



**T.C.
YARGITAY
HUKUK GENEL KURULU**

ESAS NO : 2018/1096

KARAR NO : 2021/898

K. TARİHİ : 01.07.2021

Konusu: Marka hakkına tecavüz edilen hak sahibinin zararı ve Hesaplanması

MAHKEMESİ: Ankara 3.Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi

1. Taraflar arasındaki “markaya tecavüzün men’i ile maddi ve manevi tazminat” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda, Ankara 3. Fikrî ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesince verilen davanın kısmen kabulüne ilişkin karar, davacı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 11. Hukuk Dairesince yapılan inceleme sonunda bozulmuş, Mahkemece Özel Daire bozma kararına karşı direnilmiştir.

2. Direnme kararı davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

3. Hukuk Genel Kurulunca dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

1

I. YARGILAMA SÜRECİ

Davacı İstemi:

4. Davacı vekili; davalı tarafından “Z..... E.....” ibareli ekmek poşetleri üzerinde ve araç kasası üzerinde müvekkiline ait “TSE” garanti markası ile TSE sistem logosunun izinsiz olarak kullandığının tespit edildiğini, bu durumun müvekkilinin marka hakkına tecavüz oluşturduğunu, davalının eylemi nedeniyle müvekkilinin maddi ve manevi zarara uğradığını ileri sürerek markaya tecavüzün durdurulmasına, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla TSE Ürün Belgelendirme Yönergesi ve TSE Sistem Belgelendirme Talimatı gereğince 12.390TL maddi tazminat ile 61.950TL manevi tazminatın davalıdan tahsiline, ayrıca hükmün ilanına karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı Cevabı:

5. Davalı vekili; müvekkili tarafından “TSE” markasının ve TSE sistem logosunun sehven kullanıldığını ileri sürerek davanın reddini savunmuştur.

Mahkeme Kararı:

6. Ankara 3. Fikrî ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesinin 30.11.2010 tarihli ve 2009/77 E., 2010/305 K. sayılı kararı ile; davalının davacıya ait marka ve logoyu aralarında sözleşme olmaksızın kullandığı, ancak davacı Enstitü’nün kendi yönerge ve talimatı gereğince maddi ve manevi tazminat isteminde bulunduğu, oysa ki yönerge ve talimatlarda belirtilen miktarın davalının kullanımlarının karşılığı olan bir yıllık tavan ücretinin üst sınırını oluşturduğu, bu

itibarla davacının davalıdan yıllık tarifeye göre 5.250TL maddi tazminat talep edebileceği, ancak davalı şirketin yetkilisi hakkında açılan ceza davasında 4.130TL ödeme yapıldığı gerekçesiyle davanın kısmen kabulü ile 5.000TL manevi tazminat ve ceza mahkemesi nezdinde ödenen miktarın mahsubu ile 1.120TL maddi tazminatın davalıdan tahsiline karar verilmiştir.

Özel Daire Bozma Kararı:

7. Mahkemenin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davacı vekili temyiz isteminde bulunmuştur.

8. Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 08.05.2013 tarihli ve 2012/8614 E., 2013/9364 K. sayılı kararı ile;

“...1- Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına ve manevi tazminatın niteliği gereği mahkemece takdirinde bir isabetsizlik olmamasına göre, davacı vekilinin aşağıdaki bent dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddi gerekir.

2- Ancak, Dairemizin 07.02.1983 gün 4/493, 03.06.1983 tarih 2576/2907, 19.03.1990 tarih 1874/2383 sayılı kararlarında da açıklandığı üzere davacı TSE 22.11.1960 tarih 132 sayılı Kanun ile kurularak bu Kanun'un 1. maddesiyle TSE garanti markasını almış ve sicile tescil ettirmiştir. Aynı Kanun'un 1,2 ve 11. maddelerinde belirtildiği üzere TSE'ne her türlü madde ve mamuller ile ilgili usul ve hizmet standartları yapmak, özel ve resmi sektörün isteği üzerine standartları ve projeleri hazırlamak, mütalaa vermek, standartları konusunda her türlü ilmi ve teknik inceleme araştırmalarda bulunmak görevleri verilmiş olup, TSE garanti markasını almak üreticiler için zorunlu olmamakla beraber, bu markayı mamüllerinde kullanmak isteyenler, davacı Kurum'a başvurarak tahlil ve kontrol ücreti ödemek, madde ve mamüllerin Kurum'ca belirlenmiş Türk Standartlarına uygunluğunu tespit ettirip aidatları, teminatları ve ayrıca tarifeye göre hesaplanacak primi ödeyerek sözleşme yapmak zorundadır. Böylece, TSE markasını taşıyan mamüllerin kalite yönünden kontrol edilerek Türk Standartlarına uygunluğunun saptanmış olduğu kamu oyununda öncelikle kabul edilmiş bulunacağından, TSE garanti markasının izinsiz kullanılması halinde kamu oyunun bu konuda ciddi bir biçimde yarıltılmış olacağı da kuşkusuzdur.

