

**T.C.
BAŐKENT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANA BİLİM DALI
ÖZEL HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI**

**MARKA TESCİLİNDEN DOĞAN HAKLARIN
TÜKETİLMESİ İLKESİ VE İSTİSNALARI**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**HAZIRLAYAN
YASEMİN KARAKURT
20411023**

**DANIŐMAN
Prof. Dr. Güven VURAL**

ANKARA-2007

ÖZET

Marka, bir teşebbüsün mal ve hizmetlerini, bir başka teşebbüsün mal ve hizmetlerinden ayırt etmesi koşuluyla kişi adları dâhil, özellikle sözcükler, şekiller, harfler, sayılar, malların biçimi veya ambalajları gibi çizimle görüntülenebilen veya benzer biçimde ifade edilebilen, baskı yoluyla yayınlanabilen ve çoğaltılabilen her türlü işaret olarak tanımlanmıştır. Marka hakkı, marka hakkına dayanılarak üretilen mal ve hizmetlerin üçüncü kişiler tarafından aynı sınıf mal ve hizmetin o marka altında üretim yapmalarını önleme imkânı veren ve herkese karşı ileri sürülebilen mutlak ve tekelci bir haktır.

Marka hakkının kötüye kullanılmasını önlemek üzere oluşturulan sınırlama tüketilme ilkesi olarak anılmaktadır. Marka hakkının tüketilmesi ilkesi, marka sahibi veya onun rızası dâhilinde üçüncü bir kişi tarafından belli bir coğrafi bölgede piyasaya sunulan markalı malların tedavülünün marka hakkına dayanılarak engellenememesini ifade etmektedir. Marka hakkının tüketilme ilkesinin coğrafi sınırını belirleme yönünden ülkesel, bölgesel ve uluslararası tüketilme sistemleri öngörülmüştür. Ülkemizde 556 Sayılı KHK.'nın 13.maddesi ile ülkesel tüketilme ilkesi benimsenmiştir. Buna karşın Yargıtay, kararlarıyla paralel ithalatlara imkân tanıyarak uluslararası tüketilme ilkesini kabul etmektedir.

Marka hakkının tüketilmesi ilkesinin uygulanmayacağı haller düzenlenerek bu ilkenin istisnaları öngörülmüştür. Marka sahibinin, malın piyasaya sunulmasından sonra, üçüncü kişiler tarafından değiştirilerek veya kötüleştirilerek ticari amaçlı kullanılmasını önleme yetkisi bulunmaktadır.

Anahtar Kelimeler : Marka hakkı, Marka hakkının tüketilmesi, İstisnalar.

ABSTRACT

Trade mark is a distinctive sign of some kind which is used by a business organization to uniquely identify the source of its products and services to distinguish its products or services from those of other entities. Trademark defined as a type of intellectual property, and typically comprises a name, word, phrase, logo, symbol, design, image, or a combination of these elements. Trade mark rights may be used to prevent others from using a confusingly similar mark and prevent others from making the same goods or from selling the same goods or services under the same mark. It is a monopolist and an absolute right that can be contended towards anybody.

Limitation, designated for prevention from abuse of brand rights, is referred as consumption principle. Principle of consumption of brand rights means inability to prevent currency of branded merchandises, introduced within a certain geographical region by brand owner or a third person under the consent of brand owner, on the basis of brand rights. National, regional and international consumption systems are anticipated in connection with determination of geographical territories of principle of consumption of brand rights. National consumption principle is adopted in our country according to 13th article of 556 Numbered Law Equivalent Decree. Nevertheless, Supreme Court has enabled parallel imports via its resolutions, and accepts international consumption principle.

Cases, where principle of consumption of brand rights is not applicable, are arranged, and exceptions of this principle are anticipated. Brand owner has the right to prevent commercial usage via modification or deteriorating by third persons after introducing the merchandise to the market.

Keywords : Brand rights, consumption of brand rights, Exceptions.

İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	I
ABSTRACT.....	II
KISALTMALAR.....	VI
GİRİŞ.....	1
I.BÖLÜM: GENEL OLARAK MARKA HAKKI VE TÜKETİLME İLKESİ.....	3
A. Genel Olarak Marka Hakkı.....	3
1. Marka Hakkının Hukuki Niteliği.....	4
2. Markanın Unsurları.....	4
a. Ayırt Etmeyi Sağlama.....	4
b. Çizimle Görüntülenebilme veya Benzer Şekilde İfade Edilebilme.....	4
3. Markanın Fonksiyonları.....	5
a. Mal veya Hizmetin Menşeyini Gösterme Fonksiyonu.....	5
b. Garanti Fonksiyonu.....	5
c. Reklâm Fonksiyonu.....	5
4. Markanın Türleri.....	6
a. Amaca Göre Marka Türleri.....	6
b. Marka Sahibi Yönünden Marka Türleri.....	6
5. Markanın Sağladığı Haklar.....	6
a. Markanın tescil kapsamına giren aynı mal veya hizmetlerle ilgili olarak, tescilli marka ile aynı işaretin kullanılmasını önleme:.....	7
b. Markanın tescil kapsamındaki mal veya hizmetlerin aynı veya benzerleriyle ilgili olarak işaretin aynısı ya da benzerinin kullanımını önleme:.....	7
c. Tanınmış marka halinde işaretin aynı veya benzerinin benzer olmayan mal veya hizmetlerde kullanımını önleme:.....	7
d. Marka Sahibinin Yasaklayabileceği Faaliyetler:.....	8
6. Marka Hakkının Sınırları.....	9
B. Marka Hakkının Tüketilme İlkesi.....	9
1. Kavram.....	10
2. Tarihsel Gelişimi.....	11
3. Marka Hakkının Tüketilmesi İlkesiyle İlgili Kavramlar.....	12
a. Paralel İthalat.....	13
b. Geriye İthalat.....	13
c. Gri Pazar.....	14
4. Marka Hakkının Tüketilmesi İlkesinin Coğrafi Boyutu.....	16
a. Ülkesel Tüketilme.....	16
b. Bölgesel Tüketilme.....	17
c. Uluslararası Tüketilme.....	19
d. Değerlendirme.....	19
II. BÖLÜM: MUKAYESELİ HUKUK VE FİKRİ SINAİ HAKLARI İLE İLGİLİ ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERDE MARKA HAKKININ TÜKETİLMESİ İLKESİ.....	21
A. Mukayeseli Hukukta Marka Hakkının Tüketilmesi İlkesi.....	21

1. Avrupa Birliği Hukukunda Marka Hakkının Tüketilmesi İlkesi	21
a. Roma Antlaşması ve Avrupa Birliği Antlaşmasında İlkenin Ortaya Çıkışı	21
b. ATAD'ın Tüketilmeye Yönelik İçtihat Hukuku	23
aa. Marka Hakkının Özgül Konusu.....	23
bb. Ortak Köken Doktrini	26
cc. Yeniden Ambalajlama.....	30
cca. Miktar Adedi Arttırılarak Yeniden Ambalajlama	30
ccb. Markada Değişiklik Yaparak Yeniden Ambalajlama	32
ccc. Paket Üzerindeki Bilgilerde Tahrifat Yapma	33
ccd. Yeniden Ambalajlama ve Etiketlemenin Meşru Sayıldığı Haller.....	34
c. 89/104 Sayılı Üye Ülkelerin Marka Hukuklarının Uyumlaştırılmasına İlişkin Yönerge'nin Düzenlemesi.....	35
aa. Tüketilmenin Coğrafi Sınırı Bakımından Benimsenen Sistem	36
bb. Tüketilmenin Gerçekleşmesi İçin Aranılan Şartlar.....	38
bba. Markayı Taşıyan Malların Topluluk Sınırları İçerisinde Piyasaya Sunulmuş Olması	39
bbb. Piyasaya Sunum İşleminin Bizzat Marka Sahibi Ya Da Onun Rızası Dâhilinde Bir Başkası Tarafından Yapılmış Olması.....	42
cc. Marka Hakkının Tüketilmesi İlkesinin Uygulanmayacağı Haller.....	43
dd. İspat Külfeti.....	45
2. Fransız Hukukunda Marka Hakkının Tüketilmesi İlkesi.....	45
3. İngiliz Hukukunda Marka Hakkının Tüketilmesi İlkesi	46
4. İsviçre Hukukunda Marka Hakkının Tüketilmesi İlkesi	47
5. ABD. Hukukunda Marka Hakkının Tüketilmesi İlkesi.....	48
6. Japon Hukukunda Marka Hakkının Tüketilmesi İlkesi	49
7. Alman Hukukunda Marka Hakkının Tüketilmesi İlkesi	50
8. İtalyan Hukukunda Marka Hakkının Tüketilmesi İlkesi	50
B. Fikri Mülkiyet Hukuku İle İlgili Uluslar Arası Sözleşmelerde Marka Hakkının Tüketilmesi İlkesi	50
1. GATT. Anlaşması.....	51
2. TRIPs. Sözleşmesi.....	52
3. EFTA. Anlaşması	53
4. NAFTA. Anlaşması.....	54
III. BÖLÜM: TÜRK HUKUKUNDA MARKA HAKKININ TÜKETİLMESİ İLKESİ	55
A. Tarihsel Gelişimi	55
1. 551 Sayılı Markalar Kanunu'nun Tüketilme İlkesine İlişkin Düzenlemesi	55

2. 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin Tüketilme İlkesine İlişkin Düzenlemesi.....	58
B. Gümrük Birliği Rejimi Çerçevesinde Marka Hakkının Tüketilme İlkesinin Türk Hukukuna Uyarlanması	60
C. Tüketilmenin Coğrafi Sınırı Bakımından Benimsenen Sistem.....	63
D. Türk Hukukunda Marka Hakkının Tüketilmiş Kabul Edilmesi İçin Aranılan Şartlar	68
1. Markanın 556 Sayılı KHK. Kapsamında Korunan Markalardan Olması.....	68
2. Markayı Taşıyan Malların Türkiye'de Piyasaya Sunulmuş Olması.....	74
a. Piyasaya Sunum Kavramı	74
b. Piyasaya Sunumun Türkiye Sınırları İçerisinde Yapılmış Olması Zorunluluğu...	75
3. Markayı Taşıyan Malların Marka Sahibinin Rızası Dâhilinde Piyasaya Sunulmuş Olması	77
a. Marka Sahibi Tarafından Piyasaya Sunum	78
b. Marka Sahibinin İzniyle Üçüncü Kişi Tarafından Piyasaya Sunum	80
4. Hakkın Özgül Konusu	81
IV. BÖLÜM: MARKA HAKKININ TÜKETİLMESİ İLKESİNİN İSTİSNALARI.....	82
A. Markasız Orijinal Malın Üçüncü Kişi Tarafından Marka Konularak Satılması.....	82
B. İlk Satışı Müteakip Üçüncü Kişiler Tarafından Markalı Malın Değiştirilmesi veya Kötüleştirmesi	83
1. Mallar Üzerinde Değişiklik veya Kötüleştirme Yapılmış Olması	84
2. Değiştirme veya Kötüleştirmenin Ticari Kullanım Amaçlı Olarak Yapılması.....	87
3. Haklı Sebeplerin Varlığı	88
C. Paralel Ve Geriye İthalatlar Karşısında Akit Dışı Sorumluluk Normlarının Hukuki Konumu	92
1. Haksız Rekabet Kurallarının Uygulanabilme Olasılığı	92
2. Borçlar Kanununun 41/2.Maddesinin Uygulanma Alanı	94
SONUÇ.....	95
KAYNAKLAR	98

KISALTMALAR

age.	:Adı geçen eser.
agm.	:Adı geçen makale.
agt.	:Adı geçen tez.
AB.	:Avrupa Birliği.
ABD.	:Amerika Birleşik Devletleri.
aş.	:Aşağıda.
AT.	:Avrupa Topluluğu.
ATAD.	:Avrupa Topluluğu Adalet Divanı.
bkz.	:Bakınız.
Batider.	:Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi.
BK.	:Borçlar Kanunu.
C.	:Cilt.
dpn.	:Dipnot.
E.	:Esas.
EFTA.	:European Free Trade Association.
FMR.	:Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi.
GATT.	:General Agreement on Tariffs and Trade.
HD.	:Yargıtay Hukuk Dairesi.
İKVD.	:İktisadi Kalkınma Vakfı Dergisi.
İTO.	:İstanbul Ticaret Odası.
K.	:Karar.
KHK.	: Kanun Hükümünde Kararname.
KKTC.	:Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti.
md.	:Madde.

NAFTA.	:North Atlantic Free Trade Association.
No.	:Numara.
OKK.	:Ortaklık Konseyi Kararı.
OMPI.	:Organisation Mondiale de la Propriete Intellectuele.
RG.	:Resmi Gazete.
s.	:Sayfa.
S.	:Sayı.
TMK.	:Türk Medeni Kanunu.
TPE.	:Türk Patent Enstitüsü.
TRIPs.	:Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights.
TTK.	:Türk Ticaret Kanunu.
vd.	:Ve devamı.
Y.	:Yıl.
yuk.	:yukarıda.

GİRİŞ

Güntümüzde gelişmekte olan ticari yaşam içerisinde fikri mülkiyet haklarının hukuken korunması giderek daha da önemli bir yer teşkil etmektedir. Fikri mülkiyet haklarına sağlanan korumanın sonucu olarak, bilim ve teknolojik alandaki yatırımların arttırılması ve bu alandaki araştırmaların teşviki ile gelişime katkı sağlanması gibi etkinlikler karşımıza çıkmaktadır. İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi'nin 27/2.maddesindeki; “Herkes, yaratıcısı olduğu bilimsel, edebi veya sanatsal ürünlerden kaynaklanan maddi ve manevi menfaatlerinin korunması hakkına sahiptir” düzenlemesiyle, fikri mülkiyet haklarının korunması hususu temel insan hakları olarak sayılmıştır.

Fikri mülkiyet hakları çeşitlerinden olan marka hakkı; aynı piyasaya sunulan benzer mal ve hizmetlerin giderek fazlalaşması karşısında, ürünü üreten ya da piyasaya sunan taciri gösterme, başka bir anlatımla mal veya hizmetin kaynağını gösterme ve mal ya da hizmete ilişkin belli bir seviyedeki garantiyi gösterme fonksiyonlarıyla ticari yaşamda büyük önem taşımaktadır. Markanın mal ya da hizmetin belli özelliklerini ve kalitesini gösterme fonksiyonlarının markaya bağımlı bir müşteri kitlesi oluşturması nedeniyle markalı mal ya da hizmeti üreten veya piyasaya sunan tacire marka üzerinde kapsamlı bir koruma sağlanması zorunluluğunu doğurmaktadır. Ancak, marka sahibine sağlanan hukuki korumanın kapsamının fazla olması halinde serbest ticaret, marka hakkına dayanılarak sınırlandırılabilir. Örneğin, markalı malların ithalinin marka sahibinin münhasır yetkisine bırakılması, orijinal nitelikteki markalı malların dış pazarlardan marka hakkının tanındığı ülkeye bağımsız tacirler tarafından paralel ithalatını imkânsız hale getirmesi nedeniyle uluslararası ticaretin sınırlandırılması anlamını taşıyacaktır. Bu nedenle marka hakkının kötüye kullanılmasını engellemek amacıyla sınırlandırılması ihtiyacı ortaya çıkmıştır. Bu sınırlama tüketilme ilkesi olarak anılmaktadır.

Serbest ticaretin gereği olarak, tüketicinin haklarıyla marka sahibinin haklarını dengeleyen tüketilme ilkesi, marka hakkı sahibinin piyasaya sunduğu mal veya hizmetlerin sonraki satışlarda kontrol altına alınamayacağını düzenlemektedir.

556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname¹'nin 13.maddesi ile hukukumuzda da giren tüketilme ilkesi, paralel ve geriye ithalatlara imkân sağlanıp sağlanmaması konusu açısından da önem arz etmektedir.

“Marka Tescilinden Doğan Hakların Tüketilmesi İlkesi ve İstisnaları” başlıklı, dört ana bölüm ile giriş ve sonuç kısmından oluşan çalışmamızın konusunu; doktrin ve Yargıtay kararlarıyla farklı şekilde yorumlanan 556 Sayılı KHK.'nın 13.maddesi sistematığının mukayeseli hukukta öngörülen düzenlemeler de dikkate alınarak ayrıntılı olarak incelenmesi oluşturmaktadır.

Çalışmamızın ilk bölümünde, genel olarak marka hakkı, hukuki niteliği, unsurları, fonksiyonları, türleri, sınırları ve hak sahibine tanıdığı yetkiler kısaca anlatıldıktan sonra marka hakkının tüketilmesi ilkesine ilişkin genel bilgiler, tüketilme ilkesiyle ilgili kavramlar ve tüketilme ilkesinin coğrafi boyutu açısından öngörülen sistemler inceleme konusu yapılacaktır. İkinci bölümde, marka hakkının tüketilmesi ilkesi mukayeseli hukuk ve fikri sınaî hakları ile ilgili uluslararası sözleşmelerde yer alan düzenlemeler çerçevesinde aktarılmaya çalışılacak, ülkemizin de katılma olasılığının bulunması nedeniyle Avrupa Birliği hukukunda tüketilme ilkesinin genel görünümü ayrıntılı olarak incelenecektir.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde marka hakkının tüketilmesi ilkesini hukukumuzda taşıyan 556 Sayılı KHK.'nın 13.maddesinin birinci fıkrası değerlendirilirken, tüketilme ilkesinin coğrafi sınırı açısından kabul edilen sistem, ilkenin gerçekleşmesi için aranan şartlar ve Gümrük Birliği rejimi çerçevesinde tüketilme ilkesinin hukukumuzda uyarlanması ile ilgili öngörülen düzenleme incelenecektir. Dördüncü ve son bölümde ise, 556 Sayılı KHK.'nın 13.maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen marka hakkının tüketilmesi ilkesinin istisnaları ile paralel ve geriye ithalat hallerinde akit dışı sorumluluk normlarının hukuki konumu çerçevesinde haksız rekabet normlarının uygulanma olasılığı ve Borçlar Kanununun 41/2.maddesinin uygulanma alanı değerlendirilecektir.

¹ RG., 27.06.2995, S.22326.; Çalışmamızda 556 Sayılı KHK. olarak anılacaktır.

I. BÖLÜM

GENEL OLARAK MARKA HAKKI VE TÜKETİLME İLKESİ

Fikri mülkiyet hakkı², bir şahsın zekâ ve becerisi sonucu ortaya çıkardığı ticarete konu olabilme özelliğini içeren yeni durumun, hukuk tarafından korunması ile ortaya çıkan ve sahibine bir takım tekeli(inhisari) ve ülkesel nitelikte haklar sağlayan gayri maddi bir mülkiyet hakkı çeşididir³. Marka hakkı, günümüzde en sık karşılaşılan fikri mülkiyet hakkı konumundadır. Uygulama alanının geniş olması ve hak sahibine sağladığı kuvvetli korumanın niteliği gereği marka hakkı, sınırlamaya tabi tutulmaması halinde ticari yaşamı olumsuz etkileme riskine sahiptir.

Marka tescilinden doğan hakların tüketilme ilkesi, markalı malların piyasada tedavülüne marka hakkına dayanılarak müdahalede bulunulmasını önlemek suretiyle bu hakka sınır oluşturan bir ilkedir. Tüketilme ilkesi ve istisnaları incelenmeden önce marka hakkına ilişkin açıklamalarda bulunmakta yarar olup bu aşamadan sonra tüketilme ilkesi ve istisnaları hakkında bilgi verilecektir.

A. GENEL OLARAK MARKA HAKKI

Marka kavramı 556 Sayılı KHK.'nın 5.maddesinde, “*Bir teşebbüsün mal ve hizmetlerini, bir başka teşebbüsün mal ve hizmetlerinden ayırt etmeyi sağlaması koşuluyla kişi adları dâhil, özellikle sözcükler, şekiller, harfler, sayılar, malların biçimi veya ambalajları gibi çizimle görüntülenebilen veya benzer biçimde ifade edilebilen, baskı yoluyla yayınlanabilen ve çoğaltılabilen her türlü işaret*” olarak tanımlanmıştır.

Marka geniş anlamıyla, bir ticari işletmenin ürettiği ve piyasaya sunduğu malların benzerlerinden ayrılması, tanıtılması ve belirginleşerek müşteri nezdinde kendine özgü yerini alması amacıyla kullanılan işaret olarak kabul edilmektedir⁴.

² Markalar, patentler, faydalı modeller, fikir ve sanat eserleri, coğrafi işaretler, tasarım hakları, entegre devre topografyaları, bilgisayar programları ve veri tabanları üzerindeki haklar, bitki ve hayvan çeşitliliğinin korunmasını hedefleyen biyoteknolojik keşifler ve uydu ile veri iletimi üzerindeki haklardır. Fen ve sosyal ilimlerde yaşanan hızlı ve ileri gelişimle yeni fikri mülkiyet hakkı çeşitleri doğmaktadır.

³ Ayiter,N.:İhtira Hukuku, Ankara 1968, s.1,2.

⁴ Mimaroğlu, S.K.: Ticaret Hukuku I.Cilt-İşletme Hukuku, Ankara 1978, s.348.

1. Marka Hakkının Hukuki Niteliği

Marka hakkı, marka hakkına dayanılarak üretilen mal ve hizmetlerin üçüncü kişiler tarafından aynı sınıf mal ve hizmetin o marka altında üretim yapmalarını önleme imkânı veren, herkese karşı ileri sürülebilen tekeli ve mutlak haktır⁵. Marka hakkının tüketilme ilkesine ilişkin açıklamalarımıza yön verecek önemli niteliği, mutlak hak statüsünde kabul edilmesidir.

2. Markanın Unsurları

556 Sayılı KHK.'nın 5.maddesinden anlaşılacağı üzere, marka olarak kullanılacak işaretin iki unsuru bulunmalıdır. Marka ayırt edici karaktere sahip olmalı ve çizimle görüntülenebilmeli veya benzer şekilde ifade edilebilmelidir.

a. Ayırt Etmeyi Sağlama

Marka olarak kullanılacak işaretin, bir teşebbüsün mal ve hizmetlerini diğer teşebbüsün mal ve hizmetlerinden ayırt etme özelliğinin bulunması gereklidir. Markaların tescil edilmesi sırasında aranan temel nitelik, tescili istenen markanın o mal grubunda daha önce tescili yapılmış bulunan markalardan ayırt edilmesine yarayan isim veya işareti taşıyıp taşımadığıdır⁶. O nedenle ayırt edicilik markanın asli unsuru olarak kabul edilmiştir⁷. Yargıtay, markanın ayırt edicilik unsuruna zarar veren aynı veya benzeri işaret taşıyan malların bir başka kişi tarafından ithalini marka hakkına tecavüz olarak yorumlamıştır⁸.

b. Çizimle Görüntülenebilme veya Benzer Şekilde İfade Edilebilme

Çizimle görüntülenebilme, tescili sağlamaya yönelik olan işaretin kâğıt üzerinde görüntülenebilmesidir. Çizimle görüntülenebilme, şekli ve yazıyı kapsayacak şekilde anlaşılmalıdır⁹. Her ne kadar 556 Sayılı KHK.'nin 5.maddesinde açıkça ifade edilmemiş olsa dahi sesin tanımlanarak, müziğin notalara dökülerek, kokuların formüle edilerek ve üç

⁵ Erel, Ş.N.:Türk Fikir Ve Sanat Hukuku, Ankara 1988, s.2; Arkan, S.: Marka Hukuku Cilt:I, Ankara 1997, s.126.; Aslan, A.: Türk ve AB Hukukunda Fikri Mülkiyet Haklarının Tüketilmesi, İstanbul 2004, s.12.

⁶ Aslan, A.:age., s. 14.

⁷ Ayoğlu, T.:Marka Hakkının Tüketilmesi, T.C.Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2001, s.4.

⁸ Yargıtay 11.H.D. 14.06.1999 tarih ve 1999/3243- 5170 Sayılı "Dexter" kararı, FMR., Y:1, C:1, S:1, s.130.

⁹ Çamlıbel Taylan, E.: Marka Hakkının Kullanımıyla Paralel İthalatın Önlenmesi, Ankara 2001, s.31.

boyutlu işaretlerin iki boyutlu çizimlerinin hazırlanması ile bunların marka olarak tescili mümkün olabilmektedir¹⁰.

3. Markanın Fonksiyonları

Markaya sağlanan hukuki koruma, markanın fonksiyonlarını koruma amacı taşır¹¹. Doktrinde markanın üç ayrı fonksiyonunun bulunduğu kabul edilir¹². Bunlar; mal veya hizmetin menşeyini gösterme, belirli bir kaliteyi garanti etme ve reklâm aracı olarak kullanılmasıdır.

a. Mal veya Hizmetin Menşeyini Gösterme Fonksiyonu

Marka, mal veya hizmetin kimin tarafından üretildiğini, sağlandığını veya piyasaya sunulduğunu gösterir. Malların taşıdığı markanın aynı olması müşterilere bu malların aynı işletmeden kaynaklandığını gösterir¹³.

b. Garanti Fonksiyonu

Marka, müşteriye malın veya hizmetin belirli niteliklere ve kaliteye sahip olduğu güvencesini sağlar. Müşteri aynı marka altındaki mal veya hizmetin daima aynı niteliğe ve kaliteye sahip olacağı inancını taşır. Buna karşın, markanın sağladığı kalitenin yüksek olması şart değildir, orta veya düşük seviyedeki bir kaliteyi de hatırlatması mümkündür¹⁴.

c. Reklâm Fonksiyonu

Markanın tüketici ya da kullanıcıya kalite düzeyi konusunda bilgi sunan reklâm fonksiyonu da bulunmaktadır. Firmalar markanın tanınırlık düzeyinde muhatap kitlesine

¹⁰ Çamlıbel Taylan,E.: age., s.31, 32.

¹¹ Ayoğlu,T.:agt., s.6.

¹² Karayalçın, Y.:Ticaret Hukuku I.Giriş-Ticari İşletme, 3.Baskı, Ankara 1968, s.403.; Mimaroglu, S.K.: age., s.351.

¹³ Çamlıbel Taylan,E.: age., s.34.

¹⁴ Ayoğlu,T.:agt., s.7; Camcı, Ö.:Haksız Rekabet Davaları, İstanbul 2002, s. 14.; Aslan, A.:age., s.14.

hitap edebilmekte ve pazarlama gücünü artırabilmektedirler. Bu nedenle firmalar markalarını tanıtmak için yoğun bir reklâm faaliyetine girişmektedirler¹⁵.

4. Markanın Türleri

Markayı özelliklerine göre farklı gruplar altında toplamak mümkündür.

a. Amaca Göre Marka Türleri

Markalar kullanıldığı mal ve hizmetle ilgili ticaret ve hizmet markaları olarak ikiye ayrılırlar. 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Uygulama Şekli Gösterir Yönetmelik¹⁶ madde 8 uyarınca, malların hangi işletme tarafından üretildiğini ya da hangi işletme tarafından piyasaya çıkarıldığını gösteren işaretlere ticaret markası; madde 9 uyarınca, belli bir malla ilişkisi bulunmayan ve sadece bir hizmeti diğer işletmelerin hizmetlerinden ayırt etmek için kullanılan işaretlere hizmet markası adı verilmektedir.

b. Marka Sahibi Yönünden Marka Türleri

Marka sahibi yönünden ferdi markalar, garanti markaları ve ortak markalar olarak üçe ayrılmaktadır. Ferdi marka, gerçek veya tüzel kişiler tarafından tek başına ve bağımsız olarak kullanılan işarettir¹⁷. Garanti Markası, Yönetmelik madde 7 uyarınca, marka sahibinin kontrolü altında birçok işletme tarafından o işletmelerin ortak özelliklerini, üretim usullerini, coğrafi menşelerini ve kalitesini garanti etmeye yarayan işarettir. Ortak Marka, Yönetmelik madde 6 uyarınca, üretim veya ticaret veya hizmet işletmelerinden oluşan, bir grubun mal veya hizmetlerini diğer işletmelerin mal veya hizmetlerinden ayırt etmeye yarayan işarettir.

5. Markanın Sağladığı Haklar

Tescilli markanın sağladığı hakların kapsamı 556 Sayılı KHK.'nın 9.maddesinde belirtilmiştir. Bu maddede belirtilen hallerde marka sahibinin, izni alınmadan markasının kullanılmasının önlenmesini talep etme yetkisi bulunmaktadır.

¹⁵ Aslan, A.:age., s.16.

¹⁶ Bundan sonra Yönetmelik olarak anılacaktır.

¹⁷ Arkan,S.:Ticari İşletme Hukuku, Altıncı Baskı, Ankara 2001, s.259.

a. Markanın tescil kapsamına giren aynı mal veya hizmetlerle ilgili olarak, tescilli marka ile aynı işaretin kullanılmasını önleme:

556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK.'nın 9/I-a. maddesinde, markanın tescil kapsamına giren mal ve hizmetlerle ilgili olarak üçüncü kişiler tarafından aynı markanın kullanılmasını marka sahibinin önleyebileceğini belirtmektedir. Buna göre, markanın tescil kapsamına giren mal ve hizmetlerle ilgili olarak kullanımı münhasıran marka sahibine aittir.

b. Markanın tescil kapsamındaki mal veya hizmetlerin aynı veya benzerleriyle ilgili olarak işaretin aynı ya da benzerinin kullanımını önleme:

556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK.'nın 9/I-b. maddesinde, markanın tescil kapsamındaki mal veya hizmetlerin aynı veya benzerleri ile ilgili olarak, markanın aynı ya da benzerinin üçüncü kişiler tarafından kullanımı marka sahibince önlenilecektir. Dolayısıyla, üçüncü kişinin markanın aynı ya da benzerini kullanmasını, yalnız markanın tescil edildiği mal ya da hizmetler için değil, bu mal veya hizmetlere benzer bulunan ürünler için de yasaklamaktadır.

c. Tanınmış marka halinde işaretin aynı veya benzerinin benzer olmayan mal veya hizmetlerde kullanımını önleme:

556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK.'nın 9/I-c. maddesinde, belli bir itibara sahip olan tanınmış tescilli markalar söz konusudur¹⁸. Tescilli markanın tanınmış marka statüsünde olması halinde, bu markanın itibarından haksız şekilde yarar elde edilmesini önlemek amacıyla üçüncü kişiler tarafından farklı mal ya da hizmetler için aynı veya benzer işaretin kullanımını marka sahibinin önleyebileceği düzenlemesi getirilmiştir.

Görüldüğü üzere, her üç halde de üçüncü kişinin tescilli markayı marka sahibinden izin almaksızın kullanması ihtimali düzenlenmekte ve marka sahibine kullanıma müdahale olanağı tanınarak markayı tekel halinde kullanma yönündeki menfaati korunmaktadır.

¹⁸ Arkan,S.:Ticari İşletme Hukuku, s.269.; Camcı Ö.:Marka Patent Tasarım ve Haksız Rekabet Davaları, İstanbul 1998, s. 66.

d. Marka Sahibinin Yasaklayabileceği Faaliyetler:

556 Sayılı KHK.'nın 9/II. maddesine göre marka sahibi:

- i. İşaretin mal veya ambalaj üzerine konulmasını,
- ii. İşareti taşıyan malın piyasaya sürülmesini veya bu amaçla stoklanmasını, teslim edilebileceğinin teklif edilmesini veya o işaret altında hizmetlerin sunulmasını veya sağlanmasını,
- iii. İşareti taşıyan malın ithalini veya ihracını,
- iv. İşaretin, teşebbüsün iş evrakı ve reklamlarda kullanılmasını,

556 Sayılı KHK.'nın 9/I. maddesi uyarınca yasaklama yetkisine sahiptir.

Şu halde, marka sahibinin bu faaliyetleri yasaklayabilmesi ancak 556 Sayılı KHK.'nın 9. maddesi birinci fıkrasında aranan şartların gerçekleşmesi halinde mümkündür. Birinci fıkra ile marka sahibine önleme imkânı tanınan haller ise, yukarıdaki üç şıkta incelenen ve üçüncü kişilerin tescilli markanın aynı veya benzerini kullanması ihtimalini konu alan hallerdir. Ancak orijinal nitelikteki markalı malların marka sahibi tarafından bir kez Türkiye'de piyasaya sunulmasından sonra aynı malın aynı marka ile Türkiye'ye ithali veya ihracı yasaklanamaz. Diğer bir ifade ile marka sahibi bu hükmün kendisine sağladığı yetkiyi paralel ithalatı önlemek amacıyla kullanamaz. O halde orijinal nitelikteki markalı malların ithal veya ihracı ya da bağımsız tacirler tarafından yeniden pazarlanması, marka sahibine tanınan haklara tecavüz olarak kabul edilmemelidir¹⁹.

556 Sayılı KHK.'nın 9/II. maddesinde öngörülen uygulamalar sınırlayıcı değildir. Tescilli markanın aynı veya benzerinin üçüncü kişiler tarafından farklı kullanılmaları da örneğin, ticaret unvanının eki olarak, işletme adı olarak, marka sahibi tarafından önlenebilir²⁰.

¹⁹ Ayoğlu,T.:agt., s.9; Çamlıbel Taylan,E.: age., s.56.

²⁰ Arkan, S.:Marka Hukuku Cilt:II., Ankara 1998, s.57.

6. Marka Hakkının Sınırları

556 Sayılı KHK.'nın 12. maddesine göre: “Dürüstçe ve ticari veya sanayi konularıyla ilgili olarak kullanılmaları koşuluyla üçüncü kişilerin, ad ve adresini, mal veya hizmetlerle ilgili cins, kalite, miktar, kullanım amacı, değer, coğrafi kaynak, üretim veya sunulmuş zamanı veya diğer niteliklere ilişkin açıklamaları kullanmaları marka sahibi tarafından engellenemez.” Bu hüküm ile, üçüncü kişiler tarafından tasviri amaçlı yapılan kullanımlar ile mal veya hizmetlere ilişkin belli özellikleri ifade etmek amacıyla yapılan kullanımların marka sahibince engellenemeyeceği ifade edilmekte, buna karşın üçüncü kişi tarafından tescilli markanın markasal olarak kullanımının dürüstlük kuralınca haklı görülebileceği haller göz ardı edilmektedir. Örneğin, bir otomobil yedek parça satıcının otomobil markasını kullanmaksızın reklâm yapması beklenemez. Bu nedenle, 556 Sayılı KHK.'nın 12. maddesinde bu ihtimalin düzenlenmemiş olmasına karşın bu yönde bir kullanımın madde kapsamında algılanabileceği belirtilmektedir²¹.

Marka sahibine tanınan hakkın diğer bir sınırı da tüketilme ilkesidir. Bu ilke 556 KHK.'nın 13. maddesinde düzenlenmiştir.

556 Sayılı Kararname'nin 13. Maddesine göre: “Tescilli bir markanın tescil kapsamındaki mal üzerine konularak, marka sahibi tarafından veya onun izni ile Türkiye'de piyasaya sunulmasından sonra, mallarla ilgili fiiller marka tescilinden doğan hakkın kapsamı dışındadır.

Marka sahibinin, birinci fıkra hükmüne girmesine rağmen, malın piyasaya sunulmasından sonra, üçüncü kişiler tarafından değiştirilerek veya kötüleştirilerek ticari amaçlı kullanmalarını önleme yetkisi vardır.”

B. MARKA HAKKININ TÜKETİLME İLKESİ

Marka hakkının, marka hakkına dayanılarak üretilen mal ve hizmetlerin üçüncü kişiler tarafından aynı sınıf mal ve hizmetin o marka altında üretim yapmalarını önleme imkânı veren ve herkese karşı ileri sürülebilen mutlak bir hak olduğu daha önce ifade

²¹ Tekinalp, Ü.: Markanın Üçüncü Kişi Tarafından Kullanılması, İmregün'e Armağan, İstanbul 1998, s.643,644.

edilmişti. Marka sahibine tanınan mutlak karakterdeki korumanın amacı, hakkın fonksiyonlarının üçüncü kişiler tarafından haksız kullanım ve müdahalelerle etkisizleştirilmesini önlemektir. Markalı malların tedavülünün piyasaya sunumdan sonraki aşamalarda da marka sahibinin kontrolü altına bırakılması, yaptıkları faaliyet mal alım satımı olan bağımsız tacirlerin de bu faaliyetlerine devam edememeleri sonucunu doğuracaktır. Şu halde, marka sahibinin menfaatleri ile piyasa ajanlarının markalı malların tedavül edebilmesi yönündeki çıkarlarını dengeleyecek bir hukuki formülün ortaya çıkarılması kaçınılmazdır. Bu formül, “marka hakkının tüketilmesi²²” ilkesi olarak anılır.

1. Kavram

Marka hakkının tüketilmesi ilkesi, marka sahibi veya onun rızası dâhilinde üçüncü bir kişi tarafından belli bir coğrafi bölgede piyasaya sunulan markalı malların tedavülünün marka hakkına dayanılarak engellenememesini ifade eder. İlke, tüketilmenin coğrafi sınırına göre belirlenen bir bölge içerisinde marka sahibi ya da onun rızası dâhilinde üçüncü bir kişi tarafından piyasaya sunulan markalı malların tedavülüne marka hakkına dayanılarak engel olunmasını önlemektedir. Marka hakkı sahibi markalı malını bir kez satışa sunduktan sonra pazardaki daha sonraki aşamalarında malın dolaşımı üzerindeki kontrolünü kaybeder²³.

Marka hakkının tüketilmesi ilkesinin uygulanması halinde piyasaya sunumu yapılan mallar üzerindeki marka hakkı etkisizleşir, ancak bu malları yeniden ticaret konumuna koyan kişilerin tasarrufları hakkın fonksiyonlarını olumsuz etkilemesi halinde, pasif durumda bulunan marka hakkı canlanır ve ihlalde bulunan kişiye karşı ileri sürülebilir hale gelir. Zira marka hakkının tüketilmesi ilkesinin temel amacı orijinal nitelikteki markalı malların piyasada tedavülünün marka hakkını ihlal etmeyeceğidir²⁴.

Markalı malların yeniden ticaret mevkiine konulması aşamasında piyasa ajanlarınca yapılan ve hakkın fonksiyonlarını olumsuz etkileyen tasarruf markalı mal üzerinde olabileceği gibi ticari faaliyetin aşamalarında da olabilir. Örneğin, markalı malların değiştirilmesi veya kötüleştirilmesi suretiyle orijinal niteliklerinden uzaklaştırılması; markalı malların yeniden ticaret konumuna koyulması aşamasında yapılan reklâm ve tanıtım

²² Bazı kaynaklarda tüketilme, bazı kaynaklarda tükenme olarak kullanılmakta olup çalışmamızda tüketilme ifadesi kullanılacaktır.

²³ Çamlıbel Taylan,E.: age., s.92.

²⁴ Ayoğlu,T.:agt., s.11.

faaliyetlerinin marka sahibi tarafından yaratılan imajla çelişecek nitelikte olması, marka hakkına dayanarak müdahalede bulunulması olanağını meydana getirir.

