

MARKA HAKKININ TÜKETİLMESİ

*Yrd. Doç. Dr. Zekeriyya ARI**

I. KAVRAM

Fikri mülkiyet hukuku kapsamında olan hakların sahipleri bu haklarını herhangi bir sınırlama olmaksızın kullanmak isteyebilirler. Ancak bunun markanın fonksiyonları ile özellikle de menşe gösterme fonksiyonu¹ ve ticaretin serbest bir şekilde yapılması fonksiyonu ile uyum göstermesi gerekir. Marka sahibinin, mallarını ticaretin her aşamasında denetim altında tutabilmesi, serbest ticaret bakımından ciddi bir engel teşkil eder. Bu haliyle de piyasadaki rekabetin sınırlanma durumu ortaya çıkabilir. Burada bir tarafta yasal hâkim durumlar, diğer tarafta da rekabet hukuku yer almaktadır². İşte, hakkın tükenmesi kavramı ile malikin mülkiyet hakkı ve serbest rekabet arasında bir denge kurulmaya çalışılmaktadır. Diğer bir ifade ile fikri mülkiyet hakkı sahibinin mülkiyet hakkı korunmakla birlikte, bu hakka serbest rekabet uğruna belirli sınırlamalar getirilebilmektedir. Eğer markalı mallara ilişkin bu tür bir sınırlama getirilmemiş olsaydı, piyasa bağımsız tacirler yerine markalı malların üretim ve pazarlama tekellerine kalırdı. İşte bunu önleyen ilkeye *hakkın tükenmesi* denilmektedir. Bu ilke ile markalı malın sahibinin tekel hakkını malı piyasaya ilk sunduğunda kullandığını, yani bu tekel hakkını markalı mal piyasaya ilk sunulduğunda elde ettiği varsayılmakta ve bundan sonraki aşamalara, mal piyasaya sunulduktan sonra tükenme ilkesi ile serbest ticaret ve kamu yararı ile marka sahibinin haklarına sınırlama getirilmektedir³.

* Cumhuriyet Üniversitesi, İİBF, İşletme Bölümü Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi. (Bu makale İstanbul Ticaret Üniversitesi Hukuk Fakültesi tarafından düzenlenen 2. İstanbul Fikri Mülkiyet Hukuku Sempozyumunda tebliğ olarak sunulmuştur).

¹ SA CNL-SUCAL NV v HAG GF AG., Case C-10/89, ECR 1990 Page I 03711, p. 14; Hoffmann-La Roche & Co. AG v Centrafarm Vertriebsgesellschaft Pharmazeutischer Erzeugnisse mbH., Case 102/77, ECR 1978 Page 01139, p. 7

² **Bellamy/Child** 8–001, 8–0026; **Aslan**, Fikri Mülkiyet 99; **Aslan**, Hakkın Tüketilmesi 50. Hakkın tükenmesi, marka hakkının korumasının bir istisnasıdır. Bu istisna, gerekçesini rekabet hukukundan almaktadır. Ayrıca bkz. **Yasaman/Ayoğlu** 556; **Pınar**, Hakların Tükenmesi 874, 886; **Ocak** 286.

³ Yasaman/Ayoğlu 539; Suluk 194.

Hakkın tükenmesinde ülkesel, bölgesel veya uluslararası tükenmenin tercih edilmesi, özü itibariyle hukuki olmaktan çok ticari politik düşüncelere dayanmaktadır. Ülkeler sanayinin gelişim durumlarına göre, ulusal, bölgesel veya uluslararası tükenmeyi tercih etmektedir. Örneğin Avrupa sanayisinin aradaki fiyat farkından dolayı üçüncü ülkelere karşı bölgesel tükenme kabul edilmiştir. Bu bağlamda örneğin Türkiye'nin AB'nin dahil olduğu bölgesel tükenme kapsamının dışında tutulmasının nedeni olarak; üretici şirketlerin lisans verme yerine fiyat maliyet vb amaçlarla üretim yerlerini Türkiye'ye taşımayı isteyebilecekleri ihtimali gösterilebilir. Gümrük birliği konusunda Türkiye ile bu şekilde anlaşma yapan AB, buna karşın uluslararası tükenmenin olumsuz sonuçlarına maruz kalmamak için üçüncü ülkelerle uluslararası tükenme konusunda anlaşma yapabileceğini vurgulamıştır⁴. Markalı ürün üreten işletmeler bölgesel tükenmeyi savunurken, paralel ithalatçılar ve tüketiciler buna karşı çıkmaktadırlar⁵. Bu bağlamda aşağıda ele alınacak Ortaklık Konseyi Kararı (OKK)'nda yer alan hükmün söz konusu nedenle kabul edildiğini söylemek yanlış olmayacaktır.

II. ULUSLARARASI DÜZENLEMELER

Konuya ilişkin en eski düzenleme niteliğinde olan Paris Konvansiyonunda bu hususta bir hüküm yer almamaktadır.

Gelişmiş ülkelerin, uluslararası ticaretin yapılma şekline ilişkin olarak vermek istedikleri düzenin görünüş şekli olarak ortaya çıkan Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Antlaşması'nın (TRIPs) 6. maddesi tükenme başlığını taşımaktadır. Bu hükme göre, *bu anlaşma kapsamında ihtilafların çözümlü amacıyla ve yukarıdaki 3 ve 4. maddelerin şartlarına tabi olmak üzere, bu anlaşmada yer alan hiçbir husus, fikri mülkiyet haklarının tükenmesi meselesini ele almak amacıyla kullanılmayacaktır*⁶.

Görüldüğü gibi TRIPs m. 6'nın kenar başlığı her ne kadar tükenme olsa da, hükmün hakkın tükenmesi ile dolaylı bir ilgisinin olduğunu söylemek mümkündür⁷. Bu Anlaşma ile taraf devletlere ulusal ya da uluslararası tükenme konusunda serbestiyet tanınmıştır⁸. Anlaşmaya taraf olan bir ülke tükenme türlerinden herhangi birini benimseyebilir. Ancak bunlardan birini

⁴ Pınar, Hakların Tükenmesi 908, 909. Ayrıca bkz. Kayhan 62.

⁵ Bkz. Pınar 882, 883 dpn. 116.

⁶ Oytaç 563 vd.

⁷ Arkan, Hakkın Tüketilmesi 202; Çamlıbel Taylan 111.

⁸ Tartışmalar için bkz Pınar, Hakların Tükenmesi 875, 876; Çamlıbel Taylan 111, 112; Aslan, Hakkın Tüketilmesi 66.

örneğin ulusal tükenmeyi benimsedikten sonra, herhangi bir ülke ile bir anlaşma yaparak kendi aralarında bölgesel tükenme uygulamaları ise, bu uygulamayı diğer üyelere de teşmil etmek zorundadırlar⁹. Yani bu düzenlemelerden birini tercih eden bir ülkenin, bu uygulamayı milli muamele (m. 3)¹⁰ ve en çok kayırlan ülke (m. 4)¹¹ hükümleri çerçevesinde anlaşmaya taraf diğer devletlere de uygulaması gerekir¹². Bunun istisnası GATT'ın XXIV. maddesi çerçevesinde çalışan serbest ticaret bölgeleri ve gümrük bölgeleridir. Örneğin bir ülke iç hukukunda uluslararası tükenmeyi kabul ettiği takdirde, bu prensip en çok kayırlan ülke (m. 4) hükmü çerçevesinde ve herhangi bir ayırım yapılmaksızın herkese uygulanacaktır¹³.

Türkiye ile Avrupa Topluluğu arasında gümrük birliğini düzenlemeyi amaçlayan OKK'nın Ek 8, m. 10/2'de konuya ilişkin bir düzenleme getirilmiştir. Bu hükme göre, OKK'nın taraflar arasında fikri, sınaî ve ticari mülkiyet haklarının tükenmesini ele almadığı belirtilmiştir. Diğer bir ifade ile AB, Türkiye'yi bölgesel tükenme kapsamı dışında tutmuştur. Bu nedenle AB üyesi ülkelerde piyasaya sunulan mallar bakımından, Türkiye'de marka hakkı tükenmemiş olacak, aynı şekilde Türkiye'de piyasaya sunulan mallar bakımından AB bölgesel sınırları bakımından marka hakkı tükenmemiş sayılacaktır. Özünde AT ve Türkiye'nin entegrasyonunu amaçlayan bir kararda, bu sürecin amacına ve ruhuna bütünüyle aykırı bir hüküm yer almıştır. Bu yaklaşım Adalet Divanı tarafından de desteklenmektedir¹⁴. Getirilmiş olan bu

⁹ **Pınar**, Hakların Tükenmesi 876; **Aslan**, Hakkın Tüketilmesi 84.

¹⁰ “Her üye Paris Sözleşmesi (1967), Bern Sözleşmesi (1971), Roma Sözleşmesi veya Entegre Devrelere ilişkin Fikri Mülkiyet Anlaşmasında mevcut istisnalar hariç olmak üzere, fikri hakların korunması hususunda diğer üyelerin vatandaşlarına, kendi vatandaşlarına tanıdığı avantajlardan daha az avantajlı muamele yapmayacaktır”.

¹¹ “Fikri mülkiyetin korunmasına ilişkin olarak bir üye tarafından başka herhangi bir ülkenin vatandaşlarına tanınan her türlü avantaj, kayırma, ayrıcalık veya muafiyet, derhal ve şartsız olarak tüm diğer üyelerin vatandaşlarına uygulanacaktır”.

¹² **Arkan**, Hakkın Tüketilmesi 202.

¹³ **Okutan** (Tekinalp/Tekinalp) 692, dpn. 15; **Çamlıbel Taylan** 113.