2

Davacı Kurum'a yasa ile verilen TSE garanti markasının hukuken korunmasının zorunlu bulunduğu açıktır. Söz konusu markanın korunması bakımından da 556 Sayılı KHK hükümleri , TTK 56 v.d maddeleri ve 1322 Sayılı Kanunların ve Nizamnamelerin Sureti Neşir ve ilanı Mariyet Tarihi Hakkında Kanun ve ayrıca 132 Sayılı Kuruluş Kanunu'nun verdiği yetkiye dayanılarak davacı Kurum'ca çıkartılan TSE Ürün Belgelendirme Yönergesi hükümlerinin hep birlikte dikkate alınması gerekir.

132 sayılı TSE Kuruluş Kanunu'nun 1,2 ve 11. maddelerine göre davacı Kurum kamu hizmeti gören bir kamu kuruluşu olup görev ve yetkileri belirlenmiş, aynı Yasa'nın 14. maddesinde de Kurum'un Yetki ve çalışma usulleri, gelirleri ile bu Yasanın uygulanmasını ilgilendiren sair konular hakkında yönetmelik çıkarma yetkisi tanınmıştır. Bu nedenle 132 Sayılı Kanun hükümleriyle davacı Kurum'a verilen yetkiye dayanarak çıkartılan söz konusu Yönerge'nin de yasal sonuçlarını doğurması gerekir. Talimatname ve talimatlar, aslında idarenin iç işlerini düzenleyici nitelikte olmakla beraber, bazen bir mesele hakkında emri ve hareket tarzını gösterir ve icrai karara dönüşerek üçüncü şahısları da ilgilendirir ve onları diğer idari tasarruflar gibi bağlayıcı olabilir (Ord. Prof. Sıddık Sami Onar; İdare Hukukunun Umumi Esasları, C1, 2S.291-296, 1960).

Somut uyumsuzlukta da davacı Kurum'ca maddi tazminat isteminde 132 Sayılı Kanun'un verdiği yetkiye dayanarak çıkartılan TSE Ürün Belgelendirme Yönergesi'nin 10. maddesi ve buna bağlı tarifelere dayanılmaktadır. Söz konusu Yönerge'nin 105. maddesinde "TSE marka/markalarını

ve/veya yetki belgelerini sözleşme akdetmeksizin kullanan ya da sözleşmesi herhangi bir nedenle sona erdiği halde bu marka veya belgeleri izinsiz kullananlar aleyhine ürünle ilgili " bir (1) yıllık emsal belge kullanma tavan ücretinin iki (2) katından az olmamak üzere maddi tazminat için yasal yollara başvurulacağı " düzenlenmiştir. Böylece, TSE markasını izinsiz kullananlar yönünden ürünle ilgili bir yıllık emsal belge kullanma tavan ücretinin iki katı tazminat alınması hususu cezai şart niteliğinde belirlenmiştir.

Bu durumda mahkemece 132 sayılı TSE Kuruluş Kanunu ve bu Kanun'un verdiği yetkiye dayanılarak çıkartılan TSE Ürün Belgelendirme Yönergesi hükümlerine göre belirlenecek ücretin iki katına hükmedilmesi gerekirken kararda yazılı gerekçelerle davanın kısmen kabulü doğru görülmediğinden kararın bozulması gerekmiştir... " gerekçesiyle karar bozulmuştur.

Direnme Kararı:

9. Ankara 3. Fikrî ve Sınaî Haklar Hukuk Mahkemesinin 10.12.2013 tarihli ve 2013/201 E., 2013/239 K. sayılı kararı ile önceki gerekçelere ek olarak; davacı Enstitü'nün kendi yönetimi tarafından tanzim ve kabul olunan Yönerge ve Talimat'ta gerçek zararın (yıllık tarifede belirlenen tutarın) "iki katı tazminat isteneceğini" belirten maddelerinin davanın açılışı sürecinde kendi organlarına ve vekillerine verdiği bir talimattan ibaret olduğu, davacı Enstitü'nün dava açılırken istenecek tutarın belirlenmesi için yürürlüğe koyduğu Yönerge ve Talimat'ın mahkemece tespit edilecek tazminat tutarının belirlenmesinde aynen esas alınmasının hukuken olanaklı olmadığı, zira kanıtlanan maddi zararın üzerinde cezalandırma suretiyle caydırıcı nitelikte bir tazminata hükmedilebilmesi için bunun idari bir düzenleme ile değil yasa ile belirlenmesi gerektiği gerekçesiyle direnme kararı verilmiştir.

