

Marka değerlemesi, bir başka deyişle marka değerinin tespiti veya markanın kıymetinin takdiri kavramı 1980'lerden itibaren önem kazanmaya başlamış bir kavramdır. Zira bu dönemde Avrupa'da ve ABD'de şirket birleşmeleri ve devralmaları hız kazanmış, bu işlemler yapılırken şirketlerin değerlerinin belirlenmesi esnasında maddi olmayan varlıkların diğer bir ifadeyle soyut varlıkların (intangible assets) değerlerinin de hesaba katıldığı gözlenmiştir. Marka değeri, pazar payı, lisans ve telif hakkı anlaşmaları, ürün geliştirme teknolojisi, patenti alınmış ürünler ve know-how, nitelikli insan kaynağı, teknik bilgi birikimi, iyi bir teknik altyapı, bilgi teknolojileri ve veri tabanı, hatta şirketin finansman sağlarken sahip olduğu kredibilite gibi fiziksel varlığı olmayan unsurlar bu maddi olmayan varlıklar kapsamında değerlendirilmektedir. Bununla beraber marka değeri, maddi olmayan varlıkların en önemlileri²⁴³ arasında kabul edilmektedir²⁴⁴. Örneğin, Philip Morris Co., Kraft Foods'u 12,9 milyar dolara satın alırken; bunun 11,6 milyar dolarının maddi olmayan duran varlıklar, özellikle de markalar için ödendiği açıklanmıştır. Yine, 1988 yılında Nestle, Rowntree şirketi için bu şirketin defter değerinin 5 katı olan 2,3 milyar Pound ödemiştir. Yine aynı yıl, Rank Hovis Mcdougal şirketi, şirketin %29,9 hissesine sahip olan Goodman Fielder Wattie firması tarafından düşmanca ele geçirilme (hostile takeover)²⁴⁵ tehdidi altında kalmıştı ve yöneticiler hisselerinin piyasada olması gerekenden daha düşük bir değer gördüğüne inanmışlardı. Bunun üzerine Interbrand danışmanlık firması tarafından şirketin

²⁴³ “Günümüz ticaretinde markalar en değerli soyut varlıklardır (intangible assets). Markalar talebi harekete geçirirler, çalışanları motive ederler, iş ortaklarını korurlar, finansal piyasaları güvence altına alırlar. Önde gelen organizasyonlar, stratejik kararlar alırken marka değerini anlama ihtiyacının farkına varmışlardır” David Haigh, CEO, Brand Finance plc (www.brandfinance.com, **Brand Finance Global 500**, 2010).

²⁴⁴ <http://proje.capital.com.tr/markanin-gercek-gucu-haberler/16850.aspx>, “**Markanın Gerçek Gücü**”, 01.01.2001.

²⁴⁵ Düşmanca ele geçirme, işletme hisselerinin pazarda toplanarak diğer hissedarların onayı alınmadan yönetimde söz sahibi olmak şeklinde açıklanabilir.

markalarının değerlemesi yapılmıř²⁴⁶, bu değerler şirket bilançolarına yansıtılmıř²⁴⁷, şirket hisseleri yükselmiş ve bu dūřmanca ele geçirmenin önüne geçilmiştir.²⁴⁸

Bu ve benzeri gelişmeler, markanın, değeri korunması gereken bir varlık olarak şirketler tarafından ciddiye alınmasında ve marka değerini tespit etme çalışmalarının ve metotlarının ortaya çıkmasında büyük rol oynamıştır.

Marka değerinin tespitine yönelik ilk geliştirilen yöntemler finansal modeller olup, bunlar, markanın parasal değerini anlamlı bir şeklide tespit etmeye yönelmiş, şirket dışından bilgi toplama ihtiyacı az olan, müşteri tercihlerini ve bakış açısını dikkate almayan modellerdir. Finansal modellerin müşteri davranışlarını ve eğilimlerini dikkate almamalarından dolayı, stratejik uygulamalarda daha uygun araçlar olabilecek müşteri davranış ve tercihlerine dayalı yöntemler geliştirilmiştir. Pazarlama bakış açısından geliştirilen bu yöntemlerin çoğunluğu müşteriler açısından markayı oluşturtan unsurları belirlemek, marka yönetimini desteklemek amacıyla geliştirilmiş, parasal bir marka değeri belirlemekten çok markanın gücünü ölçen yöntemlerdir. Bu metotlar, markanın müşteri bakış açısından değerlendirilmesi ve marka değerini oluşturan psikolojik unsurların belirlenmesi konusunda ciddi bir çerçeve oluşturmalarına rağmen marka değerini oluşturan bu unsurları parasal olarak ifade etmek konusunda belirgin bir metodoloji getirmemektedirler²⁴⁹.

Finansal modellerin ve pazarlama bakış açısından geliştirilmiş modellerin eksikliklerini ortadan kaldırmak, aynı zamanda iki yaklaşımın güçlü yanlarından yararlanmak amacıyla karma modeller geliştirilmiştir. Akademisyenler tarafından geliştirilen modellerin yanı sıra, şirketlerin sahip oldukları markaları değerletmeye başlamaları ile birlikte birçok danışmanlık şirketi de bu hizmeti vermeye başlayarak değerleme konusunda kendi yöntemlerini geliştirmişlerdir. Bu yöntemler markayı

²⁴⁶ Bu değerleme, ilk bağımsız marka değerlemesi olarak karşımıza çıkmaktadır.

²⁴⁷ Ildır, A., **Marka Değerlemesi ve Marka Değerinin Bilançolarda Gösterilmesi**, Analiz Dergisi, Sayı 14, 2005.

²⁴⁸ <http://blog.interbrand.com/blog/post/2010/09/28/ISO-10668-Requirements-for-monetary-brand-valuation.aspx>; <http://www.fundinguniverse.com/company-histories/Ranks-Hovis-McDougall-Limited-Company-History.html>;

²⁴⁹ Kaya, Y., **Marka Değerleme Metotları ve Bu Metotların Kullanımında Sermaye Piyasası Mevzuatı Açısından ıkabilecek Sorunlar**, Yeterlilik Etüdü, İstanbul, 2002, s.2.

çeşitli kıstaslara göre ölçerek markanın gücünü belirlemekte ve ölçüm sonuçlarını markanın gelecekteki kazançları elde edip edememe riski (iskonto oranı veya bir çarpan değeri olarak) ile ilişkilendirmektedirler. Bu yolla pazarlama ölçümleri ile finansal hesaplamalar arasında bir bağ kurulmuş olacaktır²⁵⁰.

Marka esasen pazarlamanın temel unsurlarından biri olmasına rağmen²⁵¹ marka değerinin belirlenmesine yukarıda belirtildiği gibi ilk olarak şirket ele geçirme veya birleşmelerinde ihtiyaç duyulduğundan, konu ilk önce şirketlerin finans bölümlerinin ilgi alanına girmiştir. Ancak zamanla markanın şirket varlığı olarak öneminin artması, iyi yönetilmesi ve değerinin korunması gerekliliğinin ortaya çıkması sonucu marka değerinin tespiti çok değişik nedenlerle yapılır hale gelmiştir. Birçok sektörde markanın şirketler arasındaki rekabette en önemli silah haline gelmesi, sahip oldukları markaların değer ve güçlerini, pazarlama ve finans bölümleri ile üst yönetimler dâhil şirketlerin gündeminde tutmaktadır. Sahip olduğu marka ya da markaların değerini korumayı rekabet stratejisinin bir parçası olarak gören bir şirketin markasının değerini ölçmek isteyeceği kuşkusuzdur.²⁵² Bu bağlamda marka değerlemesinin kullanım alanları çeşitlidir ve şu şekilde örneklendirilebilir;

- Şirket ele geçirmeleri veya birleşmeleri,
- sermaye piyasalarından borçlanma (değeri tespit edilen markanın, kredi notu derecelendirmelerinde önemli rol oynaması veya borçlanma amacıyla çıkarılacak menkul kıymetlere dayanak olması şeklinde),
- lisans ve franchising anlaşmaları (söz konusu hukuki işleme konu olacak markanın kullandırılmasının bedelinin tespiti),
- marka alım-satımı (marka devri),
- markanın icra yoluyla satılması (markanın haczi),
- marka ihlallerinde açılacak davalarda tazminat tespiti,
- çeşitli ticari davalar (ör. marka değerinin taraflarca iddialarını desteklemek üzere delil olarak kullanılması)

²⁵⁰ Kaya, Y., **Marka Değerleme Yöntemleri ve Markaların Mali Tablolara Alınmalarının Etkileri**, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, İstanbul, 2005, s.128.

²⁵¹ Kanbak, P., **Marka İsmi Yaratma ve İlaç sektöründe bir Uygulama**, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi S.B.E, İstanbul, 2002, s.15.

²⁵² Baydaş, A., **Pazarlama Açısından Markanın Finansal Değeri ve Dış Ticaret İşletmelerinde Bir Uygulama**, Bilig – Türk Dünyası Sosyal Bilimler Dergisi, Sayı 42, Yaz/2007, s.131.

- markanın şirket bilançolarında gösterilmesi,
- vergi planlaması (bir takım coğrafi vergi avantajları nedeniyle markalarını belli bir isim hakkı bedeli karşılığı avantajlı bölgelerdeki bir başka iştirake devrederek vergiden kaçınma)
- pazarlama bütçesinin belirlenmesi (mevcut veya hedeflenen marka değerine göre harcanması gereken miktarın tespiti)
- kaynak dağılımı (firmanın bünyesindeki markalardan hangisine daha fazla veya daha az kaynak ayırması gerektiğinin belirlenmesinde bir ölçü)
- reklam ve pazarlama çalışmalarının başarısının ölçülmesi,
- marka yönetimi çalışmalarının başarısının ölçülmesi, vb.

Ayrıca marka değerlemesi sonucunda elde edilen değerler, sadece değerlemesi yapılan marka için esas olarak kullanılmakla kalmaz; endüstrideki diğer markalar için de emsal bedeller olarak kullanılır²⁵³.

4.2 Marka Değerleme Metotları

Marka değerlendirme metodlarını, üç ana başlık altında toplamak mümkündür: Finansal Modeller; Davranışlara Dayalı (Tüketici Temelli) Modeller; Karma Modeller.

4.2.1 Finansal Modeller

4.2.1.1 Maliyete Dayalı Marka Değerleme

Marka değerini, marka için bugüne kadar katlanılan maliyetlerin toplamı olarak gören bu yaklaşımda değerlendirme, tarihi maliyet ve değiştirme maliyeti olarak iki şekilde hesaplanabilir. Tarihi maliyet yöntemi; markanın satın alınması ya da oluşturulmaya başlanmasından itibaren bugüne kadar katlanılan maliyetlerin toplamından oluşur. Değiştirme maliyeti yöntemi ise, markanın yeniden satın

²⁵³ Sevindik, E., **Marka Değeri Ölçümleme Metotları ve Lastik Endüstrisinde Bir Uygulama**, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, İstanbul, 2007, s.23.

alınması ya da oluşturulması durumunda katlanılacak toplam maliyete eşittir.²⁵⁴ Daha çok yeni kurulmuş ve fakat ticari zeminde kısa da olsa bir yol almış yapıların markalarının değerlendirilmesinde kullanılır. Bu yaklaşımda öncelikli kriterler olan marka için harcanan reklam, promosyon, tanıtım kampanyaları, sponsorluk gibi kalemler, günümüz fiyatlarına uyarlanarak markanın değeri hesaplanmaktadır²⁵⁵. Bu yaklaşıma göre marka oluşturmak için katlanılan maliyetin artması marka değerini artıracaktır. Ancak bu durum her zaman geçerli olmayacaktır. Zira katlanılan maliyetlere rağmen başarılı bir marka oluşturulamayabilir veya fazla masrafa katlanılmadan çok değerli markalar oluşturulabilir. Ayrıca bu yaklaşımda gelecek hesaba katılmamaktadır. Şirkete veya markaya ilişkin olumlu veya olumsuz beklentiler marka değerine yansımamaktadır. Bunların yanında, varlığı çok eskilere dayanan markaların maliyetinin hesaplanmasında istenilen, verilere ulaşma güçlüğünden dolayı, yaklaşımın uygulanabilirliği azalmaktadır.

4.2.1.2 Piyasa Değerine Göre Marka Değerleme

Bu metoda göre bir markanın değeri, emsali olan markaların piyasa değerleri ile kıyaslanarak belirlenmektedir. Markalar için gerçek bir piyasanın bulunduğunu ve bu piyasada emsal alınabilecek işlemler gerçekleştiğini varsaymaktadır. Dezavantajları; emsal alınabilecek bir marka alım satım işlemi bulmak mümkün olmayabilir ve piyasadaki her alıcının kendine göre farklı amaçlarının olması, bu amaçlar doğrultusunda farklı fiyatları ödemeye razı olması nedeniyle herhangi bir alıcı tarafından bir markaya ödenen bedelin diğer alıcılar için bir emsal oluşturması mümkün değildir.²⁵⁶

²⁵⁴ Bursalı, O. B., **Marka Değerinin Tespiti ve Denizli Tekstil Sektörü üzerinde Uygulanması**, Doktora Tezi, Gazi Üniversitesi, Ankara, 2007, s.55.

²⁵⁵ Kasapoğlu, M., **Markanın Haczi ve Markanın Değerlemesi**, Kadir Has Üniversitesi, İstanbul, 2009, s.40.

²⁵⁶ Akgül, B., **Gün Olur Biz de Marka Değeri Hesaplarız Herhalde**, <http://bulentakgul.blogspot.com>.

4.2.1.3 Sermaye Piyasalarına Dayalı Marka Değerleme Metodu (Simon&Sullivan Metodu)

Bu yöntemde marka değeri gelecekte elde edilecek, sadece markaya dayandırılabilen gelirlerin bugünkü değeri olarak tanımlanır. Sermaye piyasalarının etkin olduğu ve şirketin piyasa değerinin şirketin sahip olduğu tüm maddi ve maddi olmayan varlıkların gelecekte elde edeceği gelirleri yansıttığı varsayılmaktadır. Marka değerinin şirketin toplam piyasa değerinden ayrıştırılmasında iki aşamalı olarak regresyon analizleri kullanılmaktadır. Öncelikle, regresyon analizi kullanılarak şirketin piyasa değeri şirketin sahip olduğu maddi ve maddi olmayan varlıklara bölünmekte, ardından tekrar regresyon analizi yapılarak maddi olmayan varlıklar da üç kategoriye ayrılmaktadır:

- Marka değeri,
- Marka dışındaki, şirketin rakiplerine göre maliyetlerini düşürmesini ve avantaj kazanmasını sağlayan maddi olmayan varlıklar (Ar-Ge, Patentler),
- şirkete avantaj sağlayan kanuni düzenlemeler ve pazara diğer şirketlerin girme zorluğu.

Yöntemin doğru değerlendirme yapabilmesi için, hisse senetleri piyasası mutlaka etkin ve saydam olmalıdır, marka değerini etkileyecek olaylar mutlaka hisse senedinin fiyatını da etkilemelidir. Ayrıca hisse fiyatlarında meydana gelecek manipülatif değişimler marka değerini de değiştirecektir.²⁵⁷

4.2.1.4 Royaltilerden (Telif Haklarından/İsim Hakkından) Kurtulma (Tasarruf) Metodu

Bu yöntem, markaya sahip olmayan bir şirketin, ürettiği bir üründe kullanmak üzere, telif hakkı ödeyerek marka kiralaması esasına dayanmaktadır. Burada kira bedeli olarak ödenecek ve genelde bir orana bağlı olarak belirlenen telif hakkının (örneğin satış cirosunun % 10'u) markanın sahibi olan firmaya ödenmesi söz konusudur. Bu, ödemeyi yapan firmanın tasarruf ettiği telif hakkı oranı olarak kabul edilmektedir.