¹⁴ Polydor Limited and RSO Records Inc. v Harlequin Records Shops Limited and Simons Records Limited, Case 270/80, ECR 1982 Page 00329, p. 18 vd. **Pınar**, bu kararın doktrinde yeterli ölçüde değerlendirilmediğini belirtmektedir. Yazar, Portekiz ile ilgili yapılan anlaşmanın serbest ticaret anlaşması olduğu, Türkiye AB arasındaki ilişkinin bunun daha ötesine geçen gümrük birliği olduğunu, dolayısıyla bu kararın emsal karar niteliğinde olamayacağını vurgulamaktadır (Serbest Dolaşım 704 vd.)

hükümle hakkın tükenmesine ilişkin tartışmaların da önü kesilmiş olmaktadır¹⁵.

AB ise konuya ilişkin MarKHK'nun da mehzazını, 89/104 sayılı Üye Ülkelerin Marka Hukuklarının Uyumlaştırılmasına İlişkin Yönergenin 7. maddesi ile Avrupa Birliğinin Topluluk Markası ile ilgili 40/94 sayılı Konsey Tüzüğü'nün 13. maddesi¹⁶ teşkil etmektedir. Hakkın tükenmesi hukukumuzda ilk kez 556 sayılı Kararname ile girmiştir. Bu düzenlemeden önce, yasal bir düzenleme mevcut olmadığı gibi, doktrin ve uygulamada da ele alınmış değildir¹⁷.

III. MARKA HAKKININ TÜKETİLMESİNDE TÜKENMENİN COĞRAFİ BOYUTU

A. Ülkesel Tükenme

Ülkesel tükenme, markalı malların bir ülkenin sınırları içinde piyasaya sunulduktan sonra, marka hakkı sahibinin ülkenin bütünü bakımından bu mallara ilişkin bir müdahale yetkisinin kalmamasıdır. Markalı mal rızai olarak hangi ülkede piyasaya sunulmuş ise ilgili ülke bakımından marka hakkı tükenir. Örneğin Türkiye'de piyasaya sunulmuş marka mallar bakımından marka sahibinin Almanya bakımından marka hakkı tükenmemiştir. Aynı zamanda bunun tersi de doğrudur. Örneğin Türk Patent Enstitüsü'ne (TPE) tescilli bir malın Almanya'da üretildiğini ve piyasaya sürüldüğünü varsayalım. Bu durumda marka hakkı sahibinin Türkiye bakımından hakkı tükenmemiştir. Malların Almanya'dan Türkiye'ye ithalatı engellenebilir. Bunun nedeni, paralel ithalatta, üçüncü bir ülkede marka hakkı sahibinin rızası ile satışa sunulan bir malın yerel pazara ithal edilmesinde marka sahibinin korunmasıdır. Bir başka deyişle ülkesel tükenmede marka sahibinin paralel ithalatı engelleyebilme yetkisine sahip olmasıdır. Bu tür bir sonucun kabulü halinde yani ülkesel tükenme ve paralel ithalatta; ülke pazarlarının marka

¹⁵ **Çamlıbel Taylan** 116; **Pınar**, Hakların Tükenmesi 894. Ancak aşağıda bkz. *Pınar'ın* gümrük birliğine ilişkin açıklamaları.

¹⁶ Article 13: Exhaustion of the rights conferred by a Community trade mark
1. A Community trade mark shall not entitle the proprietor to prohibit its use in relation to goods which have been put on the market in the Community under that trade mark by the proprietor or with his consent.
2. Paragraph 1 shall not apply where there exist legitimate reasons for the proprietor to oppose further commercialization of the goods, especially where the condition of the goods is changed or impaired after they have been put on the market.

¹⁷ **Çamlıbel Taylan** 116; **Kayhan** 56.

sahibi tarafından bölünmesi ve her pazar bakımından farklı işletme politikalarının (fiyat vb) yürütülmesi imkânını ortaya çıkarır.

Kararname malların *nerede* sunulması halinde hakkın tüketilmiş sayılacağına ilişkin olarak, malların Türkiye’de piyasaya sürülmesini aramıştır. Bunun anlamı Kararnamenin hakkın tükenmesi bakımından *ülkesellik ilkesini* benimsediğidir¹⁸. Bu hüküm OKK Ek m. 10/2 ile de uyumludur¹⁹.

B. Bölgesel Tükenme

Tükenme bakımından uygulanan ikinci yöntem, bölgesel tükenmedir. Bölgesel tükenme birkaç ülkenin toprakları tek bir bölge olarak kabul edilmekte ve marka hakkı bu bölge bakımından tükenmektedir. Bölgeyi oluşturan ülkelerden birinde marka sahibi veya onun izniyle üçüncü bir kişi tarafından markalı mal piyasaya sürüldükten sonra, bu bölge bakımından marka sahibinin hakkı tükenmiştir. Burada bölgeyi bir ülke gibi düşünmek gerekir. Örneğin, bölge kapsamına giren ülkeler arasında paralel ithalat mümkündür. Çünkü markalı mal bölge kapsamına giren ülkelerin herhangi birinde piyasaya sunulduktan sonra marka hakkı tükenmiştir. Bununla birlikte bölge dışından, bölge kapsamındaki herhangi bir ülkeye paralel ithalat mümkün değildir. Çünkü bölge dışında piyasaya sunulan mallar bakımından bölge içinde marka hakkı tükenmemiştir. AT uygulaması bölgesel tükenme şeklindedir. AT’nu kuran anlaşmalarda tükenmeye ilişkin somut bir düzenleme olmamasına rağmen Adalet Divanı tükenmeyi içtihatlarıyla oluşturmuştur. Konu sınaî hakların, malların serbest dolaşımını engellemek amacıyla kullanılmaya başlamasıyla Adalet Divanının gündemine gelmiştir. Adalet Divanı, sınaî mülkiyet haklarının varlığı ve kullanımı arasında bir ayrım yaparak, söz konusu sınaî mülkiyet haklarının tanındığını ancak bunların kullanımının malların serbest dolaşımıyla çeliştiği durumlarda bu tür kullanımın korunmayacağını ve söz konusu durumun Avrupa Topluluğu Anlaşması (ATA) m. 30 kapsamındaki istisnalardan da sayılamayacağını belirterek tükenmeye ilişkin içtihadını oluşturmuştur. Adalet Divanı konuya ilişkin kararı DGG kararıdır²⁰. Burada bölgesel tükenmeye ilişkin AB ile EFTA (European Free Trade Area) devletleri (İzlanda, Norveç, Lihtenştayn) aralarında Avrupa

18 *Pınar*, tükenme ilkesinin coğrafi sınırının belirlenmediğine yönelik tespiti (s. Hakların Tükenmesi 891), yürürlükten kalkmış olan 551 sayılı Markalar Kanunu’na ilişkindir. MarkHK m. 13, ülkesel tükenmeyi açıkça belirttiğine göre, tükenmenin sınırı da dolayısıyla belirlenmiş olmaktadır. Ayrıca bkz. **Çamlıbel Taylan** 105, dpn. 162.

19 **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet 420; **Pınar**, Hakların Tükenmesi 897.

20 Deutsche Grammophon Gesellschaft mbH v Metro-SB-Großmärkte GmbH & Co. KG. Case 78–70, ECR 1971 Page 00487.

Ekonomik Alanını (AEA) oluşturmuşlar ve bölgesel tükenmenin sınırları bu üç ülkeyi de kapsayacak ölçüde genişlemiştir²¹.

C. Uluslararası Tükenme

Uluslararası tükenmede, markalı mal bir kez rıza ile piyasaya sürüldükten sonra, gerek bu ülke bakımından gerek üçüncü ülkeler bakımından marka hakkı tükenmiştir. Ne geri ithalat, ne de paralel ithalat marka sahibi tarafından engellenebilir. Rekabet hukuku bakımından en iyisi, uluslararası tükenmedir. Bu tür bir tükenmenin uygulanması halinde, serbest ticaret gelişecek, üçüncü ülkelerden yapılan paralel ithalatla arz fazlası oluşacak, fiyatlar düşecek ve dolayısıyla tüketiciler bundan yarar sağlayacaktır. Böylece marka sahibinin, ülkeler ya da bölgeler itibarıyla piyasaları bölmesi mümkün olmayacaktır. İsviçre, Norveç gibi ülkeler uluslararası tükenmeyi uygulamaktadırlar²².

IV. MARKA HAKKININ TÜKETİLMESİNİN KOŞULLARI

Hakkın tükenmesi bakımından iki önemli unsur bulunmaktadır. Bunlar, tescilli markayı taşıyan malların Türkiye’de piyasaya sunulması ve sunumun marka sahibi tarafından veya onun rızası ile üçüncü bir kişi tarafından gerçekleştirilmesidir. Bu koşullardan herhangi biri bulunmadığı takdirde, marka sahibinin marka hakkı tükenmeyecektir.

A. Tescilli Markayı Taşıyan Malların Türkiye’de Piyasaya Sunulması

Her şeyden önce belirtmek gerekir ki, tükenme, hizmet markaları bakımından söz konusu değildir. Zira hizmet bir kez sunulmakla tükenmektedir. Tedavül etme kabiliyeti kalmamıştır. Bu nedenle, niteliği gereği hükmün kapsamı dışında kalır²³. Tükenme mallar ile ilgili olmakla birlikte, markalar bakımından tükenmenin *hangi markalar* için söz konusu olduğunun da tespit edilmesi gerekir. MarKHK m. 13/I’de *markayı taşıyan malların piyasaya sunulmasından sonra...* şeklindeki ifadeden sonra, tükenmenin sadece fabri-

21 **Okutan** (Tekinalp/Tekinalp) 685, 687; **Kayhan** 63; **Yasaman/Ayoğlu** 548; **Keşli** 412; **Saraç** 132, **Cornish** 1.57.