Direnme Kararının Temyizi:

10. Direnme kararı süresi içinde davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

II. UYUŞMAZLIK

11. Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; 556 sayılı KHK'nin 66/2-c maddesi gereğince belirlenen maddi tazminat miktarının, davacı Enstitü tarafından çıkarılan TSE Ürün Belgelendirme Yönergesi ve TSE Sistem Belgelendirme Talimatı gözetilerek iki katına karar verilmesinin gerekli olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

III. GEREKÇE

12. Uyuşmazlığın çözümü için öncelikle markaya tecavüz hâlinde maddi tazminat talebi hakkında detaylı bilgi verilmesinde yarar vardır.

13. Dava tarihinde yürürlükte bulunan ve somut olaya uygulanması gereken 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (556 sayılı KHK) ile markaya tecavüz hâlinde oluşan zararın tazminine yönelik üç çeşit tazminat davası öngörülmüştür.

Bunlar maddi ve manevi tazminat ile itibar tazminatıdır.

14. 556 sayılı KHK'nin 62/1-b maddesi gereğince, marka hakkı tecavüze uğrayan marka sahibi, mahkemedен, şartları varsa maddi zararının tazminini talep edebilir. 556 sayılı KHK'nin 64. maddesinde ise "tazminat" kenar başlığı altında haksız fiile özgü terimlere yer verilerek maddi tazminat ayrıca düzenlenmiştir. Esasında her iki maddede düzenlenen maddi tazminat davası aynı olup, 556 sayılı KHK'nin 62/1-b maddesi genel nitelikte düzenleme içerirken aynı KHK'nin 64. maddesinde yaygın bir ihlal hâli olan "taklit" olgusu ayrıca düzenlenmiştir.

15. 556 sayılı KHK'nin 66/1 maddesi gereğince, marka sahibinin uğradığı zarar, sadece fiili kaybın değerini değil, ayrıca marka hakkına tecavüz dolayısıyla yoksun kalınan kazancı da

kapsamaktadır. Buna göre “maddi zarar” iki kalemden oluşmakta olup, hem meydana gelen “fiili kaybı” hem de marka hakkı sahibinin tecavüz dolayısıyla “yoksun kaldığı kazancı” içermektedir. Kural olarak miktarı zarar gören tarafından ispatlanmak şartıyla her iki maddi zarar kaleminin de tazmini talep olunabilir (Karan, Hakan/ Kılıç Mehmet: Markaların Korunması 556 Sayılı KHK Şerhi, Ankara, 2004, s. 520).

16. Fiili kayıp, marka hakkına tecavüz nedeniyle marka sahibinin mal varlığında meydana gelen net azalmayı ifade eder. Mal varlığındaki azalma aktifin azalması şeklinde olabileceği gibi pasifin artması suretiyle de gerçekleşebilir. Fiili kaybın ne şekilde hesaplanacağı madde metninde açıkça yer almamaktadır. Ancak “fiili kaybın” değerinin belirlenmesinde genel hüküm olan 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun (TBK) 51 ve 52. maddeleri kıyas yoluyla uygulanır. Mahkeme bu hükümler gereğince tazminatı tayin eder (Tekinalp, Ünal: Fikri Mülkiyet Hukuku, İstanbul, 2012, s. 501). Fiili kayıp kalemlerine örnek olarak; marka hakkına tecavüzün önlenmesi için yapılan masraflar, dava masrafları, mal veya hizmet pazarında pazar kaybı, yatırımların bu süreçte boşa gitmesi, istihdam edilenlere bu süreçte ödenen fazla paralar ile bunun telafi edilmesi için yapılan masraflar (promosyon, kalıp ve ambalaj değiştirme, imaj yenileme, imajı hatırlatma, karışıklığı kaldırma masrafları vs.) gösterilebilir.

17. Marka hakkına tecavüz edilen hak sahibinin zararı, yalnızca fiili kaybın değeri ile sınırlı olmayıp tecavüz nedeniyle yoksun kalınan kazancı da kapsamaktadır. Yoksun kalınan kazanç, marka hakkına tecavüz edilmesi dolayısıyla malvarlığında kesin olarak ya da büyük ihtimalle gerçekleşecek artışın kısmen veya tamamen önlenmesi, yitirilmesi olarak tanımlanabilir. Yoksun kalınan kazançta, fiili zarardan farklı olarak malvarlığının aktifinde bir azalma veya pasifinde bir artış değil; marka hakkına tecavüz edilmeseydi, ileride markanın kullanılmasıyla elde edilecek kazancı belirlenmesi ile somutlaşacak bir miktar bulunmaktadır (Çolak, Uğur: Türk Marka Hukuku, İstanbul, 2018, s. 775).