²⁵⁷ Kaya, Y., 2005, s.128.

Örneğin gelecekte kullanmak üzere 10 yıllık süre için kiralanmış olan marka ile yapılacak satış miktarını telif hakkı oranı ile çarparak elde edilen değeri bugünün değerlerine indirgenmesi halinde, nispeten daha sade ve basit sayılabilecek bir yöntemle değerinin belirlenmesi istenilen markanın değeri belirlenebilir. Bu konuda uygulanacak telif hakkı oranını (Royalty Rates) belirlemek için farklı yöntemler söz konusudur. Burada bunlara bir örnek olarak karşılaştırılabilir telif hakları yöntemi belirtilebilir. Bu konuda uluslararası nitelikte özel veya genel veri bankalarından değerlendirilmesi yapılacak markanın sektörüne ve özelliklerine göre (daha önce bu konuda açıklanmış bulunan telif hakkı oranlarından en yakın olanının kıyasen uygulanması ile) seçilecek orana göre yukarıda belirtilen hesaplama yapılacaktır.²⁵⁸

4.2.1.5 Markanın Yarattığı Artı Kazançlara Dayalı Marka Değerleme

Marka değerini, markanın gelirlere olan katkısını ölçmek suretiyle hesaplayan birçok metot geliştirilmiştir. Bu metotlar, çeşitli tekniklerle markalı üründen elde edilen gelirin ne kadarlık kısmının markadan kaynaklandığını oransal olarak ölçmekte, bu oran gelecekte elde edileceği tahmin edilen gelirlerle çarpılarak marka sayesinde yaratılacak nakit akımı hesaplanmaktadır. Bu nakit akımının da iskonto edilmiş güncel değeri markanın değeri olmaktadır.

- “*İlave Faaliyet Karı Yöntemi*” markalı ürünün markasız ürüne göre şirkete kazandıracağı ekstra gelirin kar marjındaki farka göre belirlenmesi esasına dayanmaktadır. Örneğin bir firmanın markalı ürününe (A), markasız ürününe de (B) diyelim. Bu firma, A markasını tanıtmak için yukarıda diğer yöntemlerin açıklamaları sırasında da yerine göre sözü edilen markanın piyasada tanıtılması ve öne çıkması için daha fazla harcama yapmış, ancak B markası için bu denli bir harcamaya gitmemiştir. Bu nedenle de B markası A markasına göre pek bilinir bir marka değildir. A markasının örnek olarak 2000 yılındaki kar marjının, reklam ve tanıtım harcamaları da düşüldükten sonra yüzde 20, B markasının ise 2000 yılındaki kar marjının, reklam ve tanıtım harcamaları da düşüldükten sonra yüzde 10, olduğunu kabul edelim.

²⁵⁸ Durusoy, R. Y., **Marka Değerleme Yöntemleri ve Bu Yöntemlerin Türkiye’de Kullanılması**, Vergi Dünyası Dergisi, Sayı 290, Ekim 2005, s.53.

İşte arada 10 puan olarak oluşan fark, ilave faaliyet karıdır. Bu oranı örneğin önümüzdeki 15 yıl için öngörülecek satış miktarları ile çarparak elde edilecek geliri uygun bir iskonto oranı ile bugüne indirgeyerek marka değeri bulunabilir.²⁵⁹

- "**Fiyat Primi Metodu**" markalı bir ürüne sahip şirketin, aynı ürünü markasız olarak üreten veya daha güçsüz bir markaya sahip başka bir şirkete göre daha fazla fiyat talep edebileceği varsayımından hareket eder. Markalı ürünle, markasız veya daha güçsüz markalı ürün arasındaki markadan kaynaklanan fiyat farkı marka değerinin hesaplanmasına temel teşkil etmektedir. Ancak bu yöntem, maliyetleri ve yüksek satış yakalamış markaların sahip olduğu ölçek ekonomisini dikkate almamaktadır.
- "**Bileşik Analiz Metodu**" markalı ürün için ödenen ücretin ne kadarlık kısmının marka için ödendiğini mülakat ve anket yoluyla çeşitli marka gücü verileri kullanılarak oransal olarak belirlemektedir.
- "**Hedonik Marka Değerleme Metodu**" ürünlerin fiyatlarını sahip oldukları özelliklere göre ve bu özelliklerin derecesine göre açıklamaya çalışmaktadır. Teori müşteri değerlendirmelerini temel almamakta, piyasadaki değişik özelliklere sahip ürünler arasındaki fiyat farklılıklarını dikkate alan çoklu regresyon analizi kullanmaktadır. Regresyon sonucunda, ürün özellikleri ile fiyat arasında fonksiyonel bir ilişki tanımlanmaktadır.²⁶⁰

Bu yöntemlerin dışında marka değeri, firmaların seçilen dönemlere ait ciro ortalamalarının belirli bir oranda artırılması suretiyle elde edilecek tutarın, belirli bir yüzdesini alarak marka değerine ulaşan "*Ciro Esaslı Yöntem*" veya fiyat/satış oranı, sermaye/satış oranı, getiri oranları veya kar marjı gibi "*Mali Oranlara Dayalı Yöntemler*" ile de belirlenmektedir.

4.2.2 Davranışa Dayalı Modeller

Davranışa dayalı modeller, anket ve benzeri veri toplama yöntemlerini kullanarak

²⁵⁹ Durusoy, R. Y., 2005, s.53.

²⁶⁰ Akgül, B., <http://bulentakgul.blogspot.com>; Kaya, Y., 2002, s.14-18.

tüketicilerin bir markayı seçmelerine sebep olan düşünce, duygu ve güdüleri saptamayı ve bu duygu, düşüncelerle markanın değerini tespit etmeye çalışır. Aslında bu yöntemler, markanın finansal değerinin tespit edilmesinden çok, markanın etkin olduğu piyasalardaki gücünün belirlenmesine yöneliktir. Bu modellerde finansman ve muhasebeye ilişkin veriler kullanılmamaktadır.²⁶¹

Bu tür modeller arasında en çok tanınanları, David A. AAKER, Kevin L. KELLER ve Young&Rubicam şirketi tarafından geliştirilen modellerdir. Bu modellerde marka değeri marka gücü, marka sadakati, marka tanınırlığı, algılanan kalite, marka çağrışımları, marka bilgisi, marka imajı, marka farklılaşması gibi unsurlardan oluşur.²⁶²

4.2.3 Karma Modeller

4.2.3.1 Interbrand Metodu

En çok bilinen değerlendirme metodlarından birisi danışmanlık şirketi Interbrand tarafından geliştirilmiştir. Bu yöntem indirgenmiş nakit akışı yöntemini kullanarak marka değerini hesaplamaktadır. Interbrand değerlendirme modelinin 4 aşamadan oluştuğu ifade edilmektedir. Bunlar; finansal tahmin (markayı taşıyan ürün ya da servisten gelecekte elde edilecek gelirlerin tahmini), marka rolü (maddi olmayan varlıklardan kaynaklanan gelirin ne kadarlık kısmının markaya ait olduğu), marka gücü (hesaplamak için 7 kriter grubuna ve toplamda 80'den fazla alt kritere göre marka değerlendirilmektedir) ve marka değerinin hesaplanması.²⁶³ Bu yöntemde marka ile ilgili geleceğe yönelik gelir tahminleri, marka gücünü ölçmek için kullanılan kriterlerin seçimi, bunların puanlandırılması, verilen puanların ağırlıklandırılması subjektif değerlendirmeler sonucu yapılmaktadır. Ayrıca kullanılan kriterlerden birçoğunun birbiriyle bağımlı olup, ölçtükleri hususların iç içe geçmiş durumdadır. Bu da aynı hususların değişik isimler altından çeşitli defalar

²⁶¹ Kasapoğlu, M., 2009, s.45; Bursalı, O. B., 2007, s.52.

²⁶² Kaya, Y., 2002, s.23.; Kasapoğlu, M., 2009, s.46.

²⁶³ Akgül, B., <http://bulentakgul.blogspot.com>.

hesaplamaya katılmasına neden olarak marka gücünün yanlış hesaplanmasına yol açacaktır.²⁶⁴

4.2.3.2 A.C. Nielsen Marka Bilançosu Metodu

Bu metotta, marka gücünü ölçmek için bir puanlama sistemi kullanmakta olup, 6 başlık altında 19 kıstasa göre değerlendirme yapılmaktadır. Kıstaslar ağırlıklandırılarak 0-500 arasında marka gücünü gösteren bir puan elde edilmektedir. Kullanılan kıstas grupları; pazar potansiyeli, pazar payı, toptancıların ve perakendecilerin markaya ilişkin değerlendirmeleri, şirketin marka ile ilgili çabaları, müşterilerin markayı nasıl değerlendirdikleri, markanın uluslararası erişimidir.²⁶⁵ Bu yöntem, güçlü markaların güçsüz markalara göre pazarın kar potansiyelinin daha büyük bir kısmını elde edebileceğini varsaymaktadır ve marka için katlanılan maliyetleri hesaba katmamaktadır.²⁶⁶

4.2.3.3 Brand Finance Metodu

Brand Finance plc tarafından geliştirilen marka değerlendirme metodunda da marka değeri, markalı üründen gelecekte elde edilecek gelirlerin tahmin edilmesi ve bu gelirlere markanın katkısının belirlenmesi yoluyla tespit edilmektedir. Brand Finance metodu 5 aşamadan oluşmaktadır. Bu aşamalar; segmentasyon, finansal tahminler, BVA - Brand Value Added Analizi (Markanın talebe olan katkısının analizi; bu aşamada gelecekteki kazançların ne kadarının markaya bağlı olduğu belirlenmektedir), BrandBeta Analizi (tahmin edilen kazançların bugüne getirilmesi için gerekli iskonto oranının hesaplanması), değerlendirme ve duyarlılık analizi (markanın maddi olmayan varlıkların kazancındaki payı belirlenen iskonto oranları ile güncel değerlere getirilerek markanın değerinin hesaplanması).²⁶⁷

²⁶⁴ Kaya, Y., 2005, s.88.

²⁶⁵ Akgül, B., <http://bulentakgul.blogspot.com>.

²⁶⁶ Kaya, Y., 2005, s.90.

²⁶⁷ Kaya, Y., 2005, s.91-93.

Bu metotların dışında Brand Rating Modeli, Semion Metodu, BBDO modeli, Financial World Metodu gibi yöntemlerle de marka değeri hesaplanmaktadır.

Kendi metotlarını geliştiren danışmanlık şirketleri arasında yer alan ve yukarıda da bahsedilen Interbrand ve Brand Finance şirketleri, dünya çapında markaların değerlemelerini yapıp en değerli markaların hem sektörel hem de tüm sektörleri içeren listelerini oluşturmaktadırlar. Örneğin Interbrand şirketi “Best Global Brands”, Brand Finance şirketi de “Global Brands 500” adında oluşturdukları listeleri her sene kamuoyuna açıklamaktadırlar. 2010 yılına ait bu iki şirketin oluşturduğu en değerli global markalara ilişkin tablolar ve Brand Finance’ın oluşturduğu en değerli Türk markalarına ilişkin tablo aşağıdadır:

Tablo 4.1: Brand Finance – En Değerli 20 Marka (Milyon Dolar)²⁶⁸

2010	2009	Marka	Sektör	Ülke	Marka Değeri (Brand Value) 2010	Marka Değerindeki Değişim	İşletme Değeri (Enterprise Value) 2010	MD/İD 2010
1	1	Walmart	Perakende	ABD	41.365	%2	190.803	%22
2	5	Google	IT/Yazılım	ABD	36.191	%24	157.971	%23
3	2	Coca-Cola	İçecek	ABD	34.844	%6	87.814	%40
4	3	IBM	Teknoloji	ABD	33.706	%7	180.028	%19
5	4	Microsoft	IT/Yazılım	ABD	33.604	%9	199.990	%17
6	6	GE	Çeşitli	ABD	31.909	%20	528.713	%6
7	8	Vodafone	İletişim	İngiltere	28.995	%18	178.604	%16
8	7	HSBC	Banka	İngiltere	28.472	%12	193.794	%15
9	9	HP	Teknoloji	ABD	27.383	%15	100.998	%27
10	10	Toyota	Otomotiv	Japonya	27.319	%24	185.402	%15
11	14	AT&T	İletişim	ABD	26.535	%34	229.793	%12
12	11	Banks of America	Banka	ABD	26.047	%24	111.754	%23
13	41	Santander	Banka	İspanya	25.576	%136	128.087	%20
14	15	Verizon	İletişim	ABD	23.029	%22	196.293	%12
15	23	Wells Fargo	Banka	ABD	21.916	%51	131.225	%17
16	19	Budweiser	İçecek	ABD	21.279	%27	96.950	%22
17	20	Tesco	Perakende	İngiltere	20.654	%26	73.969	%28
18	12	McDonald's	Perakende	ABD	20.192	%1	77.140	%26
19	18	Walt Disney	Medya	ABD	20.053	%20	67.141	%30
20	27	Apple	Teknoloji	ABD	19.829	%45	156.416	%13

²⁶⁸ www.brandfinance.com, Top 500 Most Valuable Brands

Tablo 4.2: Interbrand – En Değerli 20 Marka (Milyon Dolar)²⁶⁹

2010	2009	Marka	Ülke	Sektör	Marka Değeri Brand Value 2010	Marka Değerindeki Değişim
1	1	Coca-Cola	ABD	İçecek	70.452	2%
2	2	IBM	ABD	Teknoloji	64.727	7%
3	3	Microsoft	ABD	Bilgisayar Yazılım	60.895	7%
4	7	Google	ABD	İnternet	43.557	36%
5	4	GE	ABD	Çeşitli	42.808	-10%
6	6	Mc Donald's	ABD	Restoran	33.578	4%
7	9	Intel	ABD	Elektronik	32.015	4%
8	5	Nokia	Finlandiya	Elektronik	29.495	-15%
9	10	Walt Disney	ABD	Medya	28.731	1%
10	11	HP	ABD	Elektronik	26.867	12%
11	8	Toyota	Japonya	Otomotiv	26.192	-16%
12	12	Mercedes Benz	Almanya	Otomotiv	25.179	6%
13	13	Gillette	ABD	Hızlı Tüketim	23.298	2%
14	14	CISCO	ABD	Elektronik	23.219	5%
15	15	BMW	Almanya	Otomotiv	22.322	3%
16	16	Louis Vuitton	Fransa	Lüks Ürünler	21.860	4%
17	20	Apple	ABD	Elektronik	21.143	37%
18	17	Marlboro	ABD	Tütün	19.961	5%
19	19	Samsung	Güney Kore	Elektronik	19.491	11%
20	18	Honda	Japonya	Otomotiv	18.506	4%

²⁶⁹ <http://www.interbrand.com/en/best-global-brands/best-global-brands-2008/best-global-brands-2010.aspx>.

Tablo 4.3: Brand Finance – En Değerli 20 Türk Markası (Milyon Dolar) ²⁷⁰

2010	Marka	Marka Değeri
1	Türk Telekom	1.692
2	İşbank	1.662
3	TURKCELL	1.622
4	Arçelik	1.441
5	Efes Bira	1.370
6	Akbank	1.242
7	Migros	1.234
8	Yapı Kredi	1.226
9	Türk Hava Yolları	1.166
10	Garanti	1.164
11	Ford Otomotiv	1.109
12	Enka İnşaat	925
13	Bim	923
14	Oyak Renault	899
15	Petrol Ofisi	865
16	Şişe Cam	846
17	Halkbank	714
18	Vakıfbank	584
19	Aygaz	508
20	Vestel Elektronik	494

²⁷⁰ http://brandirectory.com/league_tables/table/turkish_500/index.php?page=1.