22 **Okutan** (Tekinalp/Tekinalp) 687; **Kayhan** 63; **Aslan**, Hakkın Tüketilmesi 57. Uluslararası tükenmenin fayda ve sakıncaları ile ilgili olarak bkz. **Aslan**, Hakkın Tüketilmesi 75 vd.

23 **Arkan**, Marka Hukuku C. II 135; **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet 420; **Yasaman/Ayoğlu** 541, 558. Öte yandan tükenme markalı mallar ile ilgili olduğu için dijital ortamda teslim edilenler tükenme kavramı dışında kalır.

ka ve ticaret markaları²⁴ için söz konusu olduğu ortaya çıkmaktadır. Bu düzenleme, tükenmenin amacı ile de uyumludur. Zira tükenmenin amacı, markalı malların piyasadaki tedavülünü kolaylaştırarak malların piyasadaki serbest dolaşımını temin etmektir²⁵.

Markanın tükenmesi, markanın kendisi ile ilgili olmayıp markayı taşıyan mallar ile ilgilidir. Konuya, MarKHK m. 13’de açık bir şekilde anlaşılamasa da işaret edilmiş bulunmaktadır. Birinci fıkrada yer alan *mallar ile ilgili fiiller* ya da ikinci fıkrada yer alan *malın piyasaya sunulmasından sonra* ibareleri tükenmenin markalı mallara ait bir özellik olduğunu belirtmektedir. Ancak kanun koyucu bunu kaynak hukukta olduğu gibi “...markayı taşıyan malların Türkiye’de piyasaya sunulmasından sonra marka sahibi *bu mallar ile ilgili olarak...*” biçiminde daha açık bir şekilde de ifade edebilirdi. İşte markalı mallar piyasaya sunulduktan sonra marka sahibinin bu mallara ilişkin hakkı tükenmektedir²⁶. Yoksa mallar üzerine marka koyma hakkı, münhasıran marka sahibine aittir ve bu yetki hiçbir şekilde tükenmez²⁷.

Diğer taraftan tükenme, tescilli marka kapsamına giren malların ticari amaçla yeniden piyasaya sunulmasına ilişkindir. Bunun dışındaki alanlar bakımından marka sahibinin hakları devam etmektedir. Örneğin marka sahibi, markasını devredebilir, lisans verebilir, rehin hakkı tesis edebilir²⁸.

Kararname’ye göre, hakkın tükenmesi için tescilli bir marka olmalı ve bu markanın tescil kapsamındaki mallar üzerine konularak piyasaya sunulmalıdır. Dolayısıyla tescilli markanın tescil kapsamında olmayan mallar üzerinde piyasaya sunulmuş olması –ki o zaman da tescilli sayılmaz- veya markanın hiç tescil edilmemiş olduğu hallerde hakkın tükenmesinden söz edilemez. Koruma ülkesel olduğuna göre (MarKHK m. 6), markaya korumanın sağlanabilmesi için markanın Türkiye’de tescil edilmiş olması gerekir. Bu koruma tescil kapsamındaki mallar ile ilgilidir²⁹.

²⁴ Kavramlar için bkz. **Arkan**, Ticari İşletme 259; **Karahan**, Ticari İşletme 151.

²⁵ **Arkan**, Marka Hukuku C. II 135. Garanti markaları, holdingi markaları ve ortak markalarda marka hakkının tükenmesi için bkz. **Yasaman/Ayoğlu** 557, 558.

²⁶ **Yasaman/Ayoğlu** 556; **Kayhan**, Hakkın Tükenmesi 64; **Pınar**, Serbest Dolaşım 698. Ayrıca bkz. Sebago Inc. and Ancienne Maison Dubois et Fils SA, Case C-173/98, p. 19, 20; OPINION OF ADVOCATE GENERAL JACOBS delivered on 25 March 1999 (1), Sebago Inc. and Ancienne Maison Dubois et Fils SA v GB-Unic SA, Case C-173/98, p. 19, 22-24.

²⁷ **Kayhan** 64; **Saraç** 130.

²⁸ **Yasaman/Ayoğlu** 556.

²⁹ Tükenmenin tanınmış markalarda nasıl olması gerektiğine ilişkin olarak *Yasaman/Ayoğlu* şu görüşleri dile getirmiştir: Tanınmış markalara MarKHK ile sağlanan ko-

Bununla birlikte, markanın tescilli olmaması halinde tükenmenin de söz konusu olmayacağı konusu tartışmaya değer bir konudur. Türk hukukuna hakkın tüketilmesi MarKHK ile getirilmiş bir düzenlemedir. Hukukumuz da Kararnameden önce konuya ilişkin bir hüküm yer almamaktaydı³⁰. Alman İmparatorluk Mahkemesi, 1902 yılında (Kölnish Wasser kararı), hakkın tüketilmesi konusunda bir hüküm olmamasına rağmen, markanın fonksiyonunun malın menşeiini göstermesi olduğu, marka sahibine malların dolaşımına ilişkin bir yetki vermediğini, dolayısıyla markayı taşıyan malların piyasaya sürülmesinden itibaren marka hakkının tüketileceği yönünde bir karar vermişti³¹. Bu karara göre markanın işlevi marka sahibinin malları ile diğer kişilerin mallarını birbirinden ayırt etmektir. Marka sahibinin piyasaya sunulmuş mallar üzerinde tekrar satma veya genel anlamda malların yeniden dağıtımını hususunda bir yetkisi bulunmamaktadır. Alman mahkemesinin bu kararından hareketle, hakkın tüketilmesi uygulaması için açık bir yasal hükme ihtiyaç olmadığı sonucuna ulaşılabilir. Aynı şekilde, tescilli olmayan bir markaya ilişkin olarak genel hükümlerde hakkın tüketilmesine ilişkin bir hüküm olmasa bile, markanın menşe fonksiyonundan hareketle, hakkın tüketilmesi bu tür markalara da uygulanabilir³². Eğer aksine bir yorum benimsecek olursa, o zaman tescilsiz markanın sahibinin markalı malları piyasaya sürmesinden veya onun rızası ile üçüncü kişiler tarafından piyasaya sürüldükten sonra her aşamada denetlenebileceği gibi bir sonuç ortaya çıkar ki, bu

ruma sınırlı nitelikte bir korumadır. Bu koruma, tanınmış markanın Türkiye’de başka biri tarafından tescil edilmek istenmesi halinde tescile itiraz ve bu tescil bir şekilde gerçekleşmiş ise terkinin sağlayabilmek için hükümsüzlük davası açma imkânının tanınmış olmasıdır. Bunun dışında, MarKHK ile sağlanan bir koruma söz konusu değildir. Şu halde, tanınmış bir marka bile olsa, Türkiye’de tescil edilmemiş ise, markalı malların Türkiye’ye ithali önlenemez (s. 565, 566). Ayrıca bkz. **Dirikkan** 271, 299–301.

30 **Pınar**, 551 sayılı Markalar Kanunu’nun 17 ve 47 maddelerine dayanarak hakkın tükenmesi konusunun düzenlendiği kanaatindedir (Hakların Tükenmesi s.890, 891).

31 **Arkan**, Hakkın Tüketilmesi 197 vd; **Pınar**, Hakların Tükenmesi 857, 878; **Aslan**, Hakların Tükenmesi 47. Markanın menşe gösterme fonksiyonunun eskisi kadar önemli olmadığı yönünde bkz. **Karahan**, Ticari İşletme 154, 155; **Özel** 65, 66; **Dirikkan** 13.

32 **Yasaman/Ayoğlu** 563. Aksi görüşte olan **Arkan**’a göre, “... markanın hiç tescil ettirilmemiş olduğu hallerde, MarKHK’na göre korunan bir marka hakkından söz edilemeyeceğine için, bu hakkın tüketilmesi de mümkün değildir (Hakkın Tüketilmesi 203). Nitekim Kararnameden önceki dönemde, yani hakkın tüketilmesine ilişkin bir hükmün Türk hukukunda yer almadığı bir dönemde, konuya ilişkin Yargıtay kararları ve tartışmalar için bkz. **Teoman Ömer**: Tek Satıcılık Hakkının Üçüncü Kişiler Tarafından İhlali Durumunda Haksız Rekabete İlişkin Kuralların Uygulanma Olanağı, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu X, Ankara 1993 s. 25 vd. Epon markalı ürünler ile ilgili olarak verilen bu karar, açıkça belirtilmese de paralel ithalat ile ilgili olup, Yargıtay’ın farkında olmadan uluslararası tükenmeyi benimsediği bir karardır. Bkz. **Pınar**, Hakların Tükenmesi 893, 894; **Yasaman/Ayoğlu** 555, 556; **Çamlıbel Taylan** 105, dpn. 166.

durum, tescilli olmayan marka sahiplerini, tescilli marka sahiplerine göre bu anlamda daha fazla korunduğu anlamına gelir.

Öte yandan tescilsiz markalar bakımından hakkın tükenmesinin uygulanması gerekli olmakla birlikte, böyle bir durumda hangi hükümlerin uygulanması gerektiği ayrı bir sorundur. Çözüm olarak hakkın tükenmesinde başvurulmuş markanın menşe gösterme fonksiyonu ve hukukumuz bakımından somut bir düzenleme niteliğinde olan MarkHK m. 13'ün uygulanmasını savunmak mümkündür³³.

Piyasaya sunma, hakkın tükenmesi bakımından belirleyici bir unsurdur. Bu nedenle hangi durumlarda malın piyasaya sunulduğunun tespiti gerekir. Markalı malların *ne şekilde* sunulması halinde marka sahibinin hakkını tüeneceği noktasında Kararname'de açık bir hüküm yoktur.