18. Yoksun kalınan kazancın hesaplanmasında somut ve net olarak ispat edilebilecek bir zarar bulunmamakta, markaya tecavüz fiilinin geleceğe dönük muhtemel etkisi saptanmaktadır. Nitekim tecavüzün etkisiyle marka değerinde azalma oluştuğunda, bu durum kendi içerisinde ileriye dönük sonuçları da barındırmaktadır. Hâli hazır sonuçlar zaten fiili zarar kapsamında istenebilirken ileriye dönük muhtemel etkiler ise yoksun kalınan kazanç olarak talep edilecektir.

19. Yoksun kalınan kazancın nasıl hesaplanacağı ise 556 sayılı KHK’nin 66/2 maddesinde düzenlenmiştir. Bu madde; “Yoksun kalınan kazanç, zarar gören marka sahibinin seçimine bağlı olarak, aşağıdaki değerlendirme usullerinden birine göre hesap edilir:

a) Marka hakkına tecavüz edenin rekabeti olmasaydı, marka sahibinin markanın kullanması ile elde edilebileceği muhtemel gelire göre,

b) Marka hakkına tecavüz edenin, markayı kullanmak yoluyla elde ettiği kazançta göre,

c) Marka hakkına tecavüz edenin, markayı bir lisans anlaşması ile hukuka uygun şekilde kullanmış olması hâlinde ödemesi gereken lisans bedeline göre” hükmünü haizdir. Buna göre marka hakkı sahibinin uğradığı maddi zararın ikinci kalemi olan “yoksun kalınan kazanç”ın hesaplanabilmesi için üç usul öngörülmüştür. Marka hakkı sahibi yoksun kalınan kazanç istemi yanında ayrıca hesaplama usulü olarak bunlardan birini seçmek zorundadır. Başka bir deyişle maddede yer alan hesaplama usulleri dışında hesaplama yapılamayacaktır (Tekinalp, s. 501).

20. Yoksun kalınan kazançta ilişkin belirtilen üç yöntemden ilk hesaplama yöntemi 556 sayılı KHK’nin 66/2-a maddesinde belirtilen “marka hakkına tecavüz edenin rekabeti olmasaydı marka sahibinin markasını kullanması ile elde edebileceği muhtemel gelire göre” tespittir. Bu yöntem dahilinde bir hesaplama yapabilmek için marka hakkına tecavüzün olmadığı farazi bir ortam yaratılır ve bu ortamda marka sahibinin markasını kullanmak ile elde edeceği muhtemel gelir hesap edilir (Karan/Kılıç, s. 521). Bu maddeye göre yapılacak hesaplama esas itibarıyla

marka hakkı sahibinin ticari kayıt ve defterleri, ticari faaliyetinin hacmi ve markasının değeri gibi unsurlara dayanacaktır. Öte yandan marka sahibi, markayı kullanarak gelir elde ederken, pazarlama becerisini, işletme verimliliğini, satış sonrası servis hizmetlerini ve benzeri unsurları da kullanmaktadır (Tekinalp, s. 502).

21. Bununla birlikte marka sahibinin elde edeceği muhtemel gelir hesaplanırken mütecevizin ticari faaliyetinin boyutunun da incelenmesi gerekebilecektir. Zira marka hakkı sahibinin muhtemel geliri, mütecevizin eyleminin boyutu ile de ilgilidir. Sözgelimi taklit ürünlerin mütecevizin iş yerinde ele geçirilmesi durumunda marka sahibinin muhtemel geliri, bu ürünlerin niteliğinin ve miktarının belirlenmesinin yanında mütecevizin ticari kayıtlarına veya sipariş fişlerine göre ne miktarda üretim yaptığının, ele geçirilenler dışında önceden satış yapıp yapmadığının, başka yerde stoklarının bulunup bulunmadığının, bu ürünleri hangi fiyattan sattığının da tespitinde fayda vardır (Çolak, s. 786). Dolayısıyla 556 sayılı KHK'nin 66/2-a maddesine göre hesaplama yapılırken gerekirse her iki tarafın ticari kayıtları uzman hesap bilirkişilerince incelenerek öncelikle tecavüzün boyutu belirlenmeli, bu belirlemeden sonra marka sahibinin geçmiş yıllardaki ticari faaliyeti ürün fiyatları, satış performansı, kâr marjı gibi unsurlara göre marka sahibinin muhtemel gelirinin hesaplanmasına çalışılmalıdır.