Brand Finans'ın marka değerlemelerini içeren Tablo.1 ayrı olarak incelendiği zaman bir markanın, işletmeler için ne denli önemli olduğunu görmek mümkündür. Örneğin Coca-Cola şirketinin tespit edilen 87,8 milyar dolarlık işletme değerinin 34,8 milyar dolarını yani %40 gibi önemli bir bölümünü sadece marka değeri oluşturmaktadır. Listedeki diğer markalar incelendiğinde ise işletme değerinin, sektörel farklılıklar olmakla birlikte, yaklaşık olarak %20'sinin marka değerinden oluştuğu görülebilir. Bu durum yukarıda da bahsedilen maddi olmayan varlıkların (intangible assets), işletmeler için maddi varlıklarının yanında giderek önem kazandığını göstermektedir.

Tablo 1 ve Tablo 2 birlikte incelendiğinde ise, bir marka için farklı değerlendirme metodlarının uygulanması durumunda ne denli farklı sonuçların elde edilebileceğini görmek mümkündür. Örneğin Coca-Cola markasının değeri Brand Finance yöntemine göre 34,8 milyar dolar olarak hesaplanırken, Interbrand yöntemine göre ise 70,5 milyar dolar olarak hesaplanmıştır. Her metodun kendi içinde farklı varsayımları, farklı verileri ve subjektif unsurları barındırması bu duruma yol açmaktadır. Örneğin, hemen her yöntem gelecekteki şirket satışlarının ya da markalı ürün satışlarının tahmin edilmesi gibi tamamen değerlemeyi yapanların subjektif değerlendirmelerine bağlı olan unsurlar içermektedir. Dolayısıyla bu yöntemlerdeki hesaplamaların dayandığı varsayımlar ve unsurlarda yapılacak küçük değişiklikler marka değerlerinin (artı) ve (eksi) yönde çok ciddi miktarlarda değişmesine neden olabilmektedir ve bu durumda yöntemler arasındaki farkın yanı sıra aynı yöntemle farklı sonuçlara ulaşmak da mümkün olabilecektir.²⁷¹

Marka değerlendirme çalışmalarında yaşanan önemli sorunlardan biri uluslararası alanda kabul edilmiş bir değerlendirme yaklaşımının olmamasıdır. Ayrıca marka değerlemesinin kim için hangi amaca yönelik olarak yapıldığına göre de farklı yöntemler kullanılabilen ve bu sebeple de bir marka için farklı değerlere ulaşılabilir.²⁷² Ülkemiz açısından da yerleşmiş bir uygulamanın bulunmadığını söylemek mümkündür.

²⁷¹ Kaya, Y., 2005, s.128.

²⁷² Fernandez, P., **Valuation of Brands and Intellectual Capital**, Research Paper, December 2001, 12.04.2005.

Çok çeşitli marka değerlendirme yaklaşım ve yöntemlerinin varlığının yanı sıra değerlemeye ilişkin çalışmalarda bir standart oluşturulmasına yönelik çabalar da mevcuttur. Çeşitli kurumların marka değerlemesi hususunda düzenleme ve kılavuz çalışmalarından bahsedilebilir. Örneğin, amacı değerlendirme alanında uluslararası standartlar oluşturmak ve bünyesinde bulunan üyeler arasındaki işbirliğini arttırmak olan Uluslararası Değerleme Standartları Komitesi (IVSC), maddi olmayan varlıklar ve dolayısıyla da markalar da dâhil olmak üzere çok sayıda varlığın değerlemesine yönelik Uluslararası Değerleme Standartlarını belirli aralıklarla yayımlamaktadır. Benzer şekilde, Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Örgütü (OECD) de “Transfer Fiyatlandırması Rehberi” adıyla yayınladığı standart niteliğindeki dokümanlarda ticari markalar da dâhil olmak üzere maddi olmayan varlıkların uluslararası transferleri ile değerlemesine ışık tutmaktadır. Ayrıca, Uluslararası Muhasebe Standartları Kurulu (IASB)’nin çıkarmış olduğu ve 2009 yılında revize ettiği “Maddi Olmayan Duran Varlıklar” (Intangible Assets) başlıklı IAS-38 standardı ile marka değerlemesi ve markanın muhasebeleştirilmesi konularında önemli adımlar atılmıştır.²⁷³

Bahsedilen kuruluşların oluşturmaya çabaladıkları marka değerlendirme kılavuz ve düzenlemeler, önerdikleri metotların sadece finansal alım-satım işlemlerine ve finansal raporlamalara odaklandıkları ve marka değeri ile gücünü birlikte değerlendirmeyi ihmal ettikleri, markanın geliştirilebileceği alanları belirlemedikleri ve markanın yasal statüsünü değerlendirmedikleri iddialarıyla eleştirilmiştir. Bunun üzerine Uluslararası Standardizasyon Örgütü (ISO), marka değerlemesini bir adım öteye götürmek amacıyla, 2007 yılında çok sayıda ülke ve uluslararası kuruluşların temsilcileriyle birlikte başlattığı çalışmaların neticesinde 2010 yılında yeni bir uluslararası standart ilan etmiştir.²⁷⁴

Bu yeni standart, ISO 10668, parasal marka değeri ölçüm metotlarının ve prosedürlerinin gerekliliklerini belirlemektedir. Marka değerlemesine tutarlı ve

²⁷³ Ildır, A., 2005, s.6.

²⁷⁴ <http://blog.interbrand.com/blog/post/2010/09/28/ISO-10668-Requirements-for-monetary-brand-valuation.aspx>.

güvenilir bir yaklaşım getirmektedir. ISO 10668, hedefleri, değerlendirme esaslarını, değerlendirme yaklaşımlarını, değerlendirme metotlarını ve nasıl kaliteli veri ve varsayımlara ulaşılabileceğini içeren ayrıntılı bir marka değerlendirme çerçevesi belirlemektedir. Ayrıca değerlendirme sonuçlarının raporlama metotlarını da belirlemektedir. Bu standarda göre, marka değerlemesi, “markanın yasal statüsünün belirlenmesi”, “davranışsal analiz” ve “finansal analiz” olmak üzere üç boyutlu yapılmalıdır.²⁷⁵

4.3 Markanın Devri ve Marka Değerlemesi

Temel işlevi bir malın hangi işletme tarafından üretildiğini yahut piyasaya sunulduğunu ya da bir hizmetin hangi işletme tarafından yürütülmekte olduğunu göstermek olan markalar, zamanla üzerinde kullanıldığı ürünle ya da hizmetle bütünleşme sürecine girmişlerdir. Bu süreçle birlikte markalar, ürün ve hizmetin sahibi olan işletmeyi işaret etmekten ziyade, tüketiciler tarafından artık mal ve hizmetleri diğer markalı mal ve hizmetlerden ayırt etmeye bunun yanında da mal ve hizmetin kalitesine dair fikir veren bir işaret olarak görülmeye başlamışlardır. Bu doğrultuda tüketiciler bir ürünü veya hizmeti, bir işletme tarafından üretildiği için tercih ettikleri kadar, artık bir markayla satıldığı için de tercih etmeye başlamışlardır. Bu durum da bir işletmenin temel gelir kaynağı olan satışların önemli bir bölümünün, ürünlerin veya hizmetlerin o markayla satılmalarından kaynaklandığını göstermektedir. Örneğin, gıda sektörünün öncülerinden olan Ülker markasının sahibi Yıldız Holding A.Ş.’dir. Ancak Ülker markalı ürünleri tüketen tüketicilerin çok büyük bir kısmı ürünlerin sahibinin Yıldız Holding A.Ş. olduğunu bilmeden, ürünlerin üzerindeki Ülker markasına bakarak alışveriş yapmaktadırlar. Dolayısıyla marka, malvarlıkları arasında yer aldığı işletmeye önemli bir ekonomik değer katmaktadır. Bir başka deyişle de marka işletmeden bağımsız olarak önemli ekonomik bir değere sahiptir.

Markanın işletmeden bağımsız ekonomik bir değere sahip olması, markanın hukuki işlemlere konu olmasını da beraberinde getirmiştir. Bu hukuki işlemlerden biri de

²⁷⁵ www.iso.org; http://www.brandfinance.com/knowledge_centre/articles/new-international-standard-on-brand-valuation, s.32-35.

markanın devridir. Markanın devrinin işletmenin devredilmesiyle birlikte gerçekleşmesi mümkün olduğu gibi, markanın işletmeden bağımsız devredilmesi de mümkündür. Markaya ilişkin ulusal ve uluslararası mevzuatlarda da markanın hem işletme ile hem de işletmeden bağımsız olarak devredilebileceği kabul edilmiştir. Nitekim MarkaKHK m.16'ya göre “*Marka, tescil edildiği mal veya hizmetlerin tümü veya bir kısmı için devredilebilir. Bir işletmenin aktif ve pasifleri ile birlikte devri, aksi kararlaştırılmamışsa, işletmeye ait markaların da devrini kapsar.*”

Markanın işletme ile birlikte devrine ilişkin yukarıda örnekler verilmişti. İşletmelerin defter değerlerinin üzerindeki tutarlarda satılmaları, bu satışlarda işletmelerin maddi olmayan varlıklarının ve özellikle markalarının önemli yer tutması, marka değerlemesi kavramını gündeme getirmiş ve markanın da ayrı bir ekonomik varlık olarak değerlendirilmesi gerektiğini ortaya çıkarmıştı. Markanın bu önemi, sadece işletmenin bir bütün olarak el değiştirmesi esnasında değil, işletmeden bağımsız olarak devrinde de ortaya çıkmaktadır.

İşletmeler, çeşitli sebeplerle sahibi oldukları markaları devretmek isteyebilirler. Örneğin, ekonomik sıkıntılar yaşayan veya iflasın eşiğinde olan bir işletme borç yükünü hafifletmek için veya iflastan kurtulmak için markasını satmak isteyebilir. Belirli bir sektörde faaliyet göstermiş bir işletme, daha karlı olacağını düşündüğü bir başka sektörde faaliyetlerini sürdürme kararı alabilir ve bu durumda eski markasını satıp, elde edeceği gelire yeni faaliyet alanında yeni marka oluşturma sürecine girebilir. Pazarda birden çok markayla faaliyet gösteren bir işletme, bir pazarlama stratejisi olarak artık tüm ürünlerini tek marka altında satmak isteyebilir ve diğer markalarını elden çıkarmak isteyebilir. Bir işletme markalı ürünlerinin satışlarındaki karlılık nedeniyle aynı sektördeki daha güçlü bir firma veya o sektöre girmek isteyen başka güçlü bir firma tarafından markasının kendilerine satılması talebiyle karşı karşıya kalabilir ve marka değerlemesi neticesinde belirleyeceği tutara göre de bu satış işlemine razı olabilir.²⁷⁶

²⁷⁶Bazı firmalar, kullanılmamış ancak görsel veya işitsel olarak tüketicilerin zihninde kolay yer alabileceğini düşündükleri bazı markaları çeşitli sektörlerde oluşturup TPE'ye yaptıkları başvurular neticesinde tescil ettirip, bu markaları daha sonra satışa çıkarmaktadırlar. Ayrıca çeşitli sebeplerle TPE'ye marka başvurusunu başkasına yaptırıp, tescil aşamasında veya tescilden sonra tescil maliyetiyle markayı devralan marka sahipleri de olabilir.

Sayılan sebeplerle veya başka herhangi bir sebeple markasını satmaya karar veren bir işletmenin, satış işlemi sonucunda beklentilerinin karşılanması için marka değerlemesinin doğru yapılmasının önemi büyüktür. Markayı alacak taraf açısından bakıldığında da marka değerlemesinin doğru yapılmasının önemi büyüktür. Zira alıcı taraf, satın alacağı markayı gerçek değerinden fazla bir tutara almış olma riskini üstlenmek istemeyecektir. Böyle bir durumda alıcı, satın aldığı markanın kullanımı sonucunda işletmesine katacağı ekonomik değer beklediği ölçüde olmaması durumuyla karşılaşabilecektir.

Sermaye Piyasası Kanunu (SPKn) açısından da marka devrinde marka değerinin doğru tespit edilmesi gerekir. Zira SPKn m.15/son hükmüne göre “*Halka açık anonim ortaklıklar; yönetim, denetim veya sermaye bakımından dolaylı veya dolaysız olarak ilişkili bulunduğu diğer bir teşebbüs veya şahısla emsallerine göre bariz şekilde farklı fiyat, ücret ve bedel uygulamak gibi örtülü işlemlerde bulunarak karını ve/veya mal varlığını azaltamaz.*” Marka değerinin doğru tespit edilmemesi bu hükme aykırılık teşkil edebilir.²⁷⁷

Devredilecek markanın değerinin doğru bir şekilde tespit edilmesinin ülke ekonomisi açısından da önemi vardır. Zira marka devirleri, işletmeler arasında yapıldığında bir ticari kazanç olarak ve gerçek kişiler arasında yapıldığında da GVK mükerrer m.80 hükmü gereğince değer artışı kazancı olarak değerlendirilip vergiye tabi tutulacaklardır.²⁷⁸

Markaların mali tablolarda gösterilmesine ilişkin çeşitli düzenlemeler de marka devrinde marka değerinin doğru ölçülmesinin önemini göstermektedir. Bu düzenlemeler genel olarak aşağıda belirtilmiştir:

- Markaların, ülkemizde Muhasebe Sistemi Uygulama Genel Tebliği hükümleri gereğince Tek Düzen Hesap Planı’nda Maddi Olmayan Duran Varlıklar arasında “260 Haklar” hesabı altında muhasebeleştirilmektedir.

²⁷⁷ Kaya, Y., 2002, s.38.

²⁷⁸ Durusoy, R. Y., 2005, s.51.

- Sinaî haklar kapsamında gayri maddi hak olmaları nedeniyle de, VUK m.269 uyarınca maliyet bedelleri ile değeri lenirler.
- Uluslararası Muhasebe Standartları'nın ülkemizdeki karşılığı olan Türkiye Muhasebe Standartları'ndan 38 numaralı standardın (TMS-38) 24. maddesine göre *“Bir maddi olmayan duran varlık ilk muhasebeleştirilmesi sırasında maliyet bedeliyle ölçülür.”*
- Sermaye Piyasası Kurulu'nun Seri:11 No:1 *“Sermaye Piyasasında Mali Tablo ve Raporlara İlişkin İlke ve Kurallar Hakkında Tebliğ”*ine göre *“Maddi olmayan duran varlıklar içerisinde yer alan; patent, lisans, know-how, işletme hakkı, marka ve benzeri haklar elde etme maliyeti ile değeri lenir.”*
- TMS-38 m.63'e göre *“İşletme içi yaratılan markalar, ticari başlıklar, yayın hakları, müşteri listeleri ve benzer nitelikteki kalemler, maddi olmayan duran varlık olarak muhasebeleştirilmez.”*
- TMS-38 m.64'e göre *“İşletme içi yaratılan markalar, ticari başlıklar, yayın hakları, müşteri listeleri ve benzer nitelikteki kalemlerle ilgili harcamalar, işin bir bütün olarak geliştirilmesine ilişkin maliyetlerden ayırt edilemez. Bu nedenle, anılan kalemler maddi olmayan duran varlık olarak muhasebeleştirilmez.”*

Bahsedilen hükümlerden anlaşılacağı üzere, ülkemizdeki mevzuata göre ancak edinilen ya da devir alınan markalar, edinim değeri ile bilançolarda yer bulabilmekte, firmalar tarafından yaratılan marka değeri bilançolarda bir varlık olarak gösterilememektedir. Bu durumda, markanın devri esnasında marka için belirlenecek olan değer bilançoda yer alacak değeri de belirleyecektir. Bu sebeple önemli bir ekonomik varlık haline gelen markaların işletme aktiflerinde gerçek değeriyle gösterilebilmesi için, dolayısıyla da mali tabloların işletmenin gerçek gücünü gösterebilmesine yardımcı olmak için, marka değerinin doğru bir şekilde hesaplanması büyük önem taşımaktadır.²⁷⁹

²⁷⁹ Markaların muhasebeleştirilmelerinin ardından bilançolarda takibinin yapılmasına dair ayrıntılı bilgi için bkz. TMS-38 m.72 vd.