Bir görüşe göre, hakkın tükenmesini sağlayan hukuki işlem *ilk satıştır*. Hatta bu nedenle ilke Anglo-Sakson hukukunda ilk satış doktrini (first sale doktrine) olarak anılmaktadır. Buna göre, fikri mülkiyet hakkı sahibi tarafından, malın ilk satımından sonra pazarın daha sonraki aşamalarına ilişkin bir sınırlama getirememesi, yani markalı malları satın alan kişiye malların yeniden pazarlanması konusunda zımni lisans vermesi anlamındadır. Burada mülkiyetin devrini içermeyen hukuki işlemler, markalı malların piyasaya sunumu olarak kabul edilmemektedir³⁴.

Diğer görüşe göre, hakkın tükenmesi için zilyetliğin devri yeterlidir³⁵. Kararname ise mülkiyetin devri veya zilyetliğin devri gibi kavramlar yerine *piyasaya sunmayı* esas almıştır. Şüphesiz mülkiyet devri veya zilyetliğin devri piyasaya sunmanın önemli görünüşlerinden olmakla birlikte, piyasaya sunma için zilyetliğin devrine bile gerek yoktur. Malın piyasaya sunumu çeşitli şekillerde gerçekleşebilir. Bu, satış, kira, trampa, tek satıcılık, acentelik, lisans vb usullerle olabileceği gibi; bir malın vitrinde³⁶ veya fuarda teş-

33 **Pınar**, Hakların Tükenmesi 896. **Çamlıbel Taylan** 107.

34 **Yasaman/Ayoğlu** 542; **Keşli** 412.

35 **Pınar**, Hakların Tükenmesi 861, 862; **Saraç** 131; **Aslan**, Hakkın Tükenmesi 68, 179; **Suluk** 198.

36 "Satıştan Kaçınma" kenar başlıklı Tükecinin Korunması Hakkında Kanun (TKHK) m. 5'e göre, üzerinde "numunedir" veya "satılık değildir" ibaresi bulunmayan bir malın; ticari bir kuruluşun vitrininde, rafında veya açıkça görülebilir herhangi bir yerinde teşhir edilmesi, onun stokta bulunduğu anlamına gelir. Satıcı teşhir ettiği malların satışından kaçınmaz. *Aslan*, malın vitrine konularak teşhir sayılabilmesi için üzerine fiyat konulması gerektiğini belirtmekle, birlikte bu zorunluluk BK m. 7/III'den kaynaklanmaktadır. Ancak biraz önce anılan TKHK m. 5'e göre, vitrine konulan malların satışından kaçınmayacağı öngörülmüştür (Hakkın Tüketilmesi 179).

hir edilmesi suretiyle de söz konusu olabilir. Benzer şekilde reklâm yapılması, broşür dağıtılması da bu kapsama girer. Önemli olan piyasaya sunmadır. Bu anlamda malın ücret karşılığı sunulup sunulmamasının da bir önemi bulunmamaktadır³⁷. Ancak malın salt üretilmiş olması, stokta bekletilmesi vb durumlarda piyasaya sunma söz konusu değildir.

Hakkın tükenmesi bakımından markalı malların *nerede* piyasaya sunulduğu konusunda doktrinde ve uygulamada farklı görüşler ileri sürülmüştür.

Öncelikle Yargıtay'ın konuya ilişkin kararlarına yer verilecek daha sonra doktrindeki görüşlere ele alınacaktır.

Hakkın tükenmesine ilişkin olarak Yargıtay'ın görüşlerini açıklayan üç karar bulunmaktadır. Bu kararlar *Police*³⁸, *Dexter*³⁹ ve *Naf Naf*⁴⁰ kararlarıdır.

Yargıtay'ın konuya ilişkin ilk kararında (*Police*) şu görüşler ileri sürülmüştür: “bu ilkenin (tükenme) uygulanabilmesi için yukarıda da değinildiği üzere, tescilli markayı taşıyan malların marka sahibi tarafından veya onun izniyle Türkiye’de piyasaya sunulmuş olması gerekir. Markalı malların Türkiye’de piyasaya sunulmasından sonra marka hakkı sahibi, bu malları yurt dışına satar veya (yurtdışında menşe ülkeden başka bir ülkede üretirse) bunların üçüncü kişiler tarafından satın alınarak Türkiye’ye ithaline (paralel ithalat) engel olamaz. Aynı ilke, yabancı markayı taşıyan malların Türkiye’de tek satıcısı (münhasır lisans sahibi) durumunda olan ve marka sahibinin izniyle bu markayı adına tescil ettirmiş bulunan kişi bakımından da geçerlidir. Ancak MarKHK m. 13/II uyarınca marka sahibi, malların piyasaya sunulmasından sonra üçüncü kişiler tarafından başka ülkelere ithalinden sonra değiştirilerek veya kötüleştirilerek malın özgün niteliğinin değiştirilerek ticari amaçla kullanılması halinde bunu önleme yetkisine sahiptir”.

Yargıtay konuya ilişkin ikinci kararında (*Dexter*)’da, markanın aynı ya da benzeri olan işareti taşıyan malların bir başka kişi tarafından ithali veya ihracı ilke olarak marka hakkına tecavüz teşkil ettiğini benimsemiştir. MarKHK m. 9/II/c bendi ile Türk iç pazarına hiç sunulmamış olan malların ithali veya ihracının marka hakkına tecavüz oluşturacağı kabul edilmiştir.

Yargıtay konuya ilişkin üçüncü kararında (*Naf Naf*) ise, markalı bir ürün, marka sahibi ya da somut olayda olduğu gibi onun izni ile münhasır lisans

37 **Arkan**, Hakkın Tüketilmesi 203; **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet 420; **Pınar**, Hakların Tükenmesi 862; **Oytaç** 186; **Yasaman/Ayoğlu** 557; **Karan/Kılıç** 294.

38 11 HD., 12 Mart 1999, E.1998/7996, K. 1999/2099 (FMR Y:1, C: I, S: 1 s. 134 vd.); 11. HD. 9 Mayıs 2002, E. 2002/1642, K. 2002/4536 (**Karan/Kılıç** 313).

39 11 HD 14 Haziran 1999, E.1999/3243, K. 1999/5170 (FMR Y:1, C: I, S: 1 s. 130 vd.).

40 11 HD 09 Kasım.200, E. 2000/7381, K. 2000/8746 (**Yasaman/Ayoğlu** 606 vd.).

sahibi tarafından piyasaya sürülünce hak tükenmiş olduğunu, artık o markayı taşıyan malın sonraki satışlarına davacının müdahale etme hakkı ortadan kalktığını kabul etmiştir. Dolayısıyla, MarKHK m. 9/II ve 61/a ya dayanılarak marka hakkına tecavüz iddiası dahi dinlenemeyeceği gibi, davalı eylemini haksız rekabet olarak nitelendirmek de mümkün olmayacaktır⁴¹.

Yargıtay, markalı mallar yurt içinde piyasaya bir kez sunulduktan sonra, yurtdışında piyasaya sunumu yapılan markalı mallar üzerindeki hakkın da tükeneceğini belirtmektedir. Markalı mallar Türkiye’de piyasaya hiç sunulmadığı takdirde bile marka sahibi kendinden izinsiz sunumu engelleyebilecektir. Bu yorumuyla Yargıtay, tükenmeyi markalı mallar yerine, markaya ilişkinmiş gibi uygulamaktadır. Marka sahibi markalı mallarını iç piyasada hiç sunmamış ise, paralel ithalatı engelleyebilir. Ancak bu kararda Türkiye’de markalı mallar piyasaya sunulduktan sonra, dış pazarda piyasaya sunulan mallar üzerindeki hakkın da tükendiğine yani uluslararası tükenmeye benzer bir uygulama ve dolayısıyla paralel ithalatın önlenemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır. Bu tarz bir uygulama, tükenmeye ilişkin öngörülen sistemlerden (ülkesel, bölgesel, uluslararası) hiçbirine uymamaktadır⁴². Yargıtay’ın maddeyi bu şekilde yorumlamasının nedeni, maddede yer alan “tescilli bir markanınTürkiye’de piyasaya sunulmasından sonra” şeklindeki ifadesidir. Ancak aynı maddede “..mallarla ilgili fiiller...” ibaresiyle aslında tükenmenin mallarla ilgili olduğu vurgulanmıştır. Aynı şekilde MarKHK m. 13/II de de “...malın piyasaya sunulmasından sonra...” şeklindeki ibaresiyle tükenmenin *belirli parti markalı mallar* ile ilgili olduğu belirtilmiştir.

Yargıtay’ın *Police* kararı Rekabet Kurulu tarafında da değerlendirilmiş ve Kurul, Yargıtay kararını da dikkate alarak, Türkiye’de markası tescil edilmiş bir malın marka sahibi veya onun rızasıyla yetkili bir kişi tarafından piyasaya sunulmasından sonra, üçüncü kişilerce yasal prosedüre uygun olarak ithal edilmesine yani paralel ithalata engel olunamayacağı şeklinde değerlendirmiştir⁴³.

41 Yargıtay aynı görüşlerini Lancome kararında da tekrarlamıştır. Bkz. 11 HD. 26 Mayıs 1999, E. 1999/2086, K. 1999/4505 (Yasaman/Ayoğlu 597 vd).

42 Kayhan 64, 65; Yasaman/Ayoğlu 561, 562.

43 Hekim Optik İthalat İhracat- Sesa Dış Ticaret (Police), RKK. KN. 00-44/472-257, KT. 06.11.2000. Kurul, AMD-Microsoft kararında da paralel ithalat konusunu ele almış ancak soruşturma açmaya gerek olmadığına karar vermiştir. AMD-Microsoft, RKK. Dosya Sayısı: D2/1/F.T.-00/2, Karar Sayısı: 00-46/488-266, Karar Tarihi: 23.11.2000 (Önaraştırma)

Doktrinde büyük çoğunlukla, Kararname'nin (MarKHK) ülkeselliği kabul ettiği belirtilmekle⁴⁴ birlikte, ülkesellik kavramına bağlanan sonuçlarda ve özellikle de paralel ithalat konusunda farklı görüşler ileri sürülmektedir.