22. Yoksun kalınan kazancın hesaplama yöntemlerinden ikincisi 556 sayılı KHK'nin 66/2-b maddesinde belirtilen, “marka hakkına tecavüz edenin, markayı kullanmak yoluyla elde ettiği kazanç göre” tespit edilmesidir. Burada amaç somut olarak ortaya çıkan zararın tazmini değil, marka hakkı sahibinin maruz kaldığı zararın adil bir biçimde denkleştirilmesi olduğundan zarar miktarı dolaylı bir yoldan belirlenmektedir. Bu yöntemde marka sahibinin değil, mütecevizin malvarlığında markanın haksız kullanımı sonucunda artış hesaba katılmaktadır. Başka bir deyişle mütecevizin markayı kullanmak yoluyla elde ettiği kazanç ulaşabilmek için kazancın oluşumunda rol oynayan tecavüz konusu marka dışındaki bütün faktörlerin ayıklanması gerekmektedir.

23. Dikkat edilecek olursa 556 sayılı KHK'nin 66/2-a maddesinde marka sahibinin elde edebileceği muhtemel gelirden bahsedilirken, 66/2-b maddesinde mütecevizin elde ettiği kazanç söz konusudur. Başka bir deyişle 556 sayılı KHK'nin 66/2-a maddesine göre yapılan hesaplamada ihtimale dayalı varsayımsal bir gelir hesaplanırken, 66/2-b maddesine göre yapılan hesaplamada doğmuş olan veya elde edilmiş bulunan bir kazancın hesabı yapılmaktadır. Bu hesaplama yönteminde de öncelikle mütecevizin ticari faaliyetinin boyutu belirlenmeli, markayı taşıyan ürünlerden ne kadar sipariş alındığı, ne kadar üretim yapıldığı, ne kadar stok bulunduğu, ne kadar satış yapıldığı, satış fiyatının ve kâr marjının ne olduğu gibi hususlar dikkate alınarak mütecevizin markayı kullanmak yoluyla elde ettiği kazanç belirlenmelidir. Anılan maddede belirtilen, markayı kullanmak yoluyla elde edilen kazanç, mütecevizin tecavüz fiiliyle ortaya çıkan brüt kazancını değil, maliyetlerin elde edilen gelirden düşürülmesiyle kalan net kazancını ifade etmektedir. Ancak mütecevizin tecavüz fiilinin dışında başka hiçbir ürünü satmamış olması hâlinde dâhi genel masraflar bir bütün olarak elde edilen gelirden mahsup edilmeyecek, sadece hammadde ve satış maliyetleri gibi işin doğası gereği oluşan giderler tecavüz yoluyla elde edilen gelirden mahsup edilecektir.

24. Yoksun kalınan kazancın hesaplanmasında yararlanılabilecek üçüncü yöntem 556 sayılı KHK'nin 66/2-c maddesinde belirtilen “lisans örneksmesi” yöntemidir. Bu yöntemde göre, marka sahibi yoksun kalınan kazancın; “marka hakkına tecavüz edenin, markayı bir lisans anlaşması ile hukuka uygun şekilde kullanmış olması hâlinde ödemesi gereken lisans bedeline göre” hesaplanmasını isteyebilir. Marka lisanslarının bir piyasası olmadığından lisans bedeli, objektif olarak her bir somut durum ve şart dikkate alınarak ve emsal lisans bedelleri araştırılıp kıyaslanarak belirlenmelidir. Ayrıca markanın tanınmışlığı, lisansın münhasır olup olmaması gibi etkenler de lisans bedelinin belirlenmesinde hesaba katılır.

25. Yoksun kalınan kazancın hesaplanmasında hangi hesaplama yöntemi seçilirse seçilsin 556 sayılı KHK'nin 66/3 maddesinde yoksun kalınan kazancın hesaplanmasında etki edecek diğer unsurlar düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, yoksun kalınan kazancın hesaplanmasında, özellikle markanın ekonomik önemi, marka hakkına tecavüz edildiği anda geçerlilik süresi ve tecavüz sırasında markaya ilişkin lisansların sayısı ve çeşidi gibi etkenler göz önünde tutulur. Böylece markanın tanınmışlık derecesi, markayı taşıyan malların ve/veya hizmetlerin piyasadaki pazar payı gibi hususlarda dikkate alınmalıdır.