Markanın devri esnasında yapılacak olan marka değerlemesinin bahsedilen büyük önemine rağmen uygulamada bu konuda yeterince hassas davranılmadığı söylenebilir. Marka sahipleri, devir esnasında marka bedelinin tespit edilmesine dair herhangi bir düzenleme olmadığı için, bu konuda serbest hareket edebilmektedirler. Uygulamada marka devirlerinin çoğunluğu herhangi bir marka değerlendirme çalışması yapılmadan, devreden ve devralanın aralarında belirledikleri bir bedelle yapılmaktadır.²⁸⁰ Çoğu zaman da bu bedeller çok düşük ve sembolik bedeller olmaktadır. Konunun önemini dikkate alan marka sahipleri ise ya doğrudan ya da marka vekilleri aracılığıyla marka değerlerini, bilirkişilere veya yurtiçinde ya da yurtdışında faaliyet gösteren değerlendirme şirketlerine, gerekli finansal verileri de sağlayarak, tespit ettirmektedirler.

Markanın devri işlemi için değer tespiti ile görevlendirilmiş kişiler ya da şirketler, kullanacakları değerlendirme yöntemini, bu konuda herhangi bir düzenleme bulunmadığı için, aynı zamanda yukarıda da bahsedildiği gibi ulusal ve uluslararası alanda da genel kabul görmüş bir yöntem bulunmadığından, kendileri belirlemek durumundadırlar. Bununla beraber Türkiye Muhasebe Standartları Kurulu'nun (TMSK) Uluslararası Muhasebe Standartları'na uygun olarak yayınladığı TMS-38 nolu standartta marka değerlemesinde kullanılacak yöntemlere örnekler verilmiştir. Standardın “İşletme birleşmesinde elde edilen maddi olmayan duran varlığın gerçeğe uygun değerinin ölçümü” başlığı altında yer alan 41. maddesine göre:

“Maddi olmayan duran varlıkların alım ve satımı ile uğraşan işletmeler, sözü edilen varlıkların gerçeğe uygun değerlerinin dolaylı olarak tahmin edilmesinde kullanılmak üzere çeşitli teknikler geliştirmiş olabilir. Söz konusu tekniklerin, gerçeğe uygun değer tahmin edilmesini amaçlamaları ve varlığın ilgili olduğu endüstri kolundaki güncel işlem ve uygulamaları yansıtmaları durumunda, işletme birleşmesi sonucunda edinilen maddi olmayan duran varlıkların ilk ölçümünde

²⁸⁰ Borçlar Kanunu m.1'e göre sözleşme, tarafların serbest iradelerini beyan etmeleriyle kurulabilmektedir. Yani sözleşme serbestisi ilkesi benimsenmiştir. Buna göre kişiler, var olan hukuk düzeni içinde kalmak koşuluyla, diledikleri konuda diledikleri ile diledikleri tipte sözleşme yapma hak ve özgürlüğüne sahiptirler.

kullanılmaları mümkündür. Aşağıda yer verilen işlemler bu tür tekniklere örnek olarak gösterilebilir:

- (a) Varlıktan beklenen gelecekteki net nakit akışlarının iskonto edilmesi veya
- (b) İşletmenin maddi olmayan duran varlığa sahip olması nedeniyle, ilgili varlığın;
 - (i) Karşılıklı pazarlık ortamında²⁸¹ lisansının elde edilmesine (“isim hakkı ödemekten kurtulma” yaklaşımı çerçevesinde, iskonto edilmiş net nakit akışlarının kullanılması gibi) veya
 - (ii) Yeniden üretilmesi veya yenilenmesine (maliyet yaklaşımında olduğu gibi) ihtiyaç duymayarak kaçınmış olduğu maliyetlerin tahmin edilmesi.”

TMS-38 m.41’de belirtilen ve Bölüm 4.2’de genel hatlarıyla anlatılan “Royaltilerden (Telif Haklarından/İsim Hakkından) Kurtulma Metodu” ve “Maliyete Dayalı Marka Değerleme Yöntemi”, marka değerlemelerinde genel olarak seçilen yöntemlerdendir.²⁸² Daha pratik bir yöntem olan “Piyasa Değerine Göre Marka Değerleme” yönteminin ise ülkemizde uygulanabilirliği yüksek değildir. Zira marka değerlerinin karşılaştırılabileceği aktif bir marka piyasası mevcut değildir.²⁸³ Markalar alınıp satılabilmekte ancak sözleşmeler bireysel alıcı ve satıcılar arasında müzakere edilmektedir ve üstelik fiyatlar çoğu kez kamuoyuna da açıklanmamaktadır. Ayrıca bu işlemler nispeten seyrek olduğundan, bir marka için ödenen fiyat bir diğerinin gerçeğe uygun değeri açısından yeterli kanıt sağlamayabilir.²⁸⁴ Bu yöntemler haricinde diğer finansal yöntemler ve karma yöntemler de marka değerinin tespitinde kullanılabilmektedir.

²⁸¹ TMSK’nın yayınladığı TMS-38, Uluslar arası Muhasebe Standardı UAS-38’in Türkçeye çevrilmiş hali olup, orijinal metindeki “in an arm’s length transaction” ifadesi, “karşılıklı pazarlık ortamında” olarak tercüme edilmiştir. Aslında “in an arm’s length transaction” ifadesinden anlaşılması gereken, işlemlerin tarafların birbirleriyle ilişkisi yokmuş gibi ve tarafların kendi çıkarlarını düşünerek, karşı taraftan bir baskıya maruz kalmadan gerçekleştirilmesidir.

²⁸² Durusoy, R. Y., 2005, s.52-54.

²⁸³ Ildır, A., 2005, s.3.

²⁸⁴ TMS-38 m.78, www.tmsk.org.tr.

Daha önce de belirtildiği üzere, çeşitli hesaplama teknikleri ile marka değerini belirleyen bu metotların her biri bir diğerinden farklı sonuçlar verebilmektedir.²⁸⁵ Aynı zamanda her metodun dayandığı subjektif unsurlarda küçük değişiklikler yapılarak aynı metot ile farklı marka değerlerine ulaşmak da mümkün olabilmektedir.²⁸⁶

Bu sakıncalardan ötürü, marka devirlerinde standart bir yöntem önermek mümkün değildir. Her devir kendi içinde, sektörün yapısı ve rekabet durumu, marka için yapılan harcamalar, devreden şirketin yapısı, pazarlama bütçesi, pazar konumu gibi kriterler dikkate alınarak ve farklı yöntemler kullanılarak değerlendirilmek durumundadır.²⁸⁷

Kaya, “Marka Değerleme Metotları ve Bu Metotların Kullanımında Sermaye Piyasası Mevzuatı Açısından Çıkabilecek Sorunlar” isimli çalışmasında marka değerlendirme metotların bahsedilen sakıncaları nedeniyle, halka açık şirketlerin marka alım-satım işlemleri sırasında veya birleşme/devralınma esnasında markaların değeri tespit edilirken çok ciddi miktarlarda zarara uğrayabileceklerini ve SPKn m.15/son²⁸⁸ hükümlerine aykırı işlemler gerçekleştirilmesi konusunda çok ciddi bir imkân oluştuğunu belirtmiştir.²⁸⁹ Bu bakımdan da, çalışmasının sonuç ve değerlendirme bölümünde, Sermaye Piyasası Kurulu’nun bu işlemler sırasında yapılan marka değerlemelerini sıkı bir şekilde takip etmesi gerektiğine yer vermiş ve SPKn m.46/I-c hükümleri²⁹⁰ çerçevesinde aşağıdaki hususları tavsiye etmiştir.²⁹¹

²⁸⁵ Uygulamada, farklı yöntemlerle elde edilen marka değerlerinin ortalaması alınarak da devir bedeli olarak tespit edilebilmektedir.

²⁸⁶ Örneğin royalti oranı, iskonto oranı, tahmin edilen satışların artış oranı gibi unsurlar belirlenirken yapılacak küçük değişiklikler marka değerini farklılaştıracaktır (Kaya, Y., 2002, s.38).

²⁸⁷ Durusoy, R. Y., 2005, s.54.

²⁸⁸ SPKn m.15/son: “Halka açık anonim ortaklıklar; yönetim, denetim veya sermaye bakımından dolaylı veya dolaysız olarak ilişkili bulunduğu diğer bir teşebbüs veya şahısla emsallerine göre bariz şekilde farklı fiyat, ücret ve bedel uygulamak gibi örtülü işlemlerde bulunarak karını ve/veya mal varlığını azaltamaz.”

²⁸⁹ Kaya, Y., 2002, s.37-39.

²⁹⁰ SPKn m.46/I: “Kurul, bu Kanun uyarınca yaptığı izleme, inceleme ve denetlemeler sonucunda; ... c) Bu Kanuna tabi anonim ortaklık ve sermaye piyasası kurumlarının, kanuna, esas sözleşme hükümlerine veya işletme maksat ve mevzuuna aykırı görülen durum ve işlemleri ile sermayenin azalmasına veya kaybına yol açan işlemlerinin hukuka aykırılığının tespiti veya iptali için dava açmaya, Türk Ticaret Kanunu hükümleri saklı kalmak kaydıyla ilgililerden aykırılıkların giderilmesi için tedbir alınması ve öngörülen işlemleri yapmasını istemeye ve gerektiğinde bu halleri ilgili mercilere intikal ettirmeye... yetkilidir.”

- SPK ilgili halka açık şirketten marka değerinin tespit edilmesine dair bir marka değerlendirme raporu hazırlatmasını istemelidir.
- Bu raporlarda en az iki metoda göre hesaplanmış marka değeri yer almalıdır.
- Hesaplanan marka değerlerinin doğruluğunun hangi varsayımların gerçekleşmesine bağlı olduğu ve varsayımların gerçekleşmemesi durumunda marka değerinin ne kadar değişeceğine ayrıntılı bir şekilde açıklanmalıdır.
- Marka sahibinin değerlemeyi yapan şirkete sunduğu verilerin doğruluğu şirket tarafından denetlenmelidir.
- Marka değerlemesinde kullanılan subjektif unsurların²⁹² belirlenmesinde izlenen yol ayrıntılı bir şekilde açıklanmalıdır.²⁹³

Sermaye piyasası mevzuatı açısından yapılacak bu düzenlemeler kanaatimizce de faydalı olacaktır. Bu düzenlemelere ek olarak Durusoy, “Marka Değerleme Yöntemleri ve Bu Yöntemlerin Türkiye’de Kullanılması” adlı makalesinde marka mevzuatı açısından da bir kısım yeni düzenlemeler getirmenin gerekli olduğunu ve MarkaKHK’nın 16. maddesine aşağıdaki unsurları içeren hükümlerin eklenebileceğini belirtmiştir²⁹⁴:

- Marka devirlerinin (Marka devrini yapan şirketin belirli bir ciroyu ve/veya aktif büyüklüğünü aşması halinde), uluslararası marka değerlendirme yöntemlerinden en az birisiyle yapılmış (değeri belirlenmiş) bir ekspertiz raporu ile yapılması,²⁹⁵
- Değerlemede kullanılacak metotların ve metoda ilişkin verilerin Türk Patent Enstitüsü’nce kontrol ve doğruluğunun sağlanması ve gerektiğinde başka bir metoda göre tekrar yapılmasının istenmesi,
- Buna göre belirlenecek değer devirde esas alınması.²⁹⁶

²⁹¹ Kaya, Y., 2002, s.37-39.

²⁹² Royalti oranı, iskonto oranı, elde edilecek gelirlerin markadan kaynaklanma oranı vb.

²⁹³ Kaya, Y., 2002, s.37-39.

²⁹⁴ Durusoy, R. Y., 2005, s.54.

²⁹⁵ Uygulamada devrin sicile kaydı için TPE’ye gönderilen devir sözleşmelerinde marka değerinin nasıl hesaplandığı belirtilmemektedir.

²⁹⁶ Durusoy, R. Y., 2005, s.54.

Kanaatimizce, Durusoy'un önermiş olduğu yukarıdaki düzenlemelerin gerçekleştirilmesi hem SPK düzenlemelerinin uygulanmasına hem de marka devirleri esnasında oluşacak vergi kaybının önlenmesine yardımcı olacaktır. Ayrıca bu düzenlemeler, ülkemizde aktif ve güvenilir bir marka piyasasının oluşmasına, bununla beraber marka değerlendirme işinin daha profesyonelce yapılmasına ve bu işin önemli bir sektör haline gelmesine de katkıda bulunacaktır.

Önerilen düzenlemeyle ilgili olarak öncelikle belirtmek gerekir ki, marka sahibinin küçük işletme veya gerçek kişi olduğu durumlarda marka değerinin hesaplatılmasının marka sahibine ekonomik anlamda önemli bir yük getirebileceği düşünüldüğünde, TPE tarafından, sadece belirli büyüklükteki şirketlerin yapacakları marka devirlerinde marka değerlendirme raporu istenmesi yerinde olacaktır. Ancak bu noktada, marka değerlendirme raporu ile devir yapılması istenecek şirketlerin tespiti konusunda bazı zorluklarla karşılaşılabilir. Zira TPE, marka sahibi şirketlerin sadece unvanları, adresleri, telefonları gibi bazı temel bilgilerini kayıt altında tutmaktadır. Yani TPE'nin şirketlerin belirli bir ciroya ve/veya aktif büyüklüğüne ulaştığını tespit etmesi mümkün değildir. Böyle bir durumda kanaatimizce, marka devirlerinde marka değerlendirme raporu istenecek şirketlerin Sermaye Piyasası Kurulu'na kayıtlı şirketler olarak belirlenmesi daha uygun olacaktır. TPE tarafından bu şirketlerin tespiti ise SPK ile sağlanacak bir koordinasyonla kolayca yapılabilir.

Söz konusu düzenlemelerin hayata geçirilmesiyle, değerlemede kullanılacak metodların ve metotlara ilişkin verilerin Türk Patent Enstitüsü'nce kontrol ve doğruluğunun sağlanması konusunda bir zorunluluk da ortaya çıkacaktır. Daha açık bir ifadeyle, TPE tarafından bu kontrol ve doğruluğun sağlanabilmesi için, TPE bünyesinde marka değerlendirme konusunda uzman bir kadronun oluşturulması gerekecektir. Bu da bu kadroda yer alacak TPE personelinin, yurtiçi ve/veya yurtdışı eğitimlerle bunun yanında ulusal ve uluslararası konferans ve sempozyumlara katılımlarının sağlanmasıyla marka değerlendirme konusunda yeterli bilgi ve deneyime ulaşmalarının temin edilmesini gerektirecektir. Kanaatimizce böyle bir kadronun oluşturulmasının marka devirleri sırasında yapılacak kontrollerin ötesinde de faydaları olacaktır. Oluşturulacak bu kadro, marka değerlendirme ile ilgili yurtiçi yurtdışı

uygulamaları ve güncel gelişmeleri takip ederek çeşitli sektörlerle göre, çeşitli piyasa şartlarına göre ve farklı kullanım amaçlarına göre en uygun değerlendirme yöntemlerinin ve yöntemlerde kullanılacak uygun veri ve varsayımların tespitinde kamuoyuna sunulacak şekilde belirli periyotlarla yol gösterici ayrıntılı raporlar, tavsiye metinleri hazırlaması mümkün olabilecektir. Bununla beraber uluslararası alanda marka değerlemeye ilişkin çalışmalarda bir standart oluşturulmasına yönelik çabaların ülkemiz uygulamalarına yansıtılmasında da önemli rol oynayacaktır. Örneğin yukarıda da belirttiğimiz parasal marka değeri ölçüm metodlarının ve prosedürlerinin gerekliliklerini belirleyen, nasıl kaliteli veri ve varsayımlara ulaşılabileceğini içeren ISO 10668 uluslararası standardının ülkemizde kullanılan marka değerlemelerinde de sağlanabilmesi için ilgili diğer kurumlarla (SPK, TSE, TMSK vb.) ve bu konuda çalışmaları bulunan akademisyenlerle koordinasyonlu bir şekilde yapılacak çalışmaların yürütülmesinde öncülük edebilecektir.