Marka hakkının tüketilmesi ilkesi, o marka adı altında pazarlanan tüm mallar için değil, yalnızca belirli bölgede marka sahibinin rızası dâhilinde piyasaya sunumu yapılan markalı mallar için uygulama alanı bulmaktadır. Şu halde marka hakkının tüketilmesi prensibi, uygulama alanı bu yönden sınırlıdır. Diğer bir sınırlama da marka türleri bakımından söz konusudur. Marka hakkının tüketilmesi ilkesi yalnızca ticaret markaları bakımından uygulanır. Hizmet markalarının tüketilmesi, hizmetin bir kere verilip ortadan kalkması, tedavülünün olmaması nedeniyle söz konusu değildir.

2. Tarihsel Gelişimi

Marka hakkının tüketilmesi ilkesi, hukuka uygun olarak piyasaya sürülmüş malların, alıcıları tarafından başka bir bölgede yeniden satışa sunulması üzerine, hak sahiplerinin fikri mülkiyet haklarını ileri sürerek sonraki satışlara yargı yoluyla müdahale etmeye kalkışmaları sonucu, sonraki satışı yapanlarca bir savunma aracı olarak ileri sürülmüş ve bu savunma Yargı tarafından kabul edilmiş, yargı kurumlarından alınan neticeler normatif bir yapıya dönüştürülmüştür. On dokuzuncu yüzyılın sonlarına doğru fikri mülkiyet haklarının korunması bilincindeki gelişime paralel olarak hakların tüketilmesi kavramı ortaya çıkmıştır²⁵.

Marka hakkının tüketilmesi ilkesine marka hakları çerçevesinde ilk kez ABD.'de rastlanmıştır. Amerikan Yüksek Mahkemesinin 1873 yılında vermiş olduğu “*Adams v. Bruke*” kararında Mahkeme temel yargısını, ödül teorisinden yola çıkarak, hak sahibinin ödülünü, markalı malı ABD. hudutları içerisinde satışa koymakla almış olduğu, bundan sonra bu malların ABD. içerisindeki dolaşımına müdahale edemeyeceği esasına dayandırmıştır²⁶. Amerikan Yüksek Mahkemesi bu kararıyla, ABD. hudutları içerisinde ülkesel tüketilme ilkesini kabul etmektedir.

Alman İmparatorluk Mahkemesinin 1902 yılında vermiş olduğu “*Kölnisch Wasser*” kararı ise tüketilme ilkesiyle ilgili Kıta Avrupa'sında verilmiş ilk karardır. Mahkeme bu

²⁵ Aslan, A.:age., s.46.

²⁶ Ayoğlu,T.:agt., s.14.; Aslan, A.:age., s.46,47.

kararında; markalı malların, marka sahibi veya onun yetkili kıldığı kişiler tarafından piyasaya sunulmasıyla marka hakkının tüketilmiş olduğunu belirtmiştir²⁷. Kararda markanın fonksiyonlarından hareketle, markalı malların *menşei*ni gösterme ve ayırt edicilik unsurlarının bulunduğu, markanın temel amacının bir firmaya ait malları diğer bir firmaya ait olan aynı cins mallar arasındaki karışıklığı önlemek olduğu, piyasaya sunulmuş malları alanların bu malları tekrar piyasaya sunmaları ile yeniden fiyat düzenlemesi yapmalarını sınırlamanın yasal dayanağının bulunmadığı belirtilmiştir²⁸. Alman Mahkemesi çeşitli tarihlerde zaman zaman ülkesel tüketilme yönünde karar vermiş ise de hakim düşünce uluslararası tüketilme yönünde ortaya çıkmıştır. Ancak AB. uyum yasaları ile ATAD. kararlarından sonra Almanya’da bölgesel tüketime sistemi uygulanmıştır²⁹.

Kıta Avrupa’sında İsviçre Federal Mahkemesinin “Lux”³⁰ kararı, Avusturya’da “Agfa” kararı, Hollanda’da “Grundig”³¹ kararı uluslararası tüketime yönünde görüş bildiren kararlar olarak ortaya çıkmıştır³².

İngiltere’de 1994 tarihinde yürürlüğe giren Markalar Yasası öncesinde 1980 yılında verilen “Revlon Inc. V. Cripps&Lee” davasında marka hakkıyla ilgili olarak uluslararası tüketilme ilkesi yönünde karar verilirken, 1989 yılında Temyiz Mahkemesi tarafından ülkesel tüketilme yönünde karar verilerek paralel ithalatın önlenmesi yoluna gidilmiştir³³.

Marka hakkının tüketilmesi kavramı Türk hukukuna 556 Sayılı KHK. ile girmiştir. 556 Sayılı KHK. öncesi Türkiye’de bu konuya ilişkin yasal bir düzenleme bulunmamaktadır.

3. Marka Hakkının Tüketilmesi İlkesiyle İlgili Kavramlar

Marka hakkının tüketilmesi ilkesini yakından ilgilendiren ve incelememizde sıkça kullanacağımız paralel ithalat, geriye ithalat, gri ticaret kavramlarını açıklamak faydalı olacaktır.

²⁷ Arkan, S.:Marka Hakkının Tüketilmesi, Ali Bozer’e Armağan, BATİDER, Ankara 1998, s.197-208.; Aslan, A.:age., s.47.; Ayoğlu,T.:agt., s.14; Pınar, H.:Marka Hukukunda Hakların Tükenmesi, Kemal Oğuzman’a Armağan, İstanbul 2000, s.855-913.

²⁸ Pınar,H.:Oğuzman’a Armağan, s.858.; Aslan, A.:age., s.47.

²⁹ Aslan, A.:age., s.47-48.

³⁰ bkz. as. s.43.

³¹ bkz. as. s.18.

³² Aslan, A.:age., s.48.

³³ Aslan, A.:age., s.48.

a. Paralel İthalat

Bir ülkede yasal yollardan marka sahibi veya onun rızası dâhilinde piyasaya sunulan orijinal markalı malların buradan satın alınarak, herhangi bir kimseden izin almadan, hakkın korunduğu ve piyasasında aynı malların bulunduğu bir başka ülke pazarına ticari amaçla sokulması yani ithalidir³⁴. Dolayısıyla paralel ithalattan söz edebilmek için, başka ülkeden getirilen malların taklit olmayan gerçek mallar olması, yasal yollardan marka sahibinin rızası dâhilinde piyasaya sürülmesi ve bu özelliği nedeniyle hukuki korumaya mazhar olması gereklidir. İthal olunan mallar sahte ise veya yasal olmayan yollardan piyasaya sunulmuşsa paralel ithalattan söz edilemez.

Paralel ithalat yoluyla getirtilen malların, yasal ve hukuki koruma altındaki mallar olarak muamele görmesi ithalat ülkesinde uygulanan tüketilme rejimine tabidir. İthalat ülkesinde ülkesel tüketime ilkesi uygulanıyorsa paralel ithalat yoluyla getirtilen mallar, ilk defa o ülkede piyasaya sunulmamış olması nedeniyle, yasal ve meşru mallar muamelesi görmeyecektir. Ancak ithalat ülkesinde uluslararası tüketime ilkesi geçerli ise, orijinal malların hak sahibi tarafından ilk defa piyasaya sürümü hangi ülke pazarında yapılırsa yapılsın, bu malların paralel ithalat yoluyla bir başka ülkeye ithaline ithalat ülkesindeki hak sahibi engel olamayacaktır³⁵.

Paralel ithalat, değişik ülke pazarlarında aynı çeşit mallar arasındaki fiyat farkı ve bir firmanın markalı mallardan satın almak istemesine rağmen o ülkedeki hak sahibi tarafından çeşitli sebeplerle bu talebinin geri çevrilmesi nedenlerine dayalı olarak yapılmaktadır.

b. Geriye İthalat

Marka sahibinin rızası dâhilinde ülke içinde piyasaya sunulmuş olan orijinal nitelikteki markalı malların ülke dışına ihracından sonra, üçüncü kişi tarafından geriye yani daha önce ulusal piyasasından pazara sunulmuş olan ülkeye ithal edilmesidir³⁶. Türkiye’de

³⁴ Ayoğlu,T.:agt., s.15.; Kayhan, F.:Türk Marka Hukuku Açısından Paralel İthalat ve Marka Hakkının Tükenmesi, FMR., C.1, S.1, Ankara 2001, s.53.; Aslan, A.:age., s.48.; Tekdemir, Y.:Marka Hakkının Tükenmesi İlkesi Ve Paralel İthalat Sorununa İktisadi Bir Yaklaşım- 1.Farklı Tükenme Rejimleri, 2.Türkiye İçin Politika Önerisi, Rekabet Dergisi, S.13, Ankara 2003, s.6.; Pınar, H.:Fikri Mülkiyet Hakları ve Rekabet Hukuku, Rekabet Dergisi, S.23, Ankara 2005, s.50-51.

³⁵ Aslan, A.:age., s.50.

³⁶ Arkan, S.:Marka Hakkının Tüketilmesi, s.203.; Pınar,H.: Fikri Mülkiyet Hakları, s.51.

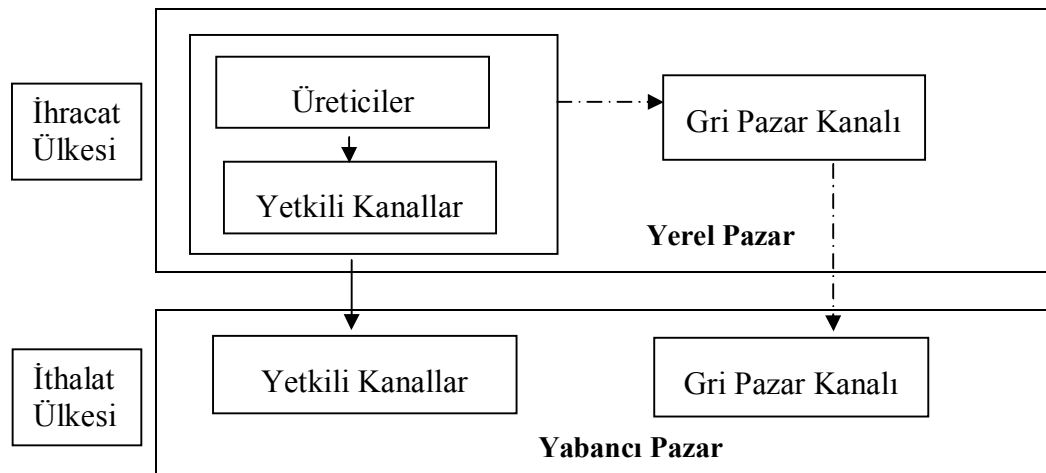
üretip de yurtdışına ihraç olunan markalı malların ticari amaçla ithalat ülkesinden satın alınarak tekrar Türkiye'ye ithal edilmesi, geriye(tekrar) ithalattır³⁷. Geriye ithalat halinde, orijinal nitelikteki markalı malların ithal edilmesi ve ithalat konusu malların zaten ithal edilecekleri piyasadan ihraç edilmiş mallar olması söz konusudur.

c. Gri Pazar

Tükenme ilkesinin kabulü ile gri pazar kanalıyla ortaya çıkabilecek paralel ithalat üç şekilde şematik olarak gösterilebilir³⁸:

Birinci örnekte; üreticilerin bulunduğu yerel pazarda fiyatlar yabancı pazara oranla daha düşüktür. Bu nedenle üreticiler tarafından doğrudan veya yetkili satıcıları aracılığıyla piyasaya sürülmüş olan malları kanuni yollarla elde eden yerel gri pazar kanalları, bu malları fiyatların daha yüksek olduğu yabancı pazara gönderir. Böylece üreticiler ile yetkili satıcılar ve de gri pazar kanalı ile orijinal ürünler yabancı pazara paralel olarak arz edilmiş olur. Bu durumda yabancı pazar açısından malların paralel ithali söz konusu olur.

Birinci örnek



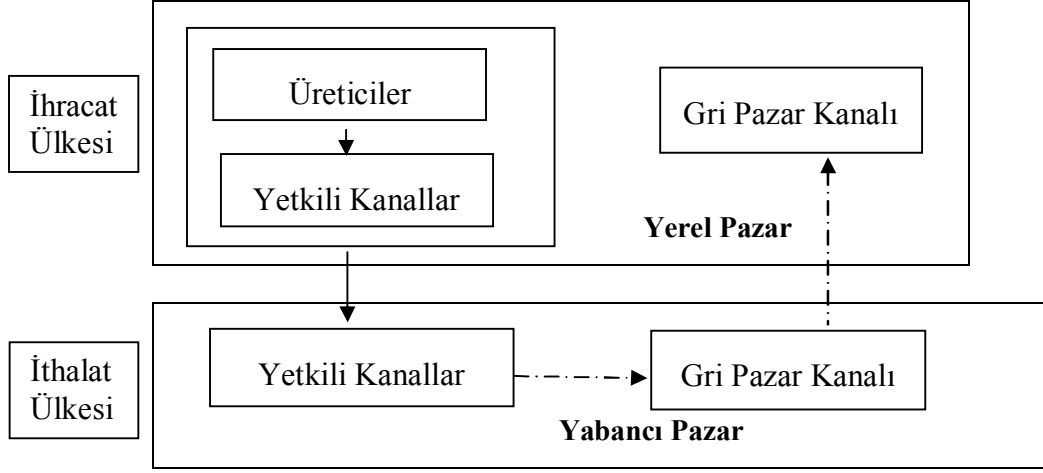
İkinci örnekte; pazara sunulan mallar karşılaştırıldığında bu malların yerel pazara nazaran yabancı pazardaki fiyatları daha düşüktür. Bu durumda yabancı pazardaki gri pazar kanalları, yabancı pazarda yetkili satıcılar aracılığıyla piyasaya sunulan malları kanuni

³⁷ Aslan, A.:age., s.56.

³⁸Pınar,H.: Fikri Mülkiyet Hakları, s.52,53,54.

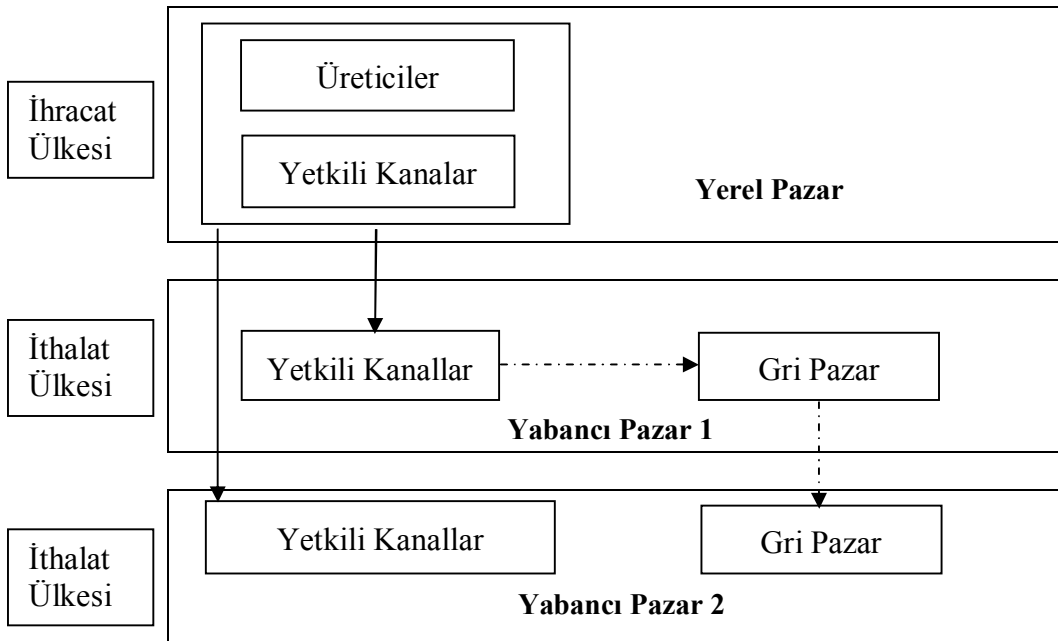
yollarla elde ederek bu malların üretildiği yerel pazara paralel olarak arz ederler. Bu durumda ise yerel pazar açısından malların paralel ithali söz konusu olur.

İkinci Örnek



Üçüncü örnekte; iki yabancı pazar arasında paralel ithalat söz konusudur. Bu durum genellikle üreticilerin farklı pazar yapıları nedeniyle ürettikleri mallar için farklı fiyat tespit etmelerinden kaynaklanmaktadır. Burada ikinci yabancı pazardaki fiyatlar yerel ve birinci yabancı pazardaki fiyatlara nazaran daha yüksektir. Bu nedenle gri pazar kanalları fiyatların düşük olduğu birinci yabancı pazardan kanuni yollarla elde ettikleri orijinal malları fiyatların yüksek olduğu ikinci yabancı pazara paralel olarak arz etmektedirler.

Üçüncü Örnek



4. Marka Hakkının Tüketilmesi İlkesinin Coğrafi Boyutu

Marka hakkının tüketilmesi ilkesinin uygulama alanı bakımından üç farklı sistem bulunmaktadır. Bunlar: *ülkesel, bölgesel ve uluslararası tüketilme* ilkeleridir. Her ülke egemenlik hakları çerçevesinde TRIPs.'in 6.maddesi uyarınca, kendi tüketilme ilkesini belirleme yetkisine sahiptir.

a. Ülkesel Tüketilme

Ülkesel(ulusal) tüketilme ilkesinde, yalnızca sistemi benimseyen ülke pazarında marka sahibinin rızası dâhilinde piyasaya sunulan markalı mallar üzerindeki hak tüketilmiş olmaktadır³⁹. Bu ilke, marka sahibinin hakkını tükettiği alanı ülke hudutları itibariyle sınırlamaktadır. Buna göre, markalı mallar bir kez ulusal pazarın herhangi bir yerinde piyasaya sunulduktan sonra, marka sahibi, piyasaya sürülmüş mallar bakımından tüm ulusal pazarda marka hakkını tüketmiş kabul edilecektir⁴⁰. Marka hakkı sahibi ülke içinde bir kez malları piyasaya sunmakla o ülke yönünden kendisine sağladığı faydayı elde etmiş sayılacağından artık o malların sonradan başka hukuki tasarruflara konu edilmesine karşı çıkma hakkı sona ermiştir⁴¹.

Ülkesel tüketilme ilkesine göre markalı malların ülke hudutları dışında hak sahibinin rızasıyla da olsa piyasaya sunulmuş olması başka ülkelerde hakkın tüketildiği kabul edilmez. Dolayısıyla, ülkesel tüketilmeyi benimseyen hukukun ölçüt olarak aldığı tek pazar, kendi iç pazarıdır⁴².

Ülkesel tüketilme ilkesini benimseyen hukuk sistemlerinde, ülke hudutları dışındaki piyasalarda yapılan sunum ile sunumu yapılan mallar üzerindeki hak tüketilmeyeceğinden, marka hakkına dayanılarak bu malların paralel ithalatını engellemek mümkündür⁴³. Örneğin, ülkesel tüketilmeyi benimseyen (A) ülkesine, (B) ülkesinde piyasaya sunumu yapılan orijinal nitelikteki markalı malların ithali marka sahibi tarafından önlenebilir. Zira (B) ülkesinde

³⁹ Pınar,H.: Fikri Mülkiyet Hakları, s.51.

⁴⁰ Pınar,H.: Oğuzman'a Armağan, s.856.

⁴¹ Aslan, A.:age., s.67.

⁴² Ayoğlu,T.:agt., s.17.

⁴³ Pınar,H.: Fikri Mülkiyet Hakları, s.51.

piyasaya sunumu yapılan markalı mallar üzerindeki marka hakkı (A) ülkesi hukukuna göre tüketilmeyeceğinden marka sahibi ithalatı engelleyebilir.

Buna karşın ülkesel tüketilme ilkesini benimseyen hukuk sistemlerinde geriye ithalatı önlemek mümkün değildir. İthal edilen markalı mallar ülkesel tüketilmeyi benimseyen ülke pazarından ihraç edildiğinden, bu ihraç işlemi ile birlikte ülkesel tüketilmeyi benimseyen ülke pazarında piyasaya sunumları gerçekleşmiş ve üzerlerindeki marka hakkı tüketilmiştir⁴⁴.

Markalı malların transit geçişi de tüketilmeye tabidir. Ülkesel tüketilme ilkesinin benimsenmesi halinde transit geçişler bakımından da tüketilme ülkesel çapta olmaktadır. Bu durumda, ülke hudutları dışında piyasaya sunulmuş markalı malların transit geçişi de marka hakkı sahibi tarafından engellenebilmektedir⁴⁵.

Ülkesel tüketilme ilkesi, paralel ithalatı engellemesi nedeniyle uluslararası ticareti destekleyen bir sistem olarak kabul edilmemektedir. Paralel ithalat konusu markalı malların genellikle marka sahibi tarafından piyasaya sunulan mallara oranla daha ucuz olma ihtimali düşünüldüğünde, ülkesel tüketilme ilkesinin tüketicinin yararına olduğu da söylenemeyecektir. Buna karşın ülkesel tüketilme ilkesi, markalı malların ülke içine ithalini marka sahibinin tekeline bırakması nedeniyle marka sahipleri lehine görünmektedir⁴⁶.

b. Bölgesel Tüketilme

Bölgesel tüketilme ilkesi, birden fazla bağımsız ülkenin bir anlaşma etrafında bir araya gelerek tek bir bölge olarak hareket eden ve ancak bu bölge içerisinde marka sahibinin rızası dâhilinde piyasaya sunulan mallar üzerindeki marka hakkının tüketilmiş kabul edilmesini öngören bir sistemdir⁴⁷. Ülkesel tüketilme ilkesine paralel olarak, bölgesel tüketilme ilkesi de, belirlenen bölge dışında piyasaya sunumu yapılan markalı mallar üzerindeki hak, sunum marka sahibinin rızası ile yapılmış olsa da tüketilmemektedir. Bu

⁴⁴ Ayoğlu, T.: agt., s.18.; Pınar, H.: Fikri Mülkiyet Hakları, s.51.

⁴⁵ Çamlıbel Taylan, E.: age., s.95.

⁴⁶ Ayoğlu, T.: agt., s.18.

⁴⁷ Pınar, H.: Oğuzman'a Armağan, s.856.; Çamlıbel Taylan, E.: age., s.95.; Kayhan, F.: agm., s.63.

anlamda bölgesel tüketilme ilkesi, ülkesel tüketilme prensibinden yola çıkan türev bir sistem olarak ifade edilebilir⁴⁸.

Bölgesel tüketilme ilkesini benimseyen hukuk sistemlerinde, bölge dışında piyasaya sürülen markalı malların bölge içine paralel ithali, söz konusu mallar üzerindeki marka hakkı tüketilmiş kabul edilmediğinden marka sahibi tarafından nlenebilir. Buna karşın, bölge dışında piyasaya sürülen markalı malların bölge içine geriye ithali, yapılan ilk ihraç işlemi ile bu mallar üzerindeki hak tüketilmiş kabul edildiğinden marka hakkına dayanılarak engellenemez. Bölgeyi oluşturan ülkeler arasında markalı malların paralel veya geriye ithalata konu olması halinde, bu malların piyasaya sunumu marka sahibinin rızası dâhilinde yapılmış olduğu sürece marka hakkına dayanılarak nlenemez⁴⁹.

Bölgesel tüketilme ilkesinin tipik örneğini, Avrupa Birliği hukuku oluşturmaktadır. Avrupa Topluluğu Antlaşmasının 23.maddesinde: Topluluğun temelini oluşturan esasın, ye ülkeler arasında tüm malların serbestçe değiş tokuş edildiği gümrük kısıtlamalarına tabi olmadan tüm Toplulukta dolaşabildiği bir gümrük birliğine dayandığı, üçüncü ülkelere karşı ise ortak gümrük tarifeleri belirlenmesi gerektiği; 28.ve 29.maddelerinde ye ülkeler arasında yapılacak ihracat ve ithalata miktar sınırlamaları getirilmesi veya bu sınırlamalar yerine geçecek eş etkili tedbirler alınması yasaklanmış; 30.maddesinde malların serbest dolaşımına getirilen istisnalar arasında sınaı ve ticari mülkiyet haklarının korunması da sayılmış ve 2.fıkrasında bu istisnadan yararlanarak ye ülkeler arasındaki ticarete örtülü kısıtlama getirilemeyeceği ya da keyfi ayrımcılık aracı olarak kullanılmayacağı ifade edilerek hakkın suiistimali önlenmek istenilmiştir. Antlaşmanın temel amacı, ye ülkeler arasında serbest ticaret önündeki engellerin kaldırılarak malların serbest dolaşımı kuralının uygulanmasıdır.

Her lke kendi tüketilme sistemini belirleme yetkisine sahip iken, Avrupa Birliği yesi ülkeler bu konudaki egemenlik haklarını Topluluğun organlarına devretmişler ve Topluluğun bu konuda çıkardığı tüzük ve yönergeler nedeniyle bölgesel tüketilme ilkesini kabul etmek durumunda kalmışlardır.

⁴⁸ Ayoğlu,T.:agt., s.19.

⁴⁹ Pınar,H.: Fikri Mülkiyet Hakları, s.51.

c. Uluslararası Tüketilme

Markalı malların hak sahibi veya onun rızası ile üçüncü bir kişi tarafından dünyanın herhangi bir ülkesinde piyasaya sunulduktan sonra, marka sahibinin markanın sağladığı hakları malların piyasaya sunulduğu ülkeden başka bir ülkede de tüketilmiş olmasıdır. Bu ilke gereğince marka sahibi markalı mallarını bir kez piyasaya sunduktan sonra dünyanın hiçbir yerinde pazarlanmasının sonraki aşamalarına müdahale edemeyecektir⁵⁰. Uluslararası tüketilme, dünya çapında etkilidir. Dolayısıyla marka sahibi hakkına dayanarak paralel ve geriye ithalatı önleme yetkisine sahip olamayacaktır⁵¹.

Uluslararası tüketilme ilkesi ile dikkate alınan piyasaya sunumun hangi coğrafi sınır içerisinde meydana geldiği değil, yalnızca gerçekleşip gerçekleşmediğidir. Zira markalı malların hak sahibinin rızasıyla piyasaya sunulması halinde, sunum hangi coğrafi sınır içinde yapılmış olursa olsun, sunumu yapılan markalı mallar üzerindeki hak tüketilmiş kabul edilmektedir.

Uluslararası tüketilme ilkesi, paralel ithalata imkân vermesi nedeniyle dünya ticaretinin geliştirilmesi açısından en olumlu sistem görünümü vermekte ancak marka hakkı ile sağlanan koruma zayıflamaktadır.

d. Değerlendirme

Tüketilmenin coğrafi sınır bakımından kabul edilen prensibin önemi, herhangi bir pazarda piyasaya sunumu yapılan malların marka korumasını sağlayan ülkeye paralel ithalatının marka hakkına dayanılarak engellenmesi hususunda yoğunlaşmaktadır.

Paralel ithalatlara imkân tanınıp tanınmaması iktisadi içerikli bir karar özelliği taşımaktadır. Paralel ithalat yapanın dış piyasada ürünü alırken ödediği bedel, nakliye masrafları, ithalat nedeniyle ödenen vergi, harç ve diğer giderler ile kar payının toplanması suretiyle ulaşılan piyasaya sunum rakamı, marka sahibi tarafından iç piyasada uygulanan fiyattan düşük bir miktara ulaştığı takdirde paralel ithalat rasyonel bir nitelik taşır. Bu nedenle fikri ve sınaî mülkiyet haklarına sağlanan korumada yabancı yatırımcıların yatırım

⁵⁰ Pınar,H.: Oğuzman'a Armağan, s.877.; Çamlıbel Taylan,E.: age., s.94.

⁵¹ Ayoğlu,T.:agt., s.20.; Pınar,H.: Fikri Mülkiyet Hakları, s.51.

kararı aşamasında önem verdiği parametreler dikkate alınabilir. Ülkesel tüketilme ilkesi benimsenerek yabancı sermayenin çekilmesi veya uluslararası tüketilme ilkesi tercih edilerek tam rekabetçi bir pazar politikası amaçlanabilir⁵².

Tüketicinin yararına olması, iç piyasadaki rekabeti olumlu etkilemesi, kamusal yarar ile özel mülkiyetin korunması arasındaki dengeyi en iyi tesis eden sistem olması nedeniyle uluslararası tüketilme ilkesinin benimsenmesinin uygun olduğu savunulmaktadır⁵³. Paralel ithalatlara imkân sağlayan yapısı gereği dünya ticaretinin geliştirilmesi bakımından en olumlu sistemin uluslararası tüketilme ilkesi olduğu kanısındayım.

⁵² Ayoğlu, T.: agt., s.21.

⁵³ Arkan, S.: Fikri Mülkiyet Hakları ve Rekabet Hukuku “Hakkın Tüketilmesi”, Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları, Ankara Ekim 2002, Sıra No:1, s.107.; bkz.: <http://www.rekabet.gov.tr/ekim2002.html>.; Arıkan, S.: Fikri Mülkiyet Hakları ve Rekabet Hukuku “Hakkın Tüketilmesi”, Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları, Ankara Ekim 2002, Sıra No:1, s.118.; bkz.: <http://www.rekabet.gov.tr/ekim2002.html>.; Aslan, A.: age., s.223.; Ayoğlu, T.: agt., s.22.

II. BÖLÜM:

MUKAYESELİ HUKUK VE FİKRİ SINAİ HAKLARI İLE İLGİLİ ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERDE MARKA HAKKININ TÜKETİLMESİ İLKESİ

Çalışmamızın bu bölümünde mukayeseli hukuk ve uluslararası sözleşmelerde marka hakkının tüketilmesi ilkesi incelenecektir. Avrupa Birliği hukuku ve Fransa, İngiltere, İsviçre, Amerika Birleşik Devletleri, Japonya, Almanya, İtalya hukuk sistemlerinde kabul edilen ilkeler ile uluslararası sözleşmelerin tüketilme ilkesiyle ilgili hükümleri inceleme konusu yapılacaktır.

A. MUKAYESELİ HUKUKTA MARKA HAKKININ TÜKETİLMESİ İLKESİ

1. Avrupa Birliği Hukukunda Marka Hakkının Tüketilmesi İlkesi

Bölgesel tüketilme ilkesinin geçerli olduğu Avrupa Birliği hukukunda tüketilme ilkesi gereğince, hak sahibinin, Topluluk içerisinde hakka konu malı kendisi ya da onun rızasına uygun olarak üçüncü kişiler tarafından piyasaya sunulmasından sonra o mallarla ilgili sonraki tasarruflara müdahale etme hakkı tüm Topluluk sınırları içerisinde ortadan kalkar; yani tüketilir.

a. Roma Antlaşması ve Avrupa Topluluğu Antlaşmasında İlkenin Ortaya Çıkışı

İkinci Dünya Savaşı ile sarsılan Avrupa ekonomisini sağlam temellere oturtmak ve güven ortamı oluşturmak amacıyla 1957 tarihinde Benelüks ülkeleri ile Almanya ve Fransa Roma Antlaşmasını imzalamışlardır. Antlaşmanın temel hedefi serbest ticaret ortamında, üye ülkeler arasında, malların serbestçe dolaşabildiği ortak bir Gümrük Birliğini tesis etmek olarak belirlenmişti. Antlaşmanın nihai hedefi ise, kurulacak Gümrük Birliği sayesinde ekonomik bütünleşmenin sağlanmasıydı. Roma Antlaşması geçirdiği aşamalardan sonra 7 Şubat 1992 tarihinde imzalanan Maastricht Antlaşması ile siyasi bütünlük hedeflerini de içerir halde Avrupa Topluluğu Antlaşmasına dönüştürülmüştür⁵⁴.

⁵⁴ Aslan, A.:age., s.93.

Avrupa Topluluğu Antlaşmasının marka hakkının tüketilmesini düzenleyen bir hükmü bulunmamasıyla birlikte konuyla bağlantılı hükümleri bulunmaktadır.

Avrupa Topluluğu Antlaşmasının 23.maddesinde, Topluluğun temelini tüm malların üye ülkeler arasında serbestçe değiş tokuş edildiği gümrük birliği esasına dayandığı belirtilerek üçüncü devletlere karşı ortak gümrük tarifelerinin uygulanacağı vurgulanmıştır. Antlaşmanın 28. ve 29.maddeleri ise, üye ülkeler arasında ithalat ve ihracat vergileri, miktar kısıtlamaları ve eş etkili tüm önlemleri yasaklamıştır. Genel kural, malların serbest dolaşımı ve bunu sınırlayacak veya yasaklayacak her türlü üye ülke tasarruflarının geçersiz sayılmasıdır. Ancak bu kurala istisna oluşturacak haller Antlaşmanın 30.maddesinde sayılmıştır. Bu istisnalar temelde, kamu güvenliği, kamu düzeni ve ahlakı, sağlığın korunması, milli, kültürel, tarihi ve arkeolojik değerlerin korunması gibi haklı nedenlere dayanmaktadır. Antlaşmanın 28.maddesi ile yasaklanan önlemleri haklı kılacak istisnai hallerden biri, üye ülkeler tarafından “sınaî ve ticari mülkiyet haklarının korunması⁵⁵” amacıyla malların serbest dolaşımına getirilebilecek önlemlerdir. Ancak Antlaşmanın 30.maddesinin ikinci cümlesine göre, üye ülkeler tarafından bu maddenin birinci cümlesinde öngörülen istisnai haller çerçevesinde uygulanacak tedbir ve kısıtlamalar, Topluluk içi ticarete keyfi bir ayrımcılığa ya da örtülü bir kısıtlamaya yol açmamalıdır.

Fikri ve sınaî mülkiyet haklarının sahiplerine tanıdığı tekeli yetkilerin malların serbest dolaşımı ilkesi karşısında Antlaşmanın 30.maddesine göre korunması, hak sahipleri tarafından üye ülke pazarları arasında bu haklara dayanılarak Pazar bölümleri oluşturulması, üye ülkelerin birbirinden soyutlanması, Topluluk pazarının bölünmesi sonucunu doğurabilir. Bu nedenle Antlaşmanın 30.maddesi ile öngörülen keyfi ayrımcılığa ya da örtülü kısıtlamaya yol açmama kriteri dışında bir başka ölçüt uygulanmalıdır.

Avrupa Topluluğu Antlaşmasının 295.maddesi gereğince, üye ülke hukukları tarafından tanınan fikri ve sınaî mülkiyet hakları Topluluk hukukunca da tanınırlar. Bu hükme göre, bir üye ülke hukuku tarafından tanınan fikri ve sınaî mülkiyet hakkının, dolayısıyla bir marka hakkının, varlığı veya geçerliliği Topluluk organları tarafından tartışma konusu yapılamaz.

⁵⁵ Avrupa Topluluğu Antlaşmasının orijinal metninde “commercial and industrial property” ifadesine yer verilmektedir.

b. ATAD.'ın Tüketilmeye Yönelik İçtihat Hukuku

Topluluk hukukunda tüketilme ilkesi ATAD. tarafından geliştirilen içtihat hukuku ile ortaya konmuştur. ATAD., sınaî ve ticari mülkiyet haklarının mevcudiyeti ve kullanımı arasında bir ayırım yaparak, Avrupa Topluluğu Antlaşmasının üye ülkeler tarafından tanınan sınaî ve ticari mülkiyet haklarının varlığını tanıdığını, ancak bu hakların kullanımının 28.maddenin öngördüğü malların serbest dolaşımı prensibi ile çeliştiği hallerde, bu yöndeki bir kullanımın Topluluk hukuku tarafından korunamayacağını ve 30.maddenin öngördüğü istisna⁵⁶ kapsamında algılanamayacağını içtihat etmiş, yaklaşımını tüketilme ilkesine dayandırmıştır. ATAD.'ın bu ayırımı, Avrupa Birliği'nin hedef aldığı ekonomik birliği sağlayabilmek açısından olumlu olmuştur. Mahkeme, Topluluk hukukuna tüketilme ilkesini dâhil ederken serbest ticaret ile fikri mülkiyetin korunması, kamu yararı ile kişisel kullanım özgürlüğü arasındaki dengeyi tesis etmeyi amaçlamıştır. Bu hedef, malların serbest dolaşımı ilkesine, sınaî ve ticari mülkiyet haklarının sahiplerine sağladığı tekel karşısında üstünlük tanıyarak Topluluk sınırları içerisinde paralel ve geriye ithalatlara olanak tanımak anlamına gelmektedir ki, yaklaşım Avrupa Topluluğu Antlaşmasının amacına da uygunluk teşkil etmektedir. Zira Topluluk sınırları içerisindeki tek pazarda malların dolaşımının sınaî ve ticari mülkiyet haklarına dayanılarak engellenmesi fiilen pazar bölünmeleri yaratılmasına yol açacağından Avrupa Topluluğu Antlaşmasının amacı ile bağdaşmaz⁵⁷.

Tüketilme ilkesini yakından ilgilendiren ilk sorun *Grundig* davasında ortaya çıkmış ve fikri mülkiyet hakkına dayanarak paralel ithalatın önlenmesi istenmişse de ATAD. bu davada hakkın tüketilmesi kavramına yer vermeden sadece hakkın varlığı ve hakkın kullanımı arasında ayırım yaparak, fikri mülkiyetin varlığı konusuna üye ülkeler söz sahibi iken hakkın kullanımının Topluluk hukukuna tabi olduğunu vurgulamakla yetinmiştir⁵⁸.

aa. Marka Hakkının Özgül Konusu

ATAD.'ın tüketilme ilkesinden söz ettiği ilk dava *Deutsche Grammophon/Metro*⁵⁹dur. Karara konu olayda Almanya'da üretilen müzik kasetleri

⁵⁶ Dalkıran, M.: Rekabet Hukuku Çerçevesinde Marka Hakkının Değerlendirilmesi, T.C. Türk Patent Enstitüsü Markalar Dairesi Başkanlığı Uzmanlık Tezi, Ankara 2001, s. 42.

⁵⁷ Okutan, G.(Tekinalp/Tekinalp): Avrupa Birliği Hukuku, 2.Bası, İstanbul 2000, s.685.

⁵⁸ Aslan, A.:age., s.95.