Arkan'a göre, tükenmeden söz edilebilmesi için markayı taşıyan malların Türkiye'de piyasaya sunulmuş olması gerekir. Markayı taşıyan malın Türkiye dışında piyasaya sunulması halinde marka hakkı Türkiye bakımından tükenmez. Bu nedenle marka sahibi, yabancı ülkeden Türkiye'ye yapılacak ithalata marka hakkına dayanarak engel olabilir. Buna karşılık, markalı malların Türkiye'de piyasaya sunulmasından sonra marka hakkı sahibi, bu malları yurtdışına satar veya *yurtdışında da üretirse* bunların üçüncü kişiler tarafından yurtdışından satın alınarak Türkiye'ye ithaline engel olamaz. Aynı durum yabancı markayı taşıyan malların Türkiye'de tek satıcısı olan ve marka sahibinin izniyle markayı adına tescil ettiren kişi bakımından da geçerlidir. Dolayısıyla "Timberland" markasını taşıyan ayakkabıların Türkiye için tek satıcısı olan firma, bir üçüncü kişinin Fransa'dan ucuzca satın aldığı aynı marka ayakkabıları Türkiye'ye ithal etmesine marka hakkına dayanarak karşı çıkamaz⁴⁵. *Arkan'ın* bu görüşü yukarıda anılan Yargıtay kararlarıncı da benimsenmiştir. *Tekinalp* de *Arkan* ile paralel görüşleri savunmakla birlikte⁴⁶, paralel ithalatın önlenmesi için markanın Türkiye'de ve yurtdışında farklı kişiler adına tescil ettirilmesi gerektiğini belirtmektedir⁴⁷.

Pınar, *Arkan'ın* görüşlerinin geri ithalat ve paralel ithalat için ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürmekte bu görüşlerin geri ithalat için geçerli olmakla birlikte, paralel ithalat için kabul edilemeyeceğini savunmaktadır. Yazar, *Tekinalp'in* paralel ithalata ilişkin görüşlerini de MarKHK m. 9/II/c'ye dayanarak eleştirmektedir. Yazar, özellikle Türkiye ve AB arasındaki tükenme sorununa eğilmiş ve OKK kararı ile Ankara Antlaşması arasındaki ilişkiden hareketle bazı sonuçlara ulaşmıştır. Yazar, OKK'nın gümrük birliğine ilişkin Ek 8, m. 10/2 hükmünün iptalinin sağlanması gerektiğini, zira Ortaklık Konseyi'nin amacının anlaşma ile belirtilen hedeflerin gerçekleştirilmesi amacıyla kararlar alabileceğini (Ankara Antlaşması m. 22),

⁴⁴ **Arkan**, Hakkın Tüketilmesi 203; **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet 420; **Yasaman/Ayoğlu** 559; **Oytaç** 185; **Karan/Kılıç** 293; **Kayhan** 64; **Saraç** 135; **Çamlıbel Taylan** 104; **Kayhan** 63; **Arıkan** 771. Ancak *Karan/Kılıç*, madde metninin yurtdışına ilişkin bir düzenleme içermediği şeklinde de yorumlanma ihtimalinin olduğunu ve böyle bir durumda MK m. 1 çerçevesinde boşluğun hâkim tarafından doldurulması gerektiğini belirtmektedir (s. 293).

⁴⁵ **Arkan**, Hakkın Tüketilmesi 203, 204.

⁴⁶ **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet 419.

⁴⁷ **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet 413. Ayrıca bkz. **Çamlıbel Taylan** 105, dpn. 164.

bu kararların ikincil hukuk⁴⁸ niteliği taşıdığı, malların serbest dolaşımını düzenleyen birincil hukuk niteliğindeki Ankara Anlaşması (m. 10) ile Katma Protokol'ün (m. 27) hükümlerinin, ikincil hukuk niteliğindeki Ortaklık Konseyi Kararları ile sınırlandırılmayacağı veya değiştirilemeyeceğini, sonuç olarak OKK kararının (Ek 8, m. 10/2) paralel ithalatı engelleyici şekilde uygulanacaksa bunun Ortaklık Konseyinin kendi yetki alanı sınırlarını aştığı anlamına geleceğini, bu durumun bir uyuşmazlık çıktığı (veya çıkarıldığı) takdirde Adalet Divanının önüne geleceğini ve iptal edilmesi gerektiğini savunmuştur. Yazar, AEA Anlaşması m. 6'nın, 1/95 sayılı OKK m. 66'ya benzer bir düzenleme getirdiğini, bu nedenle benzer bir sonuca ulaşmak mümkün olduğunu yani Türkiye'nin de AEA alanında geçerli olmak üzere bölgesel tükenmenin sınırları içine dâhil olduğunu belirtmektedir⁴⁹.

*Yasaman/Ayoğlu*⁵⁰ ile *Kayhan*⁵¹, tükenmeye ilişkin hükmün emredici nitelikte olduğu, dolayısıyla hâkime ülkesel tükenme dışında bir takdir yetkisi tanımadığı, marka sahibinin paralel ithalatı yasaklayabileceği, bu yüzden Yargıtay içtihadının kökleşmeden değiştirilmesi gerektiğini savunmaktadır.

Çamlıbel Taylan, ülkemiz açısından paralel ithalatın mümkün olmadığını belirtmekle birlikte, Yargıtay kararının gerekçesinin yasal düzenlemeye uygun olmasa da, varılan sonucun hukuka aykırı olmadığını ileri sürmektedir. Yazar, marka sahibinin paralel ithalat yapmasının hakkın kötüye kullanılmasında teşkil etmemesi gerektiğini, eğer marka sahibi pazar paylaşımı gibi rekabete aykırı amaçlar güdüyorsa marka sahibinin paralel ithalat yapamayacağını savunmaktadır⁵².

Saraç'a göre, Kararname ülkesellik ilkesini benimsemiştir. Hüküm emredicidir. Dolayısıyla Yargıtay kararı isabetli değildir. Bununla birlikte, bu karar tüketicinin menfaatinedir. Zira ilke Yargıtay kararlarında uygulandığı şekliyle kabul edilirse, tüketiciler daha çok tercihe sahip olacaklar; yerli sanayiciler bakımından tekel hakkı ortadan kaldırılmış olacaktır. Gümrük Birliğine ilişkin OKK'da yer alan ve Türkiye'yi AB bölgesel tükenme dışın-

48 AT'nin organları tarafından konulan hukuku ifade eder. Bunlar, Topluluk Tüzükleri, Yönergeler, (bireysel) kararlar, tavsiye ve görüşlerdir (ATA m. 249; **Tekinalp/Tekinalp** 69).

49 **Pınar**, Serbest Dolaşım 707, 750. *Arkan*, ise ikincil hukuk kavramına verilen anlamlardan dolayı bu tür bir sonuca temkinli yaklaşılması gerektiğini belirtmektedir (Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı 2002, s. 743).

50 **Yasaman/Ayoğlu** 561.

51 **Kayhan**, Hakkın Tükenmesi 70.

52 **Çamlıbel Taylan** 106.

da tutan hüküm dikkate alındığında, Yargıtay kararı Türkiye'yi üretim yapmadan sadece satışın yapılacağı bir alan olmaktan çıkaracaktır. Bu nedenler ile, hukuki olmasa da ekonomik ve siyasi nedenler ile Yargıtay'ın kararı desteklenebilir. Zira Türkiye'de hak sahibinin rızasıyla piyasaya sunulan mallar bakımından hak tükenmiş sayılacağından, üçüncü kişiler üye ülkelerin herhangi birindeki daha ucuz fiyattaki aynı ürünü ülkemize ithal edebileceklerdir. Bu uygulama ile AB üyesi ülke müteşebbisleri, bir süre sonra daha ucuz işgücü imkânı olan Türkiye'de üretim yapma yolunu tercih edeceklerdir⁵³.

Aslan ise, doktrin ve Yargıtay tarafından ileri sürülen görüşlerin tümünü eleştirmekte ve uluslararası tükenmenin şartsız olarak benimsenmesi gerektiğini savunmaktadır. Marka hakkının bir çeşit mülkiyet hakkı olarak kabul edildiğini, MarKHK m. 13'ün mülkiyet hakkına ilişkin bir sınırlama getirdiğini, bu sınırlamanın kamu yararı amacıyla ve kanunla yapılması gerektiğini (Anayasa m. 35), halbuki mevcut düzenlemenin Kararname olduğunu ve bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilebileceğini, bunun dışında Anayasa'nın 166 ve 167. maddelerinin amir hükmü karşısında yasa ve kararnamelede yer alan hükümlerin serbest ticareti önleyici ve rekabeti sınırlayıcı şekilde yorumlanması halinde anayasaya aykırılık olacağını savunmaktadır⁵⁴.

Aslan, MarKHK m. 13'ün coğrafi bir sınır getirmediğini, düzenlemenin asgari bir standart getirdiğini, mahkemelerin tükenme türleri içinden birini tercih edebileceğini, dolayısıyla Yargıtay'ın da uluslararası tükenmeye yakın bir görüşü tercih ettiğini belirtmektedir. Bu haliyle, Yargıtay'ın uygulamasını sui generis bir uygulama olarak görmek mümkündür⁵⁵.

Ülkesellik bakımından konuyu iki açıdan ele almak gerekir.