4.4 Markanın Haczi ve Marka Değerlemesi

Markanın işletmeden bağımsız ekonomik bir değere sahip olmasından dolayı konu olduğu hukuki işlemlerden biri de hacizdir. Borçludan alacağını alamayan alacaklı, borçluya ait menkul ve gayrimenkul mallar ile borçlunun alacak ve diğer malvarlığı haklarına haciz konulmasını isteyebilir. Marka da gayri maddi mallar üzerindeki bir hak olarak sahibinin mal varlığına dâhil bir hak olduğundan haczedilebilir niteliktedir. Zira İİK hükümlerinde açıkça yer almasa da MarkaKHK m.19'da tescilli bir markanın işletmeden bağımsız olarak haciz edilebileceği düzenlenmiştir.

Haciz işlemi gerçekleştirilirken, hacizle görevli memur haczi istenen markanın haczedilebileceğine karar verdikten sonra markanın kıymetini takdir eder veya gerektiği takdirde kıymet takdiri için bilirkişiye müracaat eder (İİK m.87).²⁹⁷

Kanaatimizce markanın haczinde markanın değerinin belirlenmesinin yani kıymet takdirinin bilirkişi tarafından yapılması gerekir. Zira yukarıda da belirtildiği gibi

²⁹⁷ Kıymet takdiri yapılmamış olması haczi geçersiz kılmaz, icra müdürü sonradan da kendiliğinden veya şikâyet üzerine kıymet takdiri yapar (Pekcanitez, H. ve ark., 2005, s.170).

marka değerlemesi, uzmanlık gerektiren ve markalı ürün veya hizmetlere ait finansal veriler (maliyetler, satışlar vb.), markanın pazar payı, markanın imajı, bilinirliği ve markanın yasal çerçevesi (tescil durumu, kullanıldığı mal veya hizmetler ve haciz, rehin, lisans gibi konu olduğu hukuki işlemler) gibi hususlar ele alınarak çeşitli yöntemlerle yapılabilecek bir iştir.

Kıymet takdirinin doğru yapılmasının önemi de bunun haciz memurundan ziyade bilirkişi tarafından yapılmasını gerekli kılmaktadır. Hacedilmiş markanın kıymetinin doğru takdir edilmesinin önemi büyüktür. Zira haczin amacı borçlunun mallarının veya haklarının paraya çevrilerek borcun ödenmesi suretiyle alacaklının tatmin edilmesi olduğundan, markanın gerçek değerinin tespit edilmesi ve bu değer üzerinden paraya çevrilmesi alacaklı açısından önemlidir. Aynı zamanda haciz sırasında borçlunun borcuna karşılık gelecek kadar mal veya haklarının hacedilmesi gerektiğinden, markaya düşük kıymet takdir edilerek borçlunun mağdur edilmesinin önüne geçilmesi de önemli bir husustur.

Marka değerinin doğru tespit edilmesinin hacizli markayı alacak kişi veya şirketler için de önemi büyüktür. Satışa çıkarılmış hacizli marka için genel olarak;

- markayı canlı tutarak pazar paylarını artırmak isteyen rakipler,
- markayı yok ederek pazar paylarını artırmak isteyen rakipler,
- pazara yeni girmekte olan ve pazara girişlerini daha az sancılı hale getirip reklam giderlerini azaltmak isteyen işletmeler,
- yeni bir çizgi başlatmak isteyen piyasa katılımcıları,²⁹⁸

alıcı konumda olmaktadır. Hacedilen marka, İİK m.121'e göre belirlenecek bir yöntemle, takdir edilen bedel esas alınarak satışa çıkarılacağı için alıcılar da bu bedeli değerlendirip alım kararı vereceklerdir. Yüksek belirlenmiş bir bedel, marka için alıcının çıkmaması sakıncasını taşıyabilecektir ve haczin, alacaklının alacağının parayla karşılanması amacı gerçekleşmeyecektir.

²⁹⁸ Ünal, Ö., **Markanın Ekonomik Değeri ve Değerleme Metotları**, TPE Uzmanlık Tezi, Ankara, 2005, s.96.

Kıymet takdirinin bahsedilen öneminden ötürü uygulamada bu görev bilirkişilere verilmektedir. Ancak kıymet takdirinde bilirkişilerin görevlendiriliyor olması, çoğu zaman marka değerinin doğru tespit edilmesi neticesine ulaşmaya yetmemektedir. Bu durum, uygulamada karşılaşılan bazı zorluklardan ve sorunlardan kaynaklanmaktadır.²⁹⁹

Hacedilmiş bir markanın kıymetinin takdirinde karşılaşılan temel zorluklardan biri, bilirkişinin, raporunu tevdi etmesi için verilen süre zarfında, değerlendirme için gerekli bilgi ve belgelere ulaşip bunları yukarıda da bahsedilen marka değerlendirme yöntemlerinden uygun olan biriyle değerlendirmesinin zorluğudur. Bilirkişi, örneğin markayı finansal modellerden biri ile değerlemeye karar verdiğinde, marka sahibine ait finansal verilere, markalı ürüne ait satış rakamlarına, marka için yapılan harcamalara, ilgili sektöre ait bilgilere, kıyaslama yapacaksa³⁰⁰ diğer markalara ilişkin bilgilere ve benzeri diğer bilgilere ulaşmalıdır. Davranışa dayalı modellerden biri ile değerlendirme yapmaya karar verdiğinde, anket ve benzeri veri toplama yöntemlerini kullanarak tüketicilerin bir markayı seçmelerine sebep olan düşünce, duygu ve güdülerini saptamalı, karma modellerden birine göre değerlendirme yapabilmek için ise her iki modelde gereken bilgi ve belgelere ulaşmalıdır.³⁰¹ Bununla beraber bilirkişilerin, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 281. maddesi uyarınca üç ayı geçmemek kaydıyla tayin edilecek süre içinde raporlarını tevdi etmeleri gerekirken birlikte genelde daha kısa bir süre içinde rapor hazırladıkları düşünülecek olursa, hazırlanacak raporun ciddi bir araştırmanın ve incelemenin sonucunda ortaya çıkma ihtimali azalmaktadır. Hacedilmiş markaların kıymetinin takdirine ilişkin raporların tek bir bilirkişi tarafından hazırlanıyor olması da kıymet takdirinin zorluğunu artıran bir unsurdur.³⁰²

Zorlukların yanı sıra, hazırlanan bilirkişi raporlarında, belirlenen marka değerlerine nasıl ulaşıldığına ilişkin ayrıntı bilgilerin yer almaması ve dolayısıyla da subjektif yorumlarla marka değerine ulaşılması da önemli bir sorun teşkil etmektedir. Bu

²⁹⁹ Kasapoğlu, M., 2009, s.56-62.

³⁰⁰ Daha önce de belirtildiği gibi bu yöntem daha pratik olmakla beraber uygulanabilirliği düşüktür. Zira marka değerlerinin karşılaştırılabileceği aktif bir marka piyasası mevcut değildir.

³⁰¹ Kasapoğlu, M., 2009, s.58.

³⁰² Kasapoğlu, M., 2009, s.59.

hususla bir örnek vermek gerekirse, Ankara 15. İcra Müdürlüğü tarafından "SAMSUNSPOR" ibareli markanın kıymet takdirine ilişkin yapılan görevlendirme üzerine hazırlanan raporun içeriğinde, marka sahibi kulübün geçmişine, kazandığı kupa ve başarılarına, tescilli markaya ait sicil bilgilerine ve bazı MarkaKHK hükümlerine değinildikten sonra değerlendirme ve sonuç bölümünde aşağıda ifadelerle yer verilmiştir:

(Örnek 1)³⁰³

BİLİRKİŞİ RAPORU

DOSYA NO: 2007/ 137 Talimat
KONU: SAMSUN SPOR KULÜBÜ adına kayıtlı 2003 06924 sayı ile tescilli SAMSUNSPOR ibareli markanın kıymet takdirinin yapılması.

...

3.) DEĞERLENDİRME;

Bu nedenlerle kıymet takdirine konu 2003 06924 sayılı SAMSUNSPOR ibareli, markada ayırt ediciliği sağlayan unsur " SAMSUNSPOR" ibaresidir.

Genel olarak marka değerlemesi yöntemlerinin en önemli sorunlarından birisi kıyaslanacak ve değerlendirmelere esas teşkil edecek sağlıklı veri elde edilememesi sorunudur.

Bu nedenle, kıymet takdirine konu markaları, piyasada kullanımının, pazar payının, dağıtım kanallarının yaygınlığının, piyasada ve özellikle ilgili sektörde ulaştığı tanınmışlık düzeyinin, sahip olduğu kalite ve imajın, promosyon (tanıtım) çalışmalarına ilişkin birtakım bilgilerin dosyaya sunulmamış olması nedeniyle kıymet takdirinin tarafımızca dosyadaki mevcut bilgiler değerlendirilerek ve söz konusu markaların genel nitelikleri göz önünde bulundurularak yapılmasını zorunlu kılmıştır.

Bu çerçevede piyasadaki imajı ve etkinliğiyle ilgili olarak, "Bir firmanın ürettiği mal ve hizmetleri, bir başka firmanın mal ve hizmetlerinden ayırt etmeyi sağlama" özelliği açısından bakıldığında, söz konusu markaların genel olarak orijinal nitelikte olduğu ve aynı cinsten ürünleri/hizmetleri ayırt etme fonksiyonu taşıdığı, özellikle spor camiasında olumlu bir imaja sahip, bilinen ve güven duyulan marka niteliğine haiz olduğu söylemek mümkündür.

*Bununla birlikte sınıflar haklarından olan markanın değerinin saptanmasında, yukarıda belirlenen yasal durum ve değerlendirmelerin yanında genel kabul görmüş diğer birtakım hususlarda göz önünde bulundurulması gerekmektedir.
.Bunlar:*

- * Görsel, işitsel ve yazılı basında yapılan tanıtımı gibi nedenlere bağlı olan markanın tanınmışlığı,*
- * Markayı taşıyan ürünün/hizmetin kalitesine bağlı olarak yaratılmış olan imaja,*
- * Ürünün/hizmetin tüketiciye ulaşmasına, dağıtım ve pazarlama kanallarının yaygınlığı*
- * Marka sahip olduğu imaj ve etkiyle tercih edildiğinden o markalı ürünün/hizmetin piyasadaki sirkülasyonuna etkisine,*

³⁰³ Ankara 15. icra müdürlüğü 2007/137 talimat dosyası (Kasapoğlu, M., 2009, s.58).

* O markalı ürünü tercih edenlerin istediklerinde o markalı ürünü temin edebilmelerine yani markanın devamlılığına
* Markayı taşıyan ürünün tüketim miktarı ve fiyatına yani ekonomik değeri gibi nedenlerle piyasadaki etkinliğe bağlıdır.

Bu markalar belirtilen özellikleri önemli ölçüde sağlamaktadır.

Ayrıca, markaların kullanım hakkı (lisansı) aynı şekilde üçüncü kişilere verilebilecek bir haktır. Markanın başkaları tarafından kullanılması durumunda sağlanabilecek muhtemel lisans gelirinin bu durumda göz önünde bulundurulması uygun olacaktır.

Bu nedenlerle, yapılan inceleme ve değerlendirmelere dayanılarak sonuç kısmında belirtilen kanaat oluşmuştur.

4) SONUÇ :

2003 06924 sayılı **SAMSUNSPOR** markaya **1.500.000 -YTL.**
(birmilyonbeşyüzbinyeni Türk lirası)
Kıymet takdir edilmiştir.

...

Görüleceği üzere örnek raporda bilirkişi, marka değerlemesi yöntemlerine ilişkin olarak, kıyaslanacak ve değerlendirmelere esas teşkil edecek sağlıklı veri elde edilememesi sorunundan bahsetmiş, ayrıca markanın piyasada kullanımının, pazar payının, dağıtım kanallarının yaygınlığının, piyasada ve özellikle ilgili sektörde ulaştığı tanınmışlık düzeyinin, sahip olduğu kalite ve imajın, promosyon (tanıtım) çalışmalarına ilişkin birtakım bilgilerin dosyaya sunulmadığını dile getirmiştir. Bu sebeple kıymet takdirinin dosyadaki mevcut bilgiler değerlendirilerek ve söz konusu markaların genel nitelikleri göz önünde bulundurulması zorunlu olduğu belirtilmiş, ancak takdir edilen 1.500.000 YTL'lik değer nasıl hesaplandığına dair herhangi bir bilgiye yer verilmemiştir. Bu değer belirlenmesinde kullanılmış olması muhtemel olan yöntem, daha önce kıymeti takdir edilmiş başka bir markanın değeri ile kıyaslamadır. Ancak bu yöntemin kullanıldığına dair raporda bir ifadenin yer almaması, kullanılmış olsa bile o markanın değerinin nasıl saptandığı sorusu, marka değer tespitlerinin ne kadar subjektif yapıldığını ortaya çıkmaktadır.

Markanın kıymet takdirinin bilirkişi raporlarında subjektif bir şekilde yapılmasına bir diğer örnek ise Satel Sabah Televizyon Prodüksiyon A.Ş.'ye ait "atv" markasıdır. Vakıfbank'ın ilgili şirketten 4 milyon 128 bin YTL'lik alacağını tahsil etmek amacıyla başvuru yapması üzerine, İstanbul 6. İcra Müdürlüğü'ndeki dosya kıymet takdiri yapılmak üzere Ankara 30. İcra Müdürlüğü'ne gönderilmiş, müdürlük

tarafından bilirkişiyeye yaptırılan kıymet takdirinde, Satel Sabah Televizyon Prodüksiyon A.Ş.'ye ait "atv" markası için önce 4 milyon YTL değer biçilmiştir. Bu rapora Vakıfbank tarafından itiraz edilmiş, dosya bu kez Ankara 12. İcra Hakimliği'ne gönderilmiştir. İcra Hakimliği tarafından gerçekleştirilen inceleme sonucunda 2006/56 esas ve 2006/612 sayılı kararıyla "atv" markasının kıymet takdiri 100 milyon YTL olarak belirlenip satışına karar verilmiştir.³⁰⁴ Bu örnekte kanaatimizce hangi değer doğru olduğundan çok tespit edilen bu değerler arasındaki çok büyük farka dikkat çekmek gerekir. Zira bu fark haczedilmiş markaların kıymet takdirinde ne kadar sübjektif değerlendirmeler yapıldığını ortaya koymaktadır.

Kanaatimizce bahsedilen zorlukların ve sorunların temelinde, marka değerlendirme konusunun ve bu konuda başvuru yöntemlerinin henüz ülkemizde yeterince yaygınlaşmaması ve bilirkişi olarak kendilerinden rapor istenen kurum ve kişilerin bu alandaki bilgi, tecrübe ve donanımlarının henüz yeterli seviyeye gelememesi yatmaktadır.