⁵⁹Case 78/70 Deutsche Grammophon GmbH v Metro GmbH.; karar için bkz.:

Fransa'ya ithal olunarak yetkili satıcısı tarafından Fransa'da satışa sunulduktan sonra kasetlerin daha pahalı satıldığı Almanya'ya geriye ithalat yoluyla getirilmesi üzerine Almanya'daki hak sahibi bu olaya karşı çıkmıştır. Malların üye ülkeler arasında herhangi bir engelle karşılaşmadan gümrüksüz olarak dolaşması Avrupa Topluluğu Antlaşmasının 23.maddesi gereğince Topluluğun ana hedefidir. Olayda olduğu gibi fikri mülkiyet hakkı ileri sürülerek serbest dolaşım engellenirse Topluluk ana hedefini gerçekleştiremeyecektir. Bu nedenle ATAD., “*hakkın özgül konusu, hakkın özü*” (specific subject matter) adı verilen yeni bir kriteri gündeme getirmiştir. ATAD. Deutsche Grammaphon/Metro davasındaki kararının 6.paragrafında: “Antlaşmanın 36.maddesi uyarınca Topluluğun, bir üye ülke yasalarınca tanınan sınai ve ticari mülkiyet haklarının varlığına saygılı olduğu açıkça anlaşılabilir yine de varlığı tanınan hakkın kullanımı Antlaşmadaki sınırlamalara tabidir. Sınai ve ticari mülkiyet haklarına dayanarak malların serbest dolaşımının önlenmesi istisnası da ancak fikri mülkiyet hakkının özünü(specific matter) korumak için kullanılması halinde meşru sayılır.” ifadesiyle önce hakkın varlığı ve kullanımı arasında ayırım yapılarak Antlaşmanın 36.maddesinde(yeni 30.madde) belirtilen istisnaya, malların üye ülkeler arasında serbest dolaşımına, ancak fikri mülkiyet hakkının özüne dayanarak engel olunabileceği vurgulanmıştır. ATAD.'a göre malların serbest dolaşımını engellemek için fikri mülkiyet hakkının özüne zarar verilmiş olması kriteri aranmaktadır. Ayrıca tüketilme ifadesi kararda kullanılmadan anlam itibariyle, “*bölgesel tüketilme*” ilkesi ortaya çıkarılmıştır⁶⁰.

ATAD., bu kararında hakkın özü kavramını tanımlamamışsa da daha sonradan *Centrafarm/Sterling Drug*⁶¹ kararında bu tanımlamayı yapmıştır. Mahkeme kararında, patent hakkı için *hakkın özgül konusunun*, patent konusu ürünü üretmek ve ilk olarak ticaret mevkiine koymak üzere patent sahibine tekel garantisi tanımak olduğunu ifade etmiştir. Davaya konu olayda Amerikan şirketi Sterling Drug, Negram marka ilacın İngiltere ve Hollanda'da patent hakkı sahibiydi. Ancak her iki ülkede yavru şirketleri aracılığıyla ürünleri pazarlıyordu. O tarihte İngiltere'deki ilaçların fiyatının daha düşük olması nedeniyle Centrafarm firması bu ilaçları paralel ithalat yoluyla Hollanda'ya sokarak pazarlamak istediğinde Hollanda'da bulunan hak sahibi bunu engellemek isteyince ATAD. konuyla ilgili olarak, “Patent hakkı sahibinin, üye ülkede patent konusu ürünü bir kez piyasaya sunduktan sonra bu ürünlerin başka bir üye ülkeye girişini yasaklamaya çalışmasının Topluluğun

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61970J0078:EN:HTML>

⁶⁰ Pınar, H.: Oğuzman'a Armağan, s.860.; Ayoğlu, T.:agt., s.29.; Aslan, A.:age., s.95,96.

⁶¹ Case 15/74 Centrafarm BV v Sterling Drug Inc.; karar için bkz.:

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61974J0015:EN:HTML#12>

malların serbest dolaşımı prensibiyle bağdaşmayacağını” belirterek piyasaya sunum işleminin Topluluk içerisinde hukuka uygun olarak gerçekleşmesini yeterli saymıştır⁶².

ATAD. bu kararına paralel olarak *Centrafarm/Winthrop*⁶³ davasında marka hakkının özgül konusunu, marka sahibinin markalı malını ilk olarak ticaret mevkiine koymak ve markanın şöhretinden ve statüsünden faydalanmak isteyen kötü niyetli üçüncü kişilerin kullanımını engellemek konusundaki tekel hakkı olarak tespit etmiştir. Davada, Topluluğa üye bir ülkede piyasaya sunulan markalı mallar üzerindeki hakkın, sunum marka sahibinin rızası dâhilinde gerçekleşmiş olduğu takdirde tüketilmiş kabul edileceği ve bir başka üye ülkeye yapılacak paralel ithalatın marka hakkına dayanılarak önlenemeyeceği ifade edilerek ATAD.’ın marka hakkını malların serbest dolaşımı prensibi karşısında etkisiz bıraktığı görülmüştür.

ATAD.’ın vermiş olduğu kararlarda, markalı malların ilk olarak piyasaya sunumunu hakkın özgül konusu içerisinde mütalaa ederek marka sahibinin rızası dâhilinde yapılan ilk piyasaya sunumla mallar üzerindeki marka hakkının tüketilmiş olacağını ve Topluluk içerisinde yapılan paralel ve geriye ithalatlara marka hakkına dayanarak engel olunamayacağını kabul etmiştir. ATAD. tarafından hakkın özgül konusu ve tüketilme kriterleri çerçevesinde oluşturulan içtihat hukuku, Avrupa Topluluğu Antlaşmasının temel hedefi olan malların serbest dolaşımı prensibine dayanmaktadır.

ATAD.’ın Topluluk dışından yapılan ithalatlara karşı kararı *EMI Records/CBS*⁶⁴ davasında verilmiştir. EMI Records/CBS davasında Mahkeme, markayı taşıyan malların, markanın Topluluk dışı üçüncü ülkedeki yasal sahibi tarafından Topluluk iç pazarına ithalinin, üye ülkelerde bu markanın yasal sahibi statüsünde bulunan kimse tarafından önlenemeyeceğine hükmederek, gerekçesini ithalatın önlenmesi ile Topluluk sınırları içerisinde malların serbest dolaşımı ilkesine zarar verilmemesini göstermiştir. ATAD. bu kararında hakkın özgül konusu kriterinden hareket etmiştir; tüketilme ilkesi uygulanmamıştır. Topluluk dışından ortak pazara ithali edilen markalı malların piyasaya sunumu, Topluluk üyesi devletlerde yasal hak sahibinin rızası ile yapılmamıştır. Buna karşın

⁶² Camcı, Ö.:Marka Davaları, İstanbul 1999, s.119.; Ayoğlu, T.:agt., s.29.; Aslan, A.:age., s.113,114.;

⁶³ Case 16/74 Centrafarm BV v Winthrop BV.; karar için bkz.:

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61974J0016:EN:HTML>

⁶⁴ Case 51/75 EMI Records Limited v CBS United Kingdom Limited; karar için bkz.:

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61975J0051:EN:HTML>

ATAD., *Polydor/Harlequin*⁶⁵ kararıyla, Topluluğun serbest ticaret ya da gümrük birliği anlaşması yaptığı ülkelerden gerçekleşen paralel ithalatın önlenebileceğine hükmetmiştir. Portekiz'in henüz Topluluk üyesi olmadığı bir dönemde, lisans sahibi tarafından Portekiz'de üretilen kasetler İngiltere'ye ihraç olunduğunda İngiltere'deki hak sahibi bu ithalata karşı çıkınca ATAD., Portekiz ile Topluluk arasında Serbest Ticaret Antlaşması bulunmasına rağmen Portekiz'in Topluluk üyesi olmadığını vurgulayarak; "Topluluk dâhilindeki hak sahibinin, Topluluk üyesi bir ülkenin ulusal mevzuatına dayanarak, Topluluk üyesi olmayan bir ülkedeki yasal ve meşru malların paralel ithalat yoluyla Topluluğa sokulmasına engel olunabileceğine" karar vermiştir. ATAD. bu kararıyla, hak sahibinin rızasıyla elden çıkan mallar yönünden dahi Topluluk üyesi olan ve olmayan ülkeler arasında kesin bir ayrıma gitmiştir. Bu hükümle ATAD.'ın bölgesel tüketilme ilkesini benimsediği anlaşılmaktadır⁶⁶.

bb. Ortak Köken Doktrini

Markanın Topluluğa üye iki ayrı ülkede iki farklı sahibi bulunması halinde, bu ülkeler arasında söz konusu olan ithalatlara ilişkin olarak tüketilme ilkesinin uygulanması bakımından ortak köken doktrinine ilişkin ATAD. tarafından verilen ilk karar, *HAG I*⁶⁷ davasında ortaya çıkmıştır. Karara konu olayda, kafeinsiz kahve üreten HAG firması 1908 yılında Almanya'da, 1935 yılında Belçika'da marka hakkını tescil ettirmiş bir firma iken bu hakkını, Belçika'da kurulan bir yavru ortaklığa devretmiştir. II. Dünya Savaşı sonrası 1944 yılında, bu yavru ortaklığa düşman malvarlığı olduğu gerekçesiyle Belçika hükümeti tarafından el konulmuş ve daha sonra bu ortaklık Belçikalı bir aile olan Van Zuylen Freres ailesine satılmıştır. Van Zuylen Freres kendi adına tescilli HAG markalı kahveleri, Belçika ve Lüksemburg'da pazarlamak isteyen Alman HAG firmasına karşı malların bu ülkeye ihracının ve burada piyasaya sunumunun önlenmesi için Yerel Mahkemeye başvurmuştur. Yerel Mahkeme, Alman HAG firmasının ortak kökene sahip markalı mallarını Belçika ve Lüksemburg'da pazarlama hakkının bulunup bulunmadığı, üçüncü bir kişinin Almanya'dan temin ettiği aynı markalı malları bu ülkelerde satışa sunup sunamayacağı sorunlarının çözümlenmesi amacıyla dosyayı ATAD.'a göndermiştir. Tarihsel bakımdan eş kökenli bulunmalarına karşın iki ayrı devletçe korunan iki farklı marka hakkının karşılaştığı bu davada ATAD., "Antlaşmanın 36.maddesi malların serbest dolaşımı ilkesine istisna

⁶⁵ Case 270/80 Polydor Limited and RSO Records Inc v Harlequin Record Shops Limited.; karar için bkz.: <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61980J0270:EN:HTML>

⁶⁶ Ayoğlu, T.:agt., s.31,32.; Aslan, A.:age., s.149.

⁶⁷ Case 192/73 Van Zuylen Freres v HAG AG.; karar için bkz.:

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61973J0192:EN:HTML>

getirirken sadece sınai ve ticari mülkiyet haklarının özüne ait kullanım şeklinin meşru olduğunu, bu hakların pazarların bölünmesi amacıyla kullanılmaya müsait olduğunu ve bu durumun da malların üye ülkeler arasında serbest dolaşımını etkileyeceğini belirterek, marka hakkına dayanılarak bir başka üye ülkede yasalara uygun olarak piyasaya sunulmuş aynı ortak kökene sahip malların serbest dolaşımına engel olunamayacağına” karar vermiştir⁶⁸. Bu kararlarla malların serbest dolaşım ilkesini zedelemeye olanak tanınmış, serbest dolaşım ilkesine üstünlük tanınarak marka hakkı etkisiz bırakılmış ve tüketilme prensibinden ayrı yeni bir doktrin “ortak köken doktrini” yaratılmıştır.

Markanın temel işlevlerinden olan mal veya hizmetin menşeyini gösterme işleviyle de karar bağdaşmamaktadır. Birbiriyle hiçbir ticari birlikteliği olmayan aynı markalı ürünün aynı pazarda serbestçe dolaşımına onay vermek, tüketici açısından aynı markalı malların hangi firmaya ait olduğu konusunda karıştırılma ihtimali bulunmaktadır. Bu kararlarla marka sahipleri ve tüketiciler için markanın saygınlığına zarar verilmektedir⁶⁹.

Dava konusu olayın çözümü tüketilme ilkesi çerçevesinde aranması gerekirken ortak köken doktrini yaratılmasının olumlu karşılanmadığı savunulmaktadır⁷⁰. Gerçekten, olayda ithali söz konusu markalı mallar Belçika’da bulunan hak sahibi tarafından piyasaya sunulmadığından tüketilmeden söz edilemez, marka hakkının özgül konusu içinde yorumlanmalıdır. Oysa ATAD. tarafından yaratılan ortak köken doktrini tüketilme ilkesinden farklı olup tüketilme için markalı malların piyasaya sunumunda marka sahibinin rızası aranırken ortak köken doktrininde rıza aranmamaktadır⁷¹.

ATAD.’ın HAG I kararı, öğretilerde en fazla seviyede eleştiriye uğramış bir karar olarak tarihe geçmiştir⁷². ATAD. bu yaklaşıma *Terrapin/Terranova*⁷³ kararında devam edildiğini ileri sürenler olduğu gibi, HAG I kararındaki görüşünden dönüldüğünü savunanlar da bulunmaktadır. Davaya konu olayda Terranova Almanya’da faaliyet gösteren ve inşaat malzemeleri imal ve satışı yapan bir firmadır. Ürünler bu isimle patent siciline tescilli ve aynı isimle ticaret unvanı olarak da kullanılmaktadır. Davalı Terapin ise prefabrik ev ve bu evlere

⁶⁸ Aslan, A.:age., s.125.

⁶⁹ Ayoğlu, T.:agt., s.32,33.; Aslan, A.:age., s.126.; Çamlıbel Taylan, E.: age., s.137.

⁷⁰ Ayoğlu, T.:agt., s.33.

⁷¹ Ayoğlu, T.:agt., s.33.

⁷² Aslan, A.:age., s.126.

⁷³ Case 119/75 Societe Terrapin (Overseas) Ltd. v Societe Terranova Industrie CA Kapferer&Co.; karar için bkz.: <http://www.bailii.org/eu/cases/EUECJ/1976/R11975.html>

ait malzemeler üreten bir İngiliz firmasıdır. 1967 yılında İngiliz firması “Terrapin” ismini Almanya’da marka olarak tescil ettirmek isteyince Alman Terranova firması bu adla yapılacak tescilin kendilerine ait ticaret unvanı ile karışıklığa yol açacağını iddia ederek tescile karşı çıkmış, aynı zamanda Terrapin markasının Almanya’da kullanımının da yasaklanmasını isteyen bir dava açmıştır. ATAD. kararında, “Antlaşmanın 36.maddesi uyarınca, diğer üye ülkede korunan fikri mülkiyet haklarının karışıklığa sebep olması halinde her ülkedeki hak sahibi kendi ülkesinde kabul gören fikri mülkiyet hakkını korumak amacıyla malların serbest dolaşımına engel olacak şekilde ithalata engel olabilir. Ancak iki ayrı üye ülkede birbiriyle bağlantısı olmayan firmalar tarafından üretilen markalı mallar karışıklığa sebep olsa bile marka hakkı ticarete örtülü kısıtlama getirmek ve pazarları bölmek amacıyla kullanılmaz” ifadesine yer vermiştir. Bu kararda marka hakkının ayırt edicilik ve garanti işlevleri belirtilmiştir.

ATAD.’ın kararında, marka hakları ve ticaret unvanları iki ayrı üye ülkede korunmuş olan mallara ait marka ve ticaret unvanlarının karışıklığa sebep olması halinde, karışıklığa sebep olan malların ithalatının önlenmesinin Antlaşmanın 36.maddesine aykırı olmadığı, bununla birlikte ithalatın önlenmesi faaliyetinin üye ülkeler arasındaki ticari pazarları bölmek veya ticarete örtülü kısıtlama getirmek amacıyla yapılmadığı hususlarının ortak köken doktrininden geri adım atıldığı savunulmaktadır⁷⁴. Buna karşın, HAG I davasındaki görüşün teyit edildiği belirtilmektedir⁷⁵. Ancak bu kararda farklı olarak, marka veya ticaret unvanı sahibinin karışıklığa sebep olan malların ithalatını önleyebileceği vurgulanmıştır.

ATAD.’ın özdeş markaların karşılaştığı hallerde tüketilme ilkesinin uygulama alanına ilişkin içtihadını netliğe kavuşturduğu karar ise *HAG II*⁷⁶ kararıdır. Bu defa Belçika’daki HAG firması aynı marka altındaki kafeinsiz kahveleri Alman piyasasında pazarlamak istediğinde Alman HAG firmasının engellemesiyle karşılaşır ve konu tekrar ATAD.’ın önüne gelir. Bir başka anlatımla, HAG I davasında aktarılan konu tersine dönmüştür. ATAD. kararında Deutsche Grammophon, Winthrop kararlarına atıf yaparak, markanın, markayı taşıyan malların üretiminden piyasaya sunumuna kadar kalitesinden sorumlu tutulabilecek tek bir işletmenin kontrolü altında bulunduğu yönündeki temel işlevini, diğer bir anlatımla garanti işlevini esas almış, aynı ürünün hukuki ve iktisadi olarak birbirinden bağımsız

⁷⁴ Ayoğlu, T.:agt., s.33.; Aslan, A.:age., s.126, 127.

⁷⁵ Bkz. Çamlıbel Taylan, E.: age., s.138.

⁷⁶ Case C-10/89 SA CNL-SUCAL NV v. HAG GF AG.; karar için bkz.:

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61989J0010:EN:HTML>

bulunan iki ayrı işletme tarafından üretilmesi halinde, markanın garanti işlevini zedelememek açısından her bir marka sahibinin markanın korunduğu üye ülkeye yapılacak ithalatı önleyebileceğini belirterek, hak sahibinin markalı malları ilk defa satışa koyma hakkının onu rakiplerine karşı koruması açısından hakkın özüne dâhil olduğuna hükmetmiştir⁷⁷. ATAD., HAG I kararındaki eleştirilere yol açan görüşünden vazgeçmiştir. Bu karar sonucu, ilgili her iki üye devletteki “HAG” markası sahipleri, birbirlerinin malının “HAG” markası altında bir diğerinin ülkesinde satılmasını marka hakkına dayanarak önleyebileceklerdir. Bu davada yeni kavramlar dile getirilmemiş, hakkın özgül konusu ve markanın temel işlevi bir kez daha belirtilmiştir.

*Ideal Standart*⁷⁸ kararı ile, ATAD.’ın köken bakımından özdeş markaların karşılaştığı hallerde tüketilme ilkesinin uygulanacağına ilişkin yaklaşımının, markanın iradi devrinin söz konusu olduğu ihtimaller için de geçerli olduğu belirtilmiştir. Karara konu olay, Ideal Standart GmbH ve IHT isimli Alman şirketlerinin “*Ideal Standart*” markasını kullanımı ile ilgilidir. IHT Fransa ana şirketi tarafından üretilen ısıtma cihazlarının “*Ideal Standart*” markası altında Almanya’da satılmaktadır. Fransa’daki şirketin “*Ideal Standart*” markasını finansal güçlüklerden dolayı devretmesinden kaynaklanmaktadır. Böylece, topluluk içerisindeki iki üye devlette ortak menşeli aynı marka benzer ürünler için birbiriyle hukuki ve ekonomik bir bağlantısı bulunmayan iki farklı işletme tarafından kullanılmaya başlanmıştır. Bu olayı HAG II’den ayıran nokta, Fransa’daki şirketin markayı bir devir sözleşmesi ile devretmiş olmasıdır. ATAD.’a göre, markanın devri sonucu marka sahibi marka üzerindeki mülkiyet hakkını ve mal üzerindeki kontrol imkânını da devretmektedir⁷⁹. Kararın 43.paragrafında, markanın devrindeki rızanın tüketilme için aranan rıza olmadığı, malların kalitesi üzerinde doğrudan veya dolaylı kontrol imkânı yitirildiği takdirde devralan açısından tüketilmenin uygulanamayacağı belirtilmiştir. Marka hakkı sahibi tarafından iradi olarak devrin söz konusu olduğu hallerde markanın temel işlevlerinden olan garanti fonksiyonunun zedelenmemesi amacıyla serbest dolaşım ilkesinden ödün verilmektedir. Markayı devreden hak sahibinin marka altında üretilen ürünün kalitesini kontrol etme imkânını haiz olduğu durumlarda tüketilme ilkesi uygulama alanı bulmaktadır. Bu halde, aynı markayı taşıyan

⁷⁷ Ayoğlu, T.: agt., s.34.; Aslan, A.: age., s.127.

⁷⁸ Case C-9/93 *Ideal Standart/IHT*.; karar için bkz.:

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61993J0009:EN:HTML>

⁷⁹ Çamlıbel Taylan, E.: age., s.140.

farklı kalitedeki ürünlerin aynı pazarda karşılaşması tehlikesi bulunmayıp markanın garanti işlevi de zedelenmemektedir⁸⁰.

Doktrinde, Türkiye uygulaması bakımından markanın iradi devri halinde marka sahibinin devralanın markayı kullanmasına müdahale hakkının söz konusu olamayacağıdır⁸¹.

cc. Yeniden Ambalajlama

Marka, mal ve ambalajı ile birlikte tescil edilebilir. Bu durumda marka, malı bir bütün olarak ambalajı ile birlikte korur. Üçüncü kişinin malı orijinal ambalajından çıkarması, yeniden paketlemesi ve aynı ürünün yeniden markalanması, 556 Sayılı KHK.'nın 9/I-a maddesi uyarınca marka hakkına tecavüz olarak kabul edilmektedir. ATAD. vermiş olduğu kararlarda aynı yaklaşımı benimsememekte; markalı malı ambalajından ayrı olarak ele almakta ve ambalajdaki değişimin markalı malın değiştirilmesi olarak değerlendirmemektedir⁸².

Üye ülkeler arasında ortaya çıkan aynı markalı mallar ve özellikle ilaçlar arasındaki fiyat farklılıkları nedeniyle paralel ithalat faaliyetleri yaygınlaşmış, bu kapsamda yeniden ambalajlama ve markalama yapılmasıyla ilgili yeni ve değişik uyuşmazlıklar ortaya çıkmıştır.

cca. Miktar Adedi Arttırılarak Yeniden Ambalajlama

*Hoffman-La Roche/Centrafarm*⁸³ kararına konu olayda, Hoffman firması sakinleştirici etkiye sahip "Valium" markalı ilaçların Almanya ve İngiltere'deki marka ve patent hakkı sahibidir. "Valium" markalı ilaç, Almanya'da 20 ve 50'lik, İngiltere'de 100 ve 500'lük tabletler halinde piyasaya sunulmaktadır. Ancak İngiltere'de ilaç daha ucuza satılmaktadır. Hollandalı Centrafarm firması bu fiyat farkından faydalanmak için İngiltere'den aldığı Valium markalı ilaçları 1000'lik tabletler halinde yeniden ambalajlayarak Almanya'da bulunan hastanelere satar. Yeni ambalajların üzerine Hoffman firmasının adı ile

⁸⁰ Ayoğlu, T.: agt., s.35.

⁸¹ Bkz. Çamlıbel Taylan, E.: age., s.141.

⁸² Çamlıbel Taylan, E.: age., s.126.

⁸³ Case 102/77 Hoffman-La Roche v Centrafarm.; karar için bkz.:

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61977J0102:EN:HTML>

ilacın markasının yazılı olduğu etiketler yapıştırılır. Etiket üzerine yeniden ambalajlamanın Centrafarm firması tarafından yapıldığı da yazılır. Hoffman firması yeniden ambalajlamayı marka hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle ATAD.'a başvurur.

ATAD. kararında, öncelikle hakkın kullanımı ve varlığı arasındaki ayrımı belirterek, hakkın kullanımının Avrupa Topluluğu Antlaşmasının sınırlamalarına tabi olduğunu, sınai ve ticari hakka dayanarak 30.maddesi uyarınca malların serbest dolaşımını önleme istisnasından yararlanabilmek için hakkın özünün ihlal edilmiş olması gerektiğini ifade etmiştir. ATAD. kararında, marka hakkının özünü, markaya konu olan malları ilk defa piyasaya sunma ve rakiplerin markanın ününden haksız yere yararlanmalarını önleme konusunda hak sahibine tanınan garanti olarak tanımlamıştır⁸⁴. Centrafarm firması, yaptığı yeniden ambalajlama ve yapıştırdığı etiketle tüketiciye malların kökenini garanti etmekte, malın orijinal koşullarını değiştirmemektedir.

ATAD., “yeni den ambalajlama malın orijinal özelliklerini bozmuyorsa, yeni den ambalajlamanın kimin tarafından yapıldığı ambalajın üzerinde yazılmışsa ve yeni den ambalajlamadan hak sahibi önceden haberdar edilmişse” hak sahibinin yeni den ambalajlama ve markalamayı ileri sürerek paralel ithalatları önlemesinin ticarete örtülü kısıtlama getirilmesi olacağına karar vermiştir⁸⁵.

*Pfizer/Eurim-Pharm*⁸⁶ davasına konu olayda, Pfizer “*Vibramycin*” markası ile bir antibiyotiği Almanya ve İngiltere’deki bağlı şirketleri aracılığıyla pazarlamaktadır. Pfizer’in her iki ülkede kullandığı paketler farklı olup İngiltere’deki fiyatlar daha düşüktür. Eurim-Pharm firması, İngiltere’de piyasaya sürülmüş olan “*Vibramycin*” markalı ilacı, Almanya’ya ithal ederek, orijinal paketlerinden çıkararak kendi tasarımıladığı yeni ambalajların üzerine etiketin içeriğini değiştirmeksizin yapıştırmış ve Almanya’da satışa sunmuştur. Tabletlerin İngiltere’deki Pfizer tarafından üretildiği, Eurim-Pharm firması tarafından ithal edilip yeni den ambalajlandığı yeni pakette ifade edilmiştir. ATAD., dış ambalajda üreticinin ve yeni den ambalajlamayı yapan ithalatçının gösterilmesi ve iç ambalajda ürünü zedeleyici nitelikte bir değişiklik yapılmaması halinde ürünün orijinal niteliğini kaybetmiş sayılmayacağına karar vermiştir.

⁸⁴ Aslan, A.:age., s.128.

⁸⁵ Aslan, A.:age., s.129.; Çamlıbel Taylan,E.: age., s.128.

⁸⁶ Case 1/81 Pfizer Inc. v. Eurim-Pharm GmbH.; karar için bkz.:

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61981J0001:EN:HTML>

ATAD. *Paranova*⁸⁷ kararında, paralel ithalat yapan firma tarafından yapılan piyasaya sunumun zorunlu olup olmadığını tartışarak, böyle bir zorunluluğun bulunmadığı hallerde ambalaja yapılacak müdahalenin marka hakkının ihlali olarak değerlendirileceğini belirtmiştir. Karara konu olayda, paralel ithalat yapan firma tarafından ithal edilen ilaçların iç ve dış ambalajları değiştirilerek yeniden ambalajlama yapılmış, ancak iç ve dış ambalajın üzerine orijinal marka yeniden konulmuş, ilaç paketine piyasaya sunumun yapılacağı ülke dilinde prospektüs eklenmiş ve ilacın kullanımına ilişkin yardımcı alet bir başkasıyla değiştirilmiştir. ATAD., ambalaj değişikliğinin zorunluluk arz ettiği durumlarda, paralel ithalat yapan firmanın markalı malların orijinal niteliğinin korunması konusunda marka sahibinden beklenecek özeni gösterdiği sürece bu değişikliği yapabileceğini belirtmiş, ambalaj üzerinde yeniden ambalajlamayı yapan ithalatçının unvanının açıkça gösterilmesi gerektiğine de karar vermiştir⁸⁸. Ayrıca paralel ithalat yoluyla diğer bir üye ülkeden ithal olunan ilaçların prospektüslerinin ithalatçı tarafından ithalat ülkesinin diline çevrilmesi hakkında da telif haklarının ileri sürülemeyeceğine ve prospektüse eklenen ekstra bilginin marka hakkı sahibinin sunduğu bilgilere aykırı olamayacağına karar vermiştir⁸⁹.

Bu davada ithalatçının farklı üye ülkelerde aynı ürünü değişik biçimdeki paketlerle piyasaya sunmasının, zımnen pazarın suni bölünmesine yol açtığı ileri sürülmüştür. ATAD., marka sahibinin markanın temel işlevini korumak üzere haklı görüldüğü her durumda yeniden paketlenen ürünün pazarlanmasını engellemek için marka hakkına dayanabileceğini; menşe garantisini korumak amacıyla marka hakkının kullanılması, pazar bölünmesine neden oluyorsa bu bölünmenin suni olmadığını belirtmiştir⁹⁰.

ccb. Markada Değişiklik Yaparak Yeniden Ambalajlama

*Centrafarm/Amerikan Home Products*⁹¹ davasına konu olayda, bir Amerikan firması olan Amerikan Home Products, aynı ilacı İngiltere’de *Serenid D*, Hollanda’da ise *Seresta* markası altında piyasaya sunmaktadır. İlaç İngiltere’de daha düşük fiyata satılmaktadır.

⁸⁷ Birleşik davalar; Case 427/93 Bristol Myers Squibb v Paranova A/S, Case 429/93 C. H. Boehringer Sohn, Boehringer Ingelheim KG and Boehringer Ingelheim A/S v Paranova A/S, Case 436/93 Bayer Aktiengesellschaft and Bayer Danmark A/S v Paranova A/S.; karar için bkz.: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61993J0427:EN:HTML>

⁸⁸ Ayoğlu, T.: agt., s.37.

⁸⁹ Aslan, A.: age., s.130.

⁹⁰ Çamlıbel Taylan, E.: s.131.

⁹¹ Case 3/78 Centrafarm BV v Amerikan Home Products.; karar için bkz.:

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61978J0003:EN:HTML>

Centrafarm firması fiyatın daha ucuz olduğu İngiltere’den satın aldığı Serenid D markalı ilaçları, hak sahibinin rızası olmaksızın Seresta markası altında ve “Centrafarm B.V. Rotterdam, Tel:010 15 14 11” sözcükleri de eklenip yeniden ambalajlama ve etiketleme yaparak Hollanda’da piyasaya sunduğunda, Amerikan Home Products firması marka hakkına dayanarak bu satışın önlenmesi istemiyle konuyu Hollanda mahkemesi vasıtasıyla ATAD.’ın önüne getirir. ATAD., üye ülkelerde aynı ürün için farklı markalar kullanılmasının hakkın özgül konusuna dâhil bulunduğunu, ürettiği mallar üzerinde kendi markasını yerleştirme hakkının marka sahibine ait olduğunu, orijinal bir malın üzerine hak sahibinden habersiz marka yerleştirme işleminin markanın temel işlevine zarar vereceğini, aynı ürüne değişik ülkelerde farklı markalar kullanma hakkının dahi hak sahibine ait bir konu olduğunu, ancak somut olayda marka sahibinin pazarı bölme iradesinin mevcut olup olmadığının ulusal mahkeme tarafından incelenmesi gerektiğine karar vermiştir.

Bu karara göre marka hakkı sahibi dışındaki kişilerin üretilen orijinal mallar üzerine marka yerleştirme hakkı bulunmamaktadır. Aynı ürün için üye ülkelerde farklı malların kullanımının üye ülkeler arasındaki pazarları bölme amacıyla yapıldığı ispat edilirse hak sahibi üçüncü kişiler tarafından yapılan marka yerleştirme işlemine karşı çıkamayacaktır. Marka hakkı sahibinin üye ülkeler arasındaki pazarları suni olarak bölmek amacıyla ticarete örtülü kısıtlama getirmesi durumunun tespitini yerel mahkeme yapacaktır⁹².

Marka hakkı sahibi pazarı bölme iradesinin bulunmadığını ispat imkânına sahiptir. Marka hakkı sahibi, markanın bir üye ülkede daha önce bir başkası adına tescil edilmiş olması gibi bir haklı neden çerçevesinde farklı markalar kullanmak durumunda kaldığını ispat ederek paralel ithalatı engelleme olanağına sahip olabilmelidir⁹³.

ccc. Paket Üzerindeki Bilgilerde Tahrifat Yapma

*Frits Loendersloot/Ballantine*⁹⁴ davasına konu olayda, Ballantine firmasının şişelediği şarapların üzerindeki üretim numaraları ve bazı tanımlayıcı isimler, ürünleri İngiltere’den paralel ithalat yoluyla Hollanda’ya sokan Frits Loendersloot firması tarafından kaldırılmakta

⁹² Aslan, A.:age., s.130.

⁹³ Ayoğlu, T.:agt., s.37.

⁹⁴ Case 349/95 Frits Loendersloot, trading as F. Loendersloot Internationale Expeditie v George Ballantine & Son Ltd and Others.; karar için bkz.:

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61995J0349:EN:HTML>

veya yeniden yerleştirilmektedir. Ballantine firması marka hakkına dayanarak Frits Loendersloot firmasının yaptığı işlemleri sadece kendisinin yapabileceğini ileri sürerek marka hakkının ihlal edildiğini iddiasıyla konuyu Hollanda mahkemesi aracılığıyla ATAD. önüne getirir. ATAD. kararında, *Centrafarm/Amerikan Home Products* kararına atıf yaparak markayla ilgili her türlü tasarruf hakkının marka hakkı sahibine ait olduğunu belirtmiştir. ATAD., marka hakkı sahibinin bu hakkını kullanmasının üye ülkeler arasındaki pazarın suni olarak bölünmesine yol açması, yeniden etiketleme yapılarak ürünün sunumu markanın ününe zarar vermemesi ve bu işlemin satıştan önce marka sahibine bildirilmesi veya bir numunesinin marka sahibine iletilmesi halinde marka hakkı sahibinin yeniden ambalajlama ve etiketleme faaliyetine karşı çıkamayacağına karar vermiştir. Bu husustaki değerlendirmeyi ulusal mahkeme yapacaktır⁹⁵.

ccd. Yeniden Ambalajlama ve Etiketlemenin Meşru Sayıldığı Haller

*Dowelhurst*⁹⁶ davasına konu olayda, tarafların her birisi daha önce Toplulukta piyasaya sunulmuş olan bazı ilaçları yeniden ambalajlama yaparak paralel ithalat yoluyla İngiltere'ye sokmaları üzerine İngiltere'deki hak sahipleri paralel ithalatçılar tarafından yapılan yeniden ambalajlama ve etiketlemenin yapılaş şekil ve usullerine karşı çıkarak konuyu İngiliz mahkemesi aracılığıyla ATAD. önüne getirmişlerdir. ATAD., önceki kararlarına atıfla farklı olarak, yeniden ambalajlamanın gerekli olduğu hallerde marka hakkı sahibi tarafından yeniden ambalajlamaya karşı çıkılmasının pazarların suni olarak bölünmesi anlamına geldiğine karar vererek işi ulusal mahkemeye yönlendirme anlayışından vazgeçmiştir.

ATAD. kararında, yeniden ambalajlama ve etiketlemenin meşru sayılması için bu işlem yapılmadığı takdirde ticari başarı elde etmenin güç olmasını ve paralel ithalat yapanın bu durumdan olumsuz etkilenmiş olmasının yeterli olduğunu belirtmiştir. ATAD., yeniden ambalajlama ve etiketlemenin önceden marka hakkı sahibine bildirilmesini de aramakta ancak bir numunesinin marka sahibine iletilmesini yeterli görmemekte; yeniden ambalajlama ve etiketleme niyetinin hak sahibinin bu işleme karşı yasal haklarını kullanabileceği makul

⁹⁵ Ayoğlu, T.: agt., s.37,38.; Aslan, A.: age., s.130,131.; Çamlıbel Taylan, E.: s.132.

⁹⁶ Case 143/00 Boehringer Ingelheim KG, Boehringer Ingelheim Pharma KG, Glaxo Group Ltd, The Wellcome Foundation Ltd, SmithKline Beecham plc, Beecham Group plc, SmithKline & French Laboratories Ltd and Eli Lilly and Co. v Swingward Ltd and Dowelhurst Ltd.; karar için bkz.: <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62000J0143:EN:HTML>

bir süre öncesinde kendisine bildirilmesi gerektiği, bu sürenin ise ulusal mahkeme tarafından belirleneceğine karar vermiştir. ATAD.’daki yargılama esnasında makul sürenin 3–4 hafta olarak belirlenmesi talep edilmişse de kararda bu yetki ulusal mahkemeye bırakılmıştır⁹⁷.

Üye Ülkelerin Marka Hukuklarının Uyumlaştırılmasına İlişkin 89/104 Sayılı Yönerge⁹⁸’nin kabulüne kadar ATAD. tarafından geliştirilen içtihat hukuku, tüketilme ilkesi açısından anılan Yönerge ile pozitif düzenleme haline getirilmiştir. Bazı hususlarda eleştiriye açık olmasına rağmen ATAD. tarafından geliştirilen içtihat hukuku malların serbest dolaşımı ilkesini hayata geçirmek açısından müspettir.

c. 89/104 Sayılı Üye Ülkelerin Marka Hukuklarının Uyumlaştırılmasına İlişkin Yönerge’nin Düzenlemesi

ATAD. tarafından geliştirilen içtihat hukuku çerçevesinde uygulama alanı bulan tüketilme ilkesi, 21 Aralık 1988 tarih ve 89/104 Sayılı “Üye Ülkelerin Marka Hukuklarının Uyumlaştırılmasına İlişkin Yönerge” ile pozitif düzenleme haline gelmiştir.

89/104 Sayılı Yönerge’nin 7.maddesinde, “Markadan doğan hakların tüketilmesi” hususu düzenlenmiştir. İlgili maddenin birinci fıkrası, “Markanın, marka sahibine, o marka altında marka sahibi tarafından veya onun rızası dâhilinde Topluluk sınırları içerisinde piyasaya sunulan mallarla ilgili olarak kullanılmasını yasaklama yetkisini vermediğini” ikinci fıkrası, “Marka sahibinin markayı taşıyan malların tekrar ticaret mevkiine konmasını engelleme konusunda haklı nedenlerinin bulunduğu, özellikle piyasaya sunulmuş olan markalı malların sonradan değiştirildiği veya kötüleştirildiği hallerde birinci fıkranın uygulanmayacağını” düzenlemektedir.

20 Aralık 1993 tarih ve 40/94 Sayılı Topluluk Markasına İlişkin Konsey Tüzüğü’nün 13.maddesi, 89/104 Sayılı Yönerge’nin 7.maddesiyle paralel bir düzenleme içermektedir. Tüzüğün amacı, dahili pazarın ulusal bir pazar gibi fonksiyonlarını yerine getirmesi ve ekonomik faaliyetlerin dengeli ve uyumlu bir şekilde gelişimine katkıda bulunması ve bu sayede Topluluğun ana amacı olan üye ülkeler arasında malların serbest dolaşımı önündeki

⁹⁷ Aslan, A.:age., s.132,133.

⁹⁸ 89/104 Sayılı Yönerge olarak anılacaktır.

engellerin kaldırılması ile Topluluk rekabet kurallarının sağlıklı bir şekilde işlemlerini sağlamak olarak belirtilmiştir.

Çalışmamızın bu bölümünde, 89/104 Sayılı Yönerge'nin 7.maddesi ile tüketilmenin coğrafi sınır bakımından benimsenen sistemi, işbu hüküm uyarınca tüketilmenin gerçekleşmesi için aranan şartlar ve tüketilmenin uygulanmayacağı belirtilen haller incelenecektir.

aa. Tüketilmenin Coğrafi Sınırı Bakımından Benimsenen Sistem

89/104 Sayılı Yönerge'nin 7.maddesinde belirtilen tüketilmenin coğrafi sınırı bakımından bölgesel tüketilme olduğu anlaşılmaktadır. 89/104 Sayılı Yönerge'nin 7.maddesinde, "...Topluluk sınırları içerisinde piyasaya sunulan mallarla ilgili olarak..." ifadesinden Topluluk hukukunda tüketilmenin ancak Topluluk sınırları içerisinde piyasaya sürülmüş markalı ürünlere ilişkin olarak gerçekleşebileceği, buna karşın Topluluk sınırları dışında piyasaya sunulan markalı ürünler üzerindeki hakkın tükenmiş kabul edilmeyeceği neticesi ortaya çıkmaktadır.