26. 556 sayılı KHK'nin 67. maddesinde ise 66/2 maddesindeki yöntemlerden birisi kullanılarak belirlenmiş yoksun kalınan kazancın artırılması düzenlenmiştir. Buna göre, mahkeme, ürünün satışında markanın ekonomik bakımdan önemli bir katkısının bulunduğu kanaatine vardığı takdirde, kazancın hesaplanmasında makul bir payın daha eklenmesine karar verir. Markanın ilgili ürüne ekonomik bakımdan önemli bir katkısının olduğunun kabul edilebilmesi için, ilgili ürüne olan talebin oluşmasında markanın belirleyici etken olduğunun anlaşılmış olması gerekir (556 sayılı KHK m. 67).

27. 556 sayılı KHK'nin 66/3 maddesinde markanın ekonomik öneminin yoksun kalınan kazanca dayalı tazminatın hesaplanmasında etken olacağı düzenlenmiş; aynı KHK'nin 67. maddesinde ise bu durum daha ileri götürülerek markanın başlı başına bir çekim gücü olduğu hâllerde 556 sayılı KHK'nin 66/2 maddesi gereğince hesaplanan tazminata makul bir ek yapılacağı öngörülmüştür. Özellikle garanti markalarında bu çekim gücünün olduğu ve bu markalara tecavüz hâlinde 556 sayılı KHK'nin 67. maddesi gereğince tazminata ek yapılması gerektiği şüphesizdir. Ancak tazminata makul olarak yapılacak artırım miktarı, kesin olarak öngörülebilecek bir miktar olmadığından, genel hüküm niteliğindeki Türk Medeni Kanunu'nun (TMK) 4. maddesi ile TBK'nin 51. maddesinin çizdiği sınırlar dahilinde belirlenmesi gerekir.

28. Garanti markası 556 sayılı KHK'nin 54. maddesinde; "Garanti markası, marka sahibinin kontrolü altında birçok işletme tarafından o işletmelerin ortak özelliklerini, üretim usullerini, coğrafi menşelerini ve kalitesini garanti etmeye yarayan işarettir." şeklinde tanımlanmıştır. Buna göre, garanti markası, marka sahibinin kontrolü altında birçok işletme tarafından o işletmelerin ortak özelliklerini, üretim usullerini, coğrafi menşelerini ve kalitesini garanti etmektedir. Gerçekten de garanti markaları menşe göstermesi mutlaka gerekmeyen işaretler olarak, tüketicilere karşı kendilerine hitaben piyasaya sürülen ürünlerin belirlenen özelliklere sahip oldukları yönünde garanti verme işlevi taşımaktadır. Böylece garanti markasının yer aldığı mal veya hizmetlerin, hazırlanan standartlar çerçevesinde belirlenen özellikleri taşıdığı hususu garanti markası sahibi tarafından tüketicilere karşı hukuken garanti edilmektedir.

29. Garanti markaları genellikle ulusal veya uluslararası endüstriyel standart veya belgelendirme kuruluşları tarafından tescil edilerek kullanım şartlarını karşılayan işletmelere kullanılmaktadır. Bu husus tanımda geçen "marka sahibinin kontrolü altında" ifadesinden anlaşılmalı olup garanti markasının çeşitli işletmeler tarafından kullanılması, marka sahibinin kontrolü altında gerçekleşmektedir. Kontrol olgusu, işletme sahibine garanti markasını kullanma yetkisi tanınması ile başlamakta ve kullanımın ilgili teknik yönetmeliğe göre gerçekleşmesi konusunda garanti markası sahibinin haiz olduğu yetkileri ifade etmektedir (Bozgeyik, Hayri: Garanti Markasının Marka Hukukundaki Yeri ve Benzer Kavramlarla İlişkisi, İÜHFMC. LXXI, 2013, S. 2, s. 92).

30. Garanti markası doğrudan mal ve hizmetlerin ayırt edilmesi işlevi görmemekte, bu nedenle farklı mal ve hizmet markaları ile birlikte kullanılmakta ve bu markaların tanınmasında, tutulmasında ve ayırt edicilik özelliğinin güçlenmesinde etkili olmaktadır. Bu itibarla garanti markasının asıl marka ile kullanılması durumunda asıl marka sahibinin işletmesinden kaynaklanan ve asıl markanın kendi işlevi doğrultusunda gösterdiği özelliklerin yanı sıra garanti markasında sembolleşen diğer özelliklerin de üründe yer aldığı tüketicilere açıklanmaktadır. Garanti markasının sahibi, bir mal veya hizmetin özelliklerini garanti altına

alan gerçek ve tüzel kişidir. Uygulamada garanti markasının sahibinin çoğunlukla resmî veya özel meslek kuruluşu olduğu görülmektedir.