Birincisi, marka hakkı sahibi markalı ürünlerini yurt içinde piyasaya sunduktan sonra ülke sınırları içinde bu mallara ilişkin tasarruf yetkisi sona ermiştir. Bu sunumun piyasanın bütününe veya bir kısmına yapılmış olması tükenme bakımından sonucu değiştirmemektedir. Sunma, ülkenin tamamına ilişkin olabileceği gibi, belirli bir bölge veya şehir için de söz konusu olabilir. Ülke içinde sınırlı bir alanda bile piyasaya sunulmuş olma, Kararname bakımından Türkiye'de sunma anlamına gelir. Mallar Türkiye'de marka sahibi veya onun izniyle üçüncü bir kişi tarafından piyasaya sürüldükten sonra, marka sahibi üçüncü kişilerin markalı mallara ilişkin alım satım vb

⁵³ **Saraç** 128 vd.

⁵⁴ **Aslan**, Fikri Mülkiyet 99-117.

⁵⁵ **Aslan**, Hakkın Tüketilmesi 191, 192.

davranışlarına müdahale edemez. Marka sahibinin inhisari lisans sözleşmesi gibi yöntemlerle piyasayı bölebilmeye imkânlarının olması halinde bile sonuç değişmemektedir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, bu yöntemle Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun tarafından da izin verilmesi gerekir⁵⁶. Marka sahibinin hakkı yurt içi bakımından tükenmiştir.

İkincisi, ülkeselliği yurtdışı bakımından ele almak gerekir. Bu bağlamda geri ithalat, paralel ithalat ve gri piyasa kavramlarına değinmek gerekir.

Geri (yeniden, tekrar, reimportation) *ithalatta* markalı malların, marka sahibi veya onun izniyle üçüncü bir kişi tarafından yerel piyasaya sunulduktan sonra yurtdışına ihraç edilmesi ve daha sonra bu malların üçüncü kişiler tarafından, yerel piyasaya yeniden ithal edilmesine geri (yeniden) ithalat denir⁵⁷. Marka sahibi bu malların yeniden yerel piyasaya ithaline engel olamaz. Örneğin marka sahibi mallarını Türkiye’de piyasaya sunduktan sonra üçüncü bir ülkeye ihraç etse, üçüncü kişilerin aynı markalı malları üçüncü ülkeden Türkiye’ye ithaline engel olamaz.

Geri ithalata benzer diğer bir kavram, *paralel ithalattır*. Hakkın tükenmesi bakımından en tartışmalı alan da paralel ithalattır. Sorun, marka sahibinin veya onun rızasıyla üçüncü kişinin paralel ithalatı önleyebilip önleyemeyeceğidir. Üçüncü bir ülkede marka hakkı sahibinin rızasıyla satışa sunulan bir malın yerel pazara ithali paralel ithalattır. Paralel ithalatın sorun çıkarıcı yönü (veya ithalattan farklı olan yönü) ithalatın marka sahibinin izni ile yapılmamış olmasıdır. Türkiye dışında piyasaya sunulmuş olan markalı malların Türkiye’ye ithal edilmesi paralel ithalatın varlığı için yeterlidir. Türkiye’ye ithal edilenlerin dışında, markalı malların daha önce Türkiye’de piyasaya sunulup sunulmamasının bir önemi yoktur⁵⁸. Marka sahibi bu tür bir durumda markalı malların ithalini önleyebilir. Örneğin, A ülkesinde üretilen bir mal, ilk olarak B ülkesinde lisans verme yoluyla, hukuka ve rızaya uygun olarak üretilip satılsa dahi, A ülkesindeki marka hakkı sahibi, üçüncü bir kişinin, B ülkesinde üretilen malları satın alıp bunları A ülkesine ithal etmesini engelleyebilir⁵⁹. Marka sahibi markalı malları yurt içinde piyasaya hiç sunmadan yurt dışında sunarsa, marka hakkı yurt içi bakımından tükenmemiştir. Dolayısıyla yurt dışından ithaline engel olabilir. Benzer şekilde, marka sahibinin, markayı taşıyan malların bir kısmını yurt içinde bir kısmını

⁵⁶ Saraç 131.

⁵⁷ Pınar, Hakların Tükenmesi 900; Kayhan 53, 54.

⁵⁸ Aslan 100.

⁵⁹ Okutan (Tekinalp/Tekinalp) 686; Saraç 130; Aslan, Hakkın Tüketilmesi 56; Ayrıca bkz. Oytaç 191.

yurtdışında piyasaya sunması halinde, ülke dışında piyasaya sunulan mallar bakımından yurtiçinde marka hakkı tükenmez. Yurtdışında piyasaya sunulan malların paralel ithalat yoluyla yurtiçine ithal edilmesini marka sahibi engelleyebilir. Burada dikkat edilmesi gereken nokta, daha önce de ifade edildiği gibi, hakkın tükenmesinden söz edildiği zaman bunun sadece piyasaya sunulan somut mallar için geçerli olduğudur. Yoksa marka hakkının kendisi tükenmemektedir. Bu nedenle, hakkın tükenip tükenmediğinin belirlenebilmesi için markalı malların nerede piyasaya sunulduğuna bakmak gerekir.

Paralel ithalat, AB gibi bölgesel tükenmenin uygulandığı alanlarda, bölgenin tümü dikkate alınarak belirlenir. Bir başka deyişle bölge, tek bir ülke gibi kabul edilir. Örneğin, markalı bir mal Fransa'da piyasaya sunulduğu zaman bu tüm AB üyesi ülkelerde piyasaya sunulmuş kabul edilir. Dolayısıyla bu malın Fransa'dan herhangi bir AB üyesi ülkeye ithali paralel ithalattır. Ancak bu ithalat engellenemez. Zira marka hakkı AB sınırları bakımından tükenmiştir. Adalet Divanı tükenme ilkesine ilişkin içtihadını oluştururken hakkı ve kullanımını birbirinden ayırmış ve kullanımın sınırlanabilmesi için *hakkın özgül konusu* (specific subject matter) kriterini geliştirmiştir. Yani ATA m. 30 çerçevesinde sınaî haklar korunurken korumanın kapsamını hakkın özgül konusu oluşturur⁶⁰. Mahkeme markaya ilişkin hakkın özgül konusunu ise, markalı ürünün ilk defa piyasaya sunulması ve markalı ürünün ününden faydalanmak isteyen üçüncü kişilerin kullanımının önlenmesi olarak belirtmiştir⁶¹. Bu kararlar ile Adalet Divanı, Topluluk içinde paralel ithalata ve geri ithalata ilişkin olarak marka hakkı sahibinin bir engel çıkaramayacağına karar vermiştir.

Adalet Divanı bölge dışından yapılan paralel ithalat bakımından farklı bir sonuca ulaşmış ve marka sahibinin bölge dışı bakımından marka hakkı tükenmediği için paralel ithalatı önleyebileceğine hükmetmiştir⁶². Bununla birlikte, İngiliz mahkemeleri Davidoff olayında, Topluluk dışında piyasaya

⁶⁰ Deutsche Grammophon Gesellschaft mbH v Metro-SB-Großmärkte GmbH & Co. KG. Case 78–70, ECR 1971 Page 00487; Centrafarm BV et Adriaan de Peijper v Winthrop BV. Case 16–74, European Court reports 1974 Page 01183 p. 8. Adalet Divanı bu kararında, fikri mülkiyet haklarının özel konusu marka sahibine, markalı ürünlerin piyasaya ilk kez piyasaya sunumunu ve böylece marka sahibinin markalı mallarını satarak haksız kazanç elde etmek isteyen kişilere karşı onun korunmasını garanti ettiğini vurgulamaktadır.

⁶¹ Centrafarm BV et Adriaan de Peijper v Sterling Drug Inc. Case 15/74, ECR1974 Page 01147; **Aslan**, Hakkın Tüketilmesi 169.

⁶² EMI Records Limited v CBS United Kingdom Limited, Case 51–75, European Court reports 1976 Page 00811; Polydor Limited and RSO Records Inc. v Harlequin Records Shops Limited and Simons Records Limited. Case 270/80; ECR 1982 Page 00329.

sunulan markalı malların sonraki pazarlama sürecine ilişkin olarak herhangi bir sınırlamanın getirilmemiş olmasının, bu ürünün daha sonra Topluluk içine de yapılacak ithalata (paralel) zımni izin verildiği anlamına geleceğini belirtmiştir. Adalet Divanı ise, aynı olayla ilgili olarak, belirli şartların varlığı halinde ve hiçbir tereddüde yol açmayacak şekilde, Topluluk içerisine paralel ithal yapılmasına zımnen izin verilebileceğine, ancak salt paralel ithalata ilişkin yasak öngörülmemesinin buna izin verildiği anlamına gelmeyeceğini, özellikle susmanın rıza anlamına gelmeyeceğini belirtmiştir⁶³.

Paralel ticarete benzer Anglo-Sakson hukuk sistemlerinde uygulanan bir sistem de, pasif paralel ithalattır (passive paralel import). Buna göre, hak sahibi ürettiği malların paralel ithalat veya geri ithalat yoluyla, ülkeye girişini engellemek istiyorsa, bu durumu malların üzerine yapıştıracağı bir etiketle duyurmalıdır. Aksi takdirde, paralel ithalata rıza göstermiş sayılır. Yukarıda anılan ve İngiliz mahkemeleri tarafından verilen karara bu çerçevede varılmıştır⁶⁴.

Marka sahibi aynı ürünü yurt dışında başka, Türkiye’de başka markalar altında piyasaya sunduğu takdirde, yurtdışındaki mallar bakımından paralel ithalatın mümkün olup olmadığı sorunu ortaya çıkacaktır. *Aslan’a* göre, bu tarz bir uygulama MK m. 2’ye aykırı olduğu gibi, 1/95 sayılı OKK m. 7’de düzenlenen ticarete örtülü kısıtlama anlamına gelir⁶⁵.