89/104 Sayılı Yönerge'nin 7.maddesinin emredici nitelikte olup olmadığı yani bu hükme rağmen Topluluk üyesi ülkelerin milli hukuklarında bölgesel tüketilme ilkesini benimsememe yetkisinin bulunup bulunmadığı hususu *Silhouette/Hartlauer*⁹⁹ kararıyla açıklığa kavuşturulmuştur. Silhouette davasına konu olayda, Silhouette markasının Avusturya ve diğer birçok ülkede yasal sahibi olan Silhouette International firması, daha önce bir Bulgar firmasına sattığı eski kreasyon gözlük çerçevelerinin davalı firma tarafından Bulgaristan'dan ithalat yoluyla Avusturya'ya getirilmesi ve burada daha ucuz fiyatla satışa sunulması üzerine, oluşturduğu kaliteye dayalı imajın zedelendiği gerekçesiyle marka hakkına dayanarak ithalatı engellemek istemiş ve konuyu Avusturya Yüksek Mahkemesi aracılığıyla ATAD. önüne getirmiştir. Silhouette International firması davada, 89/104 Sayılı Yönerge'nin 7.maddesinde düzenlenen bölgesel tüketilme ilkesine rağmen uluslararası tüketilme ilkesinin iç hukukta muhafaza edilmesinin mümkün olup olmadığını talep etmiştir.

⁹⁹ Case 355/96 Silhouette International Schmied GmbH & Co. KG v Hartlauer Handelsgesellschaft GmbH.; karar için bkz.:

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61996J0355:EN:HTML>

ATAD. kararında, 89/104 Sayılı Yönerge'nin 7.maddesinin tahdidi olduğunu belirterek üye ülkelerden bazılarının bölgesel bazılarının uluslararası tüketilme ilkesini benimsemesinin ortak pazarın işleyişini olumlu etkilemeyeceğine ve üye ülkelerin iç hukuklarında uluslararası tüketilme ilkesini tercih etmesine imkân bulunmadığına hükmetmiştir. Bu kararla Topluluk sınırları içerisinde üretilmiş olsa bile hakka konu mallar ilk defa Topluluk dışında piyasaya sunulmuş ise bu mallar yönünden hak sahibinin Topluluk dâhilindeki hakkı tüketilmiş olmayacak ve bu malların Topluluğa paralel ithalatını önleyebilecektir.

ATAD.'ın konu ile ilgili bölgesel tüketilme ilkesinin maksimum standart olduğunu belirttiği Silhouette davasındaki kararını *Sebago*¹⁰⁰ davasında da tekrarlayarak kararını pekiştirmiştir. Sebago kararında bölgesel tüketilme ilkesiyle marka hakkının, bu markayı üzerinde taşıyan ve bölgesel tüketilme sınırları içinde piyasaya sunulmuş olan somut mallar üzerinde hakkın tüketilmiş olduğu belirtilmiştir. Başka bir anlatımla, marka hakkının soyut olarak tüketilmesi söz konusu değildir¹⁰¹.

Bu konudaki diğer bir karar ise *Maglite*¹⁰² davasında verilmiştir. EFTA. Mahkemesinin önüne gelen Maglite davasına konu olayda, marka hakkıyla Amerika ve Norveç'te korunan Amerikan menşeli Maglite markalı fenerler Viking firması tarafından pazarlanmakta iken Ulsteen firması aynı fenerleri Amerika'dan paralel ithalat yoluyla ülkeye sokarak piyasaya sunmaya çalıştığında Viking firması kendisinden izinsiz olarak yapılan paralel ithalata ve bu satışa engel olmak için mahkemeye başvurmuştur.

Olay tarihinde Norveç ulusal yasalarına göre, uluslararası tüketilme ilkesi geçerlidir. Viking firması, 89/104 Sayılı Yönerge'nin 7.maddesi uyarınca Topluluk dışından ithal olunan malların Topluluk içerisindeki hak sahibinin iznini gerektirdiğini ileri sürerken; Ulsteen firması, üye ülkelerin uluslararası tüketilme ilkesini kabul edebileceğini ve 89/104 Sayılı Yönerge'nin 7.maddesinde belirtilen tüketilme ilkesinin tüm Topluluk sınırları dâhilinde geçerli olmasının maksimum bir standart olmadığını iddia etmiştir. EFTA. Mahkemesi, üye ülkelerin uluslararası tüketilme ilkesini kabul etmeleri konusunda 89/104

¹⁰⁰ Case 173/98 Sebago Inc. and Ancienne Maison Dubois & Fils SA v G-B Unic SA.; karar için bkz.: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61998J0173:EN:HTML>

¹⁰¹ Pınar, H.: Fikri Mülkiyet Hakları, s.54, 55.

¹⁰² Case E-2/97 Maglite Instrument Inc. V California Trading Company; karar için bkz.: <http://www.dinesider.no/customer/770660/archive/files/Decided%20Cases/1997/rh%2097%2002.pdf>

Sayılı Yönerge'de bir kısıtlama bulunmadığını, bu konuda ATAD. önünde devam eden dava¹⁰³ olduğunu, Topluluk ile EFTA. ülkeleri arasında yapılan 28 No.'lu Protokol'ün 2.maddesinin taraf ülkelere ülkesel tüketilme ilkesini benimsememe zorunluluğu getirdiğini, uluslararası tüketilme ilkesini kabul etmeme yükümlülüğü getirmediğini, EFTA. Anlaşması'nın amacının Topluluk Anlaşmasından farklı olarak herhangi bir gümrük birliği hedeflemediği, sadece taraf ülkeler arasında ticareti kolaylaştırmak için ürünlerin serbest dolaşımını öngördüğü gerekçesiyle tüm EFTA. ülkelerini bağlayıcı serbest dolaşımını öngördüğü şekilde tüketilme konusunda karar vermekte kendisinin yetkisiz olduğuna, bu konuda tüm taraf ülkelerin hangi tüketilme ilkesini benimseyeceğinin kendi tercihinine bağlı olduğuna ve bu görüşün TRIPS. Sözleşmesi'nin 6.maddesine de uygun olduğuna karar vermiştir.

EFTA. Mahkemesi, kararda belirtildiği üzere ATAD. önündeki Silhouette davası devam ederken bu kararı vermiştir. Ancak ATAD. Silhouette davasındaki kararında, tüm tartışmalara son verecek şekilde ve EFTA. Mahkemesinin kararının tam tersi yönünde, bölgesel tüketilme ilkesinin maksimum standart olduğunu ve Topluluğa üye ülkeler arası ticarete ürünlerin serbest dolaşımını kuralını yok edecek mahiyette gördüğü uluslararası tüketilme ilkesini kabul etmenin 89/104 Sayılı Yönerge'nin 7.maddesine aykırı olduğunu belirtmiştir.

bb. Tüketilmenin Gerçekleşmesi İçin Aranılan Şartlar

89/104 Sayılı Yönerge'nin 7.maddesi incelendiğinde tüketilmenin gerçekleşmesi için iki ayrı koşul arandığı anlaşılmaktadır. Bu koşullar, markayı taşıyan malların Topluluk sınırları içerisinde piyasaya sunulmuş olması ve bu sunum işleminin bizzat marka sahibi ya da onun rızası dâhilinde bir başkası tarafından yapılmış olmasıdır. Çalışmamızın bu bölümünde her iki koşul ayrı ayrı incelenecektir.

¹⁰³ Case 355/96 Silhouette International Schmied GmbH & Co. KG v Hartlauer Handelsgesellschaft mbH.; karar için bkz.:

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61996J0355:EN:HTML>

bba. Markayı Taşıyan Malların Topluluk Sınırları İçerisinde Piyasaya Sunulmuş Olması

89/104 Sayılı Yönerge'nin 7.maddesi gereğince, tüketilmenin gerçekleşmesi için markayı taşıyan malların Topluluk sınırları içerisinde piyasaya sunulmuş olması gereklidir. Bu koşul, Topluluk tarafından tüketilmenin coğrafi sınırı bakımından kabul edilen bölgesel tüketilme ilkesiyle bağlantılıdır. Bu ilke çerçevesinde ortak pazar içerisinde serbest ticaret desteklenmekte, Topluluk dışından yapılabilecek paralel ithalat engellenmekte ve iç pazar dışı kapatılmaktadır.

89/104 Sayılı Yönerge'nin 7.maddesi ile Topluluk dışından yapılabilecek paralel ithalatlara konu markalı malların üzerinde tüketilme kabul edilmemekte ve bu tür ithalatlar marka hakkına dayanılarak engellenmekte, sadece Topluluk sınırları içerisinde piyasaya sürülen markalı mallar üzerindeki hak tüketilmektedir.

Bölgesel tüketilme ilkesi uyarınca, markayı taşıyan ürünler paralel ithalata ancak Topluluğa üye ülkeler arasında konu olabilir, buna karşın Topluluğa dâhil olmayan bir ülkeden ortak pazara dâhil ülkelere paralel ithalat marka sahibi tarafından engellenebilir.

Avrupa Topluluğu dışında piyasaya sunulmuş markalı mallar, marka sahibinin itirazı olmaksızın bir kez Topluluk sınırları içine ithal edilirse, Avrupa Topluluğu Antlaşmasınının 28.maddesinde öngörülen serbest dolaşım prensibinden dolayı üye ülkeler arasında paralel ithalata konu olduklarında, artık bu ithalat marka sahibi tarafından engellenemez. Söz konusu markalı mallara ilk ithalatın sonrasında serbest dolaşım prensibi uygulanacaktır.

ATAD.. *Silhouette*¹⁰⁴ davasındaki kararı ile üye ülkelerin ulusal hukuklarında uluslararası tüketilme ilkesini benimsemelerine imkân vermeyerek Topluluk dışından iç pazara yönelik paralel ithalatı marka sahibinin engellemesine olanak tanımaktadır. Uluslararası tüketilme ilkesini ulusal hukukunda kabul eden bir üye ülkeye yapılacak paralel ithalat, uluslararası tüketilme ilkesine göre marka hakkına dayanılarak engellenemeyecek ve bu ithalat sonucu ortak pazara giren mallar Topluluk malı statüsü kazanmış olacağından

¹⁰⁴ Case 355/96 Silhouette International Schmied GmbH & Co. KG v Hartlauer Handelsgesellschaft mbH.; karar için bkz.: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61996J0355:EN:HTML>

serbest dolaşım prensibi bu mallar için de geçerli olacaktır. Böylece uluslararası tüketilme ilkesini ulusal hukukunda kabul eden bir üye ülke aracılığıyla, Topluluk dışından markalı malları ithal eden paralel ithalatçı tüm üye ülke pazarlarına ürününü ulaştırmış olacaktır. Bu durum ise, Topluluk dışından yapılacak ithalatlara karşı korumacı tavır benimseyen Avrupa Birliği tarafından kabul edilebilir nitelikte değildir. ATAD. Silhouette davasındaki kararı ile bu tehlikeyi ortadan kaldırmıştır. Ancak ATAD.'ın önlemeye çalıştığı bu tehlike EFTA. Mahkemesinin *Maglite*¹⁰⁵ kararı nedeniyle ortadan kalkmış değildir. Bu konuda marka sahibinin Avrupa Ekonomik Alanı sınırları içerisinde yapılan piyasaya sunuma rıza göstermesi mevcut olmadığından tüketilmenin de söz konusu olamayacağını savunanlar bulunmaktadır¹⁰⁶.

Uluslararası tüketilme ilkesini kabul eden Topluluk üyesi ülkelerden Almanya, yeni Markalar Kanunu ile uluslararası tüketilme ilkesinden vazgeçerken, İngiltere, ATAD.'ın Silhouette davasındaki kararına rağmen yeni tarihli *Zino Davidoff Sa v A&G Imports Limited*¹⁰⁷ davasında Avrupa Ekonomik Alanı dışından yapılan paralel ithalatın marka hukukuna aykırı olmadığına karar vermiştir. Davaya konu olayda Zino Davidoff Sa, yüksek kaliteli puro ve diğer lüks ürünleri “Cool Water” ve “Davidoff Cool Water” markası altında pazarlamaktadır. A&G şirketinin bu malları Singapur'dan ithal etmesi üzerine Zino Davidoff Sa marka hakkını ileri sürerek paralel ithalatın önlenmesini istemiştir. Zino Davidoff Sa'nın Güney Doğu Asya distribütörünün, alt distribütör ve acenteleriyle birlikte Davidoff firmasına ait bu malları anlaşma bölgesi dışına satmama taahhüdü bulunmakla beraber satın alanlara bu malları Avrupa Ekonomik Alanı içerisinde satmama şartı kabul ettirmek konusunda bir yükümlülüğü bulunmamaktadır. Aynı şekilde, mallar üzerinde de bu hususu belirten bir açıklama mevcut değildir.

İngiliz Mahkemesi, distribütörlük anlaşmasında malların bölge dışına satışı yasaklandığı halde Güney Doğu Asya'daki distribütörden malları alanların bu malları Avrupa Ekonomik Alanına sokmalarının yasaklanmadığı, yasaklansaydı bu durumun malların üzerine yapıştırılacak etiketlerde gösterilmiş olacağı, bu nedenle malın Topluluğa

¹⁰⁵ Case E-2/97 Maglite Instrument Inc. V California Trading Company; karar için bkz.:

<http://www.dinesider.no/customer/770660/archive/files/Decided%20Cases/1997/rh%2097%2002.pdf>

¹⁰⁶ Ayoğlu, T.: agt., s.45.; Çamlıbel Taylan, E.: age., s.102.

¹⁰⁷ Zino Davidoff Sa v A&G imports limited, CH-1998 D no 4517, 18.05.1999; karar için bkz.: <http://www.cptech.org/ip/cptech-gowersreview.pdf>; Case 414/99 to 416/99 Zino Davidoff SA v A & G Imports Ltd and Levi Strauss & Co. and Others v Tesco Stores Ltd and Others., 20.11.2001; karar için bkz.: <http://europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61999J0414:EN:HTML>

ithalinin yasaklandığı konusunda üzerine etiket yapıştırılmamış malların Topluluğa girişine zımni rıza Avrupa Ekonomik Alanı gösterilmiş olacağı gerekçesiyle Avrupa Ekonomik Alanı yapılan paralel ithalatın meşru olduğuna karar vermiştir. İngiliz Mahkemesi bu kararıyla kendi ulusal hukukunda benimsenen uluslararası tüketilme ilkesini adlandırmadan farklı bir yaklaşım yaratarak uygulamıştır. Ancak ATAD. bu davayla ilgili kararında İngiliz Mahkemesinin paralel ithalatı mümkün kılan, aksi kararlaştırılmadığı takdirde zımni iznin varlığını kabul eden görüşünü benimsememiş ve bir kez daha bölgesel tüketilme ilkesinin geçerli olduğunu belirtmiştir¹⁰⁸.

ATAD. Zino Davidoff Sa birleşik davasıyla ilgili kararında, Topluluk dışına ithal olunup da üçüncü kişiler tarafından tekrar Topluluğa ithal olunmak istenen mallar yönünden hak sahibinin bu ithalata sessiz kalmasının zımni rıza olarak yorumlanamayacağını, bu rızanın açık ve tereddüde yer vermeyecek nitelikte olması gerektiğini ve rızanın varlığını ispat yükünün de ithalatı yapan üçüncü kişilere ait olduğunu belirtmiştir¹⁰⁹.

Markalı malların Topluluk dışına ihracının Topluluk sınırları içerisinde piyasaya sunum anlamına gelip gelmeyeceği hususu *ifa yeri* kriterine göre çözümlenmiştir. Topluluğa üye ülkeden Topluluk dışı ülkelere yapılacak ihracatlar açısından, malların alıcıya veya bu kişinin yardımcısı ya da bu kişi adına hareket eden nakliyeciye teslim yeri Avrupa Ekonomik Alanı sınırları içerisinde ise piyasaya sunum koşulu gerçekleşmiş kabul edilir ve bu malların paralel ithalat yoluyla Topluluk ülkelerine ithalatı marka hakkına dayanılarak engellenemez. Ancak malların teslim edildiği yer Avrupa Ekonomik Alanı sınırları dışında ise piyasaya sunum koşulu gerçekleşmiş kabul edilmeyeceğinden bu mallar üzerindeki hak da tüketilmiş kabul edilemez. Yalnız bu yaklaşım marka sahibinin markalı malları Topluluk içinde piyasaya sunum iradesinin bulunup bulunmadığını göz ardı etmektedir. Zira Topluluğa üye olmayan bir ülkeye ihraç ettiği malları Topluluk pazarına sürme yönünde iradesi bulunmayan marka sahibinin, ifa yerinin Avrupa Ekonomik Alanı sınırları içerisinde bulunması nedeniyle ihraç ettiği mallar üzerindeki marka hakkının tüketildiğini kabul etmek hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurabilir.

¹⁰⁸ Pınar, H.: Fikri Mülkiyet Hakları, s.54.

¹⁰⁹ Aslan, A.: age., s.74.

bbb. Piyasaya Sunum İşleminin Bizzat Marka Sahibi Ya Da Onun Rızası Dâhilinde Bir Başkası Tarafından Yapılmış Olması

89/104 Sayılı Yönerge'nin 7.maddesi incelendiğinde tüketilmenin gerçekleşmesi için aranan ikinci şart, piyasaya sunum işleminin bizzat marka sahibi tarafından ya da onun rızası dâhilinde üçüncü bir kimse tarafından yapılmış olmasıdır.

Markalı malların Topluluk sınırları içerisinde üretilip üretilmediği önemli olmayıp bu malların Avrupa Ekonomik Alanı sınırları içerisinde piyasaya sunumunun marka sahibinin rızası dâhilinde yapılıp yapılmadığı önem taşımaktadır. Bu nedenle markalı mallar Topluluk sınırları dışında üretilmiş olsa dahi, bu mallar Topluluk hukukuna göre markanın yasal sahibi statüsünde bulunan kimsenin rızası dâhilinde Topluluk içerisinde piyasaya sunulmuş ise mallar üzerinde marka hakkı tüketilmiş olacaktır¹¹⁰.

Markalı malların marka sahibinin rızasıyla üçüncü kişi tarafından piyasaya sunumu, marka sahibi ile üçüncü kişi arasındaki bir akdi ilişki çerçevesinde olabileceği gibi, bu kişiler arasındaki hukuki-iktisadi tabiiyet ilişkisi çerçevesinde de olabilir. Özellikle malın pazarlanacağı piyasada dağıtım imkânlarının sınırlı olacağı veya dağıtımın fazlasıyla maliyet göstereceği hallerde, marka sahiplerinin sözleşmesel ilişkiler çerçevesinde mallarının üçüncü kişiler tarafından pazarlanmasını tercih ettikleri bir olaydır. Örneğin, lisans alan tarafından yapılan piyasaya sunumlar, marka sahibi ile sunumu yapan üçüncü kişi arasındaki akdi ilişkiye dayanmaktadır. Bu akdi ilişki çerçevesinde yapılan sunumlar, tüketilme ilkesi açısından marka sahibi tarafından yapılan sunumlar gibi sonuç doğurur¹¹¹.

Marka sahibinin üçüncü kişi tarafından yapılan piyasaya sunuma rıza göstermesi, tereddüde yol açmayacak şekilde açık olarak verildiği hallerde kabul edilmektedir. Marka sahibi üçüncü kişinin markayı izin kullanması veya marka hakkını ihlal etmesi durumunda sessiz kalıyorsa rızanın mevcut olmadığı kabul edilir. Buna rağmen, olayın koşullarından marka sahibinin marka hakkını ihlal eden kimse tarafından yapılan piyasaya sunuma rıza gösterdiği anlaşılabilirse sunumun gerçekleştiği varsayılır¹¹².

¹¹⁰ Ayoğlu, T.:agt., s.48.

¹¹¹ Ayoğlu, T.:agt., s.48,49.

¹¹² Pınar, H.: Oğuzman'a Armağan, s.867.

89/104 Sayılı Yönerge'nin 8/II. maddesi uyarınca lisans alanın, sözleşmenin lisans süresine, markanın şekline, markanın kullanılacağı mal ve hizmetlerin kapsamına, kullanımın söz konusu olacağı bölgeye ve malların veya sağlanacak hizmetlerin kalitesine ilişkin hükümlerine aykırı hareket etmesi halinde marka sahibinin markadan doğan haklarını kullanabilir. Lisans alanın sözleşmenin bu maddede sınırlı olarak sayılan hükümlerine aykırı hareket ederek piyasaya sunumunu yaptığı markalı mallar üzerindeki marka hakkı tüketilmemiş kabul edilir.

Markalı malların marka sahibinin rızası dışında piyasaya sunumunun bir üye ülke hukukunun kuralları nedeniyle gerçekleşmesi durumunda, tüketilme ilkesi uygulama alanı bulamaz.

Topluluğa üye ülkelerin bazılarında ilaç fiyatlarının devlet kontrolünde olması nedeniyle diğer üye ülkelere nazaran daha ucuz bedelle pazara sunulabilmektedir. Bu durum, paralel ithalatçılar için fiyatların devlet kontrolünde bulunduğu üye ülkelerden diğer üye ülkelere ithalat işlemini cazip hale getirmektedir.

Marka sahibi ile piyasaya sunumu yapan üçüncü kişinin aynı işletmeler birliğine dâhil bulunması halinde, sunum işlemi ile birlikte marka hakkı işletmeler birliğine dâhil tüm ortaklıklar için geçerlidir. Markalı malların marka sahibi ortaklık ile piyasaya sunumu yapan ortaklık arasında devri halinde piyasaya sunum koşulu gerçekleşmemektedir¹¹³.

cc. Marka Hakkının Tüketilmesi İlkesinin Uygulanmayacağı Haller

89/104 Sayılı Yönerge'nin 7.maddesinin II. fıkrası: “Marka sahibinin, markayı taşıyan malların tekrar ticaret mevkiine konulmasını engelleme konusunda haklı sebeplerinin bulunduğu, özellikle piyasaya sunumu yapılan malların sonradan değiştirildiği veya kötüleştirildiği hallerde birinci fıkra hükmü uygulanmaz.” hükmünü içermektedir. Bu maddede hangi hallerin haklı sebep oluşturduğu belirtilmediğinden haklı sebebin olup olmadığını takdir yetkisi yargı makamlarına bırakılarak daha önce piyasaya sunumu yapılan markalı malların sonradan değiştirildiği ya da kötüleştirildiği hallerde tüketilme ilkesinin

¹¹³ Ayoğlu,T.:agt., s.51.; Pınar,H.: Oğuzman'a Armağan, s.867.

uygulanmayacağı belirtilmiştir. Yargı makamlarına somut olayın şartlarına göre haklı sebebin mevcut olup olmadığını tespit etme yetkisi tanınarak hakkaniyete uygun hüküm verilme olanağı tanınmıştır.

Tüketilme ilkesinin uygulanmaması için marka sahibinin markalı malın değiştirilmesi ya da kötüleştirilmesi dışında haklı sebepleri bulunuyorsa ayrıca talepte bulunabilir. Paralel ithalata konu malların farklı kalite ve maliyet görünümü altında üretilerek piyasaya sunulması, iki üye ülke pazarı arasındaki karakteristik gereksinim farklılıklarından kaynaklanıyorsa örneğin, piyasaya sunumun yapıldığı iki üye ülkede kullanılan elektrik akımının farklı voltajlarda olması gibi, marka sahibinin paralel ithalatı durdurmak için haklı sebebinin mevcut olduğu kabul edilir.

Markalı malların orijinal niteliğini zedelemeyecek ölçüde küçük çapta onarıma tabi tutularak yeniden ticaret mevkiine konması, değiştirme ya da kötüleştirme olarak kabul edilmez. Örneğin, bir otomobilin bozulan devir göstergesinin tamiri bu niteliktedir.

Tüketici tarafından kişisel amaçlı olarak yapılan değişiklikler, ticari amaç taşıyor ve markalı malların tekrar ticaret mevkiine konulması söz konusu değilse 89/104 Sayılı Yönerge'nin 7.maddesinin II. fıkrası kapsamında değerlendirilmez.

Topluluk hukuku uyarınca tüketilmenin gerçekleşebilmesi için hakkın tanındığı hukuk sisteminde, diğer bir ifadeyle milli hukuk tarafından tüketilmenin kabul edilip edilmediği önem taşımamaktadır. Bu durumda tüketilme ilkesi Topluluk hukuku prensibi sıfatıyla milli hukuk tarafından tanınan marka hakkını etkisizleştirecek ve bölge içi paralel ithalatı yasal hale getirecektir. Aynı şekilde, ihracatı yapan ülkede fikri mülkiyet koruması bulunmaması da tüketilme ilkesinin uygulanmaması için yeterli neden oluşturmamaktadır¹¹⁴.

ATAD. *Merck/Primecrown*¹¹⁵ kararında, patent koruması bulunmayan pazardan diğer üye ülkelere paralel ithalatı yasal kabul etmiş ve haklı sebep olarak mütalaa etmemiştir.

¹¹⁴ Ayoğlu, T.: agt., s.54,55.: "Cornish, W.R.: Intellectual Property: Patents, Copyright, Trademarks And Allied Rights, 4th Ed., Sweet&Maxwell Pub., London 1999".

¹¹⁵ Case C-267/95 and 268/95 *Merck & Co. Inc., Merck Sharp & Dohme Ltd and Merck Sharp & Dohme International Services BV v Primecrown Ltd, Ketan Himatlal Mehta, Bharat Himatlal Mehta and Necessity Supplies Ltd and Beecham Group plc v Europharm of Worthing Ltd.*; karar için bkz.: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61995J0267:EN:HTML>

Oysaki tüketilmeye konu olacak hak, paralel ithalatı durdurmak için kullanılabilecek olan ithalatçı ülke hukuku tarafından tanınan hak olup ihracatçı ülkede fikri mülkiyet hakkına koruma tanınıp tanınmaması tüketilmenin gerçekleşmesi için belirleyici şart değildir, ancak haklı sebep kavramı olarak mütalaa edilerek tüketilmenin uygulanmaması için bir gerekçe olabilir. Bu nedenle ATAD.'ın Merck/Primecrown kararı eleştirilmektedir.

dd. İspat Külfeti

Tüketilmenin gerçekleştiği iddiası karşısında ispat külfetinin marka sahibinde mi, tüketilmenin gerçekleştiğini iddia eden tarafta mı olduğu konusunda 89/104 Sayılı Yönerge'de düzenleme yapılmamıştır.

Alman ve Avusturya Yüksek Mahkemeleri, ispat külfetine ilişkin olarak farklı çözüm tarzları benimsemişlerdir. Alman Yüksek Mahkemesi, Karate kararında, tüketilme ilkesini iddia eden tarafın tüketilme için aranan koşulların gerçekleştiğini ispat etmesi gerektiğine hükmederken, Avusturya Temyiz Mahkemesi, BOSS Eyewear kararıyla, marka sahibinin malların piyasaya sunumunun kendi rızası dâhilinde yapılmadığını, ispat yükü altında bulunduğunu içtihat etmiştir. Mahkeme, marka sahibinin, Avrupa Ekonomik Alanı sınırları içerisinde bir dağıtım ağı bulunduğu ve ürünün bu dağıtım ağı kanalıyla paralel ithalatçıya ulaşmadığını ispatlaması halinde, sunumun rızası dışında yapıldığı konusunda karine oluşturabileceğini vurgulamıştır¹¹⁶.

Marka sahibinin piyasaya sunumun rızası dâhilinde yapılmadığını ispat etmesi olumsuz vakanın ispatı niteliği taşıdığından ekseriyetle zor olup ispat külfetinin tüketilmenin gerçekleştiğini iddia eden tarafta olduğunu kabul etmenin yerinde olacağı belirtilmektedir¹¹⁷.

2. Fransız Hukukunda Marka Hakkının Tüketilmesi İlkesi

Fransız hukukunda markalara ilişkin koruma, Fabrika, Ticaret ve Hizmet Markalarına İlişkin 4 Ocak 1991 tarihli 91-7 Sayılı Kanunla sağlanmaktadır. 91-7 Sayılı Kanunun 713-4. maddesi, marka hakkının tüketilmesine ilişkindir. Bu hükmün birinci fıkrasına göre, marka sahibi, markanın Topluluk veya Avrupa Ekonomik Alanı sınırları içerisinde kendisi veya

¹¹⁶ Ayoğlu, T.:agt., s.56.

¹¹⁷ Ayoğlu, T.:agt., s.55.

rızası dâhilinde bir başkası tarafından piyasaya sunumu yapılan mallarla ilgili olarak kullanımı yasaklayamaz. Aynı hükmün ikinci fıkrasına göre, marka sahibi, bu malların yeniden ticaret mevkiine konmasını engellemek yönünde haklı sebepleri bulunduğu takdirde marka hakkına dayanabilir.

Avrupa Birliği üyesi Fransa, 89/104 Sayılı Yönerge'nin 7.maddesinde öngörülen sisteme paralel olarak, kendi iç hukukunda tüketilmenin coğrafi sınırı bakımından bölgesel tüketilme ilkesini benimsemiştir¹¹⁸.

Topluluk dışı bir ülkeden Fransa'ya yapılan paralel ithalat, markanın, marka sahibi dışındaki kişiler tarafından kullanımını yasaklayan 91-7 Sayılı Kanunun 713-9. maddesi çerçevesinde marka hakkının ihlali olarak kabul edilir.

3. İngiliz Hukukunda Marka Hakkının Tüketilmesi İlkesi

89/104 Sayılı Yönerge öncesinde İngiliz hukukunda uluslararası tüketilme lehine karar verilmiştir. İngiltere'de 1980 yılında *Revlon* davasına konu olayda, aynı ticari gruba ait olan Revlon-Flex marka şampuan Amerika ve İngiltere'de üretilmekteydi. Amerika'da üretilen, arz fazlası olması nedeniyle oldukça düşük fiyatlara satılan ve ek olarak kepek önleyici özelliği de olan aynı markalı ürünler İngiltere'deki Cripps firması tarafından ABD.'den satın alınarak paralel ithalat yoluyla İngiltere'ye getirildiğinde İngiltere'deki yavru şirket bunu önlemek istemişti. İngiliz Lordlar Kamarası, şampuanların dış etiketinde malların ihraç olunmasının yasak olduğuna dair hiçbir ibarenin bulunmaması ve paralel olarak ithal olunan mallarda kalite düşüklüğü bulunmaması nedeniyle bu tür paralel ithalatın engellenmesi talebini reddetmişti¹¹⁹.

İngiltere'de 1989 yılında *Colgate-Palmolive v Markwell Finance Ltd.* davasına konu olayda, Amerikan menşeli olan ve İngiltere ile Brezilya'da aynı markayla tescilli olan diş macunları paralel ithalat yoluyla İngiltere'ye sokulduğunda İngiltere'deki hak sahibi bunu önlemek istemiş, paralel ithalatçı ise ithal olunan ürünlerin İngiltere ve Brezilya'daki hak sahibinin Amerika'daki ana firmanın yavruları olduğunu ve ürünlerin İngiltere'ye ithalinde bu firmanın açık veya zımni rızası bulunduğunu ileri sürerek davanın reddini talep etmişti.

¹¹⁸ Ayoğlu, T.: agt., s.58-59: "VIGNAL, M.M.: Droit Interne de la Concurrence, Paris 1996, no.176."

¹¹⁹ *Revlon Inc. v Cripps & Lee Ltd.* 1980 R.P.C.487, C.A.; kararın özeti için bkz.: Aslan, A.: age., s.87.

Ancak aynı markayla Brezilya'da üretilen diş macunları İngiltere'dekinden daha düşük kaliteliydi. İngiltere Yüksek Mahkemesi, ithal olunan ürünlerin daha düşük kaliteli olmasıyla tüketiciler nezdinde yanlış algılanmaya müsait olacağını, bu durumun da İngiltere'deki hak sahibinin marka haklarını ihlal ettiği gerekçesiyle paralel ithalat yapılmasını engellemiştir. İngiltere bu kararında bölgesel tüketilme ilkesini benimsemiştir¹²⁰.

4. İsviçre Hukukunda Marka Hakkının Tüketilmesi İlkesi

1 Nisan 1993 tarihinde yürürlüğe giren Marka ve Menşe İşaretlerinin Korunmasına İlişkin Federal Kanun'da tüketilme ile ilgili herhangi bir düzenleme öngörülmemekle birlikte tüketilme ilkesi reddedilmemekte ve konu yargı kararlarına bırakılmaktadır¹²¹.

Marka ve Menşe İşaretlerinin Korunmasına İlişkin Federal Kanunu yürürlüğe girmeden önce Federal Mahkemenin verdiği *Lux*¹²² kararı İsviçre hukukunda yasal zemin oluşturmuştur. Lux kararına konu olayda, Unilever Holdinge ait Amerikan hukukuna tabi bir yavru ortaklıktan satın alınarak İsviçre'ye paralel ithalat yapılan Lux markalı sabunların ithalatının durdurulması amacıyla İsviçre'de markanın yasal sahibi statüsünde bulunan yavru ortaklık marka hakkına dayanmıştı. Federal Mahkeme, Amerika'da piyasaya sunulan markalı sabunlar üzerinde İsviçre'deki hak sahipleri açısından da marka hakkının tüketildiğine hükmederek, tüketilmenin coğrafi sınırı yönünden uluslararası tüketilme sistemini benimsemiştir.

Federal Mahkeme, Kanun yürürlüğe girdikten sonra da görüşünden sapmamış ve 23.11.1996 tarihli *Chanel/EPA*¹²³ kararı ile uluslararası tüketilme görüşünü teyit etmiştir. Karara konu olayda, kurduğu münhasır dağıtım ağı çerçevesinde ürünlerini pazarlama yöntemini tercih eden Chanel şirketi, ürünleri üzerine üretim kodu yerleştirmektedir. EPA ise markalı malları yurtdışından satın alarak kendi mağazasında satışa sunmuş ve ürünler üzerindeki kodları görünmez hale getirmiştir. Federal Mahkeme, kodların görünmez hale getirilmesinin ürünün orijinal niteliğini etkilemediğine hükmederek, davacının markalı malları üzerindeki hakkın tüketildiği gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

¹²⁰ Colgate-Palmolive v Markwell Finance Ltd., 1989 R.P.C.487, C.A., karar için bkz.: Aslan,A.:age., s.88. ve Çamlıbel Taylan, E.: age., dnp.244.

¹²¹ Gürzumar,O.B.:Yeni Markalar Kanunu Işığında İsviçre Hukukunda Meydana Gelen Gelişmeler, Yargıtay Dergisi, C.20, S.4, Ankara Ekim 1994, s.502.

¹²² Kararın özeti için bkz.: Pınar,H.: Oğuzman'a Armağan, s.865-866.

¹²³Swiss Federal Supreme Court, Chanel SA v EPA AG, BGE 122 III 469, karar için bkz.: www.bger.ch.

İsviçre hukukunda pozitif bir norm bulunmamasına karşın, içtihat yoluyla uluslararası tüketilme ilkesiyle markalı malların piyasaya sunulduğu pazar fark etmeksizin üzerlerindeki marka hakkının tüketildiğini kabul eden ve paralel ithalata izin veren bir sistem benimsenmiştir.

5. ABD. Hukukunda Marka Hakkının Tüketilmesi İlkesi

ABD. hukukunda markalarla ilgili genel kanun konumunda bulunan Lanham Yasası'nın 42.bölümü, ABD.'de tescilli bir markanın aynısını veya benzerini taşıyan malların ithalini yasaklamaktadır. 1930 tarihli Gümrük Yasası'nın 526.bölümü uyarınca, ABD.'de korunan bir markanın aynısını veya benzerini taşıyan malların ülkeye girebilmesi için marka sahibinin onayı gereklidir¹²⁴. Bu iki hükme göre, paralel ithalatın yapılabilmesi için marka sahibinin izni gereklidir. Her iki hükümle ülkesel tüketilme ilkesinin benimsendiği anlaşılmaktadır. Ancak Gümrük İdaresinin yapmış olduğu düzenlemelerde belirtilen üç istisnai halde, yurtdışından gelen markalı malların ülkeye girişi ABD. hukuku tarafından korunan özdeş markanın sahibinin iznine bağlı değildir.

Yurtdışından gelen mallar üzerindeki markanın sahibi ile ABD.'de korunan markanın sahibinin aynı kimse olması, yurtdışından gelen mallar üzerindeki markanın sahibi ile ABD.'de korunan markanın sahibi arasında hukuki-iktisadi bir tabiiyet ilişkisi bulunması ve yurtdışından gelen markalı malların bu markanın ABD.'de yasal sahibi statüsünde bulunan kimse tarafından verilen lisans çerçevesinde üretilmiş olması durumu istisnai hallerdir. Gümrük İdaresi tarafından yapılan düzenlemelerde uluslararası tüketilme ilkesinin benimsendiği izlenimi çıkarılmaktadır. Buna karşın Yüksek Mahkeme¹²⁵ üçüncü istisnai hali kanun hükmüyle çeliştiği gerekçesiyle iptal etmiştir.

Sonuç olarak ABD. hukukuna göre markalı malların yurtdışından paralel ithalatı ancak iki halde; yurtdışından gelen mallar üzerindeki markanın sahibi ile ABD.'de korunan markanın sahibinin aynı kimse olması ve yurtdışından gelen mallar üzerindeki markanın sahibi ile ABD.'de korunan markanın sahibi arasında hukuki-iktisadi bir tabiiyet ilişkisi bulunması durumunda yapılabilir¹²⁶. Bununla birlikte aynı firmaya ait olsa bile paralel ithalat

¹²⁴ Ayoğlu, T.: agt., s.61.

¹²⁵ K. Mart Corp v. Cartier Inc. kararı.; kararın özeti için bkz.: Ayoğlu, T.: agt., s.62.

¹²⁶ Aslan, A.: age., s.89.

yoluyla getirilen ürünler ABD.'de satılardan daha düşük kaliteliyse Lanham Yasası'nın 42.bölümü uyarınca paralel ithalata engel olunabilir. Örneğin *Lever*¹²⁷ kararına konu olayda, İngiltere'deki Lever firmasının ürettiği kalitesi düşük sabunların ABD.'ye paralel ithalat yoluyla getirilmesini önlemek isteyen ABD.'deki Lever firmasının bu talebi Amerikan Temyiz Mahkemesi tarafından kabul edilmiştir.

17 Ekim 1992 tarihinde Kanada, Meksika ve ABD. tarafından imzalanarak 1 Ocak 1994'te yürürlüğe giren Kuzey Amerika Serbest Ticaret Anlaşmasında tüketilmeye ilişkin herhangi bir düzenleme öngörülmemiştir. Bu nedenle anlaşma akit devletleri paralel ithalat konusunda yasaklama veya olanaklı kılma kararı verebilirler; başka bir ifadeyle izleyecekleri politikada serbesttirler.