Uygulamada kıymet takdiri için bilirkişi tayin edilirken, mevcut bilirkişilere doğrudan görevlendirme yazısı yazılabildiği gibi, sıklıkla TPE Markalar Dairesi Başkanlığı'ndan da ilgili marka veya markaların kıymet takdiri için bilirkişi isim listesi bildirilmesi istenmektedir. Kanaatimizce, bu durumdan hareketle, markanın devri ve değerlemesi konusunda da değinildiği gibi, TPE bünyesinde marka değerlendirme alanında uzman bir kadronun oluşturulması bir gereklilik haline almaktadır. Oluşturulacak kadroya bu alanda yeterli bilgi, tecrübe ve donanım kazandırmak için de yurtiçi, yurtdışı eğitimlerin verilmesi, bunun yanında ulusal ve uluslararası konferans ve sempozyumlara bu kadronun aktif katılımının sağlanması gerekmektedir. Kasapoğlu da çalışmasında, aynı doğrultuda, TPE'nin kanunla görevlendirilen resmi bilirkişilere ilave edilmesini, TPE'nin haczedilen marka için alınan farklı bilirkişi raporlarının değerlemelerin teyidinin yapıldığı ve marka için son raporun alındığı (adli tıp gibi) bir yapıya dönüştürülmesini, bunun için de

³⁰⁴ Hürriyet Gazetesi, "atv'nin Logosu Satılsa Bile Vakıfbank Hala Büyük Alacaklı", 10.01.2007.

bünyesinde bilgi bankası, bir kurul ve her sektör için özel uzmanlar bulundurulmasını önermiştir.³⁰⁵

Bilirkişi raporlarındaki sübjektifliğin azaltılması için de kanaatimizce bilirkişi görevlendirirken, marka değerine hangi yöntemle ulaşıldığının ayrıntılı olarak belirtilmesi talebi ile görevlendirme yapılmalıdır. Zira hacizli markanın kıymetinin doğru takdir edilmesi, bilirkişinin, markanın bulunduğu sektörü, markayı taşıyan ürünlerin niteliğini, marka için yapılan harcamaları, markanın pazardaki konumunu ve benzeri hususları göz önüne alıp, değer tespitinde uygun bir yöntem kullanmasına bağlıdır.

Bu noktada, bilirkişinin kıymet takdiri yaparken, haciz sırasındaki kıymet takdirinin, markanın devrinde veya satışında belirlenen marka değerinden farklı olabileceğini hesaba katması gerektiğini de belirtmek gerekir. Zira bir markaya haciz konulması marka değerini olumsuz etkileyebilecek bir unsurdur.³⁰⁶ Bu bakımdan markanın kıymetinin doğru takdir edilmesi için bilirkişinin, kullanılacağı yöntemlerde bu olumsuz etkiyi de göz önünde bulundurması gerekir.³⁰⁷

Bilirkişi raporlarında doğru kıymet takdirine ulaşılması amacının sağlanabilmesi için atılacak diğer önemli adımlar ise, bu raporlarının hazırlanmasında karşılaşılan zorlukların azaltılması yönünde olmalıdır. Bilirkişiye raporunu tevdi etmesi için verilen sürenin azami seviyede tutulması, gerektiğinde raporun birden fazla bilirkişiye hazırlatılması ve bilirkişilerin bilgi alma yetkisi kapsamında değer tespitlerinde kullanacakları temel verilerin³⁰⁸ istendiğinde temin edilmesi, bu anlamda faydalı olacaktır.

³⁰⁵ Kasapoğlu, M., 2009, s.73.

³⁰⁶ HalkBank'a olan 6 milyon 509 bin TL'lik kredi borcu nedeniyle Ceylan Giyim'in markasının haczedilmesi, bu duruma örnek olarak gösterilebilir. Ceylan Giyim yöneticileri haciz işleminin ardından basına açıklama yapmış ve bu açıklamada, haczin şirketin piyasadaki itibarını zedelediğine dikkat çekmiş, şirketin piyasadan yapacağı mal ve hizmet alımları ile ilgili anlaşma şartlarının ağırlaşması nedeniyle maliyetlerin arttığını, bu durumun ayrıca piyasayı güven bunalımına soktuğunu ve şirkete karşı peşin satışlara sevk ettiğini, bu sebeple de faaliyetlerinin kilitlenme noktasına geldiğini belirtmişlerdir. ("Halkbank'ın haczi Ceylan Giyim'i kilitledi", Radikal Gazetesi, 28 Ocak 2009).

³⁰⁷ Bu etki, kullanılan değerlendirme yönteme göre gelecek dönem tahminleri, iskonto oranı veya royalti oranı vb. gibi sübjektif unsurlara yansıtılabilir.

³⁰⁸ Örneğin firmaya ait finansal verilerin temin edilmesi faydalı olacaktır.

Bilirkişi raporlarında markalar için takdir edilen değerlerin gerçeğe uygunluğunu sağlamak için alınması gereken önlemler ve yapılması gereken düzenlemeler belirtilirken, şu hususun da gözden kaçırılmaması gerekir. Raporlarda takdir edilen değerler, marka haczinin son aşaması olan satış aşamasında muhammen bedel olarak değerlendirilmektedirler. Cebri icra yoluyla satışların da genel olarak açık artırma yoluyla yapıldığı düşünöldüğünde, muhammen bedelin belli bir miktarını ödemeye razı bir alıcının bulunması halinde, marka satılacaktır. Uygulamada bu miktar, kural olarak ilk artırmada muhammen bedelin yüzde altmış, ikinci artırmada ise yüzde kırkıdır (İİK m.115-116). Bununla beraber markanın açık artırma sonucu, bilirkişi raporuyla takdir edilen muhammen bedelin üstünde bir tutarla satılması da mümkündür. Dolayısıyla hacizli bir markanın gerçek değerinin asıl olarak alıcıların markaya gösterdiği talep doğrultusunda belirlendiği söylenebilir.

SONUÇ

Temel işlevi bir malın hangi işletme tarafından üretildiğini yahut piyasaya sunulduğunu ya da bir hizmetin hangi işletme tarafından yürütülmekte olduğunu göstermek olan markalar, zamanla üzerinde kullanıldığı ürünle ya da hizmetle bütünleşme sürecine girmişlerdir. Bu süreçle birlikte markalar, ürün ve hizmetin sahibi olan işletmeyi işaret etmekten ziyade, tüketiciler tarafından artık, mal ve hizmetleri diğer markalı mal ve hizmetlerden ayırt etmeye bunun yanında da mal ve hizmetin kalitesine dair fikir veren bir işaret olarak görülmeye başlamışlardır. Bu doğrultuda tüketiciler bir ürünü veya hizmeti, bir işletme tarafından üretildiği için tercih ettikleri kadar, artık bir markayla satıldığı için de tercih etmeye başlamışlardır. Bu durum da bir işletmenin temel gelir kaynağı olan satışların önemli bir bölümünün, malların veya hizmetlerin o markayla satılmalarından kaynaklanmaya başladığını ve artık markanın, malvarlıkları arasında yer aldığı işletmeye önemli bir katma değer sağlamaya başladığını göstermektedir.

Marka, anlatılan işlevleri doğrultusunda, zamanla ticari hayatın ve ticari hayatta rekabet avantajı sağlayabilmenin en önemli faktörlerinden biri haline gelmiş, işletmeden ve üzerine konulduğu ürünlerden ayrı ve bağımsız büyük bir ekonomik değere ulaşmıştır. Bu durum, markanın hukuki işlemlere konu olması ihtiyacını ve dolayısıyla bu hususta gerekli düzenlemelerin hukuk sistemlerine girmesi gerektiği düşüncesini gündeme getirmiştir.

Türk Marka Hukuku'nda temel başvuru kaynağı olan 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'de (MarkaKHK) de markanın hukuki işlemlere konu olabileceği açıkça düzenlenmiştir. MarkaKHK m.15-22'de tescilli bir markanın ve marka başvurusunun başkasına devredilebileceği, miras yolu ile intikal edebileceği, kullanma hakkı lisans konusu olabileceği, rehin edilebileceği, haczedilebileceği ve teminat olarak gösterilebileceği hükme bağlanmıştır. Çalışmamızda da, markanın konu olabileceği hukuki işlemlerden olan devir ve haciz ele alınmıştır.

İşletmelerin birleşmesi veya işletmenin satın alınması durumunda işletme aktif ve pasifleriyle birlikte el değiştirdiğinde, işletme malvarlığına dâhil olan marka da devredilmiş olur. Bununla beraber işletmeler markalarını müstakilen de çeşitli sebeplerle devretmek isteyebilirler. Örneğin, ekonomik sıkıntılar yaşayan veya iflasın eşiğinde olan bir işletme borç yükünü hafifletmek için veya iflastan kurtulmak için markasını satmak isteyebilir. Belirli bir sektörde faaliyet göstermiş bir işletme, daha karlı olacağını düşündüğü bir başka sektörde faaliyetlerini sürdürme kararı alabilir ve bu durumda eski markasını satıp, elde edeceği gelire yeni faaliyet alanında yeni marka oluşturma sürecine girebilir. Pazarda birden çok markayla faaliyet gösteren bir işletme, bir pazarlama stratejisi olarak artık tüm ürünlerini tek marka altında satmak isteyebilir ve diğer markalarını elden çıkarmak isteyebilir. Bir işletme markalı ürünlerinin satışlarındaki karlılık nedeniyle aynı sektördeki daha güçlü bir firma veya o sektöre girmek isteyen başka güçlü bir firma tarafından markasının kendilerine satılması talebiyle karşı karşıya kalabilir ve marka değerlemesi neticesinde belirleyeceği tutara göre de bu satış işlemine razı olabilir. Bazı firmalar ise kullanılmamış ancak görsel veya işitsel olarak tüketicilerin zihninde kolay yer edinebileceğini düşündükleri bazı markaları çeşitli sektörlerde oluşturup TPE'ye yaptıkları başvurular neticesinde tescil ettirip, bu markaları daha sonra satışa çıkartabilmektedirler. Ayrıca çeşitli sebeplerle TPE nezdinde marka başvurusunu başkasına yaptırıp, tescil aşamasında veya tescilden sonra tescil maliyetiyle markayı devralan marka sahipleri de olabilir.

Sayılan sebeplerle veya diğer herhangi bir sebeple TPE'ye yapılan tam veya kısmi devrin sicile kaydı başvuruları ile yine TPE'ye yapılan marka tescil başvuruları karşılaştırıldığında, markanın devri konusunun marka hukukunda ne kadar önemli olduğu ortaya çıkmaktadır. TPE nezdinde yapılan araştırmaya göre, 2007 ve 2009 yılları arasında enstitüye yapılan marka tescil başvurularının sayısı 70.000'in, 2010 yılında yapılan marka tescil başvurularının sayısı ise 85.000'in üzerindedir. Markanın devrinin sicile kaydı başvurularının sayısı ise bu yıllarda 6500 ile 7500 arasında değişmektedir. Yani son yıllarda, tescil için TPE'ye başvuru markaların yaklaşık %10'u, bir başka deyişle tescil için TPE'ye başvuru yaklaşık her on markadan biri devre konu olmaktadır. Marka devrinin bu şekilde önemli boyutlara

ulaşması, bu hususta ayrıntılı hukuki düzenlemelerin de beraberinde getirilmesini gerekli kılmaktadır. Markanın hukuki işlemlere konu olması hususunda, markaların devrine ilişkin temel esasları içeren MarkaKHK m.16 hükmü, markanın lisansa konu olmasını düzenleyen MarkaKHK m.20-21'in ardından MarkaKHK'da düzenlenen en ayrıntılı hükümdür.

MarkaKHK m. 16 hükmüyle, markanın tescil edildiği mal veya hizmetlerin tümü veya bir kısmı için devredilebileceği, işletmenin aktif ve pasifleri ile devri neticesinde markanın da devredileceği, devir sözleşmelerinin kural olarak yazılı yapılacağı ve bunun istisnaları, devrin sicile kayıt edilip yayınlanacağı, devir sicile kayıt edilmediği sürece tarafların markanın tescilinden doğan yetkileri iyi niyetli üçüncü kişilere karşı ileri süremeyeceği düzenlenmiştir. Ayrıca markanın devrinin, mal veya hizmetlerin coğrafi kaynağı, kalitesi veya markanın kendisi ile ilgili olarak halkı yanılgıya düşürebilecek nitelikte olması durumunda devralandan bu yanılgıyı kaldıracak şekilde devri sınırlandırmasının TPE tarafından isteneceği, aksi takdirde devrin sicile kayıt edilmeyeceği belirtilmiştir. Son olarak da tescilli bir markanın devri sırasında aynı markanın veya ayırt edilemeyecek derecede benzerinin, aynı veya halkı yanılgıya düşürecek derecede benzeri mallar veya hizmetler için başka marka tescillerinin bulunması halinde, bu markaların da devredilmesinin, halkın yanılgıya düşmemesi amacıyla şart olduğu belirlenmiştir. Devrin sicile kaydedilmesi için gerekli belgeler de 556 sayılı KHK'nın Uygulanmasına Dair Yönetmelik'te (MarkaYön) belirlenmiştir.

Çalışmamızın ikinci bölümünde, MarkaKHK ve MarkaYön'de yer alan marka devrine ilişkin bahsedilen bu hükümler ve ayrıca markanın devrine, kıyasen ve mahiyetine uygun olduğu oranda uygulanacak bazı kanunlardaki (BK, TTK, KVK, Ban.K.) hükümler incelenmiştir.

Yapılan inceleme sonucunda, bir markanın çeşitli usullerde devrinin mümkün olduğu belirlenmiştir. Markanın müstakilen devredilmesi mümkün olduğu gibi, ticari işletmeyle beraber devri, ortaklıkların birleşmesiyle yoluyla devri, ortaklıkların bölünmesi yoluyla devri, bir ortaklığa sermaye olarak getirilmesi yoluyla devri ya da

miras yoluyla intikali ve cebri icra marifetiyle yapılan satış sonucu intikali de mümkündür. Markanın bahsedilen bu usullerle devrine çalışmamızda ayrıntılarıyla yer verilmiştir.

Çalışmamızda devrin usulünün yanı sıra, devrin tescili, devrin hüküm ve sonuçları ve ayrıca markanın devrine ilişkin hükümlerin uygulamaya yansıyan yönleri de incelenmiştir. Bu inceleme neticesinde de uygulamada sorunlara yol açabilecek bazı hususlara, bazı eksik düzenlemelere ve bazı uygulanmayan hükümlere rastlanmıştır. Örneğin, markanın devrinin, mal veya hizmetlerin coğrafi kaynağı, kalitesi veya markanın kendisi ile ilgili olarak halkı yanılgıya düşürebilecek nitelikte olması durumunda devralanın bu yanılgıyı kaldıracak şekilde devri sınırlandırmasını öngören MarkaKHK m.16/IV hükmünün TPE tarafından uygulanmasına dair bir örnek bulunamamıştır. Kanaatimiz de, bu hükmün çok nadir durumlar haricinde uygulanamayacağı yönündedir. Çalışmamızın “*MarkaKHK m.16/IV Hükümü*” başlıklı kısmında bu husus ayrıntısıyla irdelenmiştir.

Markanın devri sırasında aynı markanın veya ayırt edilemeyecek derecede benzerinin, aynı veya halkı yanılgıya düşürecek derecede benzeri mallar veya hizmetler için başka marka tescillerinin bulunması halinde, bu markaların da devredilmesini şart koşan MarkaKHK m.16/V hükmünün uygulanmasında da bazı sorunların oluşabileceği kanaatindeyiz. Zira devir esnasında yapılan aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzerlik değerlendirmesi ile mutlak red nedenleri arasında yer alan MarkaKHK m.7/1-b hükmü çerçevesinde yapılan aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzerlik değerlendirmesi birbirine paralel olmalıdır. Uygulamada TPE’de marka başvurularının mutlak red nedenleri çerçevesinde tescil edilip edilemeyeceğini inceleyen Marka Uzmanı kadrosu ile devir işlemlerini gerçekleştiren kadro farklı olduğundan, “aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzerlik” değerlendirmesinde aynılığın sağlanabilmesi için bu iki kadronun koordinasyonlu bir şekilde çalışması gerekmektedir. Alternatif olarak, devir işlemlerinin Marka Uzmanlarının kontrolünde yapılmasını sağlayarak da bahsedilen hususta farklı değerlendirmelerin önüne geçmek mümkün olacaktır.