31. Bir ürünün (mal veya hizmet) dünya çapında veya bölgesel nitelikte birçok kuruluş tarafından belirlenen, yayımlanan, belgelendirilen ve yönetilen standartlara uygun olduğunu belgelendiren ve ürün üzerinde yer alan işaretler de garanti markası niteliğindedir. Standartlar, mal ve hizmetlerde kalite, güvenlik, güvenilirlik, verimlilik ve uyumluluğun sağlanması amacıyla kabul edilmiş özellikler olup bunların kabul edilmemesi ve uygulanmaması, mal ve hizmetlerde kalite düşüklüğüne, güvensizliğe, emniyetsizliğe, tehlikeye, verimsizliğe ve bunlar arasında uyum zorluklarına yol açabilmektedir.

32. Standart kuruluşları, bu işaretlerin, mal ve hizmet üreten işletmeler tarafından kullanılması amacıyla sertifikasyon hizmeti yürütmektedir. Uygulamada işletmeler, standart kuruluşlarından sertifikasyon hizmeti alarak, mal ve hizmetlerinin ilgili standartlara uygunluğuna ilişkin işaretleri kullanma yetkisi elde etmektedir. Bu işaretler, mal ve hizmetin standart kuruluşu tarafından belirlenen ve yayımlanan standartlara uygun olduğunu ve işaretin kullanılması konusunda standart kuruluşu ile işletme arasında bir belgelendirme anlaşmasının yapılmış olduğunu ifade etmektedir. Örneğin ..., 132 sayılı TSE Kuruluş Kanunu'nun 1. maddesi gereğince gönüllü veya zorunlu olarak uygulanacak çeşitli standartları belirlemek ve yayınlamak amacıyla kurulmuş olduğu; Enstitü'nün markasının TSE ibaresinde oluştuğu, bu markanın çeşitli şekillerde gösterileceği ve Enstitü'nün izni olmaksızın bu markanın hiçbir şekil ve şart altında kullanılmayacağı düzenlenmiştir. Anılan Kanun ile Enstitü 'ye her türlü madde ve mamuller ile ilgili usul ve hizmet standartları yapmak, özel ve resmî sektörün isteği üzerine standartları ve projeleri hazırlamak, mütalaa vermek, standartları konusunda her türlü ilmi ve teknik inceleme araştırmalarda bulunmak görevleri verilmiştir. TSE garanti markasını almak üreticiler için zorunlu olmamakla beraber, bu markayı mamullerinde kullanmak isteyenler, davacı Enstitü'ye başvurarak tahlil ve kontrol ücreti ödemek, madde ve mamullerin Enstitü tarafından belirlenmiş Türk Standartlarına uygunluğunu tespit ettirip aidatları, teminatları ve ayrıca tarifeye göre hesaplanacak primi ödeyerek sözleşme yapmak zorundadır. Enstitü'nün izni olmadan TSE markasının ürünlerde kullanımı hâlinde, ürünün kalite ve diğer özelliklerinin Türk Standartlarına uygun olduğu ve bu kapsamda ürünün Enstitü tarafından denetlendiği noktasında tüketicinin yanıltılması söz konusu olmaktadır.

33. Yapılan açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; davalının "ZEMHERİ EKMEK" ibareli ekmeğe poşetleri üzerinde ve araç kasası üzerinde davacıya ait "TSE" ibareli garanti markası ile "TSE" sistem logosunu izinsiz olarak kullandığı, bu durumun 556 sayılı KHK'nin 61. maddesi gereğince davacının marka hakkına tecavüz niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır. Davalının bu eylemi nedeniyle davacı vekili tarafından eldeki davada "TSE" markasının ve "TSE" sistem logosunun yıllık kullanım bedelinin (lisans bedeli) TSE Ürün Belgelendirme Yönergesi ve TSE Sistem Belgelendirme Talimatı gereğince iki katının maddi tazminat olarak talep edildiği görülmektedir.