6. Japon Hukukunda Marka Hakkının Tüketilmesi İlkesi

ABD. hukukuna benzer şekilde uluslararası tüketilme ilkesini benimseyen bir diğer ülke de Japonya'dır. Japonya'da Gümrük Yasası'nın 21/1f.4.b maddesi marka hakkı sahibine, hakkını ihlal eden ürünlerin ithalini engelleme yetkisini vermesine karşın Japon mahkemelerinin verdiği kararlar¹²⁸ yönünden uluslararası tüketilme ilkesini açıkça olmasa da benimsediği anlamı çıkarılmaktadır.

*Parker*¹²⁹ davasına konu olayda, orijinal nitelikteki Parker markalı kalemlerin Hong Kong'dan paralel ithalatı söz konusudur. Osaka Bölge Mahkemesi markanın iki temel işlevinin markanın köken bildirici olması ve garanti işlevi olduğunu belirterek, markanın bu temel işlevine zarar vermeyen paralel ithalatın önlenemeyeceğine karar vermiştir.

¹²⁷877 F.2d 101 (DC Circuit 1989) *Lever Bros v. United States.*; karar için bkz.: <http://www.ll.georgetown.edu/federal/judicial/dc/opinions/94opinions/94-5259a.pdf>

¹²⁸ BBS Kraftverzeug Technik AG v. Racimax Japan KK& Jap Auto Products KK, 1 Temmuz 1997: "Japonya'da Alüminyum Çarklar davasına konu olayda, Alman firması BBS alüminyum bir çark için Japonya ve Almanya'da patent hakkı sahibidir. Bir firma Almanya'da üretilen çarkları paralel ithalat yoluyla Japonya'ya soktuğunda Japonya'daki patent hakkı sahibi bu ithalatın önlenmesi için dava açmıştır. Japon Yüksek Mahkemesi davada Japon paralel ithalatçı lehine karar vererek takdirini uluslararası tüketilme ilkesinden yana kullanmıştır. "

¹²⁹ Osaka District Court of February 27, 1970; karar için bkz.: <http://www.aippi.org/reports/q156/gr-Q156-Japan-e.htm>.

7. Alman Hukukunda Marka Hakkının Tüketilmesi İlkesi

89/104 Sayılı Yönerge yürürlükte iken 1995 yılında Almanya’da *Levi’s*¹³⁰ davasına konu olayda, Levi’s marka kot pantolonlar Amerika’dan ithal edilerek kesme ve boyama gibi bir takım değişikliklere uğratarak piyasaya sürüldüğünde Almanya’daki hak sahibi bu tarz paralel ithalatı önlenmesini talep edince Alman Yüksek Mahkemesi, mallardaki kalite düşüklüğüne yol açtığı gerekçesiyle Almanya’daki hak sahibinin talebini haklı bularak bu tarz satış için paralel ithalatı engelleyecek bir karar vermiştir. Alman Yüksek Mahkemesi, kalite farkı olmaması halinde nasıl karar verileceğini belirtmemiştir.

8. İtalyan Hukukunda Marka Hakkının Tüketilmesi İlkesi

89/104 Sayılı Yönergesi yürürlüğe girmeden 1994 yılında İtalya’da *Samsonite*¹³¹ davasına konu olayda, İtalya Yüksek Mahkemesi Avrupa Ekonomik Alanı dışından İtalya’ya paralel ithalat yoluyla sokulan Samsonite markalı ürünlerin İtalya’ya girmesini Markalar ve Haksız Rekabet Yasası’na dayanarak önlemiştir.

B. FİKRİ MÜLKİYET HUKUKU İLE İLGİLİ ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERDE MARKA HAKKININ TÜKETİLMESİ İLKESİ

Dünya ticaretinin liberalleştirilmesi amacıyla yapılan uluslararası sözleşmelerle serbest ticaretin önünde bir engel oluşturabilecek durumda bulunan tüketilme ilkesinin tek bir uygulamaya kavuşturulması sonucuna günümüzde ulaşamamıştır. Dünya ticaretini düzenleyen genel anlaşma konumunda bulunan “Gümrükler ve Ticaret Üzerine Genel Anlaşma”¹³² ile bu sözleşmenin eki niteliğinde bulunan “Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet

¹³⁰ German Federal Supreme Court, Case No:I ZR 210/93, 14 Aralık 1995.; kararın özeti için bkz.: Aslan,A.:age., s.89.

¹³¹ Samsonite Co And Samsonite Italia, 11 Temmuz 1994.; kararın özeti için bkz.: Aslan,A.:age., s.88.

¹³² Gümrükler ve Ticaret Üzerine Genel Anlaşması, çalışmamızda GATT.. olarak anılmıştır. Anılan Sözleşme, Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşması’nın 1A sayılı ekidir. Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşması, 26.01.1995 kabul tarihli, 19.01.1995 tarihli ve 22186 Sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 4067 Sayılı Kanun Türkiye tarafından da imzalanmıştır.

Hakları Sözleşmesi”¹³³, “Avrupa Serbest Ticaret Anlaşması”¹³⁴ ve “Kuzey Serbest Ticaret Anlaşması”¹³⁵,’nin konuya ilişkin düzenlemeleri çalışmamızın bu bölümünde incelenecektir.

1. GATT. ANLAŞMASI

1994 tarihli GATT., tüketilme konusuna değinmemiş ve konuyu açık hükümle düzenlememiştir. Ancak tercih edilen sisteme göre ülke veya bölge dışından gelen mallarının girişinin fikri ve sınaî mülkiyet haklarına dayanılarak engellenmesi, anlaşmanın 11.maddesi uyarınca uluslararası ticarete yönelik miktar kısıtlaması olarak kabul edilebilir. Anılan madde uyarınca, akit taraflar, gümrük resimleri ve sair mükellefiyetler haricinde, bir diğer akit taraf ülkesi menşeli ithali, bir diğer akit taraf ülkesine gönderilen bir malın ihracı ya da ihraç amacıyla satışı üzerinde kontenjan, ithalat veya ihracat lisansları ya da diğer herhangi bir usulle uygulanan yasak veya tahdit tesis edemez, mevcut olanların devamını öngöremez. GATT., gümrüğe dayalı veya gümrüksel olmayan bu tarz kısıtlamaların ortadan kaldırılması ve serbest ticaretin önünün açılmasını hedeflemektedir.

GATT.’ın 11.maddesi miktar kısıtlamaları ifadesine yer verirken eş etkili tedbirlerden söz etmemiştir. Madde metninde miktar kısıtlamalarına örnek olarak kontenjan, ithalat veya ihracat lisansı uygulamaları açıkça ifade edilirken “diğer herhangi bir usulle” ifadesiyle miktar kısıtlamalarına eş etkili diğer tedbirlerin de bu madde kapsamında değerlendirilebileceği kabul edilebilir.

Üye ülkeler GATT. çerçevesinde kabul edilen ithalat ve ihracat yasaklarını ya da kısıtlamalarını uygularken bir üçüncü ülke menşeli malın ithaline veya bir ülkeye gönderilen malın ihracına uygulananlardan başka bir yasak ve kısıtlama getiremeyeceklerdir. Başka bir anlatımla, yasak ve kısıtlamaların üye ülkeler açısından farklılık yaratmayacak şekilde uygulanması şartı aranmaktadır.

GATT. ile orijinal nitelikteki ürünün paralel ithalatının fikri ve sınaî mülkiyet hakkına dayanılarak engellenmesi, bu haklara uygun ölçüde koruma sağlamak olarak

¹³³ Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Sözleşmesi, çalışmamızda TRIPs olarak anılmıştır. Anılan Sözleşme, Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşması’nın 1C sayılı ekidir. Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşması, 26.01.1995 kabul tarihli, 19.01.1995 tarihli ve 22186 Sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 4067 Sayılı Kanun Türkiye tarafından da imzalanmıştır.

¹³⁴ Avrupa Serbest Ticaret Anlaşması çalışmamızda, EFTA. olarak anılmıştır.

¹³⁵ Kuzey Serbest Ticaret Anlaşması çalışmamızda, NAFTA. olarak anılmıştır.

değerlendirilemez. Bu açıdan GATT.'ın yaptığı düzenlemeler ile bağdaşır uygulamanın, tüketilme ilkesinin coğrafi sınırı yönünden uluslararası tüketilme sistemi olduğu kabul edilebilir¹³⁶.

2. TRIPs. SÖZLEŞMESİ

TRIPs. Sözleşmesi 1 Ocak 1995 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Sözleşmede katılımcı ülkelere çekince koyma hakkı verilmemiştir. Yetmiş üç maddeden oluşan sözleşmenin amacı 7.maddede; “fikri mülkiyet haklarını uluslararası ticaret rejimine dâhil ederek, hukuk sistemlerinin bu haklara sağladığı korumanın ortak bir düzeye çekilmesi ve teknolojik yeniliklere katkı sağlanması” olarak gösterilmiştir.

TRIPs. Sözleşmesi'nin fikri ve sınaî mülkiyet haklarının tüketilmesini düzenleyen 6.maddesi; “Bu Anlaşma dâhilinde uyuşmazlıkların çözümü amacıyla 3. ve 4.maddeler istisna olmak üzere, bu Sözleşmede yer alan hiçbir husus fikri mülkiyet haklarının tüketilmesi konusunu ele almakta kullanılmayacaktır.” hükmünü içermektedir. Bu hüküm ile sözleşmeye taraf devletler, tüketilme ilkesini seçme konusunda serbest bırakılmışlardır. Buna karşın sözleşmenin 3. ve 4. maddelerinde öngörülen düzenlemelerin tüketilme ilkesi yönünden geçerli olacağı ifade edilmektedir.

TRIPs. Sözleşmesi'nin 3.maddesi, taraf devletlerin, diğer taraf devlet vatandaşlarına, en az kendi vatandaşlarına sağladığı avantajları sağlamak durumunda bulunduğunu öngören “milli muamele” prensibini düzenlemektedir. Bu düzenleme ile üye ülkelere kendi vatandaşlarına ayrıcalıklı muamele yapma yasağı getirilmiştir.

TRIPs. Sözleşmesi'nin 4.maddesi, bir akit devlet tarafından başka herhangi bir ülkenin vatandaşlarına tanınan her türlü avantaj, kayırma, ayrıcalık ve muafiyetin derhal ve koşulsuz olarak tüm diğer taraf devlet vatandaşlarına da uygulanacağını öngören “en çok kayırılan ülke muamelesi” prensibini düzenlemektedir. Yani taraf devletlerden biri, herhangi bir devletle ikili anlaşma yaparak, kendi aralarında uluslararası tüketilme ilkesinin geçerli olduğunu kararlaştırmaları halinde, bu imkândan sözleşmeye taraf tüm devletleri

¹³⁶ Ayoğlu,T.: agt., s.66,67; Aslan,A.: age., s.77,84; Çamlıbel Taylan,E.: age., s.75,76.

yararlandırma yükümlülüğü altına girmiştir. Bunun tek istisnası GATT.'ın 24.maddesinin¹³⁷ şartları altında çalışan serbest ticaret bölgeleri ve gümrük birlikleri çerçevesinde mümkündür¹³⁸.

GATT. ve TRIPs. ile tüketilmenin coğrafi sınırına yönelik herhangi bir sistemin taraf devletlerce benimsenmesi yönünde bir zorunluluk getirilmemiştir. Dolayısıyla, ülkesel, bölgesel veya uluslararası tüketilme ilkeleri arasından seçimde bulunma olanağı taraf devletlerin inisiyatifindedir. Ancak dünya ticaretinin geliştirilmesi açısından TRIPs. Sözleşmesi'nin 6.maddesi ile 4.maddesine yapılan yollama da dikkate alınarak tüm taraf devletlerin uluslararası tüketilme ilkesini benimsemesi gerektiğine yönelik yeni bir düzenleme getirilmesinin uygun olacağı belirtilmektedir¹³⁹.

3. EFTA. ANLAŞMASI

EFTA. Anlaşması 4 Aralık 1960 tarihinde İngiltere, İsveç, İsviçre, Portekiz, Avusturya, Norveç ve Danimarka arasında yapılmış, daha sonra da katılımlar olmuştur. EFTA. üyesi olup da AB.'ye dâhil olmayan sadece İzlanda, Lihtenştayn, Norveç ve İsviçre ülkeleridir. EFTA. Anlaşmasında hakların tüketilmesi ilkesiyle ilgili bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle EFTA. Mahkemesi, Maglite¹⁴⁰ davasında, fikri mülkiyet haklarının tüketilmesi konusunda kendisini karar vermeye yetkili görmemiştir¹⁴¹. Ancak EFTA. Mahkemesi bu kararını, ATAD.'ın Silhouette davası devam ederken vermiştir¹⁴². ATAD.'ın Silhouette¹⁴³ kararında, EFTA. Mahkemesinin görüşünün aksine bölgesel tüketilme maksimum standart olarak kabul edilmiş ve uluslararası tüketilme ilkesinin Topluluğun temeli olan üye ülkeler arası ticarete malların serbest dolaşımı kuralını yok edecek nitelikte olduğunu belirterek 89/104 Sayılı Yönerge'nin 7.maddesine aykırı olduğu ifade edilmiştir.

¹³⁷ GATT.'ın 24.maddesi ile öngörülen bu istisnanın, uluslararası ticareti güçlendirme amacına ulaşılmasını önleyici nitelikte ve bölgesel bloklara prim sağlayan çağ dışı bir düzenleme olduğu vurgulanmaktadır.; Ayoğlu,T.: agt., s.67.

¹³⁸ Pınar,H.: Oğuzman'a Armağan, s.876.

¹³⁹ Ayoğlu,T.: agt., s.70.

¹⁴⁰ Case E-2/97 Maglite Instrument Inc. V California Trading Company; karar için bkz.:

<http://www.dinesider.no/customer/770660/archive/files/Decided%20Cases/1997/rh%2097%2002.pdf>

¹⁴¹ Kararda bu tarz bir yorumun TRIPs Sözleşmesi'ne de uygun olduğu özellikle vurgulanmıştır.

¹⁴² bkz.s.36 vd.

¹⁴³ Case 355/96 Silhouette International Schmied GmbH & Co. KG v Hartlauer Handelsgesellschaft mbH.; karar için bkz.:

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61996J0355:EN:HTML>

Üyelerin çoğunluğunun AB.'ye katılan ve Avrupa Ekonomik Alanını oluşturan EFTA. ülkeleri, AB. ile EFTA. arasında yapılan 28 No.'lu Protokol uyarınca, hakların tüketilmesi konusunda ATAD.'ın oluşturduğu sistemi benimsemeyi kararlaştırmışlardır. 28 No.'lu Protokol ile tüm EFTA. ülkeleri(İsviçre hariç) Avrupa Ekonomik Alanını oluşturarak bölgesel tüketilme ilkesine dâhil olmuşlardır.

4. NAFTA. ANLAŞMASI

NAFTA. Anlaşması ABD., Kanada ve Meksika gibi Kuzey Amerika ülkelerinin kendi aralarında gümrük sınırları olmadan serbest ticaret yapmalarına olanak veren uluslararası bir Anlaşmadır. NAFTA. Anlaşmasının fikri mülkiyet konusunu düzenleyen 17.bölümünde hakların tüketilmesi prensibi konusunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla, NAFTA. Anlaşmasına taraf devletler, tüketilme ilkesini seçme konusunda serbest bırakılmışlardır.

III. BÖLÜM

TÜRK HUKUKUNDA MARKA HAKKININ TÜKETİLMESİ İLKESİ

Marka hakkının tüketilme ilkesi, 556 Sayılı KHK. ile hukukumuzda girmiştir. Çalışmamızın bu bölümünde tüketilme ilkesinin tarihsel gelişimi, gerek mevzuat gerekse Yargıtay ve Rekabet Kurulu kararları çerçevesinde hukukumuzda tüketilmeye ilişkin düzenlemeler inceleme konusu yapılacaktır.

A. TARİHSEL GELİŞİMİ

Türk hukukunda markalara ilişkin koruma 1871 yılında Alamet-i Farika Nizamnamesi ile başlamış, 551 Sayılı Markalar Kanunu ile devam etmiştir. Çağdaş standartlara ulaşmak amacıyla Türkiye uluslararası sözleşmelerdeki yükümlüklerine paralel olarak 1995 yılında 556 Sayılı KHK.'yı kabul etmiştir.

Tüketilme ilkesinin hukukumuzdaki tarihsel gelişimi, 551 Sayılı Markalar Kanunu ve 556 Sayılı KHK. ile getirilen düzenleme olarak iki ayrı başlık halinde inceleme konusu yapılacaktır.

1. 551 Sayılı Markalar Kanunu'nun Tüketilme İlkesine İlişkin Düzenlemesi

556 Sayılı KHK. yürürlüğe girmeden önce 551 Sayılı Markalar Kanunu, tüketilmeye ilişkin herhangi bir düzenleme öngörmemiştir. Kanunun kabul tarihi olan 3 Mart 1965 tarihinde ülkemiz tarafından kapalı ekonomi politikası izleniyor olması nedeniyle, tüketilme ilkesine ilişkin herhangi bir düzenleme getirilmediği düşünülmektedir¹⁴⁴. Gerçekten tüketilme ilkesinin en önemli hukuki problemi orijinal nitelikteki markalı ürünlerin üçüncü kişiler tarafından paralel ithalat suretiyle iç pazarda piyasaya sunulması olduğu dikkate alındığında, anılan dönemde ülkemizde ithalata sıcak bakılmaması nedeniyle Kanunda düzenleme yapılmaması olağandır. Bu nedenle, 551 Sayılı Markalar Kanununda tüketilmeye ilişkin düzenleme yapılmayarak paralel ithalatın marka sahibi tarafından önlenmesine imkân tanınmıştır.

¹⁴⁴ Ayoğlu, T.: agt., s.71.

Doktrinde 551 Sayılı Markalar Kanununda tüketilme ilkesinin zımnen benimsendiğini öngören bir görüş de bulunmaktadır¹⁴⁵. Bu görüş, 551 Sayılı Markalar Kanununun 17. ve 47. maddeleri arasındaki bağıntıdan kaynaklanmaktadır. 551 Sayılı Markalar Kanununun 17. maddesi “Hakkın Şümulu” başlığını taşımakta ve “markayı taşıyan malları satmak, dağıtmak ya da diğer bir şekilde ticaret alanına çıkarmak marka sahibinin tekel niteliğindeki haklarıdır.” hükmünü içermektedir. 551 Sayılı Markalar Kanununun 47. maddesinde marka hakkına tecavüz halleri düzenlenmekte ve marka hakkı sahibinden başka kişilerce haksız olarak kullanılan markayı taşıyan malların satışa arz edilmesi, satılması, dağıtılması, ülkeye sokulması ya da çıkarılması marka hakkına tecavüz olarak kabul edilmektedir. Markalı malların piyasaya arzı yapıldıktan sonra üçüncü kişilerce yeniden ticaret mevkiine konulması halinde, 551 Sayılı Markalar Kanununun 47. maddesi ile aranan haksız kullanım şartı gerçekleşmeyeceğinden marka hakkına dayanılarak bu malların sunumu önlenemeyecektir. Bunun tüketilme ilkesinin uygulanması anlamını taşıdığı savunulmuştur. Yine bu fikre göre, tüketilmenin coğrafi sınırının kanunda gösterilmemiş olması, ilkenin tarihsel gelişimde başlangıçta Avrupa’da da coğrafi sınırın kanuni metinler yerine mahkeme kararlarında belirlenmesi nedeniyle, bu yorumu çürütmeye yetmemektedir.

Tüketilme ilkesinin gerçekleşmesi için aranan şartları 551 Sayılı Markalar Kanununun 17. ve 47. maddeleri arasındaki bağıntıda tespit etmek mümkün olmadığından bu görüşe katılmadığı¹⁴⁶ belirtilerek, haksız kullanımın bulunup bulunmadığını belirleyecek hâkime tüketilmenin gerçekleşip gerçekleşmediğini tespit yönünden takdir hakkı tanındığını ifade etmenin geçerli bir gerekçe olmadığı, tüketilmenin somut kriterlere dayandığı ve bu kriterleri tespit yetkisinin hakime bırakılamayacağı savunulmaktadır. 551 Sayılı Markalar Kanununun 17. ve 47. maddelerinin birlikte değerlendirilmesiyle yapılan yorumun, tüketilme ilkesinin anılan kanunda mündemiç olduğunu ispatlamakta yetersiz kaldığı belirtilmektedir¹⁴⁷.

556 Sayılı KHK. yürürlüğe girmeden önceki dönemde İstanbul ve Ankara’da açılan davalar üzerine Yerel Mahkemeler tarafından verilen hükümlerin temyizi aşamasında, karar düzeltme istemleriyle birlikte Yargıtay toplam altı karar¹⁴⁸ vermiştir. Anılan kararların

¹⁴⁵ Pınar,H.: Oğuzman’a Armağan, s.890-891.; Atlı, M.S.: Marka Türleri ve Korunması, T.C. Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, İzmir 2001, s.70.

¹⁴⁶ Ayoğlu,T.: agt., s.72,73.

¹⁴⁷ Ayoğlu,T.: agt., s.73.

¹⁴⁸ Yargıtay, paralel ithalatı gerçekleştiren iki şirket aleyhine açılan davalarda temyiz ve karar düzeltme istemleriyle birlikte altı karar vermiştir. Yukarıda bu kararların ortaya koyduğu temel yaklaşım anlatılmaktadır. Bu kararlar; Yargıtay 2.Hukuk Dairesi 25.10.1990 E.1990/3562, K.1990/6852, Yargıtay 2.Hukuk Dairesi

birlikte değerlendirilmesiyle Yargıtay tarafından varılan sonuç şöyle özetlenebilir: 1991 tarihli *Epson*¹⁴⁹ kararına konu olayda, Epson markalı bilgisayarların Türkiye'deki tek satıcısı konumunda bulunan şirket, aynı markayı taşıyan orijinal cihazları ABD.'den ithal ederek Türkiye'de piyasaya süren diğer firmaları, tek satıcılık hakkının ihlal edildiği ve dolayısıyla haksız rekabette bulunduğu gerekçesiyle ithalatı yapan firmaları TTK.'nun 56 vd. maddelerine dayanarak dava etmiştir. İthalatı yapan her iki firma da ABD.'den ithal ettikleri bilgisayarların 110 voltluk akımla çalışması nedeniyle trafolarını değiştirmiş ve cihazları 120 voltluk akımla çalışır hale getirerek satışa sunmuşlardır. Ayrıca her iki firmada Türkiye'deki tek satıcı tarafından üretilen ve Türkçe karakterleri içeren elektronik parçaları kopya ederek ABD.'den ithal ettikleri bilgisayarlardaki karakter setleri ile değiştirmişlerdir.

Davacı iş bu davada, davalılar tarafından yapılan trafo değiştirme ve karakter seti kopyalama işlemlerinin haksız rekabet teşkil ettiği ile tek satıcı bulunduğu markayı taşıyan malların yurtdışından ithali ve satışının tek satıcılık hakkının ihlali oluşunu ve haksız rekabet oluşturduğunu ileri sürerek haksız rekabetin tespitini, ihtiyati tedbir kararı ile ithalatın, dağıtım ve satışın durdurulmasını, orijinalliği bozulan ve kopya edilmiş elektronik parçaları taşıyan cihazların toplatılarak yedimeine tevdiini, haksız rekabetin önlenmesini ve hükmün ilanını talep etmiştir. Davacı, bilgisayarların satış öncesi ve sonrası hizmetlerini verebilmek amacıyla uzun süredir gerekli yatırımları yaparak örgütlendiğini, büyük bir reklâm kampanyası ile ürünleri tanıttığını ve davalıların fiillerinin başkasının emeğinden haksız şekilde yararlanmak olduğunu ayrı bir gerekçe olarak ileri sürmüştür.

Yargıtay, Epson markalı bilgisayarların davalılar tarafından Türkiye'ye ithalini hukuka uygun bulmuş, davacının tek satıcılık hakkının ihlal edildiği ve haksız rekabet oluşturulduğu yönündeki iddiasını tek satıcılık hakkının akdi nitelikte olduğu ve sözleşmelerin nisbiliği ilkesi çerçevesinde üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyeceği gerekçesiyle kabul etmemiştir. Buna karşın, karakter setini içeren elektronik parçaların davalılar tarafından kopya edilmesinin haksız rekabet oluşturduğuna hükmederek anılan parçaları taşıyan cihazların toplatılması yönünde hüküm vermiştir.

01.03.1991 E.1991/171, K.1881/1406, Yargıtay 2.Hukuk Dairesi 17.09.1992 E.1992/1151, K. 1992/9030, Yargıtay 2.Hukuk Dairesi 25.12.1992 E.1992/7361, K.1992/11690, Yargıtay 2.Hukuk Dairesi 25.06.1992 E.1990/8223, K.1992/7964, Yargıtay 2.Hukuk Dairesi 04.12.1992 E.1992/6739 K.1992/11161 tarih ve sayılı kararlardır. Kararlar için bkz. <http://www.yargitay.gov.tr> ve Teoman,Ö.: Tek Satıcılık Hakkının Üçüncü Kişiler Tarafından İhlali Durumunda Haksız Rekabete İlişkin Kurların Uygulanma Olanağı, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu X, Ankara 1993, s.41-56.

¹⁴⁹ bkz.dpn.154.

Yargıtay, davacı tarafından marka hakkına dayanılmaması nedeniyle sadece paralel ithalatın haksız rekabet teşkil edip etmediğini incelemiş; paralel ithalat kavramını marka hukuku açısından inceleyememiştir. Ancak paralel ithalatın haksız rekabet teşkil etmeyeceğini tespit etmiş ve bu tespitini Anayasa'daki ticaret serbestisi ilkesine dayandırmıştır. Fikrimizce bu tespit 551 Sayılı Markalar Kanununun paralel ithalatlara olumsuz bakan yapısı ile çelişmemesi nedeniyle olumludur.

2. 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin Tüketilme İlkesine İlişkin Düzenlemesi

Bakanlar Kurulu tarafından 8 Haziran 1995 tarih ve 4113 Sayılı Kanunun verdiği yetkiye dayanılarak çıkarılan 556 Sayılı KHK.¹⁵⁰, ticari alan düzenleyen Türk mevzuatı ile Avrupa Birliği mevzuatını uyumlaştırma çabalarının bir ürünüdür. 556 Sayılı KHK. hukukumuzda marka açısından çok sayıda yeni düzenleme getirmiştir. Bu yeni düzenlemelerden biri, 13.maddede yer alan ve “Marka Tescilinden Doğan Hakların Tüketilmesi” başlığını taşıyan hükümdür.

Anılan hükme göre; “Tescilli bir markanın tescil kapsamındaki bir mal üzerine konularak marka sahibi tarafından ya da onun izniyle Türkiye’de piyasaya sunulmasından sonra mallarla ilgili fiiller marka tescilinden doğan hakların dışında kalır”. Aynı hükmün ikinci fıkrasına göre; “Marka sahibinin birinci fıkra hükmüne girmesine rağmen, malın piyasaya sunulmasından sonra, üçüncü kişiler tarafından değiştirilerek veya kötüleştirilerek ticari amaçla kullanılmalarını önleme yetkisine sahiptir.”

Hükmün kenar başlığı olan; “Marka Tescilinden Doğan Hakların Tüketilmesi” ifadesinin doğruluğu tartışılmaktadır¹⁵¹. Hükmün birinci fıkrasında aranan şartlar gerçekleştiğinde, başka bir anlatımla tescilli marka tescil kapsamındaki mal üzerine konularak marka sahibi veya onun rızası dâhilinde bir başkası tarafından Türkiye’de piyasaya sunulduğunda, marka sahibinin marka tescilinden doğan ve KHK. tarafından kendisine tanınan tüm hakları tüketilmiş olmaz. Tüklenen, sadece markayı taşıyan malların üçüncü kişilerce yeniden ticaret mevkiine konulmasını önlemeye yönelik müdahale hakları olup marka tescilinden doğan ve yukarıdaki tanımlama dışında kalan haklar maddenin birinci

¹⁵⁰ 27.06.1996 tarihli ve 22326 Sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

¹⁵¹ Ayoğlu, T.: agt., s.75.

fikrasının öngördüğü şartlar gerçekleşse dahi varlığını devam ettirirler. Örneğin, marka sahibinin markayı kullanma ve markalı malları üretme yönündeki mutlak tekel hakkı, markayı devretme, rehneme veya üçüncü kişiler tarafından markayı taşıyan malların üretimi için lisans verme hakları hükmün birinci fıkrası ile aranan şartlar gerçekleşmiş olsa dahi tüketilmemiş olur.

Hükmün birinci fıkrasında yer alan “...mallarla ilgili fiiller...” ifadesinden neyin anlaşıldığının açık olmadığı ileri sürülmektedir¹⁵². Hükmün mehzazı olan 89/104 Sayılı Yönerge'nin 7.maddesinin metnine uygun tercüme edilmemesinden kaynaklandığı belirtilmekte ve bu ibarenin “Marka sahibi tarafından veya onun izni ile markayı taşıyan malların piyasaya sunulmasından sonra marka sahibi, markanın bu mallarla ilgili olarak kullanılmasını yasaklayamayacağı” şeklinde anlaşılması gerektiği belirtilmektedir¹⁵³. Bu bağlamda, üçüncü kişinin markalı malları ticaret mevkiine koymak yönündeki herhangi bir tasarrufu, hükmün birinci fıkrasında aranan şartlar gerçekleştikten sonra, bu tasarruf hükmün ikinci fıkrası anlamında malın değiştirilmesi ya da kötüleştirilmesi sonucunu doğurmadıkça marka hakkına dayanılarak engellenemez. Doktrinde “mallarla ilgili fiiller” ifadesinin kapsamına sadece üçüncü kişilerce yapılan satış ve ihraçlar değil, mallarla ilgili olarak reklâm yapılması, broşür yayımlanması fiillerinin de gireceği belirtilmektedir¹⁵⁴. Ancak yapılacak reklâmların, o malın pazarlanması için olağan sayılan reklâm usullerine uygun olması ve somut olay bakımından markanın itibarına önemli surette zarar verici nitelikte olmaması gerektiği de ifade edilmektedir¹⁵⁵. Bu tür olumsuz sonuç doğurabilecek reklâmların varlığı halinde, markanın menşei gösterme işlevi ortadan kalkacağından marka hakkına dayanılarak tanıtımların engellenmesi talep edilebilmesi imkânı tanınmalıdır.

Hükmün birinci fıkrasında yer alan “...markayı taşıyan malların piyasaya sunulmasından sonra” şeklindeki ifadeden, tüketilme ilkesinin sadece emtia üzerine konulan markalar ve ticaret markaları uygulanabileceği sonucuna ulaşılmaktadır¹⁵⁶. Tüketilme ilkesinin amacı, belli şartların gerçekleşmesi halinde markalı emtianın ticari hayattaki tedavülünün marka hakkına dayanılarak engellenmesini önlemek, diğer bir ifadeyle markalı mal üzerindeki ticaret serbestisini mutlak düzeye çıkarmaktır. Bu nedenle, 556 Sayılı

¹⁵² Arkan,S.: Marka Hukuku Cilt:II, s.131 vd.; Ayoğlu,T.: agt., s.75.; Aslan, A.:age., s.167.

¹⁵³ Arkan,S.:Marka Hukuku Cilt II, s.131.; Arkan,S.: Marka Haklarının Tüketilmesi, s.202.

¹⁵⁴ Tekinalp, Ü.:Fikri Mülkiyet Hukuku, 2.Bası, İstanbul Haziran 2002, s.417.

¹⁵⁵ Arkan,S.:Marka Hukuku Cilt II, s.140.

¹⁵⁶ Arkan,S.:Marka Hukuku Cilt II, s.35.

KHK.'nın tüketilmenin sadece emtia üzerine konulan markalar için uygulanabilmesine imkân veren düzenlemesi, ilkenin özüne uygundur. Farklı türdeki markalar açısından tüketilmenin uygulama alanı bulup bulamayacağı problemi, bu markaların nitelikleri dikkate alınarak çözüme kavuşturulmalıdır. Örneğin, hizmet markasının işlevi, bir işletme tarafından verilen hizmeti aynı tür hizmetler veren diğer işletmelerin hizmetlerinden ayırmaya yöneliktir¹⁵⁷. Hizmetin tedavülü söz konusu olamayacağına göre, tüketilme ilkesinin hizmet markaları açısından uygulama alanı bulması da mümkün değildir¹⁵⁸.

Garanti markaları ve ortak markalar açısından da tüketilme ilkesinin uygulama alanı bulması söz konusu değildir. 556 Sayılı KHK.'nın 54.maddesine göre; “Garanti markası, marka sahibinin kontrolü altında birçok işletme tarafından kullanılan ve o işletmelerin ortak özelliklerini, üretim usullerini, coğrafi menşelerini ve kalitesini garanti etmeye yarayan işaretlerdir.” Garanti markasının işlevi, emtiayı aynı işareti taşıyan diğer mallardan ayırt etmek olmayıp, mal veya hizmette bulunan bir takım özellikleri tekeffül etmektir. Garanti markasını taşıyan emtia, kendisini benzer ürünlerden ayıran ve karakterize eden asıl markasıyla ticarete konu olmaktadır. Ortak markalar da ürünü benzerlerinden ayırma, karakterize etme işlevine yönelik olarak değil, markayı taşıyan ürünün belli bir gruba dâhil işletmelerden biri tarafından üretildiğini gösterme amacına yönelik olarak işlev görürler. Bu açıdan tüketilme ilkesi garanti markaları ve ortak markalar için de uygulanamaz¹⁵⁹.

B. GÜMRÜK BİRLİĞİ REJİMİ ÇERÇEVESİNDE MARKA HAKKININ TÜKETİLME İLKESİNİN TÜRK HUKUKUNA UYARLANMASI

Tüketilme ilkesinin Türk hukukunda başlamasına neden olan temel faktör, 1958 yılında Avrupa Ekonomik Topluluğunun kurulmasından hemen sonra tam üyelik için başvuran ve nihai amacı Türkiye'nin Topluluğa katılımı olan 12.09.1963 tarihli Ankara Antlaşması'nın son dilimi olarak imzalanan ve 31.12.1995 tarihinde yürürlüğe giren 1/95 Sayılı Ortaklık Konseyi Kararı¹⁶⁰ olmuştur.

¹⁵⁷ Yasaman, H.:Hizmet Markaları, Batider., C.VIII, S.1, Haziran 1975, s.74.

¹⁵⁸ Tekinalp,Ü.:age., s.417; Arkan,S.:Marka Hukuku Cilt II, s.135.

¹⁵⁹ Ayoğlu,T.: agt., s.77.

¹⁶⁰ Çalışmamızda OKK. olarak anılmıştır.

1/95 Sayılı OKK.'nın başlangıç kısmında, Ankara Antlaşması'nın amacını günümüz şartlarında da koruduğu teyit edilerek tarım ürünleri dışında kalan mallar yönünden taraflar arasında gümrük vergileri, rüsum ve harçlar kaldırılmış ve bunlara eş etkili tedbirler alınması da yasaklanmıştır. 1/95 Sayılı OKK. kararı ile Türkiye, Topluluk Gümrük Birliği mevzuatı ile malların serbest dolaşımı kurallarının uyumunu sağlamak amacıyla, sınaî ve fikri mülkiyet alanındaki mevzuatını Topluluk müktesebatına uyumlu hale getirme yükümlülüğü altına girmişti. Türkiye taahhüt ettiği değişikliklerin büyük bir bölümünü 1995 yılı içerisinde gerçekleştirerek OKK.'na bağlılığını ve konuya verdiği önemi göstermiştir. Bu kapsamda Türk Fikri Mülkiyet Hukukunda yapılan değişiklikler sırasında tüketilme ilkesi her bir fikri mülkiyet yasasına ayrı ayrı yerleştirmiştir.

1/95 Sayılı OKK.'nın 3/3. maddesi uyarınca Gümrük Birliği bölgesi, Topluluk üye ülkelerin hükümler altındaki ve Topluluk içinde gümrük birliğine dâhil bölgeler ile Türkiye gümrük alanını kapsamaktadır¹⁶¹.

1/95 Sayılı OKK., Avrupa Topluluğu Antlaşmasının malların serbest dolaşımına ilişkin 28, 29 ve 30. maddelerine¹⁶² paralel 5, 6 ve 7. madde hükümleri içermektedir. Avrupa Topluluğu Antlaşmasının 28.maddesi ve 1/95 Sayılı OKK.'nın 5.maddesi ile miktar kısıtlaması¹⁶³ ve eş etkili tedbirler yasaklanmıştır. Kotalar ve transit geçişin tamamen yasaklanması veya sınırlandırılması da bu yasak kapsamındadır. Eş etkili tedbirlere ilişkin ATAD.'ın pek çok sayıda kararı mevcuttur. Ancak söz konusu kararlar içinde bulunan üç temel karar, Türkiye açısından yol gösterici niteliktedir. Bunlar; 1974 tarihli *Dassonville* kararı, 1979 tarihli *Cassis de Dijon* kararı, 1993 tarihli *Keck* kararıdır. Bu kararlarla, malların serbest dolaşımına ilişkin Avrupa Topluluğu Antlaşmasının 28.maddesinin yorumlanmasına yeni sınırlamalar getiren bir yol seçilmiştir¹⁶⁴.

1/95 Sayılı OKK. Ek 8'in 10. maddesinin 2.fikrası; "Bu karar, bu karar çerçevesinde tarafların ticaret ilişkilerine uygulanan fikri, sınaî ve ticari mülkiyet haklarının tüketilmesi

¹⁶¹ Pınar, H.:Marka ve Haksız Rekabet Hukuku Alanında Avrupa Toplulukları Mahkemesi'nin Gümrük Birliğinde Malların Serbest Dolaşımına İlişkin Kararları ve Türk Hukukuna Etkileri, Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı 2002: Fikri Haklar ve Rekabet Hukuku Ankara 2002, s.672 vd.

¹⁶² bkz. yuk. s.22 vd.

¹⁶³ Miktar kısıtlamaları, malların ithalini tamamen yasaklayan veya ithal edilen malları miktar, değer ve zaman açısından sınırlayan, ithalatın yapıldığı devlet tarafından alınmış her türlü tedbirlerdir.; bkz. Pınar, H.:Fikri Mülkiyet Hakları, s.49.

¹⁶⁴ Pınar, H.:Kurultay, s.681 vd.

sonucunu doğurmaz.” hükmünü içermektedir. Hükme göre, Gümrük Birliği çerçevesinde ülkeye giriş yapan ve Türkiye’de sunumu yapılan markalı mallar üzerindeki hak AB. hukuku bakımından tükenmiş kabul edilmeyecek, buna karşın tam tersi de geçerli bulunduğundan AB.’de piyasaya sunumu yapılan markalı mallar üzerindeki marka hakkı da Türk hukuku bakımından tükenmiş olmayacaktır. Örneğin, marka sahibi Almanya’da üretilip, Türkiye’de piyasaya sunulan çocuk mamalarının yeniden Almanya’ya ithal edilerek, burada satışa sunulmasını önlemek üzere marka hakkına dayanabilir. Şu halde, anılan hükümle Türkiye’den AB.’ye veya AB.’den Türkiye’ye paralel ithalat gerçekleştirmek mümkün olmayacaktır.