Markanın devrine ilişkin uygulamada sorunlara yol açan diğer bir husus ise devrin geçerli sayılması için, devrin sicile kaydına gerek olmadan³⁰⁹, MarkaKHK m.16/III'te sayılan istisnalar haricinde yazılı bir sözleşmenin taraflarca imzalanmasının yeterli olması durumudur. Devrin gerçekleşmesine rağmen devir sicile kaydedileceği ana kadar geçecek olan sürede meydana gelebilecek hukuki sorunlara çalışmamızda yer verilmiştir. Bu sorunların bertaraf edilmesi için de kanaatimizce, markanın tescilinden doğan hakların sicilde marka sahibi olarak gözüken kişiye ait olacağı yönünde açık bir hükmün MarkaKHK'ya eklenmesinde fayda vardır.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde, markanın haczi incelenmiştir. Markanın haczi, markanın devre ve lisansa konu olması ile birlikte gelen en önemli hukuki işlemlerdendir. Zira alacağını tahsil edemeyen alacaklılar veya vekilleri, açılan icra takibi sonunda borçlunun malvarlığına haciz konulacağı esnada, artık markanın ulaştığı ekonomik değer farkına varmaya başladıklarından, borçluya ait maddi malvarlıklarının yanı sıra borçluya ait markaların da haczini istemektedirler. Aynı zamanda tescilli markalar, resmi marka siciline kayıtlı olan ve taşınır bir malın aksine kaçırılması mümkün olmayan bir hak olduklarından haczi de kolay bir malvarlığı unsurudur. Ayrıca, işletmeye sağladığı katma değer göz önüne alındığında bir markanın haczedilmesi ve ardından cebri icra yoluyla satılıp el değiştirecek olması ihtimali, borçluyu borcunu ödemeye sevk eden önemli bir faktördür. TPE nezdinde yapılan araştırmada elde edilen markalara ilişkin haciz kayıtlarına dair istatistikî veriler de markanın haczinin önemini ortaya koymaktadır. 2007 ve 2009 yılları arasındaki 70.000'in üzerindeki marka tescil başvuruları ve 2010 yılındaki 85.000'in üzerindeki marka tescil başvurularının yanında, TPE tarafından sicile kaydedilen haciz işleminin sayısı 2007 yılında 9.319, 2008 yılında 8.025, 2009 yılında küresel ekonomik krizin de etkisiyle 16.209 ve 2010 yılında 9.399'dur. Sicile tescilli bir marka üzerinde birden fazla haciz kaydının yapılmasının mümkün olduğu göz önünde bulundurulsa bile hacze konu olan marka sayısının, marka tescil başvurularının önemli bir miktarını oluşturduğunu görmek mümkündür.

³⁰⁹ Sadece ortak marka ve garanti markasında devrin sicile kaydedilmesi, devrin geçerliliği için şarttır.

Markanın haczinin bu önemine rağmen, MarkaKHK'da ve MarkaYön'de yeterli düzenlemelere yer verilmemiştir. MarkaKHK'da sadece markanın işletmeden bağımsız olarak haczedilebileceği ve haczin sicile kaydedilip yayınlanacağı belirtilmiştir. Mar.Yön'de ise bunlara ek olarak markanın haczinin, markanın devredilmesine de ayrıca yenileme ve benzeri ücretlerin yatırılmaması sebebi ile marka hakkının sona ermesine de engel olmayacağı düzenlenmiştir. “Marka Kanunu Tasarısı” ile de sadece “*Haciz konusunda, bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde genel hükümler uygulanır*” hükmünün eklenmesi planlanmaktadır. Bu sebeple, uygulamada genel olarak tüm malvarlığı unsurlarının haczini düzenleyen 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun (İİK) hükümleri ile 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un hükümleri markaların haczinde de uygulanmalıdır. Ancak bu kanunlarda da yine, markaların veya sınaî hakların haczine ilişkin açık hüküm bulunmamaktadır. Kanaatimizce, böyle bir durumda marka haczine ilişkin temel esaslar MarkaKHK'da belirlenmeli ya da en azından MarkaKHK'ya markanın haczinde söz konusu kanunların hangi hükümlerinin uygulanacağını belirten açık bir hüküm getirilmelidir.

Çalışmamızda ise İcra ve İflas Kanunu'nun markanın haczinde uygulanabilecek hükümleri tespit edilmiş ve bu hükümler ile MarkaKHK ve MarkaYön hükümlerinin çerçevesinde haczin usulleri, haczin tescili ve etkileri, haczin hüküm ve sonuçları, mahcuz markanın paraya çevrilmesi hususları ayrıntılarıyla ele alınmıştır. Uygulamaya yönelik bazı tartışmalı hususlarda da kanaatimiz belirtilmiştir.

Bunlardan birisi MarkaYön'de yer alan marka haczinin marka devrine engel olmayacağı hükmüdür. Uygulamada eğer icra dairesi tarafından haczin sicile kaydedilmesi talebinin yanında markanın üçüncü kişilere devir ve temliklinin önlenmesi talebinde de bulunuluyorsa, TPE hacizli markanın devredilmesi durumunda devrin sicile kaydını gerçekleştirilmemektedir. Kanaatimizce de TPE, yönetmelikte yer alan hacizli markanın devredilebileceğine dair hükmü, icra dairesince açıkça devir yasağının bulunmadığı durumlarda uygulamalıdır. Zira icra dairesi, hacizli markanın korunmasına dair yetkiye sahiptir ve markanın devrinin markanın kendisine veya markanın değerine zarar vereceğini düşünüyorsa, devir ve

temlikin önlenmesi talebinde bulunabilmelidir. Yönetmelik gereğince hacizli markasını devretmek isteyen marka sahipleri ise kanaatimizce, ilgili icra dairesi tarafından devrin veya temlikin engellenmediğine dair yeni bir kararın TPE'ye iletilmesini sağlaması gerekmektedir.

Diğer bir husus ise kişi isimleri veya kişi resimleri gibi kişisel unsurlar içeren markaların haczedilip haczedilemeyeceği tartışmasıdır. Gerekçeleri çalışmada belirtildiği üzere mevcut hukuki düzenlemelere göre, kişisel unsurları içeren markaların haczinin önünde bir engel bulunmadığı ve haczin sınırlandırılmaz olduğu kanaatindeyiz. Ancak doktrinde dile getirilen çekincenin, yani kişisel unsurların sahip olduğu yüksek değerlerin zedelenmemesi gerektiği çekincesinin telafisi veya bu husustaki tartışmaların sona erdirilmesi için, kanun koyucunun, bu unsurları içeren markaların haczine ilişkin hükümler getirmesi gerekmektedir. Böyle bir hükmün yokluğunda ise, kanaatimizce isim markası haczedilen kişinin MarkaKHK m.7/1-f ve 8/5 hükümlerine aykırılık iddiasıyla markanın hükümsüzlüğünü ilgili mahkemeden isteyebilmesi mümkündür. Bu kişinin, kendi rızası olmadan, markanın başkası adına marka sicilinde tescilli olmasının bahsedilen hükümlere göre mümkün olmadığını iddia etmesi üzerine, ilgili mahkeme bir karara varacaktır ve karar temyiz edildiği takdirde de Yargıtay konuya ilişkin içtihat niteliğinde bir karar verebilecektir.

Çalışmamızın son bölümünde ise, markanın devri ve haczi açısından marka değerlemesi incelenmiştir. Bu bölümde öncelikle 1980'lerden itibaren Avrupa'da ve ABD'de şirket birleşmeleri ve devralmalarıyla beraber önem kazanmaya başlayan marka değerlendirme kavramı ve marka değerinin tespiti için geliştirilmiş finansal, davranışa dayalı ve karma modeller ele alınmıştır. Sonrasında ise çok çeşitli alanlarda çeşitli amaçlarla tespit edilen marka değerinin, çalışmamızın konusu olan markanın devri ve haczi durumlarında nasıl belirlendiğine, nasıl belirlenmesi gerektiğine ve ayrıca uygulamadaki aksaklıklara ve önerilere yer verilmiştir.

Çalışmamızda da ayrıntılarıyla belirtildiği şekilde, markanın devrinde marka değerinin yani marka devir bedelinin doğru bir şekilde belirlenmesinin, hem

devreden, hem devralan, hem vergi anlamında ülke ekonomisi, hem Sermaye Piyasası Kanunu'na (SPKn) uygunluk hem de markanın mali tablolara alınması açısından önemi oldukça büyüktür. Marka değerlemesinin büyük önemine rağmen, uygulamada bu konuda yeterince hassas davranılmadığı söylenebilir. Marka sahipleri, devir esnasında marka bedelinin tespit edilmesine dair herhangi bir düzenleme olmadığı için, bu konuda serbest hareket edebilmektedirler. Uygulamada marka devirlerinin çoğunluğu herhangi bir marka değerlendirme çalışması yapılmadan, devreden ve devralanın aralarında belirledikleri çoğu zaman sembolik ve düşük bir bedelle yapılmaktadır. Ciddi bir uğraş sonucu marka değerlendirme metodları kullanılarak yapılan marka değerlemelerinin ise kontrolünün ve takibinin yapılmasına dair herhangi bir düzenleme yoktur.

Bu çerçevede, konuya ilişkin yapılan bir bilimsel çalışmada, Sermaye Piyasası Kurulu'nun şirketlerin birleşmesi ya da marka alım satım işlemleri sırasında yapılan marka değerlemelerini sıkı bir şekilde takip etmesi ve ilgili halka açık şirketten marka değerinin tespit edilmesine dair ayrıntılı bir marka değerlendirme raporu hazırlatmasını istemesi gerektiği üzerinde durulmuştur. Ayrıca, marka değerlemede kullanılan metodların çalışmamızda da bahsettiğimiz sakıncaları da göz önüne alındığında, Kurul'un hazırlanacak bu raporlarda, birden fazla değerlendirme yöntemi kullanılarak marka değerinin hesaplanmasını, değer hesaplamada kullanılan yöntemlerin varsayımlarının, subjektif unsurlarının nasıl belirlendiğinin de ayrıntılı bir şekilde belirtilmesini istemesi gerektiği vurgulanmıştır. Diğer bir bilimsel çalışmada ise marka mevzuatı açısından da bir kısım yeni düzenlemeler getirmenin gerekli olduğuna değinilmiştir. Buna göre, marka devirlerinin (marka devrini yapan şirketin belirli bir ciroyu ve/veya aktif büyüklüğünü aşması halinde), uluslararası marka değerlendirme yöntemlerinden en az birisiyle değeri belirlenmiş bir ekspertiz raporu ile yapılması ve değerlemede kullanılacak metodların ve metoda ilişkin verilerin Türk Patent Enstitüsü'nce kontrol ve doğruluğunun sağlanması ve gerektiğinde başka bir metoda göre tekrar yapılmasının istenmesi önerilmiştir.

Kanaatimizce yapılacak bu düzenlemelerle hem SPKn'na uygunluk sağlanacaktır hem de marka devirleri esnasında oluşacak vergi kaybının önemli ölçüde önlenmesi

mümkün olacaktır. Ayrıca bu düzenlemeler, ülkemizde aktif ve güvenilir bir marka piyasasının oluşmasına, bununla beraber marka değerlendirme işinin daha profesyonelce yapılmasına ve bu işin önemli bir sektör haline gelmesine de katkıda bulunacaktır.

Söz konusu düzenlemelerin hayata geçirilmesiyle, değerlemede kullanılacak metotların ve metotlara ilişkin verilerin Türk Patent Enstitüsü'nce kontrol ve doğruluğunun sağlanması konusunda bir zorunluluk da ortaya çıkacaktır. Daha açık bir ifadeyle, TPE tarafından bu kontrol ve doğruluğun sağlanabilmesi için, TPE bünyesinde marka değerlendirme konusunda uzman bir kadronun oluşturulması gerekecektir. Bu da bu kadroda yer alacak TPE personelinin, yurtiçi ve/veya yurtdışı eğitimlerle bunun yanında ulusal ve uluslararası konferans ve sempozyumlara katılımlarının sağlanmasıyla marka değerlendirme konusunda yeterli bilgi ve deneyime ulaşmalarının temin edilmesini gerektirecektir. Kanaatimizce böyle bir kadronun oluşturulmasının marka devirleri sırasında yapılacak kontrollerin ötesinde de faydaları olacaktır. Oluşturulacak bu kadronun, marka değerlendirme ile ilgili yurtiçi yurtdışı uygulamaları ve güncel gelişmeleri takip ederek çeşitli sektörler için, çeşitli piyasa şartlarına göre ve farklı kullanım amaçlarına göre en uygun değerlendirme yöntemlerinin ve yöntemlerde kullanılacak uygun veri ve varsayımların tespitinde kamuoyuna sunulacak şekilde belirli periyotlarla yol gösterici ayrıntılı raporlar, tavsiye metinleri hazırlaması mümkün olabilecektir. Bununla beraber uluslararası alanda marka değerlemeye ilişkin çalışmalarda bir standart oluşturulmasına yönelik çabaların ülkemiz uygulamalarına yansıtılmasında da önemli rol oynayacaktır. Örneğin çalışmamızda da belirttiğimiz parasal marka değeri ölçüm metotlarının ve prosedürlerinin gerekliliklerini belirleyen, nasıl kaliteli veri ve varsayımlara ulaşılabileceğini içeren 2010 yılında oluşturulmuş ISO 10668 uluslararası standardının ülkemizde kullanılan marka değerlemelerinde de sağlanabilmesi için ilgili diğer kurumlarla (SPK, TSE, TMSK vb.) ve bu konuda çalışmaları bulunan akademisyenlerle koordinasyonlu bir şekilde yapılacak çalışmaların yürütülmesinde öncülük edebilecektir.

Haciz açısından marka değerlemesi, icra dairesi tarafından haczedilen markanın kıymetinin takdir edilmesidir. Haczedilmiş markanın kıymetinin doğru takdir

edilmesi de çalışmamızda belirtildiği gibi hem alacaklı, hem borçlu açısından hem de cebri icra yoluyla satışı esnasındaki alıcılar açısından oldukça önemlidir. Kıymet takdirinin önemine uygun şekilde uygulamada bu görev bilirkişilere verilmektedir. Ancak kıymet takdirinde bilirkişilerin görevlendiriliyor olması, çoğu zaman marka değerinin doğru tespit edilmesi neticesine ulaşmaya yetmemektedir. Bu durum, uygulamada karşılaşılan bazı zorluklardan ve sorunlardan kaynaklanmaktadır. Hacedilmiş bir markanın kıymetinin takdirinde karşılaşılan temel zorluklardan biri, bilirkişinin, raporunu tevdi etmesi için verilen süre zarfında, değerlendirme için gerekli bilgi ve belgelere ulaşım bunları yukarıda da bahsedilen marka değerlendirme yöntemlerinden uygun olan biriyle değerlendirmesinin zorluğudur. Hacedilmiş markaların kıymetinin takdirine ilişkin raporların tek bir bilirkişi tarafından hazırlanıyor olması da kıymet takdirinin zorluğunu artıran bir unsurdur. Zorlukların yanı sıra, hazırlanan bilirkişi raporlarında, belirlenen marka değerlerine nasıl ulaşıldığına ilişkin ayrıntı bilgilerin yer almaması ve dolayısıyla da sübjektif yorumlarla marka değerine ulaşılması da önemli bir sorun teşkil etmektedir.