Konuya ilişkin üçüncü kavram ise “gri piyasa”dır. Gri piyasa, marka sahibinin veya onun rızası ile üçüncü bir kişi tarafından yurtdışında piyasaya sunulan markalı mallar ile marka sahibinin yurt içinde piyasaya sürdüğü mallar arasında kalite, nitelik vb (örneğin bilgisayarda farklı ülkelere göre farklı karakter setinin sunumu) hususlarda bir farklılığın olması halinde söz konusu olur. Markalı mallar arasındaki farklılık taklit veya korsan nitelikli olmayıp her ikisi de orijinal nitelikte ürünlerdir⁶⁶. Bu tür mallar ulusal ve bölgesel tükenmenin uygulandığı ülkelerde paralel ithalat çerçevesinde marka sahibi tarafından önlenemez. Ancak uluslararası tükenme söz konusu ise

63 **Yasaman/Ayoğlu** 553, 608 vd.; Zino Davidoff SA and A & G Imports Ltd (C-414/99)-Levi Strauss & Co., Levi Strauss (UK) Ltd etc. In Joined Cases C-414/99 to C-416/99, p. 45-47, 55 vd.

64 **Aslan**, Hakkın Tüketilmesi 66, 74.

65 Hakkın Tüketilmesi 183.

66 **Kayhan** 53; **Yasaman/Ayoğlu** 343; **Aslan**, Fikri Mülkiyet 100; **Aslan**, Hakkın Tüketilmesi 55.

artık marka sahibinin hakkı tamamen tükendiği için bu tür malların paralel ithalatı önlenemez⁶⁷.

Görüldüğü gibi geri ithalat ile paralel ithalat arasındaki temel fark, geri ithalatta yerel piyasada markalı mallar piyasaya sunulmuş ve daha sonra da üçüncü ülkelere ihraç edilmiş ise, üçüncü ülkelerden tekrar yerel piyasaya ithalinin marka sahibi tarafından engellenebilmesidir. Ancak paralel ithalatta, markalı mal yerel piyasaya sunulmadan üçüncü ülkelerde piyasaya sunulduğu için, marka sahibinin hakkı yerel piyasa bakımından sona ermemektedir. Kritik nokta markalı malın yerel piyasaya sunulup sunulmamasıdır.

Adalet Divanının, AEA sınırları içinde üretilmiş marka sahibi veya onun rızasıyla Singapur'da piyasaya sunulmuş mallara ilişkin verdiği karar da aslında paralel ithalat ile ilgilidir⁶⁸. Olayda dikkati çeken husus, ilgili ürünlerin AEA sınırları içinde üretilmiş ve Singapur'da pazarlanmış olmasıdır. Eğer aynı olay Türkiye açısından söz konusu olsaydı, biz buna paralel ithalat değil, geri ithalat diyecektik. Bunun nedeni MarKHK m. 14/II/b ile MarKHK m. 9/II/c salt ihracatın da piyasaya sunulma anlamına gelmesidir. Bu anlamda bakıldığı zaman bizim uygulamamız ile Adalet Divanı uygulaması arasında bir fark bulunmaktadır. Yani paralel ithalatın kapsamı yurtiçinden ihraç edilen ürünler bakımından daraltılmış olmaktadır. Bu tür bir uygulama ise, aynı hükmün yerli markaların Türkiye'de üretim ve ihracat yapmasını, yabancılara göre daha dezavantajlı hale getirecektir. Bu ikiliği ortadan kaldırmak amacıyla doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. *Yasaman/Ayoğlu* malın Türkiye'den ihraç edilmesi durumunda ve özellikle markanın malların üzerine konulması durumunda salt ihracatın aynı zamanda Türkiye'de piyasaya sunma anlamına geleceğini, zira markanın salt ihracat amacıyla bile olsa malın üzerine konulmasının *kullanma* (MarKm. 14/II/b) olarak kabul edildiğini, dolayısıyla bunun piyasaya sunma anlamına gelebileceğini savunmaktadır⁶⁹. *Pınar* ise, Avrupa Ekonomik Alanı (AEA) bakımından, ihraç konusu mala ilişkin tasarruf işleminin yerine göre piyasaya sunulup sunulmadığını tespit edilmesi gerektiğini, teslim AEA sınırları içinde gerçekleştirilmiş ise AEA bakımından markalı malın piyasaya sunulmuş olduğu anlamına geldiğini, soruna üçüncü ülke açısından bakıldığında her

⁶⁷ Aksi yönde bkz. **Aslan**, Hakkın Tüketilmesi 57.

⁶⁸ Zino Davidoff SA and A & G Imports Ltd (C-414/99)- Levi Strauss & Co., Levi Strauss (UK) Ltd etc. In Joined Cases C-414/99 to C-416/99, p. 10. Adalet Divanının Silhouette kararı da aynı şekildedir. Bkz. Silhouette International Schmied GmbH & Co. KG v Hartlauer Handelsgesellschaft mbH. Case C-355/96; ECR 1998 Page I-04799.

⁶⁹ **Yasaman/Ayoğlu** 560; **Poroy/Yasaman** 339, 340. Ayrıca bkz. **Kayhan**, Hakkın Tükennesi 62.

bir ihracı ihraç konusu mallar bakımından ihracı ülke için marka hakkının tükendiği sonucuna varılamayacağını, bunun için tasarruf işleminin ihracatçı ülkede yapılması gerektiğini savunmaktadır⁷⁰. Tasarruf işlemlerinin yapılış yerine göre bir sonuca ulaşmak güç olmakla birlikte, markanın mal üzerine konulduğu yere göre piyasaya sunumun yapılıp yapılmadığına karar vermek mümkündür. Ancak kabul etmek gerekir ki, bu tür bir yöntem her tür markalı mallar için uygulanamaz.

Burada son olarak MarKHK m. 13'ün niteliğine de değinmek gerekir. Bir hükmün niteliğini ortaya koyarken tarafların aksine davranıp davranamayacaklarına bakarak karar vermek gerekir. Yani tarafların aralarında yapacakları anlaşma ile bölgesel veya uluslararası tükenmeyi kabul edebilip edemeyeceklerine bakmaları gerekir. Madde metni "...Türkiye'de piyasaya sunulmasından sonra...kapsam dışında kalır" gibi takdire imkan tanımayan bir üslup benimsemiştir⁷¹. Konuya ilişkin benzer bir sorun 89/104 sayılı AB Yönergesine ilişkin olarak da yaşanmıştır. Konu ön mesele yoluyla Adalet Divanına gelmiştir. Karara konu olayda (Silhouette)⁷², Topluluk üyesi olan Avusturya'da imal edilip Topluluk üyesi olmayan Bulgaristan'da satışa sunulan eski kreasyon gözlük çerçeveleri başka bir şirket tarafından yeniden Avusturya'ya ithal edilmiş ve ucuz fiyatla piyasaya sunulmuştur. Silhouette şirketi de kaliteye dayalı imajının zarar göreceği gerekçesiyle ithalatı önlemek istemiştir. AB mevzuatı bölgesel tükenmeyi kabul etmekle birlikte mahkeme Avusturya mevzuatının uluslararası tükenmeyi kabul etmesi nedeniyle, ilgili olayda uluslararası tükenmenin uygulanıp uygulanamayacağını Adalet Divanına sormuştur. Adalet Divanı, Yönergenin ilgili hükmünün uyumlaştırmayı hedeflediğini, tahdidi bir düzenleme getirdiğini, farklı uygulamaların olması halinde ortak pazarın işleyişinin olumsuz etkileneceğini belirterek Yönerge hükmü karşısında uluslararası tükenmenin kabul edilemeyeceğini vurgulamıştır.

⁷⁰ **Pınar**, Hakların Tükenmesi 863.

⁷¹ **Kayhan**, Hakkın Tükenmesi 68; **Saraç** 136; **Çamlıbel Taylan** 105, dpn. 162; **Yasaman/Ayoğlu** 559. Bazı yazarlar ise hükmün minimum standart getirdiğinin savunmaktadır bkz. **Aslan**, Hakların Tükenmesi 192, 193; **Pınar**, Hakların Tükenmesi 902; **Aslan**, Hakkın Tüketilmesi 65.

⁷² Silhouette International Schmied GmbH & Co. KG v Hartlauer Handelsgesellschaft mbH. Case C-355/96; ECR 1998 Page I-04799, p. 25 vd. Ayrıca karar için bkz. **Oytaç** 362 vd.; **Pınar**, Hakların Tükenmesi 883 vd.

B. Malların Marka Sahibi Tarafından veya Onun İzni ile Piyasaya Sunulması

Tescilli markalı malların piyasaya sürülmesi marka sahibinin bizzat kendisi tarafından yapılabileceği gibi onun izniyle üçüncü kişiler tarafından da yapılabilir. Üçüncü kişi ile marka sahibi arasındaki ilişkinin niteliği önemli değildir. Bu ilişki, hukuki olabileceği gibi ekonomik bir ilişki (yavru ortaklık gibi) de olabilir⁷³. Örneğin, yabancı marka sahibi, ürününün satımını Türkiye’de doğrudan yapabileceği gibi, tek satıcı aracılığıyla veya lisans alan bir kişi aracılığıyla da yapabilir⁷⁴. Marka sahibi açısından her iki durumda da Türkiye’de marka hakkı tüketilmiştir⁷⁵. Malın piyasaya sunulması mutlaka marka sahibinin rızasıyla olması gerekir. Rıza dışı bir durumun (hırsızlık vb) olması halinde piyasaya sunma gerçekleşmemiş olacaktır. Ancak marka sahibi veya onun izni ile piyasaya sunacak olana kişinin deposunda bulunan markalı malların haczi ve satışının yapılması halinde, rızanın olmadığı ileri sürülemez⁷⁶.