AB. Türkiye’ye karşı takındığı bu tutumda çelişkiye düşmüştür. *Merck II*¹⁶⁵ davasına konu olayda, o tarihte henüz Topluluk üyesi olmayan Portekiz ve İspanya’dan İngiltere’ye paralel ithalat yoluyla ilaç getirilmesi Topluluk hukukuna uygun bulunmuş, paralel ithalatın önlenmesi istemi reddedilmiştir.

Doktrinde bu düzenleme eleştirilmiştir. 1/95 Sayılı OKK.’nın 5.maddesinde Avrupa Topluluğu Antlaşmasınının 28 ve 29. maddelerine paralel bir düzenleme kabul edilmişken, Gümrük Birliği mantığına aykırı olarak, ithalat ve ihracata kısıtlama getirilmesine yol açacak şekilde tüketilme ilkesinin reddedilmiş olması Ankara Antlaşması’nın 10.maddesine¹⁶⁶ açıkça aykırı bulunmuş; ayrıca EFTA. Mahkemesinin Maglite¹⁶⁷ kararında, Gümrük Birliği ilkesinin daha sıkı bir işbirliği gerektirdiği, bu yönüyle Serbest Ticaret Anlaşmalarından farklılık arz ettiği özellikle belirtilmiş¹⁶⁸ ve Ankara Antlaşması’na aykırılık teşkil eden 1/95 Sayılı OKK. Ek 8’in 10. maddesinin 2.fıkrasının uygulanmasının mümkün olmadığı savunulmuştur¹⁶⁹. Buna göre, Topluluk üyesi devletlere Türkiye’de usulüne uygun piyasaya sürülmüş malların paralel ithalatı mümkün olmalıdır¹⁷⁰. 1/95 Sayılı OKK.’da benimsenen düzenlemenin Türkiye’nin ortak pazara dâhil görülmediğini ortaya koymakta olduğu ve

¹⁶⁵ Case C-267/95 and 268/95 *Merck & Co. Inc., Merck Sharp & Dohme Ltd and Merck Sharp & Dohme International Services BV v Primecrown Ltd, Ketan Himatlal Mehta, Bharat Himatlal Mehta and Necessity Supplies Ltd and Beecham Group plc v Europharm of Worthing Ltd.*; karar için bkz.: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61995J0267:EN:HTML>

¹⁶⁶ Bu maddeye göre, her iki taraf, ithalat ve ihracata miktar kısıtlamaları ve eş etkili tüm tedbirleri kaldırma yükümlülüğü altındadırlar.

¹⁶⁷ Case E-2/97 *Maglite Instrument Inc. V California Trading Company*; karar için bkz.: <http://www.dinesider.no/customer/770660/archive/files/Decided%20Cases/1997/rh%2097%2002.pdf>

¹⁶⁸ Pınar, H.:Oğuzman’a Armağan, s.894,895.

¹⁶⁹ Pınar, H.:Fikri Mülkiyet Hakları, s.55,56.

¹⁷⁰ Pınar, H.:Fikri Mülkiyet Hakları, s.56.

Gümrük Birliği rejiminin hiçbir haklı gerekçeye dayanmayan bu hükmün ortadan kaldırılmasıyla hedefine ulaşabileceği belirtilmektedir¹⁷¹.

ATAD. 1987 yılında verdiği Demirel kararında, Topluluk ile Türkiye arasındaki Ankara Antlaşması ve diğer düzenlemelerin, Topluluk hukukunun kaynaşmış ayrılmaz parçası olduğunu; 2000 yılında verdiği Savaş kararında, hükümlerin doğrudan etkisini kendileri için geçerli olan vatandaşların üye devletlerin mahkemeleri nezdinde buna dayanabileceklerini belirtmiştir. Bu kararlar ışığında, Avrupa Ekonomik Alanında geçerli olarak kabul edilen bölgesel tüketilme ilkesinin sınırlarına, Türkiye sınırlarının dâhil olduğu ifade edilmektedir¹⁷².

C. TÜKETİLMENİN COĞRAFİ SINIRI BAKIMINDAN BENİMSENEN SİSTEM

Tescilli bir markanın, tescil kapsamındaki mal üzerine konularak marka sahibi veya onun izni ile üçüncü bir kişi tarafından Türkiye’de piyasaya sunulmasından sonra, mallarla ilgili fiillerin marka tescilinden doğan hakkın kapsamı dışında kalacağını belirten 556 Sayılı KHK.’nın 13.maddesinin, tüketilmenin coğrafi sınırını *ülkesel* alanda belirlediği anlaşılmaktadır¹⁷³.

556 Sayılı KHK.’nin 13.maddesinde “Türkiye’de piyasaya sunulma” şartı arandığına göre piyasaya sunum için kriter olarak iç pazarın belirlendiği ve ülkesel tüketilme ilkesinin tercih edildiği sonucuna ulaşılmaktadır. Türkiye’nin AB.’ye tam üyeliğinin gerçekleşmesi halinde, AB.’nin tercih ettiği bölgesel tüketilme ilkesi ile değiştirilmesi gerekecektir.

Türk hukukunun kabul ettiği ülkesel tüketilme ilkesinin iç pazar açısından doğurduğu en önemli hukuki sonuç, markayı taşıyan malların Türkiye sınırları içerisinde herhangi bir yerde piyasaya sunumu ile birlikte marka hakkının tüm iç pazar için tüketilmesidir. Marka sahibi ürününü piyasaya Türkiye’nin hangi bölgesinde sunarsa sunsun marka hakkı tüm Türkiye için tükenir. Marka sahibinin rızası dâhilinde Türkiye’de piyasaya sunumu yapılan

¹⁷¹ Ayoğlu, T.: agt., s.125.

¹⁷² Pınar, H.: Fikri Mülkiyet Hakları ve Rekabet Hukuku “Hakkın Tüketilmesi”, Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları, Sıra No:1, Ankara Ekim 2002, s.121 vd.; bkz.: <http://www.rekabet.gov.tr/ekim2002.html>.

¹⁷³ Arkan, S.: Marka Haklarının Tüketilmesi, s.204.; Aslan, A.: age., s.168.; Tekinalp, Ü.: age., s.417; Oytaç, K.: Karşılaştırmalı Markalar Hukuku Endüstriyel Tasarım İçerikli, Genişletilmiş İkinci Baskı, İstanbul 2002, s.185.

markalı malların ülke sınırları içerisinde üçüncü kişiler tarafından yeniden ticaret mevkiine konulması, bu mallar üzerindeki hak tüketilmiş olacağından marka hakkına dayanılarak önlenemez.

Ülkesel tüketilmeyi kabul eden ülkeye, geriye ithalat marka hakkına dayanılarak engellenemez. İthalata konu markalı mallar başlangıçta ülkesel tüketilmeyi benimseyen ülke pazarından ihraç edildiğinden, bu mallar üzerindeki marka hakkı tüketilmiş kabul edilir. Türkiye’den ihraç edilen markalı malların ülkeye geriye ithalatı, tescilli bulunan markadan doğan hakka dayanılarak önlenemeyecektir¹⁷⁴.

Ülkesel tüketilme prensibi, üçüncü ülke pazarlarından orijinal nitelikteki markalı malların iç pazara paralel ithalini imkânsız kılmaktadır¹⁷⁵. Türk hukukunun 556 Sayılı KHK.’nın 13.maddesi ile kabul ettiği ülkesel tüketilme ilkesiyle orijinal nitelikteki markalı malların Türk iç pazarına üçüncü ülke pazarlarından ithali, bir geriye ithalat yapılmadıkça marka sahibinin rızasıyla mümkündür, marka sahibinin rızası dışında gerçekleştirilen paralel ithalatların marka hakkına dayanılarak engellenebilir¹⁷⁶. Yurtdışında üretilen markalı malların Türkiye’ye ithali paralel ithalat anlamı taşımadığından, bu tür ithalatlar ülkesel tüketilme ilkesini kabul eden ülkemizde marka hakkına dayanılarak engellenemez¹⁷⁷.

ATAD. Silhouette¹⁷⁸ kararında, bölgesel tüketilme ilkesini maksimum standart olarak yorumlamıştır. Yargıtay ise EFTA. Mahkemesinin Maglite¹⁷⁹ kararındaki gibi, 556 Sayılı KHK.’nın 13.maddesindeki “...Türkiye’de ilk defa piyasaya sunulmasından sonra...” ifadesini, uluslararası tüketilme ilkesine ve paralel ithalata imkân veren minimum standart olarak yorumlamıştır¹⁸⁰. Buradan yola çıkarak Türk öğretisinde üç görüş bulunmaktadır. ARKAN¹⁸¹, TEKİNALP¹⁸², TAYLAN¹⁸³ ülkesel ve uluslararası tüketilme ilkesini birlikte

¹⁷⁴ Kayhan,F.:agm., s.62.

¹⁷⁵ bkz. yuk. s.11,12,13.

¹⁷⁶ Pınar,H.: Oğuzman’a Armağan, s.900,901.; Kayhan,F.:agm., s.62.

¹⁷⁷ Ayoğlu,T.:agt., s.80.

¹⁷⁸ Case 355/96 Silhouette International Schmied GmbH & Co. KG v Hartlauer Handelsgesellschaft GmbH.; karar için bkz.:

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61996J0355:EN:HTML>

¹⁷⁹ Case E-2/97 Maglite Instrument Inc. V California Trading Company; karar için bkz.:

<http://www.dinesider.no/customer/770660/archive/files/Decided%20Cases/1997/rh%2097%2002.pdf>

¹⁸⁰ Pınar,H.: Oğuzman’a Armağan, s.901.

¹⁸¹ Arkan,S.: Marka Hakkının Tüketilmesi, s.203,204.

¹⁸² Tekinalp, Ü.:age., s.385.

¹⁸³ Çamlıbel Taylan,E.:age., s.105.

kabul ederken, ARIKAN¹⁸⁴ lkesel tüketilme ilkesinin geçerli olduğunu, PINAR¹⁸⁵ da Gümrük Birliği nedeniyle Topluluk hukuku açısından Türkiye'nin bölgesel tüketilmeye dâhil olduğunu savunmuştur.

Yargıtay 556 Sayılı KHK. tarafından benimsenen sistemi farklı yorumlayarak markalı malların yurtiçinde piyasaya sunumu bir kez yapılmışsa, yurtdışında piyasaya sunumu yapılan markalı mallar üzerindeki hakkın da tükeneceğini kabul etmektedir. *Police* davasına konu olayda, davacı Türkiye'de tescilli Police, Sting ve Vogart markalı gözlüklerin inhisarı lisans hakkı sahibi olup markayı lisans anlaşması gereği kullanmaktadır. Davalı markalı gözlükleri bir şekilde temin ederek Türkiye'de satmaktadır. Bu durum Kadıköy 17.Noterliği tarafından tespit edilmiştir. Bu tespite göre bu gözlüklerle, davacının gözlükleri arasında fark bulunmamaktadır. Yani davalı, markalı gözlüklerin orijinalini yabancı bir ülkeden ithal etmiştir. Davacı, davalının davranışının haksız rekabet teşkil ettiğini iddia ederek durumun tespitini, haksız rekabetin men'i ve davalının elindeki gözlüklerin toplatılmasını talep etmiştir. Davalı ise, markalı gözlüklerin orijinalini mevzuata uygun olarak ithal ettiğini ileri srmştur.

Yargıtay *Police*¹⁸⁶ davasında; "Marka sahibi veya onun izniyle tek satıcı ya da münhasır lisans hakkı sahibi tarafından markalı emtianın Türk i pazarına ithal edilip sunulmasından sonra aynı markalı malın üçüncü kişi tarafından yurtdışından ithaline marka hakkına dayanılarak engel olunamayacağına" karar vermiştir. Diğer bir ifadeyle, davacı gözlükleri ile ayniyet arz eden orijinal olup taklit olmayan gözlüklerin yurtdışında kanuna uygun olarak üretildiğinden bahisle gözlüklerin bir kez Türkiye'de piyasaya sürülmesi, dolayısıyla marka hakkına dayanılarak orijinal gözlüklerin ithalinin önlenemeyeceği belirtilmiştir. Kararda lkesel tüketilme ilkesinin kabul edildiği söylenemez. Ülkesel tüketilme sisteminde, ülke içindeki hak sahibinden izinsiz olarak orijinal malların dahi paralel ithalat yoluyla yurda sokulmasını önlemek gerekir. Oysa Yargıtay *Police* kararında tüketilme ilkesinin coğrafi boyutundan söz etmeksizin paralel ithalata açıkça izin vermiştir. Diğer yandan kararda açıkça uluslararası tüketilme ilkesinin varlığı da kabul edilmemiştir.

¹⁸⁴ Arıkan, S.: Hakkın Tüketilmesi Doktrini,s.43.

¹⁸⁵ Pınar,H.: Oğuzman'a Armağan , s.897 vd.

¹⁸⁶ Yargıtay 11.Hukuk Dairesi 12.03.1999 tarih ve E.1998/7996, K.1999/2099 sayılı *Police* kararı; karar için bkz.: Dinamik mevzuat ve içtihat programı ve FMR., 2001, Y:1, C:1, S:1, s.134.

Ancak Yargıtay'ın kararından çıkan sonuç, Türk hukukunda ülkesel ve uluslararası tüketilme ilkesinin geçerli olduğudur¹⁸⁷.

Aynı uyuşmazlık şikâyet yolu ile Rekabet Kurulu'nun önüne geldiğinde, Kurul; "...Yasalara uygun olarak yapılacak ithalatın engellenmesinin rekabete aykırılık teşkil edeceğini, paralel ithalatın engellenemeyeceğini, paralel ithalatı engellemeye yönelik girişimlerin rakip teşebbüslerin piyasaya girişinin önlenmesine ve faaliyetlerinin zorlaştırılmasına neden olacağını belirterek 4054 Sayılı Kanunun 4.maddesinin d bendi ile 6.maddesinin a bendi uyarınca paralel ithalata engel olunamayacağına" karar vermiştir¹⁸⁸. Karar nitelik itibariyle tüm paralel ithalatları Rekabet Yasasına aykırı görmemektedir. Aynı konuda benzer bir olay da Kurul'un önüne gelen Armada¹⁸⁹ kararının konusudur. Bu olayda da Kurul önceki kararına paralel karar vermiştir¹⁹⁰.

Rekabet Kurulu'nun Police kararına karşı Danıştay'a başvurulmuştur. Danıştay, Rekabet Kurulu'nca yapılan araştırma sonucu olan, şikâyete konu olan markalı gözlüklerin ilgili ürün pazarından hâkim durumda olmamaları nedeniyle paralel ithalatın engellenmesinin hakim durumun kötüye kullanılması olmadığını belirterek Rekabet Kurulu'nun kararının iptali amacıyla yapılan başvuruyu reddetmiştir¹⁹¹.

Rekabet Kurulu'nun Mahkeme tarafından verilmiş bir kararın hukuka uygunluk açısından denetim yetkisinin bulunmadığı belirtilmektedir¹⁹².

Dexter davasına konu olayda, davacı şirketin merkezi ABD.'de bulunan Dexter Shoe Company ile aralarında imzalamış oldukları 11.01.1993 tarihli sözleşme gereğince, Dexter marka ev dışı ayakkabıların ve tekstil ürünlerinin Türkiye'de ve KKTC.'deki tek temsilcisi ve dağıtıcı olduğunu, davalı şirketin hiçbir haklı nedene dayanmaksızın Dexter markalı ürünlerin mağazalarında satışını yaptığını ileri sürerek, davalının fillinin haksız rekabet oluşturduğunun tespitine, men'ine ve hükmün ilanına karar verilmesini talep etmiştir. Davalı ise söz konusu ayakkabıları ithal yoluyla getirdiğini, davacı ile imalatçı şirket arasındaki

¹⁸⁷ Pınar,H.:Fikri Mülkiyet Hakları, s.76.

¹⁸⁸ Rekabet Kurulu D2/2/Ö.İ.-99/1E., 00-44/472-257K. Sayılı kararı, FMR., Y:1, C:1, S:4, s.223.

¹⁸⁹ Rekabet Kurulu Rekabet Kurulu 29.05.2001, 01-25/238-61K. Sayılı kararı.

¹⁹⁰ Pınar,H.:Fikri Mülkiyet Hakları, s.75.

¹⁹¹ Danıştay 10.Dairesi, 05.01.2004 tarih ve 2002/1305E., 2004/1 sayılı Police kararı.

¹⁹² Pınar,H.:Fikri Mülkiyet Hakları, s.75.

anlaşmadan haberi olmadığını belirtmiştir. Yargıtay *Dexter*¹⁹³ davasında; “Markanın aynı veya benzeri olan işareti taşıyan malların bir başka kişi tarafından ithali veya ihracının ilke olarak marka hakkına tecavüz teşkil ettiğine, 556 Sayılı KHK.’nın 9/2.maddesinin c bendi ile Türk iç pazarına hiç sunulmamış olan malların ithali veya ihracının marka hakkına tecavüz oluşturacağına” karar vermiştir. Bu kararlar marka hakkının tüketilmesi için markalı malların Türkiye’de piyasaya sunulmuş olmasının ön koşulu olduğu açıkça vurgulanmıştır.

Yargıtay’ın 556 Sayılı KHK.’nin 13.maddesini anılan şekilde yorumlamasına madde metnindeki ifade yanlısının neden olduğu belirtilmektedir¹⁹⁴. Hükümde yer alan “Türkiye’de piyasaya sunulmasından sonra...” şeklindeki ifade, Yargıtay’ın ilkeyi soyut olarak marka için uygulamasına neden oluyorsa da tüketilme somut olarak piyasaya sunulan mallar için geçerlidir. Yürürlükte bulunan hukukun ülkesel tüketilme ilkesi çerçevesinde marka sahibine hak tanıdığı¹⁹⁵ dikkate alınarak Yargıtay’ın verdiği kararlarından dönmesi gerektiği savunulmaktadır¹⁹⁶.

Yargıtay’ın markalı meşrubat ve meyve sularına ilişkin kararları¹⁹⁷ arasında çelişki bulunduğu, tüketilme ilkesine konu olan malların satımında toptan ve perakende ayırımının yapılmaması gerektiği belirtilmektedir¹⁹⁸. Coca-Cola, Fruko, Tamek markasını taşıyan içecek piyasaya sunulduktan sonra tüketilme ilkesine tabidir. Bu nedenle üçüncü kişiler bu ürünleri üçüncü kişilere satabilirler. Bu üçüncü kişilerin ürünleri tüketici veya ara satıcılara satmalarının önemi bulunmamakta olup marka hakkına tecavüz teşkil etmeyecektir.

¹⁹³Yargıtay 11.Hukuk Dairesi 14.06.1999 tarih ve 1999/3243E., 1999/5170K. sayılı Dexter kararı, karar için bkz.: Dinamik mevzuat ve içtihat programı ve FMR., Y:1, C:1, S:1, s.130.

¹⁹⁴ Ayoğlu,T.:agt., s.81.

¹⁹⁵ 556 Sayılı KHK.’nin 13.maddesiyle öngörülen ülkesel tüketilme ilkesinin emredici olarak değil, asgari düzey olarak kabul edilebileceğini belirtmekte ve bu husus Yargıtay tarafından verilen kararlar ile teyit edilmektedir. (Pınar,H:Oğuzman’a Armağan,s.902.) Bu görüş, Kayhan ve Taylan tarafından 556 Sayılı KHK.’nin 13.maddesinde açıkça “...Türkiye’de piyasaya sunulmasından sonra...” ifadesi ile tüketilme ilkesinin coğrafi sınırının emredici olarak belirlendiği, emredici bir hükmün karşıtı veya alternatifinin asgari düzey kavramı olamayacağı belirtilerek eleştirilmiştir. (Çamlıbel Taylan,E.:age., s.105.dpn.162; Kayhan,F.:agm, s.67.)

¹⁹⁶ Ayoğlu,T.:agt., s.81,82.

¹⁹⁷ Yargıtay 11.Hukuk Dairesi 08.04.1997 tarih ve 1997/684E., 1997/2611K. sayılı kararı; Yargıtay 11.Hukuk Dairesi 20.04.1999 tarih ve 1999/8304E., 1999/3064K. sayılı kararı; Yargıtay 11.Hukuk Dairesi 28.03.2000 tarih ve 1999/9008E., 2000/2418K. sayılı kararı; Yargıtay 11.Hukuk Dairesi 01.11.2001 tarih ve 2001/7859E., 2001/8456K.sayıli kararı; kararlar için bkz.: Dinamik mevzuat ve içtihat programı

¹⁹⁸ Pınar, H.: Fikri Mülkiyet Hakları, s.77.

D. TÜRK HUKUKUNDA MARKA HAKKININ TÜKETİLMİŞ KABUL EDİLMESİ İÇİN ARANAN ŞARTLAR

556 Sayılı KHK.'nın 13.maddesi uyarınca, marka hakkının tüketilmiş kabul edilebilmesi için markanın KHK. kapsamında korunan markalardan olması, markalı malların Türkiye sınırları içerisinde piyasaya sunulmuş olması ve bu sunumun marka sahibinin rızası dâhilinde gerçekleşmiş olması gerekmektedir.

1. Markanın 556 Sayılı KHK. Kapsamında Korunan Markalardan Olması

556 Sayılı KHK.'nın 6.maddesine göre; “Bu Kanun Hükmünde Kararname ile sağlanan marka koruması tescil yoluyla elde edilir.” Bu madde ile uluslararası anlaşmalarla tanınan istisnalar dışında kural olarak Türkiye’de tescilli bulunmayan bir marka 556 Sayılı KHK.'nın korumasından yararlanamaz, ancak tescil edilmeyen markalara hiçbir hukuki koruma sağlanmadığı anlamı da bulunmamaktadır. Bu bağlamda, markanın Türkiye’de tescilli bulunmaması halinde, 556 Sayılı KHK. ile korunan bir marka hakkı mevcut olmadığından bu hakkın tüketilmesi de söz konusu değildir¹⁹⁹. Örneğin, markasını menşei ülkesi olan İtalya’da tescil ettirmiş, ancak Türkiye’de tescil ettirerek 556 Sayılı KHK.'nın koruma kapsamına aldırılmamış bir marka sahibinin, ürünlerini Belçika’daki tek satıcısından alarak Türkiye’ye ithal eden kimseye karşı marka hukukuna dayanan bir müeyyide uygulama olanağı yoktur. Bu örnekte Türkiye’de tescilli bir marka bulunmadığından, 556 Sayılı KHK. ile bu markaya sağlanan korumanın tüketilmesi de söz konusu değildir. Zira esasen mevcut olmayan bir hakkın korunmasının tüketilmesinden de söz edilemez.

Buna karşın doktrinde²⁰⁰, Türkiye’de tescilli olmayan markalar açısından da tüketilmenin uygulanabileceği belirtilmiştir. Bu görüşe göre, tescilli olmayan markalar TTK.'nın haksız rekabete ilişkin 56 vd. maddeleri çerçevesinde korunduklarından tüketilme prensibine ulaşma imkânı sağlanabilir. Haksız rekabet ile korunan işaret, bu işareti taşıyan malların tedavülünü önlemek üzere sahibine bir hak bahşetmediği, dolayısıyla mevcut olmayan bir hakkın tüketilmesinin de mümkün olmadığı ve bu fikrin kabulünün 556 Sayılı

¹⁹⁹ Arkan,S.:Marka Hakkının Tüketilmesi, s.203.

²⁰⁰ Çamlıbel Taylan,E.:age., s.107.

KHK.'nın 13.maddesine aykırı olduğu belirtilerek bu görüşe katılmadığı ifade edilmektedir²⁰¹.

Marka hakkının tüketilmesinden söz edebilmek için tescilli markanın ticaret mallarında kullanılan bir marka olması gerekir. Hizmet markalarında müşteriye mal yerine hizmet pazarlandığı, hizmet bir defa sunulduktan sonra o hizmetin başkalarına devri mümkün olmadığından hizmet markalarının tüketilmesi söz konusu değildir.

556 Sayılı KHK.'nın 40.maddesinde markanın koruma süresi tescilden itibaren on yıl olarak belirlenmiştir. Koruma süresinin bitiminden itibaren altı aylık süre içinde başvuru halinde koruma süresinin aynı sürelerle uzatılması mümkündür. Süresi içinde yenilenmeyen marka kendiliğinden hükümsüz kalır.

Marka sahibi adına tescilli ve koruma süresi de devam etmekle birlikte, tescilli marka sahibi tarafından beş yıl süreyle aralıksız olarak ciddi bir surette kullanılmamışsa bu markanın 556 Sayılı KHK.'nın 42.maddesi uyarınca hükümsüz sayılması istenebilir.

556 Sayılı KHK.'nın 8.maddesi son fıkrası uyarınca, bir markanın yenilenmeme nedeniyle koruma süresinin dolmasından sonra iki yıl içerisinde aynı veya benzer markanın, aynı veya benzer mal ve hizmetler için yapılan tescil başvurusu itiraz üzerine reddedilir.

556 Sayılı KHK.'nın 8/v1.maddesi uyarınca, ortak ve garanti markalarının sona ermesinden itibaren üç yıl içinde ortak marka veya garanti markası ile aynı veya benzeri olan marka tescil başvurusu itiraz üzerine reddedilir.

556 Sayılı KHK.'nın 35.maddesi uyarınca, tescil başvurusu yapılmış markanın 7. ve 8. madde hükümlerine göre tescil edilmemesi gerektiğine ilişkin itirazlar ile başvurunun kötü niyetle yapıldığına ilişkin itirazlar ilgili kişiler tarafından marka başvurusunun yayınından itibaren üç ay içerisinde yapılır. 556 Sayılı KHK.'nın 8.maddesi son fıkrası çerçevesinde yapılacak itiraz, ancak itiraz eden kişinin markasını bu süre içerisinde kullanmaması halinde reddedilir.

²⁰¹ Arkan,S.: Marka Hakkının Tüketilmesi, s.203.; Aslan,A.: age., s.170.; Ayoğlu,T.: agt., s.84.

89/104 Sayılı Yönerge'nin 9.maddesi uyarınca, Topluluk dâhilindeki önceki tescilli markanın sahibi, aynı markayı sonradan tescil ettiren bir firmanın kendisine ait markayı kullandığını öğrenmesinden itibaren, markanın beş yıl süreyle sonraki tescil sahibi tarafından kullanılmasına ses çıkarmaması halinde bir daha bu marka sahibine karşı markadan doğan haklarını kullanamayacaktır. Ancak sonraki marka tescili kötü niyetli yapılmışsa, önce tescil ettiren marka sahibi, sonraki kötü niyetli tescil sahibine karşı markadan doğan hakkını her zaman kullanabilecektir. Mevaz Yönergedeki bu hüküm 556 Sayılı KHK.'na aktarılamamış ve bu boşluk Yargıtay tarafından doldurulmaya çalışılmışsa da bunun Yönerge'deki düzenlemeye paralel olduğu söylenemez.

Telsim davasına konu olayda, davacı 1983 yılında kurulan ve elektronik aletlerin alım ve satımı faaliyetleriyle uğraşan firma olup “Telsim” markasını 1997 yılında adına tescil ettirmiş ve bu marka altında tanıtım faaliyetlerinde bulunmuştur. Davalı ise, 1994 yılında “Telsim” ticaret unvanı altında, telekomünikasyon ve haberleşme alanında faaliyet göstermek üzere kurulmuş ve kısa sürede abone sayısını 850.000'e çıkarmıştır. Davacı, davalının tescilli ticari markasını kendisinden izinsiz olarak, ticaret unvanı ve marka olarak kullanmasının haksız rekabet ve marka hakkına tecavüz teşkil ettiğini ileri sürerek haksız rekabetin menini ve davalının kullandığı ticaret unvanının terkinini talep etmiştir. Yerel Mahkeme davacının, davalı tarafın ticaret unvanından haberdar olduğu halde uzun süre sessiz kalmasının zımnen icazet anlamına geldiğini, davalının kamuoyunda bilindiği, kuruluşunda karşı çıkılıyorsa davalının belki başka bir hareket tarzı seçmesinin muhtemel olduğu, dava konusu olay açısından uzunca bir süre sonra böyle bir dava açılmasının TMK.'nun 2.maddesine aykırı olarak hakkın kötüye kullanılması oluşturduğuna karar vermiş ve Yargıtay da aynı gerekçeyle kararı onamıştır²⁰².

Bu konudaki boşluğun mevaz Yönerge'deki çözüm yöntemi benimsenerek doldurulması gereklidir. Bunun için de tescilli markanın sonraki tescil sahibi tarafından kullanılmasını öğrenmeye başladıktan sonra önceki tescil sahibinin beş yıl süreyle markasının kullanılmasına bilerek sessiz kalması ve sonraki tescil sahibinin kötü niyetli olmaması gerekmektedir²⁰³.

²⁰² Yargıtay 11.Hukuk Dairesi 02.03.2000 tarih ve 1999/8169E., 2000/1726K. Sayılı Telsim kararı, karar için bkz.; Dinamik mevzuat ve içtihat programı.

²⁰³ Aslan,A.: age., s.177.

556 Sayılı KHK.'nın sağladığı hukuki korumadan yararlanabilmek için, marka tescili hangi çeşit mallar yönünden sağlanmış ise ancak o çeşit mallarda kullanılması şartıyla marka hakkının öngördüğü imkânlardan yararlanılabilecektir²⁰⁴. Bunun istisnası tanınmış markalardır.

Tanınmış marka ikiye ayrılabilir; bunlardan ilki, dünyaca tanınmış marka, yalnızca ilgili tacirler ya da o malı tüketenler tarafından değil, bu mal ile ilgisi olmayan kesimler tarafından da tanınan, markanın üzerine konulduğu ürünün aniden, düşünmeden ve her türlü rekabet kaygısı olmadan yüksek bir kaliteyi garanti eden markadır²⁰⁵. Diğeri Paris Sözleşmesi²⁰⁶ anlamında tanınmış marka, ilgili alıcı çevresi tarafından tanınan ve tescilin talep edildiği ülke makamlarınca Paris Sözleşmesi hükümleri uyarınca korunduğu bilinen markadır. Dünyaca tanınmış marka, Paris Sözleşmesi anlamında da tanınmış marka olarak kabul edilir; buna karşın dünyaca tanınmamış ve yalnız ilgili tacir ve tüketen çevresi tarafından bilinen bir markanın da Paris Sözleşmesi çerçevesinde tanınmış marka olarak kabul edilir.

Türkiye'de 2003 yılında çıkarılan TPE Yasasının²⁰⁷ 13.maddesinin d bendi uyarınca, markaların tanınmış düzeyleri ve ilgili esasların TPE Markalar Dairesi Başkanlığı tarafından belirlenmesi gerekmektedir.

Paris Sözleşmesi'nin 1.mükerrer 6.maddesi uyarınca tanınmış marka sıfatına haiz markaların, başkaları tarafından Türkiye'de tescil edilemeyeceği 556 Sayılı KHK.'nın 7.maddesi i bendinde düzenlenmiştir. Tanınmış markaların başkaları tarafından Türkiye'de tescili talebi mutlak ret nedenidir. Ancak her nasılsa bu tescil sağlanmışsa, 556 Sayılı KHK.'nın 42.maddesi a bendi uyarınca tescilin hükümsüzlüğü davası açılabilir. Bu nedenle Türkiye'de tescil edilmemiş olsa bile tanınmış markaların 556 Sayılı KHK.'nin

²⁰⁴ Arkan,S.:Marka Hakkının Tüketilmesi, s.203.

²⁰⁵ Oytaç,K.: Tanınmış Markalarda Uluslararası ve Ulusal Kavram Kargaşasına Son, FMR., Y.1, C.1, S.3, Ankara 2001, s.91 vd.; Yasaman,H.:Tanınmış Markalar, Arslanlı'nın Anısına Armağan, İstanbul 1978, s.694,695.

²⁰⁶ Paris Sözleşmesi'ne Türkiye taraftır. Sözleşme metni için bkz.; 20.11.1975 tarih ve 15418 sayılı Resmi Gazete.

²⁰⁷ 06.11.2003 tarih ve 5000 Sayılı Türk Patent Enstitüsü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun.

korumasından yararlanması mümkündür. Ancak bu korumanın tescile itiraz ve beş yıl içinde tescilin hükümsüzlüğünü talep etmekle sınırlı olduğu belirtilmektedir²⁰⁸.

Paris Sözleşmesinin 19.maddesinin verdiği yetkiyle, Türkiye’de tescil edilmemiş, “Markaların Uluslararası Tescili Hakkında Madrid Protokolü”²⁰⁹ hükümleri doğrultusunda OMPI.-Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü Uluslararası Büro nezdinde tescil edilen markaların tescil sırasında hangi ülkelerde korunması talep edilmişse o ülkelerin on iki ay içerisinde bu tescile itiraz edilmemeleri halinde bu markalar ulusal yasalardaki tescilli markalar gibi korunur.

Vitra davasına konu olayda davacı, Türkiye’de tanınmış marka statüsüne sahip “Vitra” markasının bulunmasına rağmen, davalının “Knoll Vitra” markalı ofis mobilyalarını yurtdışından ithal ederek satışa sunduğunu, müşterilerin bu malların kendileri tarafından üretildiğini ve bu sektörde de faaliyete başladıklarını sanarak sipariş verdiklerini, kendi adlarına tanınmış marka olarak tescilli olmasına rağmen davalının aynı markalı ürünü yurtdışından getirerek satışa sunmasının haksız rekabet olduğunu ileri sürerek satışın önlenmesini talep etmiştir. Davalı, Vitra markasının 1930’lu yıllarda İsviçre’de kurulmuş olan Vitra International firmasına ait olduğunu ve 1956 yılında İsviçre’de 1974 yılından bu yana OMPI. nezdinde tescilli olduğunu ileri sürmüştür. Yerel Mahkeme, davacının 1968’den bu yana tescilli 1997 yılından itibaren tanınmış marka olarak da tescil ettirdiğini, davalının ise aynı markayı iki ülkede davacıdan önce on iki ülkede ise 1974 yılından sonra tescil ettirdiğini, davacının tescilinde kötü niyet bulunmadığını bu nedenle Paris Sözleşmesi’nin 1.mükerrer 6/f 3. maddesinin olayda uygulama yeri olmadığını, dava tarihi itibarıyla Madrid Protokolü hükümlerinin de uygulanamayacağı ve tanınmış markaların sınıf farkı gözetilmeksizin koruma altında olduğu, bu sebeple davalının davacıya ait tanınmış marka statülü markayı taşıyan malları pazarlamasının ve reklâm vasıtalarında kullanmasının haksız rekabet teşkil ettiğine karar vermiş ve Yargıtay da aynı gerekçeyle kararı onamıştır²¹⁰.

Davacının markası tanınmış marka olup Paris Sözleşmesi’nin 1.mükerrer 6.maddesi uyarınca sınıf farkı gözetilmeksizin korunacağı açıkça belirtilmiştir. Her ne kadar davalıya ait

²⁰⁸ Ayoğlu, T.: agt., s.86.; Aslan, A.:age., s.171.

²⁰⁹ Türkiye 05.08.1997 tarihli Bakanlar Kurulu Kararı ile 22.08.1997 tarihinde yayımlanan 23088 Sayılı Resmi Gazeteyle Madrid Protokolüne katılmıştır.

²¹⁰ Yargıtay 11.Hukuk Dairesi 2000/5199E., 2000/8216K. Sayılı “VİTRA” kararı, karar için bkz.; Dinamik mevzuat ve içtihat programı.

“Knoll Vitra” markası OMPI. nezdinde 1974 yılından bu yana tescilliye de Türkiye, o tarih itibariyle konuyu düzenleyen Madrid Sözleşmesine taraf değildir. Türkiye 1997 yılında Sözleşmeye katılmış ise de davalının OMPI. nezdinde tescil ettirdiği 1974 yılı itibariyle Protokolün 5/2. maddesinin a ve b bentleriyle öngörülen tescile itiraz olanağı bulunmadığından OMPI. nezdinde geçmiş tarihli tescillerin Türkiye’yi bağlaması kabul edilemez. Kaldı ki, tescilde ülkesellik ilkesi gereği, davacıya ait TPE tarafından sağlanan tanınmış marka statüsü iptal ettirilmeden OMPI. nezdinde ki tescile dayanılması da mümkün değildir. Bu nedenle Yerel Mahkemenin ve bunu gerekçeli olarak onayan Yargıtay’ın kararı yerindedir.²¹¹

Alvorada kararına konu olayda, davacının on beş ayrı ülkede ve OMPI. nezdinde tescil ettirdiği “Alvorada” markasını davalı 1992 yılında tescil ettirmişti. Davacı Türkiye’de tescil sahibi olmamasına rağmen davalının Türkiye’deki tescilinin kötü niyetli olduğunu ileri sürerek davalı adına olan markanın terkinine, marka hakkına tecavüzün tespitine ve kendisinin de tanınmış marka olduğunun tespitine karar verilmesini talep etmiştir. Yerel Mahkeme davacıya ait Alvorada markasının Türkiye’de tanınmış bir marka olmadığını tespit etmiştir. Yargıtay²¹² ise davalının çay konusunda uluslararası ticari alanda faaliyet gösteren bir firma olması nedeniyle basiretli bir tacir olarak dünyadaki gelişmeleri ve bununla ilgili marka tescilini takip etmesi gerektiği, aynı sahada çalışması nedeniyle 15 ülkede tescilli bir markayı bilmediğini ve bu nedenle Türkiye’de tescil ettirdiğini ileri sürmesinin TTK.’nun 21/2.maddesine ve TMK.’nun 2.maddesine aykırı olduğunu belirterek Paris Sözleşmesi’nin mükerrer 6.maddesi 3. bendi uyarınca kötü niyetli tescilin bulunduğunu ve bu şekilde oluşturulan tescilin terkininin gerçek marka sahibi tarafından talep edilebileceğine karar vermiştir. Yargıtay yabancı firmaya ait markanın sadece OMPI. nezdinde ki tesciline dayanarak 1992 yılından bu yana ülkemizdeki davacı adına olan ve davacının tanıttığı markanın tesciline karar vermiştir. Oysa Vitra kararındaki gibi Türkiye 1955-1997 yılları arasında Madrid Sözleşmesine taraf olmaması nedeniyle davalının markasını tescil ettirdiği 1992 yılı itibariyle davacının OMPI. nezdinde ki tescil istemine karşı çıkabilme hakkı bulunmamaktadır. Yargıtay’ın bu kararı tanınmış marka kavramı ve markanın ülkeselliği ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

²¹¹ Aslan, A.:age., s.173,174.

²¹² Yargıtay 11.Hukuk Dairesi 19.04.2002 tarih ve 2001/9903E., 2002/3699K. Sayılı Alvorada kararı, karar için bkz.; YKD, C.28, S.9, Y.2002, s.1346 ve Yasaman, H.:Marka Hukuku İle İlgili Makaleler, Hukuki Mütalaalar, Bilirkişi Raporları, İstanbul 2004, s. 55-74.