34. Olay ve dava tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan 132 sayılı TSE Kuruluş Kanunu'nun 14. maddesi; "Türk Standartları Enstitüsünün toplanma esas ve usulleri, yönetimi, denetlenmesi, organlarının kuruluş, görev, yetki ve çalışma usulleri ile organ ve üyelerinin görev süreleri, bütçelerinin düzenlenmesi, gelirlerinin toplanması ve sarf şekilleri ile bu kanunun uygulanmasını ilgilendiren sair konular ... Yönetim Kurulunca kabul edilecek yönetmeliklerde belirtilir." hükmünü haizdir. Bu kapsamda olay ve dava tarihi itibarıyla davacı Enstitü'nün yönetim kurulu tarafından çıkartılan TSE Ürün Belgelendirme Yönergesi 'nin "TSE Marka/Markalarının Sözleşme Akdedilmeksizin Kullanılması" başlıklı 10.5 maddesi; "TSE marka/markalarını sözleşme akdetmeksizin kullanan ya da sözleşmesi herhangi bir nedenle sona erdiği halde TSE marka/markalarını ve/veya belgelerini kullananlar aleyhine; sözleşme akdetmeyerek Enstitüyü zarara sokmaları sebebiyle Ürün Belgelendirme Merkezi tarafından

tüm ilgili dokümanlar Hukuk Müşavirliği'ne bildirilir. Hukuk Müşavirliği'nce ürünle ilgili bir yıllık emsal belge kullanma tavan ücreti tutarının iki katından az olmamak üzere maddi tazminat, kamuoyunu yanıltmak ve haksız rekabete sebep olmak yoluyla Enstitü'yü kamu ve tüketici nezdinde güven kaybına uğratmaktan dolayı talep edilen maddi tazminatın beş katından az olmamak üzere de ek (manevi) tazminat talebi ile hukuki işlemler başlatılır." şeklinde düzenleme içermektedir. Yine olay ve dava tarihi itibarıyla davacı Enstitü'nün yönetim kurulu tarafından çıkartılan TSE Sistem Belgelendirme Talimatı'nın "TSE Sistem Logosunun Sözleşme Akdedilmeksizin Kullanılması" başlıklı 12.2 maddesi de aynı düzenlemeyi içermektedir.

35. 132 sayılı TSE Kuruluş Kanunu'nun 14. maddesinin yönetim kuruluna verdiği yetkiyle çıkarılan TSE Ürün Belgelendirme Yönergesi ve TSE Sistem Belgelendirme Talimatı hem Kanun'un ilgili maddesi hem de Yönerge ve Talimatın maddeleri gözetildiğinde Enstitü'nün kendi iç ilişkisine yönelik düzenlemeler niteliğindedir. Bu kapsamda TSE Ürün Belgelendirme Yönergesi'nin 10.5 maddesi ile TSE Sistem Belgelendirme Talimatı'nın 12.2 maddesi Enstitü'nün kendi bünyesinde yer alan Hukuk Müşavirliğine markaya tecavüz hâlinde talep edilecek maddi ve manevi tazminatın nasıl belirleneceğini gösteren talimatı içermektedir. Bu itibarla TSE Ürün Belgelendirme Yönergesi'nin 10.5 maddesinde ve TSE Sistem Belgelendirme Talimatı'nın 12.2 maddesinde yer alan maddi ve manevi tazminatı belirleme yönteminin mahkemeyi bağlaması söz konusu olamaz.

36. Bununla birlikte yukarıda da bahsedildiği üzere TSE markasının garanti markası niteliği bulunduğu ve bu hususun başlı başına bir çekim gücü olduğu, ayrıca TSE markasının kullanılmasının ürünün satışında ekonomik bakımdan önemli bir katkısının bulunduğu hususları gözetildiğinde 556 sayılı KHK'nin 66/2 maddesi gereğince belirlenen tazminatın aynı KHK'nin 66/3 ve 67. maddeleri gereğince artırılması gerekmektedir. Böyle olunca mahkemece, özellikle TSE garanti markasının izinsiz kullanılmasının, ürünün (mal veya hizmet) sağlık ve kalite açısından Türk Standartlarına uygun olduğu noktasında tüketiciyi yanıltma kastı içerdiği hususu da gözetilerek 556 sayılı KHK'nin 66/2 maddesi gereğince belirlenen tazminatın, genel hüküm niteliğindeki TMK'nın 4. maddesi ile TBK'nın 51. maddesinin çizdiği sınırlar dahilinde artırılması hakkaniyete uygun olacaktır.

37. O hâlde direnme kararının yukarıda açıklanan değişik gerekçe ve nedenlerden dolayı bozulması gerekmektedir.

IV. SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle;

Davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının yukarıda açıklanan değişik gerekçe ve nedenlerden dolayı 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Geçici 3. maddesi atfıyla uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 429. maddesi gereğince BOZULMASINA,

İstek hâlinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine,

Aynı Kanun'un 440-III/1 maddesi gereğince miktar itibarıyla karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 01.07.2021 tarihinde oy birliği ile kesin olarak karar verildi.