Kanaatimizce bahsedilen zorlukların ve sorunların temelinde, çok farklı alanlarda kullanımı söz konusu olan marka değerlendirme konusunun ve bu konuda başvuru yöntemlerinin henüz ülkemizde yeterince yaygınlaşmaması ve bilirkişi olarak kendilerinden rapor istenen kurum ve kişilerin bu alandaki bilgi, tecrübe ve donanımlarının henüz yeterli seviyeye gelememesi yatmaktadır. Ayrıca markalara ilişkin davalarda, markanın değerinin tespitine ilişkin mahkemelerimizce kabul edilmiş veya edilebilecek usullere henüz yer verilmemiş olması da bu kapsamda değerlendirilebilir.

Uygulamada kıymet takdiri için bilirkişi tayin edilirken, mevcut bilirkişilere doğrudan görevlendirme yazısı yazılabildiği gibi, sıklıkla TPE Markalar Dairesi Başkanlığı'ndan da ilgili marka veya markaların kıymet takdiri için bilirkişi isim listesi bildirilmesi istenmektedir. Kanaatimizce, bu durumdan hareketle, markanın devri ve değerlendirilmesi konusunda da değinildiği gibi, TPE bünyesinde marka değerlendirme alanında uzman bir kadronun oluşturulması bir gereklilik halini almaktadır. Oluşturulacak kadroya bu alanda yeterli bilgi, tecrübe ve donanım

kazandırmak için de yurtiçi, yurtdışı eğitimlerin verilmesi, bunun yanında ulusal ve uluslararası konferans ve sempozyumlara bu kadronun aktif katılımının sağlanması yukarıda da belirtildiği gibi gereklilik arz etmektedir.

Bilirkişi raporlarındaki sübjektifliğin azaltılması için de kanaatimizce bilirkişi görevlendirirken, marka değerine hangi yöntemle ulaşıldığının ayrıntılı olarak belirtilmesi talebi ile görevlendirme yapılmalıdır. Zira hacizli markanın kıymetinin doğru takdir edilmesi, bilirkişinin, markanın bulunduğu sektörü, markayı taşıyan ürünlerin niteliğini, marka için yapılan harcamaları, markanın pazardaki konumunu, markanın kullanım süresini ve benzeri hususları göz önüne alıp, değer tespitinde uygun bir yöntem kullanmasına bağlıdır.

Bilirkişi raporlarında doğru kıymet takdirine ulaşılması amacının sağlanabilmesi için atılacak diğer önemli adımlar ise, bu raporlarının hazırlanmasında karşılaşılan zorlukların azaltılması yönünde olmalıdır. Bilirkişiye raporunu tevdi etmesi için verilen sürenin azami seviyede tutulması, gerektiğinde raporun birden fazla bilirkişiye hazırlanması ve bilirkişilerin bilgi alma yetkisi kapsamında değer tespitlerinde kullanacakları temel verilerin (örneğin finansal verilerin) istendiğinde temin edilmesi, bu anlamda faydalı olacaktır.

Son olarak bu değerlendirmeler çerçevesinde, kanaatimizce, Markalar Kanunu Tasarısı ile yapılması planlanan ve çalışmamızda da bahsettiğimiz konuya ilişkin değişikliklere ilaveten şu düzenlemelerin yapılması da yerine olacaktır:

- Markanın tescilinden doğan hakların sicilde marka sahibi olarak gözüken kişiye ait olacağı yönünde açık bir hükmün Tasarı'ya eklenmesi.

Markanın devrine ilişkin olarak,

- Diğer sınaî hak mevzuatlarında (patent ve endüstriyel tasarım) olduğu gibi “önalım (*şufa*) hakkı”na ilişkin hükmün Tasarı'ya eklenmesi.

Markanın haczine ilişkin olarak;

- Marka haczine ilişkin temel esasların Tasarı ile belirlenmesi ya da en azından mevcut Tasarı'da belirtilen genel hükümlerden hangilerinin markanın haczine uygulanacağını belirten bir hükmün tasarıya eklenmesi.
- Lisans, devir gibi diğer hukuki işlemlerde yer aldığı şekilde, marka haczinin de sicile kayıt edilmediği sürece üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyeceğine dair bir hükmün Tasarı'ya eklenmesi.
- Markanın devrine ilişkin hükümlerde yer aldığı şekliyle, markanın haczinde de haczedilen markanın aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzerinin de haczedilmesinin gerekli olduğunu içeren bir hükmün Tasarı'ya eklenmesi.

Marka değerlemesine ilişkin olarak,

- marka devirlerinin (marka devrini yapan şirketin belirli bir ciroyu ve/veya aktif büyüklüğünü aşması halinde), uluslararası marka değerlendirme yöntemlerinden en az birisiyle değeri belirlenmiş bir ekspertiz raporu ile yapılması gerekliliğini içeren hükmün Tasarı'ya eklenmesi
- Değerlemede kullanılacak metotların ve metoda ilişkin verilerin kontrol ve doğruluğunu sağlama yetkisinin Türk Patent Enstitüsü'ne verilmesine dair hükmün Tasarı'ya eklenmesi.

KISALTMALAR

ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
A.Ş.	: Anonim Şirketi
Ban.K.	: Bankacılık Kanunu
BK	: Borçlar Kanunu
bkz.	: bakınız
C.	: Cilt
E.	: Esas
EİTİAD	: Eskişehir İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Dergisi
GVK	: Gelir Vergisi Kanunu
HD	: Hukuk Dairesi
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
IAS	: International Accounting Standard – Uluslararası Muhasebe Standardı
IASB	: International Accounting Standards Board - Uluslararası Muhasebe Standartları Kurulu
ISO	: International Organization for Standardization - Uluslararası Standardizasyon Örgütü
IVSC	: International Valuation Standards Council - Uluslararası Değerleme Standartları Komitesi
İİK	: İcra ve İflas Kanunu
MarkaKHK	: 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname
MarkaYön	: Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Uygulanmasına Dair Yönetmelik
K.	: Karar
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
KVK	: Kurumlar Vergisi Kanunu
m.	: madde
MK	: Türk Medeni Kanunu

OECD	: Organisation for Economic Co-operation and Development - Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Örgütü
s.	: sayfa
S.	: Sayı
SPK	: Sermaye Piyasası Kurulu
SPKn	: Sermaye Piyasası Kanunu
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TMS	: Türkiye Muhasebe Standardı
TMSK	: Türkiye Muhasebe Standartları Kurulu
TLT	: Trademark Law Treaty – Marka Kanunu Antlaşması
TPE	: Türk Patent Enstitüsü
TSE	: Türk Standartları Enstitüsü
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
vd.	: ve devamı
VUK	: Vergi Usul kanunu

TABLULAR

Tablo 4.1: Brand Finance – En Değerli 20 Marka (Milyon Dolar)	84
Tablo 4.2: Interbrand – En Değerli 20 Marka (Milyon Dolar)	85
Tablo 4.3: Brand Finance – En Değerli 20 Türk Markası (Milyon Dolar)	86

KAYNAKÇA

Arkan, S., **Marka Hukuku**, C.I, Ankara, 1997.

Arkan, S., **Marka Hukuku**, C.II, Ankara, 1998.

Arkan, S., **Ticari İşletme Hukuku**, Ankara, 2004.

Arseven, H., **Nazari ve Tatbiki Alameti Farika Hukuku**, İstanbul, 1951.

Arslan, İ., **Şirketler Hukuku Bilgisi**, Konya, 2004.

Ayan, M., **Medeni Hukuka Giriş**, Konya, 2003.

Ayan, M., **Miras Hukuku**, Konya, 2004.

Ayhan, R., Çağlar, H., Özdamar, M., **Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar**, 3. Bası, Ankara, 2010.

Aypek, N., Ban, Ü.; **Finans, Bankacılık, Borsa ve Dış Ticaret Terimleri Sözlüğü**, Ankara, 2002.

Baydaş, A., **Pazarlama Açısından Markanın Finansal Değeri ve Dış Ticaret İşletmelerinde Bir Uygulama**, Bilig – Türk Dünyası Sosyal Bilimler Dergisi, Sayı 42, Yaz/2007.

Bursalı, O. B., **Marka Değerinin Tespiti ve Denizli Tekstil Sektörü üzerinde Uygulanması**, Doktora Tezi, Gazi Üniversitesi, Ankara, 2007.

Cengiz, D., **Türk Hukukunda İktibas Veya İltibas Suretiyle Marka Hakkına Tecavüz**, İstanbul, 1995.

Çoştan, H., **Anonim Ortaklıklarda Bölünme**, Ankara, 2004.

Demirci, A., **Gayrimaddi Malların Haczi ve Paraya Çevrilmesi**, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2002.

Demircioğlu, R., **Güven Esası Uyarınca Sözleşme Görüşmelerindeki Kusurlu Davranıştan Doğan Sorumluluk**, Ankara, 2009.

Durusoy, R. Y., **Marka Değerleme Yöntemleri ve Bu Yöntemlerin Türkiye’de Kullanılması**, Vergi Dünyası Dergisi, Sayı 290, Ekim, 2005.

Fernandez, P., **Valuation of Brands and Intellectual Capital**, Research Paper, December 2001, 12.04.2005.

Gürzumar, O., **Franchise Sözleşmeleri ve Bu Sözleşmelerin Temelini Oluşturan “Sistem”lerin Hukuken Korunması**, İstanbul, 1995.

Helvacı, M., **Anonim Ortaklıkların Bölünmesi, Yeniden Yapılandırma Modeli Olarak Bölünme**, İstanbul, 2004.

Ildır, A., **Marka Değerlemesi ve Marka Değerinin Bilançolarda Gösterilmesi**, Analiz Dergisi, Sayı 14, 2005.

İmre Z., Erman, H., **Miras Hukuku**, İstanbul, 2003.

Kanbak, P., **Marka İsmi Yaratma ve İlaç Sektöründe Bir Uygulama**, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, İstanbul, 2002.

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

Karahan, S., **Ticari İşletme Hukuku**, Konya, 2004.

Karahan, S., **Yeni Marka Hukukumuz ve İlgili Mevzuat**, Konya, 1996.

Karan, H., Kılıç, M., **Markaların Korunması 556 Sayılı KHK Şerhi ve İlgili Mevzuat**, Ankara, 2004.

Kasapoğlu, M., **Markanın Haczi ve Markanın Değerlemesi**, Kadir Has Üniversitesi, İstanbul, 2009.

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

Kaya, Y., **Marka Değerleme Metotları ve Bu Metotların Kullanımında Sermaye Piyasası Mevzuatı Açısından Çıkabilecek Sorunlar**, Yeterlilik Etüdü, İstanbul, 2002.

Kaya, Y., **Marka Değerleme Yöntemleri ve Markaların Mali Tablolara Alınmalarının Etkileri**, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, İstanbul, 2005.

Köprülü, B., **Miras Hukuku Dersleri**, İstanbul, 1985.

Kuru, B., **İcra ve İflas Hukuku**, C.I, İstanbul, 1988.

Kuru, B., **İcra ve İflas Hukuku**, C.III, Ankara, 1993.

Meran, N., **Marka Hakları ve Korunması**, Ankara, 2004.

Noyan, E., **Marka Hukuku**, 2004.

Oğuzman, K., Öz, T., **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, 1995.

Oktay, S., **Sınai Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri ve Rekabet Hukuku Düzenlemelerinin Lisans Sözleşmelerine Uygulanması**, Ankara, 2002.

Oytaş, K., **Karşılaştırmalı Markalar Hukuku**, İstanbul, 2002.

Öçal, A., **Markaların Anonim Şirketlere Sermaye Olarak Getirilmesi**, EİTİAD, S.7, 1970.

Özel, Ç., **Marka Lisansı Sözleşmesi**, Ankara, 2002.

Öztan, B., **Medeni Hukukun Temel Kavramları**, 24. Bası, Ankara, 2006.

Özsunay, E., **Medeni Hukuka Giriş**, İstanbul, 1986.

Özyeşil, F. M., **Hacedilen Malvarlığının Muhafazasına İlişkin Tedbirler**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2001.

Pekcanitez, H., Atalay, O., Özkan, M., Özekes, M., **İcra ve İflas Hukuku**, Ankara, 2005.

Poroy, R., Tekinalp, Ü., Çamoğlu, E., **Ortaklıklar ve Kooperatifler Hukuku**, İstanbul, 2003.

Poroy, R., Yasaman, H., **Ticari İşletme Hukuku**, 9. Bası, İstanbul, 2001.

Postacıoğlu, İ. E., **İcra Hukuku Esasları**, İstanbul, 1982.

Sevindik, E., **Marka değeri Ölçümleme Metotları ve Lastik Endüstrisinde Bir Uygulama**, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, İstanbul, 2007.

Tandoğan, H., **Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri**, C.I, Ankara, 1985.

Tekinalp, Ü., **Fikri Mülkiyet Hukuku**, 4. Bası, İstanbul, 2005.

Usta, S., **Markanın Devri ve Haczi**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2005.

Uyar, T., **İcra Hukukunun Esasları**, Manisa, 1990.

Ünal, M., **Marka Tescilinden Doğan Haklarla İlgili Hukuki İşlemler**, Ankara, 2007.

Ünal, Ö., **Markanın Ekonomik Değeri ve Değerleme Metotları**, TPE Uzmanlık Tezi, Ankara, 2005.

Üstündağ, S., **İcra Hukukunun Esasları**, İstanbul, 2004.

Yalçınır, U., **Sınai Mülkiyetin İlkeleri**, Ankara, 2000.

Yapraklı, Ş., Can, P., **Pazarlama Faaliyetlerinin ve Ailenin Tüketici Temelli Marka Değeri Boyutlarına Etkisi**, İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi, Ocak 2009.

Yasaman, H., Altay, S., **Marka Hukuku, 556 sayılı KHK Şerhi, C. II**, İstanbul, 2004.

Yasaman, H., **Şirketlerin Birleşme ve Bölünmeleri, C.I**, İstanbul, 2003.

Yasaman, H., Yusufoglu, F., **Marka Hukuku, 556 sayılı KHK Şerhi, C. I**, İstanbul, 2004.

Yavuz, C., **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 1996.

Zevkliler, A., Acabey, M.B., Gökyayla, K. E., **Medeni Hukuk**, İzmir, 1997.

Zevkliler, A., **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Ankara, 2004.

<http://blog.interbrand.com/blog/post/2010/09/28/ISO-10668-Requirements-for-monetary-brand-valuation.aspx>

<http://bulentakgul.blogspot.com>, Akgül, B., **Gün Olur Biz de Marka Değeri Hesaplarınız Herhalde.**

http://brandirectory.com/league_tables/table/turkish_500/index.php?page=1

<http://blog.interbrand.com/blog/post/2010/09/28/ISO-10668-Requirements-for-monetary-brand-valuation.aspx>

<http://proje.capital.com.tr/markanin-gercek-gucu-haberler/16850.aspx>, “**Markanın Gerçek Gücü**”, 01.01.2001.

www.iso.org

www.brandfinance.com, **Brand Finance Global 500**, 2010.

www.brandfinanse.com, **Top 500 Most Valuable Brands.**

www.brandfinance.com/knowledge_centre/articles/new-international-standard-on-brand-valuation

www.fundinguniverse.com/company-histories/Ranks-Hovis-McDougall-Limited-Company-History.html

www.interbrand.com/en/best-global-brands/best-global-brands-2008/best-global-brands-2010.aspx

www.tmsk.org.tr

Hürriyet Gazetesi, “atv’nin Logosu Satılsa Bile Vakıfbank Hala Büyük Alacaklı”,
10.01.2007.

Radikal Gazetesi, “Halkbank`ın haczi Ceylan Giyim`i kilitledi”, 28.01.2009.