2. Markayı Taşıyan Malların Türkiye’de Piyasaya Sunulmuş Olması

Marka hakkının tüketilmesi için 556 Sayılı KHK.’nın 13/1. maddesi uyarınca markayı taşıyan orijinal malların ilk defa Türkiye içerisinde piyasaya sunulması gerekir. Markalı malların Türkiye içerisinde ilk kez piyasaya sürülmesiyle birlikte hak sahibi, bu malların üçüncü kişiler tarafından yeniden ticaret mevkiine sunulmasına müdahale edemeyecektir. Çalışmamızın bu bölümünde markayı taşıyan malların Türkiye’de piyasaya sunum işlemlerinin hangi hallerde gerçekleşmiş sayılacağı incelenecektir.

a. Piyasaya Sunum Kavramı

Piyasaya sunum olarak hangi tür tasarrufların kabul edileceği önemli bir husustur. 556 Sayılı KHK.’nın 13/1. maddesi piyasaya sunum kavramını kullanmış, ancak bu kavramdan ne anlaşılması gerektiğini belirlememiş ve bu hususu doktrin ile yargı kararlarına bırakmıştır.

Piyasaya sunum kavramı, markayı taşıyan malların marka sahibi tarafından iradi olarak ticaret mevkiine konulmasını, tedavüle çıkarılmasını ifade etmektedir. Marka sahibi malları kendi rızasıyla piyasaya sürdükten sonra bu mallar ticarete konu olmaya başlar ve marka sahibinin bu tedavüle zımnen de olsa rıza göstermesi söz konusudur. Markalı malın sahibinin rızası dışında(bulma veya çalma gibi) elden çıkan mallarda hakkın tüketilmesi söz konusu değildir.

Doktrinde, piyasaya sürümün hangi hukuki kalıp içerisinde(satış, trampa, kiralama) yapıldığının ve karşılığında da bir ücret alınıp alınmadığının öneminin olmadığını belirtilmiş, malın vitrine konularak teşhir olunması piyasaya sunum olarak değerlendirilmiştir²¹³. Ancak bir malın sadece teşhir amacıyla vitrine konulması BK. anlamında icaba davet anlamına gelmez. İcaba davet için malın teşhiriyle birlikte üzerine fiyatının da konulması ve satışın teklifi gerekir²¹⁴.

Markalı malların ithalata konu olması halinde ithal eden ülkedeki alıcının eline ulaştığı andan itibaren o ülkede piyasaya sunulmuş kabul edileceği; Türkiye’ye yapılan

²¹³ Arkan,S.:Marka Hakkının Tüketilmesi, s.203.; Pınar,H.: Oğuzman’a Armağan, s.862.

²¹⁴ Aslan A.:age., s.179.

ithalatlarda ithal edilen markalı malların alıcının eline geçtikleri andan itibaren Türkiye’de piyasaya sunulmuş kabul edileceği belirtilmektedir²¹⁵.

Markalı malları elinde bulunduran kişi, bu malları nasıl temin ettiğini açıklamak zorundadır. *Lancome* kararına konu olayda, davacı Lorepar firması Lancome şirketi ile akdettiği “Teknik Yardım ve Lisans Anlaşması” gereği Türkiye’ye ithali, imali ve satımı bakımından Türkiye’de tek yetkili olduğu Lancome markalı ürünlerin, davalı Genpa firması tarafından paralel ithalat yoluyla yurda sokulup daha düşük fiyatla satışa sunulması üzerine davalı aleyhine dava açmıştır. Davalı, mağazasında bulunan bir kısım malların daha önceki bayiliği döneminden kalan mallar olduğunu, bir kısmının da yetkili bayilerden alıp mağazasında sattığını, mağazasında satılan malların davacı tarafından ithal edilmiş orijinal mallar olduğunu savunarak davanın reddini talep etmiştir. Yerel Mahkeme davanın kabulüne karar vermiş; Yargıtay²¹⁶ bu kararı, tek yetkili satıcılık hakkının paralel ithalata engel olma hakkı vermediği gerekçesiyle bozmuştur. Yargıtay, davacı firma tarafından Türkiye’de satışa sunulan Lancome markalı ürünleri, yetkili dağıtıcı olmadığı halde temin ederek satışa sunmasının tüketilme ilkesi çerçevesinde mümkün olduğu ancak davalının bu malları hangi şekilde temin edip elinde bulundurduğunu ispatlamak zorunda olduğu, aksi halde bu durumun marka hakkına tecavüz teşkil edeceği kararını vermiştir. Gerçekten 556 Sayılı KHK.’nın 61. maddesinin f bendi uyarınca, markalı bir ürünü satan kişinin bu malları hangi şekilde edindiğini ve bulundurduğunu ispatlaması gerekir. ATAD. ve Alman Mahkemeleri, kişilerin malları hukuka uygun temin ettiğini ispatlaması gerektiği koşulunu aramakta ve bu koşulun gerçekleşmesi için özel bilirkişi tayin etmektedir. Özel bilirkişi aracılığıyla üçüncü kişiler malların nasıl ve kimden temin edildiği bilgisine ulaşamamaktadır.

b. Piyasaya Sunumun Türkiye Sınırları İçerisinde Yapılmış Olması Zorunluluğu

556 Sayılı KHK.’nin 13/1. maddesi uyarınca, marka hakkının tüketilebilmesi için markalı malların piyasaya sunumunun Türkiye sınırları içerisinde gerçekleştirilmiş olması gereklidir. Türkiye sınırları dışında piyasaya sunulan markalı mallar üzerindeki hakkın tüketilmesi söz konusu değildir. Yurtdışında piyasaya sunumu yapılan markalı malların Türkiye’ye paralel ithali, marka sahibi tarafından marka hakkına dayanılarak önlenebilir.

²¹⁵ Pınar,H.: Oğuzman’a Armağan, s.862,863.

²¹⁶ Yargıtay 11.Hukuk Dairesi 26.05.1999 tarih ve 1999/2086E., 1999/4505K. Sayılı Lancome kararı.; karar için bkz.:Dinamik mevzuat ve içtihat programı.

Markalı mal yurtiçinde piyasaya sunulmaksızın Türkiye’den ihraç edilmek üzere üretilmişse bu malların ihracat ülkesinden alınarak Türkiye’ye ithali Türkiye’deki hak sahibinin iznine bağlıdır.

Markalı malın Türkiye sınırları içerisinde piyasaya sunulması şartının asgari şart olup olmadığı konusunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. 556 Sayılı KHK.’nın ülkesel tüketilmeyi kabul ettiği için Türkiye dışında piyasaya hak sahibinin rızasıyla sunulmuş mallarda tüketilme yaratmayacağı, Türkiye’de piyasaya sunulan malların paralel ithalat ve geri ithalat yollarıyla Türkiye’ye sokulmasının 556 Sayılı KHK.’na uygun olduğu belirtilmektedir²¹⁷.

Yargıtay tarafından verilen kararlardan çıkan sonuç; aynı markalı malların daha önceden Türkiye’de piyasaya sunulmuş olması koşuluyla, yurtdışında piyasaya sunulan mallar yönünden Türkiye’nin uluslararası tüketilme ilkesini uygulayabileceğidir.

Yargıtay 556 Sayılı KHK.’nın 13/1. maddesindeki “Türkiye’de piyasaya sunulma” şartını asgari şart olarak kabul etmiştir. *Naf Naf* davasına konu olayda, davacı T. Limited Şirketi, Fransız firması adına tescilli “Naf Naf” markalı hazır giyim ürünlerinin Türkiye’deki lisans hakkı kendisine ait olduğu halde, davalı A.Tekstil Limited Şirketinin düşük fiyatla aynı ürünleri satışa sunduğunu, davalının şahsi ihtiyacından başka bu ürünleri bulundurmasının haksız rekabet olduğunu ileri sürerek davalının satışının önlenmesini talep etmiştir. Davalı ise, dava konusu markalı malların pek çok yerde satıldığını, malları bu yerlerden fatura ile satın alıp satışa sunduğunu belirtmiştir. Olayda markanın taklit edildiği yönünde iddia ve isapt olmadığından bu olayda orijinal malların tekrar satışı söz konusudur.

Yargıtay Naf Naf ²¹⁸kararında, markalı bir ürün, marka sahibi veya onun rızası ile münhasır lisans sahibi tarafından piyasaya sürülünce hak tüketilmiş olmakta, artık o markayı taşıyan malın sonraki satışlarına davacının müdahale etme hakkının ortadan kalktığını, dolayısıyla 556 Sayılı KHK.’nin 9/2 ve 61/a maddelerine dayanılarak marka hakkına tecavüz iddiasının dinlenemeyeceği gibi davalının fiilinin haksız rekabet teşkil etmeyeceğini belirtmiştir. Yargıtay kararında, marka hakkının tüketilmesi için markalı malların Türkiye

²¹⁷ Arkan,S.: Marka Hakkının Tüketilmesi, s.203,204.; Tekinalp,Ü.: age., s.385.

²¹⁸ Yargıtay 11.Hukuk Dairesi 09.11.2000 tarih ve 2000/7381E., 2000/8746K. Sayılı Naf Naf kararı.; karar için bkz.: Dinamik mevzuat ve içtihat programı.

içerisinde piyasaya sunulmuş olmasının yasal düzenleme açısından ön şart olduğunu tespit etmiştir. Ayrıca Türk iç pazarına sunulan markalı mallar yönünden paralel ithalata engel olunamayacağı ve sözleşmenin nisbiliği ilkesi uyarınca üçüncü bir kişiye yükümlülük getirilemeyeceği görüşü, Epson²¹⁹, Dexter²²⁰ ve Police²²¹ kararlarında olduğu gibi tekrarlanmıştır.

Piyasaya sunumun Türkiye sınırları içinde hangi bölgede yapıldığı önemli değildir. Tüketilmenin gerçekleşmiş kabul edilebilmesi için sunum fiilinin Türkiye sınırları içinde herhangi bir bölgede yapılmış olması yeterlidir. Ancak malın piyasaya sunulduğu yer açısından serbest bölgeler önem taşımaktadır. 3280 Sayılı Serbest Bölgeler Kanunu ile Türkiye’de ihracat için yatırım ve üretimi artırmak, yabancı sermaye ve teknoloji girişini hızlandırmak, ekonominin girdi ihtiyacını ucuz ve düzenli şekilde temin etmek gibi amaçlarla ülkemizin değişik yerlerinde serbest bölgeler kurulmuştur. Doktrinde serbest bölgelerin vergi, harç gibi bazı muafiyetler tanınan bir bölge olduğu, iç mevzuat uyarınca bu bölgelerdeki taklit ve korsan mallara el konulmasının mümkün olması nedeniyle bu bölgede piyasaya sunulan malların ülke içinde piyasaya sunulmuş mallar gibi değerlendirilmesi gerektiği savunulmaktadır²²².

3. Markayı Taşıyan Malların Marka Sahibinin Rızası Dâhilinde Piyasaya Sunulmuş Olması

556 Sayılı KHK.’nın 13/1. maddesi uyarınca, markalı malların piyasaya sunumu bizzat marka sahibi veya onun rızasıyla üçüncü kişi tarafından yapılmalıdır. Zilyetliğinin nakdi bir değer karşılığı veya karşılıksız olarak her türlü devir yoluyla bir başkası tarafından elde edilmiş olması; satış, bağış gibi, mülkiyeti muhafaza kaydıyla satış yapılmış olması, markalı malın kiralanması veya vitrine konularak teşhir olunması hallerinde mallar hak sahibinin rızasıyla piyasaya sunulduğundan hak tüketilmiş olacaktır²²³. Buna karşın, markalı mal teminat verilmek üzere malın mülkiyeti devredilmişse ve fakat bu mal önceki gibi hala

²¹⁹ bkz.dpn.155.

²²⁰ Yargıtay 11.Hukuk Dairesi 14.06.1999 tarih ve 1999/3243E., 1999/5170 sayılı Dexter kararı, karar için bkz.: Dinamik mevzuat ve içtihat programı ve FMR., Y:1, C:1, S:1, s.130.

²²¹ Yargıtay 11.Hukuk Dairesi 12.03.1999 tarih ve E.1998/7996, K.1999/2099 sayılı Police kararı; karar için bkz.: Dinamik mevzuat ve içtihat programı ve FMR., Y:1, C:1, S:1, s.134.

²²² Suluk,C.:Tasarım Hukuku, Ankara 2003, s.199.

²²³ Pınar, H.: Oğuzman’a Armağan, s.861 vd.

elde bulunduruluyorsa hakkın tüketilmesini sağlayan piyasaya sunulma şartı gerçekleşmeyecektir²²⁴.

Konu, “marka sahibi tarafından piyasaya sunum” ve “marka sahibinin izniyle üçüncü kişi tarafından piyasaya sunum” olarak iki ayrı başlık altında incelenecektir.

a. Marka Sahibi Tarafından Piyasaya Sunum

Markalı malların piyasaya sunulmasının en doğal şekli hak sahibi tarafından doğrudan piyasaya sunulmasıdır.

Markalı malların piyasaya sunumu hak sahibinin rızası dışında gerçekleşmişse mallar üzerindeki marka hakkının tüketilmediği kabul edilir. Fikri mülkiyet hukukunda tüketilmenin istisnası olan hallerden biri, patent hakkının tüketilmesi konusunda karşılaşılan zorunlu lisans müessesesidir. Zorunlu lisans, patent hakkı sahibinin, patent konusu ürünü üretmek iradesinde olmamasına karşın, söz konusu ürünün kamu yararı açısından arz ettiği önem nedeniyle lisans vermeye zorlanmasıdır²²⁵. Özellikle tıbbi ürünler sektöründe zorunlu lisans sıkça yaşanmaktadır. ATAD., zorunlu lisans altında üretilen patent konusu ürünler üzerinde tüketilmenin uygulanmayacağına karar vermiştir²²⁶. Marka hakkının tüketilmesi için piyasaya sunumda marka hakkı sahibinin rızası mutlak olarak aranmalıdır.

Hak sahibinin sadece paralel ithalatı hükümsüz kılmak amacıyla aynı ürünü yurtdışında farklı, Türkiye’de farklı markalar altında piyasaya sunması halinde, yabancı ülkede tescilli markayı taşıyan mallar hiçbir örneği Türkiye’de sunulmamış olsa dahi bu mallar paralel ithalat yoluyla ülkeye getirilebilir. Bu durum TMK.’nin 2.maddesine aykırılık teşkil ettiği gibi 1/95 sayılı OKK.’nin 7.maddesinde de taraflar arasındaki ticarete, fikri mülkiyet hakları kullanılarak malların serbest dolaşımını önleyecek şekilde ticarete örtülü kısıtlama getirilmesi yasaklanmıştır²²⁷.

²²⁴ Pınar, H.:Perşembe Konferansları, s.120.

²²⁵ Ayiter, N.: age., s.131.; Yurtsever, Ş.: Patent Hukukunun Korunması Ve İlgili Mevzuat, Ankara 1999, s.40.

²²⁶ Case 19/84 Pharmon BV v Hoechst AG.; karar için bkz.:

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61984J0019:EN:HTML>

²²⁷ Aslan A.:age., s.183.

Doktrinde markalı malların tek satıcı tarafından pazarlanması halinde, piyasaya sunumun tek satıcı tarafından marka sahibinin verdiği izinle yapıldığı kabul edilmektedir²²⁸. Tek satıcılık sözleşmesi, “Yapımcı ile tek satıcı arasındaki hukuki ilişkileri düzenleyen, çerçeve niteliğinde, sürekli öyle bir sözleşmedir ki, bununla yapımcı, mamullerinin tamamını veya bir kısmını belirli bir coğrafi bölgede tekele sahip olarak satmak üzere sadece tek satıcıya göndermeyi, buna karşılık tek satıcı da sözleşme konusu malları kendi ad ve hesabına satarak bu malların sürümünü arttırmak için faaliyette bulunmayı üstlenir.” şeklinde tanımlanmaktadır²²⁹. Diğer bir ifadeyle tek satıcılık sözleşmesi, taraflar arasında münferit satım sözleşmeleri yapılmasını sağlamaya yönelik bir çerçeve sözleşme niteliğindedir. Tek satıcılık sözleşmesi, sözleşmelerin nisbiliği ilkesi uyarınca sadece taraflar arasında hak ve yükümlülük tesis eder²³⁰.

Marka sahibi tarafından markalı malların tek yetkili satıcıya satımı söz konusu olup bu satım işlemi piyasaya sunum anlamına gelmektedir. Dolayısıyla, markalı malların tek yetkili satıcıya münferit satım sözleşmesi bağlamında satımıyla birlikte bu mallar üzerindeki marka hakkı tükendiğinden tüketilmenin gerçekleşmesi için ayrıca malların tek yetkili satıcı tarafından ticaret mevkiine konması gerekmez. Bu halde piyasaya sunum işlemi tek yetkili satıcı tarafından değil, bizzat marka sahibi tarafından yapılmaktadır. Buna karşın inancılı işlemle marka sahibi markanın Türkiye’de tek yetkili satıcı adına tesciline rıza göstermişse tüketilme tek yetkili satıcı tarafından yapılan piyasaya sunumla gerçekleştiği kabul edilir²³¹.

556 Sayılı KHK.’nın 20. maddesi uyarınca, marka sahibi markayı kullanma hakkını lisans sözleşmesiyle üçüncü kişilere devredebilir. Lisans sözleşmelerinin tüm şartlarını taraflar sözleşme özgürlüğü çerçevesinde serbestçe kararlaştırabilirler. Lisansla sadece markalı malın satış hakkı verilebileceği gibi üretim ve satış yetkileri de verilebilir. Lisans sözleşmelerinde lisans sahibi tarafından yapılan sunumlar, hak sahibi tarafından piyasaya sunulmuş mallar gibi muamele görürler²³².

Franchising sözleşmesi, bu hakkı alana belirli bir bölgede belli bir reçeteye göre üretilen bir ürünü belli bir marka ve ticaret unvanı altında, belli şekilde tasarlanmış

²²⁸ Arkan,S.:Marka Hakkının Tüketilmesi, s.204.; Pınar,H.: Oğuzman’a Armağan, s.867.

²²⁹ İşgüzar,H.:Tek Satıcılık Sözleşmesi, Ankara 1989, s.14.

²³⁰ bkz.yuk.s.57 vd.

²³¹ Ayoğlu, T.:agt., s.94,95.

²³² Aslan, A.: age., s.183,184.

mahallerde dağıtma, satma veya hizmet verme konusunda inhisar hakkı sağlar, üretim, satım, satış ve hizmet franchise gibi gruplara ayrılır. Franchise alan, hâlihazırda oluşturulmuş bir işletmenin isim ve yöntemlerini bir bedel karşılığında elde eder²³³. Mallar ana ortaklığa bağlı dağıtıcı firmalar tarafından da piyasaya sunulabilir. Franchising ve dağıtım sözleşmelerinde de, franchise alan ve dağıtım yapan tarafından yapılan sunumlar hak sahibi tarafından arz edilmiş mallar gibi işlem yapıldığı kabul edilir²³⁴.

Acente tarafından yapılan sunumu akdi ilişki çerçevesinde üçüncü kişi tarafından yapılan piyasaya sunum olarak kabul eden görüş²³⁵ olduğu gibi tam aksi görüşü savunan²³⁶ da bulunmaktadır. TTK.'nın 116.maddesinde acente; "Ticari mümessil, ticari vekil, satış memuru veya müstahdem gibi tabii bir sıfatı olmaksızın bir mukaveleye dayanarak muayyen bir yer veya bölge içinde, daimi bir surette bir ticari işletmeyi ilgilendiren akitlerde aracılık etmeyi veya bunları o işletme adına yapmayı meslek edinen kimse" olarak ifade edilmiştir. Bu madde kapsamında acente tarafından yapılan piyasaya sunum işlemi marka sahibi adına ve hesabına yapılmakta, dolayısıyla acente tarafından yapılan piyasaya sunum bizzat marka sahibi tarafından pazara arz olarak algılanmalıdır.

b. Marka Sahibinin İzniyle Üçüncü Kişi Tarafından Piyasaya Sunum

556 Sayılı KHK.'nin 13/1. maddesi uyarınca, markalı malların piyasaya sunumu marka sahibinin rızasıyla üçüncü kişi tarafından yapıldığında bizzat marka sahibi tarafından yapılmış gibi sonuç doğurur ve tüketilme için aranan şart gerçekleşir.

Markalı bir mal, markaya sahip tek bir firma tarafından piyasaya sunulabileceği gibi, aynı işletmeler birliğine bağlı işletmelerden herhangi biri tarafından da piyasaya sunulabilir. Bu sunum da tüm işletmeler açısından mallar üzerindeki marka hakkının tükendiği kabul edilir²³⁷.

Aynı işletmeler birliğine bağlı işletmeler arasında markalı malların devri halinde piyasaya sunum iradesinin bulunmaması nedeniyle, piyasaya sunum şartı gerçekleşmiş kabul

²³³ Çamlıbel Taylan, E.: age., s.237.

²³⁴ Ayoğlu, T.:agt., s.96,97.

²³⁵ Arkan, S.:Marka Hakkının Tüketilmesi, s.204.; Pınar,H.: Oğuzman'a Armağan, s.867.

²³⁶ Ayoğlu, T.:agt., s.96.

²³⁷ Ayoğlu, T.:agt., s.99.

edilmemektedir²³⁸. Bu durum devralan ortaklığın tek yetkili satıcı statüsünde bulunması halinde de geçerlidir, zira bu tür bir devirle markalı malların kontrolü işletmeler birliğini yönlendiren iradeden çıkmış kabul edilemez²³⁹.

4. Hakkın Özgül Konusu

ATAD. tarafından kullanılan marka hakkının özgül konusuna Yargıtay ilk defa *Uzungil*²⁴⁰ kararında yer vermiştir. Uzungil davasına konu olayda, davacı firma kendisi adına tescilli "Uzungil" markasının davalı tarafından kullanılmasına izin vermiş, bir süre sonra verilen izin geri alınmasına rağmen davalı firmanın markayı kullanmasına devam etmesi üzerine davacı firma markasının haksız yere kullanılmasının önlenmesini talep etmiştir. Yargıtay, kural olarak bir hak devredilmeyip yalnızca kullanımı için başkasına koşullu ya da koşulsuz izin verilmişse şartları oluştuğunda asıl hak sahibinin bu izni geri alma hak ve yetkisi bulunduğu, *hakkın özünün* kendisine ait olduğuna, lisans sözleşmesinin her sözleşme gibi feshedebileceğine ancak fesih için haklı nedenlerin, verilecek uygun mehillerin ve gerektiğinde karşılanması icap eden zararların nazara alınması gerektiğine karar vermiştir. Yargıtay marka hakkının özünü, marka sahibinin markadan doğan hakkını kullanma yetkisi olarak tanımlamıştır. Yargıtay kararda, başkası adına tescilli markayı kullanan davalının markayı kullanması konusunda haklı nedenlerin varlığının araştırılmasını isteyerek, fikri mülkiyet hakkının bir üstün hak olma özelliğini yitirecek bir yorum tarzı seçmiştir²⁴¹.

Yargıtay hakkın özgül konusunu ATAD.'dan²⁴² farklı yorumlamıştır. Yargıtay'a göre, "marka hakkının özü, marka sahibinin markadan doğan hakkını kullanma yetkisi" iken, ATAD., "marka hakkının özünü, markalı malları ilk defa piyasaya sunma ve rakiplerin markanın şöhretinden haksız yere faydalanmalarına engel olma konusunda hak sahibine tanınan garanti" olarak tanımlamıştır.

²³⁸ Pınar, H.: Oğuzman'a Armağan, s.866, 867.; Ayoğlu, T.:agt., s.99.

²³⁹ Ayoğlu, T.:agt., s.100.

²⁴⁰ Yargıtay 11.Hukuk Dairesi 03.04.2001 tarih ve 2001/752E., 2001/3930 Sayılı Uzungil kararı, karar için bkz.;YKD, Aralık 2001, s.1839.

²⁴¹ Aslan, A.: age., s.169.

²⁴² bkz.yuk.s.23.

IV. BÖLÜM

MARKA HAKKININ TÜKETİLMESİ İLKESİNİN İSTİSNALARI

A. Markasız Orijinal Malın Üçüncü Kişi Tarafından Marka Konularak Satılması

Marka sahibi ürettiği malların bir kısmını markasız olarak piyasaya sunabilir. Bu özellikle, üretim sonucu ürünlerin belirli bir standarda erişememesi, markanın kalitesini karşılamaması hallerinde marka sahibinin tercih ettiği bir yöntemdir. Üçüncü kişilerin markasız ürünlere marka koyarak tüketiciye sunması marka hakkının ihlalidir²⁴³.

Avrupa Birliği Komisyonu, markasız orijinal malın üçüncü kişi tarafından marka konularak satılması halini tüketilme ilkesinin bir istisnası olarak değerlendirmektedir. Ancak bu ifade kavram kargaşasına neden olmakta ve tüketilme ilkesinin alanını genişletmektedir. Zira markasız olarak pazara sürülmüş mallara marka konulması marka hakkının tüketilmesi ilkesinden etkilenen bir olay değildir. Başka bir ifadeyle, marka hakkının tüketilmesinden söz edebilmek için marka ile korunan malın ilk kez marka sahibi veya onun rızası ile üçüncü kişi tarafından piyasaya sunulmuş olması gerekli olup markasız olarak pazara sürülmüş mallarda hakkın tüketilmesi söz konusu olmadığından istisnaya dayanmaya ihtiyaç yoktur.

Türk hukuku açısından, markasız orijinal malın üçüncü kişi tarafından marka konularak satılması tüketilme ilkesine bir istisna olarak değerlendirilemez. Bu durum marka sahibinin hakkının ihlalidir. 556 Sayılı KHK.'nın 9/1-a,2-a maddesi, marka sahibine üçüncü kişi tarafından markanın ve işaretin mal ve ambalajı üzerine konulmasını engelleme yetkisi vermektedir. Bu maddenin ihlali, 556 Sayılı KHK.'nın 61-a maddesi uyarınca marka hakkına tecavüz teşkil etmektedir. Dolayısıyla, marka sahibinin hakkını tükettiği gerekçesiyle, üçüncü bir kişi marka sahibine ait markayı ne marka sahibi tarafından üretilen markasız mallara ne de üçüncü kişiler tarafından üretilen mallara koyma yetkisine sahip değildir²⁴⁴.

²⁴³Çamlıbel Taylan, E.: age., s.120,121.; Şarap, likör parfüm, yağ gibi ürünlerde markasız ve ambalajsız olarak piyasaya sunulduğunda, üçüncü kişiler bu ürünleri markalı malların ambalajlarına benzer ambalajlar(şişe, kavanoz vs.) içerisinde üzerine marka koyarak satması durumu, marka hakkının ihlalini teşkil etmektedir.

²⁴⁴Çamlıbel Taylan, E.: age., s.121.

B. İlk Satışı Müteakip Üçüncü Kişiler Tarafından Markalı Malın Değiştirilmesi veya Kötüleştirelmesi

556 Sayılı KHK.'nın 13/2. maddesine göre; *“Marka sahibinin, birinci fıkraya hükmüne gimesine rağmen, malın piyasaya sunulmasından sonra, üçüncü kişiler tarafından değiştirilerek veya kötüleştirilerek ticari amaçlı kullanılmasını önleme yetkisi vardır.”* Anılan maddede *“...birinci fıkraya hükmüne girmesine rağmen...”*ifadesiyle, mallar üzerindeki marka hakkının tükendiği ve mallar üzerindeki ticaret serbestisinin mutlak boyuta ulaştığı, ancak marka sahibinin istisnai bir hal nedeniyle tüketimle birlikte kaybetmiş bulunduğu üçüncü kişiler tarafından markalı malların ticaret mevkiine konulmasını engellemeye yönelik müdahale haklarının yeniden doğduğu anlatılmak istenmiştir. Doktrinde bu ifadenin gereksiz olduğu da belirtilmektedir²⁴⁵.

Kanun koyucunun, marka sahibinin tüketimle nedeniyle kaybetmiş bulunduğu markalı mallar üzerinde üçüncü kişiler tarafından ticari amaçlı tasarruf edilmesini engellemeye yönelik müdahale haklarının bu istisnai hallerde yeniden doğduğunu kabul etmesinin nedeni, markalı malların değiştirilerek ya da kötüleştirilerek tekrar tedavüle konması halinde, markanın, mal ve hizmetlerin, bunların kalitesinden sorumlu olacak tek bir işletmenin denetimi altında üretildiğini, belli özellikleri ve kaliteyi taşıdığını garanti etme fonksiyonunu yerine getirmesine imkân kalmamasıdır²⁴⁶. Markalı malların değiştirilerek ya da kötüleştirilerek tekrar tedavüle konması halinde, marka sahibinin tüketicinin gözünde sorumlu duruma düşmesi ve markasının itibar kaybetmesine karşın bu malların tedavülünde müdahale edememesi hakkaniyete aykırılık oluşturacaktır. Bu nedenle, 556 Sayılı KHK.'nın 13/2. maddesi ile marka sahibi tarafından veya onun rızası ile markalı malların piyasaya sunulmasından sonra dahi, malların üçüncü kişilerce değiştirilerek ya da kötüleştirilerek ticari amaçla kullanılması halinde marka sahibine müdahale etme olanağı tanınarak açıklanan tehlike bertaraf edilmeye çalışılmıştır.

556 Sayılı KHK.'nın 13/2. maddesi ile marka sahibine tanınan müdahale hakkı, iki şartın gerçekleşmesi halinde doğmaktadır. Bu şartlardan ilki, markayı taşıyan mallar üzerinde değişiklik veya kötüleştirme yapılmış olması, ikincisi ise bu değişiklik ya da kötüleştirmenin malların ticari şekilde kullanımını amacıyla yapılmış olmasıdır. Çalışmamızın bu bölümünde

²⁴⁵ Arkan,S.:Marka Hakkının Tüketilmesi, s.205.

²⁴⁶ Arkan, S.:Marka Hukuku Cilt II, s.138.

her iki şart ayrı ayrı incelenecek ve haklı sebeplerin varlığı halinde marka sahibine aynı imkânın tanınıp tanınmayacağı tartışılacaktır.

1. Mallar Üzerinde Değişiklik veya Kötüleştirme Yapılmış Olması

556 Sayılı KHK.'nın 13/2. maddesinde, markalı malların hukuka uygun olarak üçüncü kişilere devrinden sonra dahi marka hakkı sahibinin üçüncü kişiler tarafından değiştirilerek veya kötüleştirilerek yeniden ticarete konu edilmesini önleme yetkisine sahip olduğu belirtilmiştir. Normal şartlarda, malın piyasaya sunulmasıyla birlikte o mal yönünden marka hakkı tükendiği halde, marka hakkı sahibinin malı alan kişilerin markanın işlevlerini bozucu bir şekilde malı değiştirmeleri veya kötüleştirmelerini engelleme hakkı bulunmaktadır²⁴⁷.

Markalı mallar üzerinde değişiklik yapılması, malın orijinal niteliğine üçüncü kişiler tarafından müdahalede bulunulması anlamını taşımaktadır. Örneğin, Piyasaya sunulan markalı mallar üzerinde üçüncü kişi tarafından onarım yapılması, maldan parça çıkarılması ya da mala parça eklenmesi değişiklik olarak kabul edilir²⁴⁸. Buna karşın, malın orijinal niteliğini değiştirmeyen önemsiz onarımlar ve sağlık veya güvenlik nedeniyle mal üzerinde bu malın orijinal niteliği bozulmadan yapılabilecek değişiklikler, örneğin bir arabanın bozulan devir göstergesinin tamiri, arabaların camlarının tamamı veya arka camların koyu renk camla değiştirilmesi, araba teybinin farklı bir teyple değiştirilmesi, kaza sonrası kaporta parçalarının değiştirilmesi, ayakları sakatlanan birinin vitesi elleriyle kullanabilmesine olanak sağlayan değişiklikler gibi, 556 Sayılı KHK.'nın 13/2. maddesi kapsamında değerlendirilmemelidir²⁴⁹. Ancak malın orijinal niteliğini zedelediği gerekçesiyle 556 Sayılı KHK.'nın 13/2. maddesi kapsamında mütalaa edilmeyen bu tür müdahalelerin sınırının dar çizilmesi gerektiği de vurgulanmaktadır²⁵⁰.

²⁴⁷ Arkan, S.: Marka Hakkının Tüketilmesi, s.205.; Aslan, A.:age., s.188.; Tekinalp,Ü.:age., s.386.

²⁴⁸ Arkan, S.: Marka Hukuku Cilt II, s.138.; Pekdinçer, R.T.:Marka Hakkı ve Korunması, T.C.Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi, İstanbul 2001, s.161.

²⁴⁹ Arkan, S.: Marka Hukuku Cilt II, s.139.

²⁵⁰ Ayoğlu,T.:agt., s.108.

Onarıma tabi tutulan markalı malların, bu durum açıklanmadan, yerine göre mal üzerinde onarım yapan işletmenin markası konulmadan yeniden piyasaya sunulması halinde bu malların tedavülü, marka hakkına dayanılarak önenebilir²⁵¹.

Markalı mallar üzerinde kötüleştirme yapılması ise, markalı malların orijinal hallerine nazaran daha elverişsiz bir konuma gelmesi ya da getirilmesidir. Malların bozulması, kötüleştirme kapsamında ele alınmakta ve bu tür malların yeniden ticaret alanına konulmasını önlemek üzere marka sahibi marka hakkına dayanabilmektedir. Örneğin, markayı taşıyan konserve gıda maddelerinin uygun ısıda bekletilmeyerek bozulmasına imkân tanınması halinde malların kötüleştirilmesi durumu vardır. Bozulma, gıda maddelerinde sıkça görülebileceği üzere ürünün doğasından da kaynaklanabilir. Şu halde, değişiklik için markalı mallara üçüncü kişilerce müdahalede bulunulması mutlak olarak aranırken, kötüleştirme için müdahalede bulunulması şart değildir²⁵².

Markalı mallara malın kalitesini iyileştirici yönde müdahalelerde bulunulmuş olması halinde de, 556 Sayılı KHK.'nın 13/2. maddesine dayanılabilir²⁵³. Malın kalitesini iyileştirme amaçlı olarak yapılan değişiklik olumsuz sonuç vererek, tüketici maldan elde etmeyi umduğu yarara ulaşamayabilir ve alıcı kitlesi nezdinde markanın itibarı zedelenebilir. Örneğin, X markalı kolonyanın içerisine esans katılarak pazarlanması ya da orijinal ambalajından çıkarılarak daha lüks bir ambalaja konulup pazarlanması markanın itibarına ve imajına zarar verecektir²⁵⁴.

Mercedes Star davasındaki Alman Mahkemesinin kararı da bu yöndedir. Buna göre, Mercedes amblemi konusunda davalı tarafından seçilen dizaynın güvenlik ve kalite açısından davacının dizaynı ile eşit değerde olup olmadığı sorusu dikkate alınmaksızın her halde ürünün özgün yapısının değiştiğine karar verilmiştir²⁵⁵. Aynı zamanda farklı ambalajlardaki malların aynı firma tarafından üretildiği konusunda tüketicileri kuşkuya sevk edeceği için markanın ayırt etme işlevine de zarar verecektir²⁵⁶. Bu nedenle, markanın temel işlevlerinden

²⁵¹ Arkan, S.: Marka Hakkının Tüketilmesi, s.207.

²⁵² Ayoğlu, T.: agt., s.107.

²⁵³ Arkan, S.: Marka Hukuku Cilt II s.138.

²⁵⁴ Aslan, A.: age., s.189.

²⁵⁵ Regional Appeal Court, Cologne 11 Nisan 1997-6 U 108/96-Mercedes Star.; kararın özeti için bkz.: Çamlıbel Taylan, E.: age., s.122.

²⁵⁶ Arkan, S.: Marka Hakkının Tüketilmesi, s.206.; Yazarın bu konuda verdiği “markalı saatlere ait camların çıkarılarak yerine kristal cam takılması” şeklindeki örneği de yerindedir.

biri olan mal veya hizmetlerin, onların kalitesinden sorumlu tutulabilecek tek bir işletmenin kontrolü altında ve orijinal niteliklerinin hiçbir aşamada marka sahibinin rızası dışında değiştirilmeden üretilmiş olduğunu garanti etme fonksiyonu öne çıkarılarak, markayı taşıyan malların orijinal niteliğini bozacak her değişiklikte, ki bu değişiklik ürünün kalitesini iyileştirmeyi amaçlamış olsa bile marka sahibine 556 Sayılı KHK.'nın 13/2. maddesine dayanma imkânı tanınmalıdır²⁵⁷.

Markalı mal üzerinde değişiklik ya da kötüleştirme yapılmaksızın sadece ambalaj üzerinde değişiklik veya kötüleştirme yapılması halinde, marka sahibinin 556 Sayılı KHK.'nın 13/2. maddesine dayanarak malların tedavülüne engel olup olamayacağı tartışmaya açıktır. ATAD., özellikle ilaç paralel ithalatları açısından, tek pazar içinde serbest mal dolaşımını desteklemek amacıyla, ambalaja müdahalenin zorunluluk arz ettiği durumlarda belli ölçütlere uyularak yapılan müdahalelerin marka hakkına dayanılarak önlenemeyeceği yönünde görüşü bulunmaktadır²⁵⁸. Buna karşın, hukukumuzda benimsenen ülkesel tüketilme ilkesi nedeniyle paralel ithalatın mümkün olmadığı hususu dikkate alınırca, sorunun sadece geriye ithalatlar açısından tartışmaya açılabileceği görülmektedir. Markalı malların iç piyasada tedavülünün söz konusu olduğu hallerde ambalaja yapılan müdahaleler, somut olay ambalajın marka koruması altında bulunduğu kabule müsaitse marka hakkının ihlali olarak kabul edilebileceği ve marka sahibine 556 Sayılı KHK.'nın 13/2. maddesine dayanma imkânı tanınabileceği belirtilmektedir²⁵⁹. Yargıtay tarafından ambalajlar üzerindeki değişiklikler ile ilgili tüketilme ilkesi açısından karar verilmemekte; haksız rekabete ilişkin iltibaslar ile ilgili değerlendirme yapılmaktadır.

Markalı malların orijinal ambalajları bozulmaksızın yeniden ambalajlanmaları halinde marka sahibinin 556 Sayılı KHK.'nın 13/2. maddesi ile tanınan imkândan yararlanıp yararlanmayacağı hususu incelenmelidir. Örneğin, bir toptancı tarafından markalı şampuanların orijinal ambalajlarından çıkarılmaksızın onar adedi bir araya getirilerek yeniden ambalajlanması ve bu ikincil ambalaj üzerine markanın aynen konulması halinde marka sahibi 556 Sayılı KHK.'nın 13/2. maddesi ile tanınan imkândan yararlanabilecek midir? Bu olasılıkta marka hakkına tecavüz söz konusu olmayıp bir pazarlama tekniğinin uygulanması açısından yapılmış bir ek ambalaj olması açısından, malların tekrar tedavüle

²⁵⁷ Ayoğlu, T.:agt., s.108.

²⁵⁸ bkz.yuk.s.30 vd.

²⁵⁹ Ayoğlu, T.:agt., s.109.

konmasını önlemeye yeterli haklı sebep bulunmamaktadır. Bu durumda markanın garanti ve menşeyini gösterme işlevlerini yerine getirmesine de mani bulunmamaktadır. Toptancı tarafından yapılan ek ambalaj şeffaf bir materyal kullanılmak suretiyle oluşturulmuş, diğer bir ifadeyle malların orijinal ambalajları ve markası dışarıdan bakmakla açıkça görülebilir konumda korunmuş ise, bu ek ambalajın ayrıca markayı taşıması dahi gerekmez. Buna karşın dışarıdan bakmakla ek ambalaj içindeki ürünlerin markası görülemiyorsa, örneğin ek ambalaj bir mukavva kutu olarak tercih edilmişse, bu ambalaj üzerine markanın konulmasında marka sahibinin yararı olduğu kabul edilebilir. Ek ambalajlamanın marka sahibi tarafından yapılmadığı yolunda ek ambalaj üzerine not düşülmesi talebi de marka sahibine tanınmalıdır²⁶⁰.

Yüksek kaliteyi temsil eden iddialı bir markayı taşıyan malların kalitesiz bir ek ambalaj altında pazarlanması veya ek ambalajlamanın malın niteliği gereği bozulmasına neden olabilecek olması hallerinde ise, markanın reklâm işlevinin zarar görmesi ve itibar kaybetmesi riski bulunduğundan marka sahibine 556 Sayılı KHK.'nın 13/2. maddesine dayanma imkânı tanınmalıdır.

2. Değişirme veya Kötüleştirmenin Ticari Kullanım Amaçlı Olarak Yapılması

556 Sayılı KHK.'nın 13/2. maddesine göre, üçüncü kişi tarafından markalı malların orijinal niteliğini zedeleyecek ölçüde yapılan değişirme veya kötüleştirmenin ancak ticari kullanım amaçlı olarak yapılması halinde mark sahibinin bu kullanımı önleme yetkisi bulunmaktadır. Bu nedenle, markalı mallar üzerinde kişisel amaçlı olarak tüketici tarafından yapılan değişikliklere karşı marka hakkına dayanılabilmesi mümkün değildir²⁶¹. Değişirme veya kötüleştirmenin mutlaka ticari amaçla yapılması gerekir. *Rolex* davası buna örnek teşkil eder. Bu davada, Rolex marka saatin üzerine ilave değerli taşlar monte edilmiştir. Rolex marka saatte yapılan bu değişimin, saatin kullanımının sadece özel amaçlı olması halinde markaya tecavüz olarak değerlendirilmeyeceği; ancak, ilave taşların monte edildiği bu Rolex

²⁶⁰ Ayoğlu, T.:agt., s.109.

²⁶¹ Arkan, S.:Marka Hukuku Cilt II, s.138,139.; Aslan, A.: age.,s.189.

marka saatin ticari amaçlı kullanımın, örneğin, açık arttırmaya sunulması halinde markaya tecavüz teşkil edeceği belirtilmiştir²⁶².

556 Sayılı KHK.'nın 13/2. maddesinde "ticari amaçla kullanım" ifadesiyle anlatılmak istenen, üçüncü kişinin markalı malları tekrar ticaret mevkiine çıkarmak amaçlı kullanımı olup malların herhangi bir tacir tarafından ticari işletmesiyle ilgili bir işte kullanması değildir. Örneğin, markayı taşıyan müzik setinin bir otelin salonunda orijinal hoparlörleri yerine daha güçlü hoparlörle desteklenerek kullanımı, 556 Sayılı KHK.'nın 13/2. maddesi anlamında aranan ticari amaçlı kullanım değildir. Bu ihtimalde, marka hakkına dayanılarak kullanımın engellenmesi mümkün değildir. Ancak, 556 Sayılı KHK.'nın 13/2. maddesinin kastettiği anlamda ticari amaçlı kullanımın geniş algılanması ve markalı malların piyasaya sunum kapsamında ele alınabilecek tüm işlemler kapsama dâhil kabul edilmesi gerektiği belirtilmektedir²⁶³.

3. Haklı Sebeplerin Varlığı

556 Sayılı KHK.'nın 13/2. maddesinin kaynağı, 89/104 Sayılı Yönerge'nin 7/2.maddesidir²⁶⁴. Anılan hükümde, tüketilmenin marka sahibinin markalı malları yeniden ticaret mevkiine konulmasını engelleme yönünde haklı sebeplerin varlığı halinde uygulanmayacağı belirtilmiş ve değiştirme ya da kötüleştirme halleri örnek olarak sayılmıştır. Buna karşın, 556 Sayılı KHK.'nın 13/2. maddesinde haklı sebep kavramına yer verilmemiştir. Bu farklılık eksiklik olarak nitelendirilmekte ve 556 Sayılı KHK.'nın 13/2. maddesinde değişiklik yapılarak haklı sebep kavramının madde metnine alınması gerektiği belirtilmektedir²⁶⁵.

Türkiye'de üretilip piyasaya sunulan mallar ile aynı marka altında yurtdışına satılan mallar arasında kalite ve nitelik farkının bulunduğu hallerde²⁶⁶, marka sahibinin marka

²⁶²Regional Appeal Court, Karlsruhe, 08.02.1995 6 U 181/93-Rolox.; karar için bkz.: www.ingentaconnect.com/content/kli/cola/1999/00000036/00000006/00247783 ve Çamlıbel Taylan, E.: age., s.122.

²⁶³ Ayoğlu, T.: agt., s.110.

²⁶⁴ bkz. yuk. s.44 vd.

²⁶⁵ Arkan, S.: Marka Haklarının Tüketilmesi, s.208.; Aslan, A.: age., s.189.; Ayoğlu, T.: agt., s.111.

²⁶⁶ Buna benzer bir durum İngiltere'de Colgate v. Markwell davasında (Colgate-Palmolive Ltd. v. Markwell Finance Ltd., 1989) ortaya çıkmıştır. İngiliz mahkemesi, Brezilya'da Colgate markası altında üretilen, etiketlenen ve dağıtılan diş macunlarının İngiltere'de üretilenlere göre ürün kalitesi ve paketleme bakımından düşük kalitede olduğu gerekçesiyle İngiltere'ye ithalini önlemek üzere marka hakkına dayanılabileceğine karar vermiştir. Görünüşte olayda tüketilme ilkesinin uygulanmasını gerektiren izin koşulu mevcuttur. Colgate

hakkına dayanarak bu malların üçüncü kişiler tarafından Türkiye'ye ithal edilip satılmasına engel olabilmemesinin, 556 Sayılı KHK.'nın 13/2. maddesinde 89/104 Sayılı Yönerge'nin 7/2.maddesinden farklı olarak hak sahibine malların piyasaya sürülmesinden sonraki el değiştirmelere haklı nedenlere dayanarak itiraz etme imkânı tanınmamış olduğundan zor görüldüğü, ancak haklı sebep kavramına dayanılarak bu tür ithalatlara marka sahibinin engel olabileceğinin kabul edildiği belirtilmekte ve 556 Sayılı KHK.'nın 13/2. maddesinde değişiklik yapılarak haklı sebep kavramına yer verilmesinin bu açıdan yararlı olacağı ifade edilmektedir²⁶⁷.

Marka sahibi tarafından Türkiye'de piyasaya sunulan mallar ile yurtdışına ihraç olunan markalı mallar arasında kalite ve nitelik bakımından fark olan her durumda, haklı sebebin varlığına dayanılarak markalı malların geriye ithalinin önlenebileceğinin kabulü halinde, marka sahibine yurtiçi ve yurtdışı pazarlarda kalite ve nitelik yönünden farklı, ancak fonksiyon ve temel özellikleri aynı malları tek bir marka altında pazarlayarak pazar kompartımanları yaratmak, diğer bir ifadeyle Türkiye pazarını mallarını ihraç ettiği diğer pazarlardan soyutlama olanağı tanımak anlamına geleceği görüşü savunulmaktadır²⁶⁸. Bu açıdan, geriye ithalatı önleyecek haklı sebebin gerçekleştiğini kabul için, yurtiçinde piyasaya sunulan ve yurtdışına ihraç olunan markalı malların kalite veya nitelik yönünden farklı olmasının objektif ekonomik gerekçelere dayanmanın yerinde olacağı belirtilmektedir. Örneğin bu görüşe göre, bir otomobil firmasının Türkiye'de üretip pazarladığı ve Avrupa Birliği pazarına da ihraç ettiği otomobillerde farklı süspansiyon sistemlerinin kullanılmış olması, Avrupa Birliği pazarına ihraç olunan otomobillerin Türkiye'ye geriye ithalini önlemek için tek başına yeterli bir durum olarak kabul edilmemektedir. Buna karşın, marka sahibinin bu tercihi Türkiye pazarını soyutlamak amacına yönelik olmayıp makul ekonomik gerekçelere dayanıyorsa ithalin önlenmesi hoş görülebilir. Mesela, marka sahibinin Türkiye piyasasına sunduğu ve Avrupa Birliği pazarına ihraç ettiği otomobillerde farklı süspansiyon sistemlerini kullanmış olması, Avrupa'da kullanılacak otomobillerin daha uygun yol koşullarında kullanılacak olmaları sebebiyle maliyeti daha düşük süspansiyon sisteminin tercih edilmesi gibi makul bir ekonomik gerekçeye dayanmakta ise, Avrupa Birliği

uluslararası bir şirket olarak kendisi, bağlı şirketleri, lisans anlaşması gereği marka kullanma hakkı verdiği şirketler vasıtasıyla ürünü piyasaya izni ile sunmuştur. Ancak, İngiliz mahkemesi marka sahibinin izninin mevcut olduğu sonucuna ulaşırken milli hukuk bakımından ulusal veya uluslararası tüketimlenin benimsenip benimsenmediği hususunu dikkate almamıştır. Kararda bu hususta bir açıklık bulunmamaktadır. Mahkeme bu kararı verirken marka hakkının bölgesel koruma sağladığı gerçeğini dayanak almıştır.; bkz.yuk. dpn. 122.

²⁶⁷ Arkan,S.: Marka Hukuku Cilt II, s.140.

²⁶⁸ Ayoğlu,T.:agt., s.112.

pazarından Türkiye'ye yapılacak olası bir geriye ithalat marka hakkına dayanılarak önlenebilmelidir.

Geriye ithalatın bahsedilen olasılıkta önlenebilmesi için 556 Sayılı KHK.'nın 13/2. maddesinde değişiklik yapılarak haklı sebeplerin varlığı halinde de bu maddenin uygulanabileceği kabul edilmelidir²⁶⁹. Bu yönde bir değişiklik yapıncaya kadar, 556 Sayılı KHK.'nın 13/2. maddesinin markalı malların üçüncü kişilerce ticari amaçlı kullanımını engelleme yetkisinin yeniden doğduğu halleri sınırlayıcı olarak saymadığını kabul etmek suretiyle haklı sebep kavramı hükmün kapsamında algılanmalıdır²⁷⁰. Kanımızca, Yargıtay'ın bu boşluğu doldurmak üzere yapacağı yorum ve TMK..'nın 2.maddesindeki iyiniyet kuralının uygulanmasıyla aktarılan sonuca ulaşılabilir.

556 Sayılı KHK.'nin 9/2-d maddesi uyarınca, markanın reklâmlarda kullanılması yetkisi marka sahibine aittir ve marka sahibi markanın üçüncü kişiler tarafından tanıtım ve reklâmlarda kullanılmasını yasaklayabilir. 556 Sayılı KHK.'nin 13/1. maddesine göre, markalı malın marka sahibi tarafından veya izni ile piyasaya sunulmasından sonra, markalı mallarla ilgili fiiller marka tescilinden doğan hakkın kapsamı dışında kalır. Ancak haklı sebep kavramının 556 Sayılı KHK.'nin 13/2. maddesi kapsamında algılanması durumunda, markalı malları yeniden ticaret mevkiine koyan kimse tarafından yapılan reklâm ve tanıtımların markanın itibarını zedelemesi veya kendisi ile bu kimse arasında hukuki bir bağ olduğu izlenimi yaratması hallerinde marka sahibine müdahalede bulunma olanağı doğacaktır.

Markanın paralel ithalat yapan firma tarafından reklâm ve tanıtımda kullanılması hususundaki uyuşmazlıklardan biri *Christian Dior*²⁷¹ davası ile ATAD.'ın önüne gelmiştir. Davaya konu olayda, genelde yüksek kaliteli mallar satmayan Evora firması paralel ithalat yoluyla temin ettiği Dior ürünlerinin satışını yapmaktadır. Firma, Noel döneminde Dior ürünlerini reklâm ve tanıtım broşürlerinde kullanınca Dior(Hollanda ve Fransa) markanın imajına ve prestijine zarar verildiğini iddia ederek marka hakkının ihlali sebebiyle Evora aleyhine dava açmıştır. 89/104 Sayılı Yönerge'nin 5/3-d maddesine göre, işaretin tanıtım ve

²⁶⁹ Arkan,S.: Marka Hakkının Tüketilmesi, s.208.

²⁷⁰ Ayoğlu,T.:agt., s.113.

²⁷¹ Case C-337/95 Parfums Christian Dior SA and Parfums Christian Dior BV v Evora BV., 04.11.1997.; karar için bkz.:

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61995J0337:EN:HTML>

reklâmlarda kullanılması yetkisi marka sahibine aittir. ATAD. olayı, 89/104 Sayılı Yönerge'nin 7.maddesi ve Avrupa Topluluğu Antlaşmasının 28.ve 30.maddeleri doğrultusunda değerlendirmiştir. ATAD. kararında, bir kez marka sahibi tarafından veya onun izni ile piyasaya sunulan malların üçüncü kişiler tarafından satışının engellenemeyeceği gibi, markanın, malların satışından üçüncü kişileri haberdar etmek üzere kullanılmasının da önlenemeyeceğini belirtmiştir. Buna karşın, markanın kullanımının markanın imajına ciddi şekilde zarar verdiği hallerde marka sahibinin 89/104 Sayılı Yönerge'nin 7/2.maddesi uyarınca haklı sebebe dayanarak markanın kullanımını önleyebileceği de belirtilmiştir. Sonuç olarak ATAD., marka sahibinin markasını üçüncü kişi tarafından reklâmlarda kullanılmasını önleyebilmesinin, markanın imajının ciddi olarak zarar gördüğü hallerde mümkün olacağına karar vermiştir.

Bu konuya ilişkin diğer dava *BMW ile Deenik*²⁷² arasındaki davadır. Davaya konu olayda, Deenik, ikinci el araba satıcısıdır. Marka sahibinin izni olmadan markayı, üçüncü kişilere markalı araçların bakım, onarım ve satışını yaptığını duyurmak üzere kullanmıştır. ATAD., bu olayda özellikle satıcının işletmesinin marka sahibinin dağıtım ağına dâhil olduğu izlenimi yaratması veya markanın kullanımının satıcı açısından bir kalite güvencesi sağlaması halinde marka sahibinin markanın kullanımını önleyip önleyemeyeceği hususu üzerinde durmuştur. ATAD., marka sahibi ile markayı kullanan arasında ticari bir bağlantı bulunduğu izleniminin verildiği her durumda özellikle markayı kullananın dağıtım ağına dâhil olduğu düşüncesine sebebiyet verilmesi halinde marka sahibi açısından markanın kullanımını önlemek için haklı sebebin mevcut olduğuna karar vermiştir. Üçüncü kişiler açısından gerçek ve esaslı bir yanılgı söz konusu olan hallerde, satıcının güvenilir olması ve markanın imajına zarar vermeyecek olması, marka sahibinin hakkını kullanması bakımından önem taşımayacaktır. ATAD., davaya konu reklâmın Deenik'in BMW dağıtım ağının bir parçası olduğu izlenimi vermediğine, reklâmda Deenik'in BMW araçları hususunda özel deneyime sahip olduğunun belirtildiğine karar vermiştir.

ATAD., her iki davada markanın reklâm fonksiyonunu dikkate almamıştır. Bu nedenle tanınmış markanın sağladığı garanti ve kalite dolayısıyla satıcının haksız bir avantaj elde edip etmediği hususunu incelememiştir. Bu durumda marka sahibinin markayı(ünü,

²⁷²Case C-63/97 BMW v. Ronald Karel Deenik, 23.02.1999.; karar için bkz.: http://ec.europa.eu/enterprise/automotive/pagesbackground/competitiveness/cars21_finalreport_consultation/ecar.pdf

imajı ve prestiji) yaratmak için yaptığı yatırım hiçe sayılarak, paralel ithalat yapan firmanın marka sahibinin yatırımını kullanmasına izin verilmektedir. Oysa, markanın diğer işlevlerinin yanı sıra reklam işlevi de önemlidir. Dolayısıyla, marka sahibi üçüncü kişinin markanın ününe zarar vermesi halinde marka hakkına dayanarak üçüncü kişinin markalı malı kullanımını önleyebilmelidir²⁷³.

C. PARALEL VE GERİYE İTHALATLAR KARŞISINDA AKİT DIŞI SORUMLULUK NORMLARININ HUKUKİ KONUMU

556 Sayılı KHK.'nın 13. maddesi ile benimsenen ülkesel tüketilme ilkesi çerçevesinde orijinal malların yurtdışından paralel ithalatının marka hakkına dayanılarak önlenebileceği, buna karşın geriye ithalatın söz konusu olduğu hallerde marka sahibinin bu imkândan yoksun olduğu belirtilmişti. Marka hakkına dayanılarak önlenemeyen geriye ithalatların marka sahibi tarafından oluşturulan dağıtım ağı taraflarınca sözleşme dışı sorumluluk hükümleri çerçevesinde engellenip engellenemeyeceği inceleme konusu yapılacaktır.

1. Haksız Rekabet Kurallarının Uygulanabilme Olasılığı

Haksız rekabet, TTK.'nın 56.maddesinde: “Aldatıcı hareket veya hüsnüniyet kaidelerine aykırı sair suretlerle iktisadi rekabetin her türlü suiistimali” olarak tanımlanmıştır. Anılan hükme göre, haksız rekabetin gerçekleşmiş sayılabilmesi için objektif iyiniyet kuralları dışında hareket edilmesi, başka bir ifade ile TMK.'nın 2.maddesi çerçevesinde korunamayacak bir davranışın bulunması ve bu davranışın iktisadi rekabeti etkilemeye, rekabet hakkını kötüye kullanmaya yönelik bulunması gereklidir²⁷⁴. Bu düzenleme, marka hakkına dayanılarak engellenemeyen geriye ithalatların, marka sahibi veya onun üretim ya da dağıtım ağına mensup kişiler tarafından (tek yetkili satıcı veya lisans sahibi gibi) bu kurallara dayanılarak önlenmesinin talep edilip edilemeyeceği hususunu gündeme getirmektedir.

Markalı malların geriye ithalatının yapıldığı durumlarda, marka sahibi veya onun üretim ya da dağıtım ağına mensup üçüncü kişilerin haksız rekabet kurallarına dayanarak

²⁷³ Çamlıbel Taylan, E.:age., s.124,125.

²⁷⁴ Dönmez, İ.:Markalar ve Haksız Rekabet Davaları –En Son İçtihatlarla Açıklamalı-, İstanbul 1992, s.167-174.

ithalatı önleyebilmesi, haksız rekabetin şartlarının gerçekleşmemesi nedeniyle mümkün kabul edilmemektedir²⁷⁵. Şöyle ki, geriye ithalatı yapan kimsenin objektif iyiniyet kurallarına aykırı bir davranışı bulunmadığı gibi, iktisadi rekabeti kötüye kullanma amacı da söz konusu değildir. Zira, geriye ithalatı yapan kimsenin Türkiye’de o markayı taşıyan malları pazarlayan, örneğin bir tek yetkili satıcı veya münhasır lisans sahibi bulunduğunu bilmesi ya da malların bizzat marka sahibi tarafından pazarlandığını bilmesi, geriye ithalatı gerçekleştireni kötüniyetli kabul etmek için yeterli sebep değildir. Kötüniyetin varlığını kabul etmek için geriye ithalatı yapan kimsenin dağıtım ağı mensubuna zarar vermek kastıyla hareket etmesi gereklidir. Oysa istisnai haller hariç geriye ithalatı yapan kimsenin iradesi zarar verme amacına yönelik değil, ticaret yapma hakkını kullanmaya yöneliktir.

Özel düzenleme niteliğindeki 556 Sayılı KHK.’nın 13. maddesine dayanılarak geriye ithalatlara karşı sağlanamayan korumanın, genel düzenleme niteliğindeki TTK.’nun 56. vd. maddelerine dayanılarak sağlanabilmesi mümkün olmamakla birlikte ithalata konu malların dumping²⁷⁶ amaçlı olarak Türkiye’ye sokulmak istenmesi halinde haksız rekabet normlarına dayanarak geriye ithalat engellenebilir. 3577 Sayılı İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Kanunun 7.maddesi uyarınca dumping marjı²⁷⁷ oranında ek vergi ile yaptırımlandırılması mümkün olmakta ancak bu yaptırımın etkisi ileriye dönüktür²⁷⁸. Oysa soruşturma sürecinde ülkeye sokulabilecek markalı malların dumpingli fiyat üzerinden piyasaya sunumu halinde, marka sahibi veya onun dağıtım ağında yer alan üçüncü kişilerin zarara uğraması söz konusu olabilir²⁷⁹. Geriye ithalatı yapan kimsenin dumping amaçlı hareket etmekle kötüniyetli olduğu ve haksız rekabette bulunduğu açık olduğundan marka sahibi veya onun dağıtım ağına mensup üçüncü kişinin haksız rekabet normlarına dayanarak geriye ithalatı önleyebilmesi mümkündür.

²⁷⁵ Ayoğlu, T.: agt., s.115.

²⁷⁶ 3577 Sayılı İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Kanunun 2/a maddesi uyarınca dumping: bir ülkeden Türkiye’ye ihraç edilen bir malın, aynı veya benzer bir malın normal değerinin altında bir ihraç fiyatı ile Türkiye’ye sokulmasını ifade eder. (Anılan kanun için bkz.:RG., 01.07.1989, S.20212).

²⁷⁷ 3577 Sayılı İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Kanunun 2/g maddesi uyarınca dumping marjı: menşei veya ihracatçı ülke iç piyasasında aynı veya benzer bir mal için ödenmiş olan veya ödenmesi gereken fiyat ile ihraç fiyatı arasındaki farkı ifade eder.

²⁷⁸ Arkan, S.: Ticari İşletme Hukuku, s.292.

²⁷⁹ Arkan, S.: Ticari İşletme Hukuku, s.292.

2. Borçlar Kanununun 41/2.Maddesinin Uygulanma Alanı

BK.'nin 41/2.maddesine göre, “Ahlaka mugayir bir fiil ile başka bir kimsenin zarara uğramasına bilerek sebebiyet veren şahıs, kezalik o zararı tazmine mecburdur.” BK.'nin 41/2.maddesinin uygulanabilmesi için failin zarar verme kastıyla hareket emiş olması aranır²⁸⁰. Markayı taşıyan malların Türkiye'ye geriye ithali, kural olarak ahlaka aykırı fiil değildir. Bu nedenle marka sahibi, geriye ithalatı yapan kimseye karşı BK.'nin 41/2.maddesine dayanarak tazminat talebinde bulunamaz.

²⁸⁰ Eren, F.:Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II, 5.Bası, İstanbul 1994, s.146 vd.; Karahasan, M.R.:Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler 2.Cilt, İstanbul 1992, s.533 vd.

SONUÇ

Marka, tüketicilerin, rakip firmaların piyasaya sunmuş oldukları ürün veya hizmetlerden birine ait olanı diğerine ait olandan ayırt etmelerine yarayan semboller olarak tanımlanmaktadır. Marka hakkı, marka hakkına dayanılarak üretilen mal ve hizmetlerin üçüncü kişiler tarafından aynı sınıf mal ve hizmetin o marka altında üretim yapmalarını önleme imkânı veren ve herkese karşı ileri sürülebilen mutlak ve tekelci bir haktır. Marka, mal veya hizmetin menşeyini göstermekte, belirli bir kaliteyi garanti etmekte ve reklâm aracı olarak kullanılmaktadır.

Markalı malların tedavülünün piyasaya sunumdan sonraki aşamalarda da marka sahibinin kontrolü altına bırakılması, yaptıkları faaliyet mal alım satımı olan bağımsız tacirlerin de bu faaliyetlerine devam edememeleri sonucunu doğuracaktır. Şu halde, marka sahibinin menfaatleri ile piyasa ajanlarının markalı malların tedavül edebilmesi yönündeki çıkarlarını dengeleyecek bir dengeleme vasıtasının ortaya çıkarılması kaçınılmazdır. Bu vasıta, marka hakkının tüketilmesi ilkesidir. Marka hakkının tüketilmesi ilkesi, marka sahibi veya onun rızası dâhilinde üçüncü bir kişi tarafından belli bir coğrafi bölgede piyasaya sunulan markalı malların tedavülünün marka hakkına dayanılarak engellenememesini ifade eder. İlke, tüketilmenin coğrafi sınırına göre belirlenen bir bölge içerisinde marka sahibi ya da onun rızası dâhilinde üçüncü bir kişi tarafından piyasaya sunulan markalı malların tedavülüne marka hakkına dayanılarak engel olunmasını önlemektedir. Bu açıdan marka hakkının tüketilmesi ilkesi, serbest ticaret doktrinini benimseyen pazarlar için ciddi bir önem arz etmektedir.

Marka hakkının tüketilme ilkesinin coğrafi sınırını belirleme yönünden üç sistem öngörülmüştür. Bunlar ülkesel, bölgesel ve uluslararası tüketilme sistemleridir. Ülkesel tüketilme ilkesinde, yalnızca sistemi benimseyen ülke pazarında marka sahibinin rızası dâhilinde piyasaya sunulan markalı mallar üzerindeki hak tüketilmiş olmaktadır. Bölgesel tüketilme ilkesi, birden fazla bağımsız ülkenin bir anlaşma etrafında bir araya gelerek tek bir bölge olarak hareket eden ve ancak bu bölge içerisinde marka sahibinin rızası dâhilinde piyasaya sunulan mallar üzerindeki marka hakkının tüketilmiş kabul edilmesini öngören bir sistemdir. Uluslararası tüketilme ilkesi, markalı malların hak sahibi veya onun rızası ile üçüncü bir kişi tarafından dünyanın herhangi bir ülkesinde piyasaya sunulduktan sonra, marka sahibinin markanın sağladığı hakları malların piyasaya sunulduğu ülkeden başka bir

ülkede de tüketilmiş olmasıdır. Her üç sistemin de marka hakkını tanıyan ülke ya da bölge sınırları dışından geriye ithalatlara imkân tanınmasına karşın, ülkesel ve bölgesel tüketilme sistemleri, ülke ya da bölge sınırları dışından paralel ithalata engel oluşturmaktadırlar. Uluslararası tüketilme ilkesi ise, markayı taşıyan malların piyasaya sunumu hangi coğrafi pazarda gerçekleştirilmiş olursa olsun, sunumun yapıldığı pazardan iç pazara (uluslararası tüketilme ilkesini benimseyen ülke pazarına) paralel ithalata olanak tanımaktadır.

GATT.'ın temel felsefesi ile uyumlu olan uluslararası tüketilme ilkesidir. Günümüzde dünya ekonomisinin büyüklerini oluşturan ABD. ve Japonya uluslararası tüketilme ilkesini uygularken, Avrupa Birliği bölgesel tüketilme ilkesini tercih etmektedir.

Ülkemizde 556 Sayılı KHK.'nın 13.maddesi ile ülkesel tüketilme ilkesi benimsenmiştir. Türk hukukunun kabul ettiği ülkesel tüketilme ilkesinin iç pazar açısından doğurduğu en önemli hukuki sonuç, markayı taşıyan malların Türkiye sınırları içerisinde herhangi bir yerde piyasaya sunumu ile birlikte marka hakkının tüm iç pazar için tüketilmesidir. Ülkesel tüketilme ilkesinin kabul edilmesi nedeniyle, Türkiye'den ihraç edilen markalı malların ülkeye geriye ithalatı, tescilli bulunan markadan doğan hakka dayanılarak önlenemeyecek ve üçüncü ülke pazarlarından orijinal nitelikteki markalı malların iç pazara paralel ithali imkânsız kılacaktır. Buna karşın Yargıtay, Police ve Dexter kararlarıyla paralel ithalatlara olanak tanımaktadır. Mevcut hukuk sistemi dikkate alındığında Yargıtay'ın bu kararları eleştiriye açık olacaktır.

Türkiye'nin ekonomik göstergeleri ile ülkesel tüketilme ilkesinin uyum içerisinde olup olmadığı incelendiğinde, Türkiye gibi kişi başına düşen milli gelirin düşük olduğu bir ülkenin tüketici yararına olan paralel ithalatların ülkesel tüketilme ilkesi benimsenerek engellenmesi yerinde bir tercih değildir. Yargıtay'ın paralel ithalatın haksız rekabet oluşturmadığına dair görüşü ile bu nevi ithalatın marka hakkına dayanılarak önlenememesi ayrı bir anlam ifade etmektedir.

556 Sayılı KHK.'nın 13/2.maddesi uyarınca marka sahibinin, 556 Sayılı KHK.'nın 13.maddesinin birinci fıkraya hükmüne girmesine rağmen, malın piyasaya sunulmasından sonra, üçüncü kişiler tarafından değiştirilerek veya kötüleştirilerek ticari amaçlı kullanılmasını önleme yetkisi vardır. Tüketilme ilkesinin uygulanmayacağı halleri

düzenleyen 556 Sayılı KHK.'nın 13/2. maddesinin kaynağı, 89/104 Sayılı Yönerge'nin 7/2.maddesi olmasına karşın 556 Sayılı KHK.'nın 13/2.maddesinde haklı sebep kavramına yer verilmemiştir. 556 Sayılı KHK.'nın 13/2. maddesinde yapılacak değişiklikle bu eksiklik giderilmeli ve mehzaz 89/104 Sayılı Yönerge hükmüne paralel olarak haklı sebep kavramı getirilmelidir. Ancak bu yönde bir değişiklik yapıncaya kadar, Yargıtay'ın 556 Sayılı KHK.'nın 13/2. maddesinde belirlenen hallerin sınırlayıcı olarak sayılmadığını kabul etmek suretiyle, TMK.'nun 2.maddesi yardımıyla haklı sebeplerin varlığında marka sahibinin malların yeniden ticaret mevkiine konmasına müdahalede bulunabilmesine olanak tanınması mümkündür.

1/95 Sayılı OKK. Ek 8'in 9. maddesinin 2.fıkrasında öngörülen düzenleme ile, Gümrük Birliği çerçevesinde ülkeye giriş yapan ve Türkiye'de sunumu yapılan markalı mallar üzerindeki hak Avrupa Birliği hukuku bakımından tükenmiş kabul edilmeyecek, buna karşın tam tersi de geçerli bulunduğundan Avrupa Birliğinde piyasaya sunumu yapılan markalı mallar üzerindeki marka hakkı da Türk hukuku bakımından tükenmiş olmayacaktır. Gümrük Birliği rejimi çerçevesinde, Türkiye-Avrupa Birliği ilişkilerinde tüketilme ilkesini uygulama alanı dışında bırakan bu düzenleme haklı bir sebebe dayanmamaktadır. 1/95 Sayılı OKK.'da benimsenen düzenlemenin Türkiye'nin ortak pazara dâhil görülmediğini ortaya koymaktadır. Gümrük Birliği rejimi, hiçbir haklı gerekçeye dayanmayan bu hükmün ortadan kaldırılmasıyla hedefine ulaşabilecektir.

KAYNAKLAR

ARKAN, Sabih : Fikri Mülkiyet Hakları ve Rekabet Hukuku “Hakkın Tüketilmesi”, Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları, Ankara Ekim 2002, Sıra No:1.

ARKAN, Sabih : Marka Hukuku Cilt: I, Ankara 1997.

ARKAN, Sabih : Marka Hukuku Cilt: II, Ankara 1998.

(Anılış: Marka Hukuku Cilt: II)

ARKAN, Sabih : Marka Hakkının Tüketilmesi, Ali Bozer’e Armağan, BATİDER, Ankara 1998.

(Anılış: Marka Hakkının Tüketilmesi)

ARKAN, Sabih : Ticari İşletme Hukuku, Altıncı Baskı, Ankara 2001.

(Anılış: Ticari İşletme Hukuku)

ARIKAN, Saadet : Fikri Mülkiyet Hakları ve Rekabet Hukuku “Hakkın Tüketilmesi”, Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları, Sıra No:1, Ankara Ekim 2002.

(Anılış: Perşembe Konferansları)

ARIKAN, Saadet : Fikri Sinaî Haklarda Hakkın Tüketilmesi Doktrini, Avrupa Birliği ve Türkiye, İKVD., S.129, 1996.

(Anılış: Hakkın Tüketilmesi Doktrini)

- ASLAN, Adem : Türk ve AB Hukukunda Fikri Mülkiyet Haklarının Tüketilmesi, İstanbul 2004.
- AYİTER, Nuşin : İhtira Hukuku, Ankara 1968.
- AYOĞLU, Tolga : Marka Hakkının Tüketilmesi, T.C.Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2001.
- ATLI, Mithat Serdar : Marka Türleri ve Korunması, T.C. Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, İzmir 2001.
- CAMCI, Ömer : Marka Davaları, İstanbul 1999.
- CAMCI, Ömer : Marka Patent Tasarım ve Haksız Rekabet Davaları, İstanbul 1998.
- CAMCI, Ömer : Haksız Rekabet Davaları, İstanbul 2002.
- CORNISH, W.R. : Intellectual Property:Patents, Copyright, Trademarks And Allied Rights, 4th Ed., Sweet&Maxwell Pub., London 1999.
- ÇAMLIBEL TAYLAN, Esin : Marka Hakkının Kullanımıyla Paralel İthalatın Önlenmesi, Ankara 2001.
- DALKIRAN, Mustafa : Rekabet Hukuku Çerçevesinde Marka Hakkının Değerlendirilmesi, T.C. Türk Patent Enstitüsü Markalar Dairesi Başkanlığı Uzmanlık Tezi, Ankara 2001.

- DÖNMEZ, İrfan : Markalar ve Haksız Rekabet Davaları –En Son İctihatlarla Açıklamalı-, İstanbul 1992.
- EREL, Şafak N. : Türk Fikir Ve Sanat Hukuku, Ankara 1988
- EREN, Fikret : Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II, 5.Bası, İstanbul 1994.
- GÜRZUMAR, Osman Berat : Yeni Markalar Kanunu Işığında İsviçre Hukukunda Meydana Gelen Gelişmeler, Yargıtay Dergisi, C.20, S.4, Ankara Ekim 1994.
- İŞGÜZAR, Hasan : Tek Satıcılık Sözleşmesi, Ankara 1989.
- KARAHASAN, Mustafa Reşit : Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler 2.Cilt, İstanbul 1992.
- KARAYALÇIN, Yaşar : Ticaret Hukuku I.Giriş-Ticari İşletme, 3.Baskı, Ankara 1968.
- KAYHAN, Fahrettin : Türk Marka Hukuku Açısından Paralel İthalat ve Marka Hakkının Tükenmesi, FMR., Y.1, C.1, S.1, Ankara 2001.
- MİMAROĞLU, Sait Kemal : Ticaret Hukuku I.Cilt-İşletme Hukuku, Ankara 1978.
- OKUTAN, Gül(Tekinalp/Tekinalp) : Avrupa Birliği Hukuku, 2.Bası, İstanbul 2000.
- OYTAÇ, Kutlu : Karşılaştırmalı Markalar Hukuku Endüstriyel Tasarım İçerikli, Genişletilmiş İkinci Baskı, İstanbul 2002.

- OYTAÇ, Kutlu : Tanınmış Markalarda Uluslararası ve Ulusal Kavram Kargaşasına Son, FMR., Y.1, C.1, S.3, Ankara 2001.
- PEKDİNÇER, Remzi Tamer : Marka Hakkı ve Korunması, T.C.Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi, İstanbul 2001.
- PINAR, Hamdi : Fikri Mülkiyet Hakları ve Rekabet Hukuku, Rekabet Dergisi, S.23, Ankara 2005.
- (Anılış: Fikri Mülkiyet Hakları)
- PINAR, Hamdi : Fikri Mülkiyet Hakları ve Rekabet Hukuku “Hakkın Tüketilmesi”, Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları, Sıra No:1, Ankara Ekim 2002.
- (Anılış: Perşembe Konferansları)
- PINAR, Hamdi : Marka Hukukunda Hakların Tükenmesi, Kemal Oğuzman’a Armağan, İstanbul 2000.
- (Anılış: Oğuzman’a Armağan)
- PINAR, Hamdi : Uluslararası Rekabette Fikri Mülkiyet Haklarının Önemi ve Türkiye, İTO. Yayını, Yayın No:2004-71, İstanbul 2004.
- PINAR, Hamdi : Marka ve Haksız Rekabet Hukuku Alanında Avrupa Toplulukları Mahkemesi’nin Gümrük Birliğinde Malların Serbest Dolaşımına İlişkin Kararları ve Türk Hukukuna Etkileri, Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı 2002: Fikri Haklar ve Rekabet Hukuku Ankara 2002. (Anılış: Kurultay)

- SULUK, Cahit : Tasarım Hukuku, Ankara 2003.
- TEKDEMİR, Yaşar : Marka Hakkının Tükenmesi İlkesi Ve Paralel İthalat Sorununa İktisadi Bir Yaklaşım- 1.Farklı Tükenme Rejimleri, 2.Türkiye İçin Politika Önerisi, Rekabet Dergisi, S.13, Ankara 2003.
- TEKİNALP, Ünal : Fikri Mülkiyet Hukuku, 2.Bası, İstanbul Haziran 2002.
- TEKİNALP, Ünal : Markanın Üçüncü Kişi Tarafından Kullanılması, İmregün'e Armağan, İstanbul 1998.
- TEOMAN, Ömer : Tek Satıcılık Hakkının Üçüncü Kişiler Tarafından İhlali Durumunda Haksız Rekabete İlişkin Kurların Uygulanma Olanağı, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu X, Ankara 1993.
- VICIEN, Fernandez C : Why Parallel Imports of Pharmaceutical Products Should Be Forbidden, ECLR, Vol:17,No.4,May-June 1996.
- VIGNAL,Marie Malaurie : Droit Interne de la Concurrence, Paris 1996, no.176.
- YASAMAN, Hamdi : Hizmet Markaları, Batider, C.VIII, S.1, Haziran 1975.
- YASAMAN, Hamdi : Marka Hukuku İle İlgili Makaleler, Hukuki Mütalaalar, Bilirkişi Raporları, İstanbul 2004.
- YASAMAN, Hamdi : Tanınmış Markalar, Arslanlı'nın Anısına Armağan, İstanbul 1978.
- YURTSEVER, Şaziye : Patent Hukuku ve İlgili Mevzuat, Ankara 1999.