Marka sahibi rızasını açık bir şekilde vermelidir. Ancak somut olayın şartları zimni rızayı da mümkün kılabilir. Bununla birlikte marka hakkının ihlaline marka sahibinin sessiz kalması halinde hemen zımni rızadan söz edilemez. Somut olayın şartlarının değerlendirilmesi gerekir. Genel hüküm-

73 IHT Internationale Heiztechnik GmbH and Uwe Danzinger v Ideal-Standard GmbH and Wabco Standard GmbH., Case C-9/93, 1994 ECR Page I-02789, p. 34; Centrafarm BV et Adriaan de Peijper v Sterling Drug Inc. Case 15/74, ECR 1974 Page 01147, p. 6; **Çamlıbel Taylan** 117; **Arkan**, Marka Hukuku C. II 136 **Pınar**, Hakların Tükenmesi 867; **Pınar**, Hakların Tükenmesi 865–867; **Aslan**, Hakkın Tüketilmesi 187.

74 *Yasaman/Ayoğlu*, üçüncü kişilerin marka sahibinin mallarını piyasaya sundukları zaman bunu kendi ad ve hesaplarına mı yaptıkları yoksa marka sahibinin adına ve hesabına mı yaptıklarının önemli olduğunu, eğer marka sahibinin adına ve hesabına ise, piyasaya sunumun üçüncü kişi tarafından değil bizzat marka sahibi tarafından yapıldığının kabul edilmesi gerektiğine, eğer üçüncü kişi piyasaya sunma işini kendi adına ve hesabına yapıyor ise, marka sahibinin haklarının piyasaya sunum anı, üçüncü kişinin piyasaya satışa başlaması olmayıp, marka sahibinin markalı malları üçüncü kişiye gönderdiği an olduğunu savunmaktadır (s. 571-573). Dolayısıyla, üçüncü kişilerin sunumuyla marka hakkının tükenmesi, sadece bu kişinin markalı malları üretme konusunda kendine yetki verilmesi hali sınırlı olduğunun kabulü gerekir (s. 576).

75 **Arkan**, Marka Hukuku C. II 136; **Pınar**, Hakların Tükenmesi 867.

76 *Yasaman/Ayoğlu* 570.

lere uygun olarak rıza için özel bir şekil şartı olmamakla birlikte, yazılı veya resmi şekle riayet ederek izin vermekte yarar bulunmaktadır⁷⁷.

Marka sahibi ile üçüncü kişi arasındaki ilişki ekonomik bir ilişki olması halinde, izin sorununun ayrıca irdelenmesi gerekir. Özellikle ana şirket ya da yavru şirketlerden birinin malı AB sınırları içinde piyasaya sunması halinde diğer(ler)i bakımından da aynı piyasa için marka hakkı tükenecek midir? Ancak belirtmek gerekir ki, ekonomik ilişki, sadece ana-yavru ortaklık arasında söz konusu olmaz. Ortak bir kontrolün olduğu yerde ekonomik ilişki-den söz edilebilir⁷⁸. Adalet Divanı bu soruya AB sınırları bakımından olumlu cevap vermektedir. Ancak aynı soruya, farklı piyasalar bakımından olumlu cevap verilemez. Örneğin AB ve Türkiye gibi.

Lisans alanının, lisans verenle aralarındaki sözleşme hükümlerine aykırı davranması halinde örneğin markayı sözleşme kapsamında yer almayan mallar bakımından da kullanması halinde marka sahibinin hakkının tükenip tükenmeyeceği tartışılabilir. Konuya ilişkin, lisans şartları kenar başlığını taşıyan MarKHK m. 21/IX “ sözleşme şartlarının lisans alan tarafından ihlali halinde, tescilli bir markadan doğan haklar lisans alana karşı dava yoluyla ileri sürülebilir”. MarKHK m. 61/d ise marka sahibi tarafından sözleşmeye dayalı *lisans yoluyla verilmiş hakları izinsiz genişletmek* ve bu hakları üçüncü kişilere devretmek marka hakkına tecavüz sayılmıştır. Lisans yoluyla verilen hakların neler olduğu hususunda Kararnamede açık bir hüküm yer almamakla birlikte, kaynak hukukta konu daha ayrıntılı bir şekilde ele alınmıştır. Buna göre, 89/104 sayılı Yönergenin 8/2 hükmü, lisans *süresi*, markanın *şekli*, üretilen malın *çeşidi*, markanın kullanım alanının *sınırı* ve üretim *kalitesine* ilişkin olarak sınırlayıcı örnekler vermiştir⁷⁹. Kaynak hukukta yer alan bu düzenlemenin MarKHK m. 61/d’de düzenlenen *lisans yoluyla verilmiş hakların yorumlanmasında* esas alınması mümkündür⁸⁰. Lisans yoluyla verilmiş hakların izinsiz genişletilmesini Yönergenin m. 8/2 hükmünde yer alan beş ihtimal ile sınırlı tutmak gerekir⁸¹.

Dolayısıyla lisans alan kişinin lisans sözleşmesinde yer alan; markanın kullanılacağı mallar, kullanımın söz konusu olacağı bölge veya lisans konu-

77 **Pınar**, Hakların Tükenmesi 867; **Yasaman/Ayoğlu** 567, 576. Zımni rıza ile ilgili olarak bkz. Zino Davidoff SA and A & G Imports Ltd (C-414/99)- Levi Strauss & Co., Levi Strauss (UK) Ltd etc. In Joined Cases C-414/99 to C-416/99, p. 45-47, 55 vd.

78 **Pınar**, Hakların Tükenmesi 866; **Yasaman/Ayoğlu** 573.

79 **Pınar**, Hakların Tükenmesi 870; **Yasaman/Ayoğlu**, 577.

80 **Yasaman/Ayoğlu**, 578.

81 **Pınar**, Hakların Tükenmesi 870.

su malların kalitesini belirleyen hükümlerine aykırı davranılması halinde marka sahibinin lisans alana karşı marka hukuku hükümlerine dayanarak haklarını koruması mümkündür. Örneğin lisans sahibi kendine tahsis edilen bölge dışında markalı malları piyasaya izinsiz sunduğu takdirde, bu bölge bakımından marka sahibinin hakkı tükenmeyecektir⁸². Ancak marka sahibinin üçüncü kişilere karşı açabileceği bir dava bulunmamaktadır⁸³.

Buna göre, yukarıda anılan durumların varlığı halinde, marka hakkı sahibi MarKHK m. 9 çerçevesinde korunmaya devam edecektir. Bunun dışında olabilecek durumlar bakımından marka hakkı sahibinin hakkı tükenmiş olacaktır. Örneğin, lisans alanının bilgi verme ya da ödeme yapma yükümlülüğünü gereği gibi yerine getirmemesi halinde, marka sahibi BK m. 96 çerçevesinde hakkını koruma imkânına sahiptir. Benzer şekilde, lisans alanın üretim kotasını aşarak üretim yapması halinde marka sahibinin haklarını üçüncü kişileri kapsayacak şekilde korumak adil sonuçlar doğurmayacaktır. Üçüncü kişilere bir mal satın alırken, bu ürünün üretim kotası içinde üretilip üretilmediğini araştırma yükümlülüğü yüklenemez⁸⁴. *Aslan* ise, lisans alan tarafından belirlenen kotanın aşılması halinde marka hakkı sahibinin hakkının tükenmeyeceğini savunmaktadır⁸⁵.

Diğer taraftan MarKHK m. 9'a göre istisnai bir hüküm niteliğinde olan MarKHK m. 13, dar yorumlanmalı ve yukarıda anılan durumların varlığı halinde, marka sahibinin hakkının korunması gerekmektedir.

V. DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

Marka hakkının tükenmesi, marka hukukunun temel sorunlarından biridir. Hakkın tükenmesi konusu doktrinde geniş bir şekilde ele alınmıştır. Tükenmeye ilişkin, uluslararası tükenme, uluslararası tükenmeye yakın sui generis tükenme, bölgesel tükenme ve ülkesel tükenme olmak üzere dört görüş savunulmaktadır. Bu görüşler daha önce ayrıntılı bir şekilde ele alınmıştır. Kararnamenin 13/1. maddesi yorumlanırken iki husus üzerinde durmak gerekir. Bunlardan birincisi ekonomik nedenler, ikincisi ise yasal nedenlerdir. Değerlendirmenin ayrıntılarına geçmeden önce kabul etmek gerekir ki, tükenme türlerinden biri, herhangi bir ülke bakımından tercih edilirken bunun nedenleri hukuki olmaktan çok ekonomiktir.

82 Ayrıca bkz. **Arkan**, Hakkın Tüketilmesi 205; **Pınar**, Hakların Tükenmesi 873.

83 **Arkan**, Marka Hukuku C. I 136; **Pınar**, Hakların Tükenmesi 874.

84 **Yasaman/Ayoğlu**, 579.

85 **Arslan**, Hakkın Tüketilmesi 188.

Ekonomik nedenler bakımında konu ele alındığında Yargıtay'ın tercih ettiği yorumun isabetli olduğu söylenebilir. Zira bu yorum hem üreticiler bakımından hem de tüketiciler bakımından koruyucu niteliktedir. Ancak kabul etmek gerekir ki, bu sonuca ulaşırken AB'nin bölgesel tükenme ve paralel ithalat uygulamaları bir veri olarak alınmaktadır.

İlk olarak, bu tarz bir uygulama Türkiye'de üretim yapan firmaların lehine olacaktır. Yabancı firmaların örneğin AB sınırları içinde sunulan firma mallarının Türkiye'de ilk kez sunumu yabancı marka sahibine ait iken, bir kez sunulduktan sonra AB'den Türkiye'ye olan paralel ithalatı önleyemeyecektir. Ancak bu örneğin tam tersi bir durum söz konusu olduğunda yani firma Türkiye'de üretim yapmış (ancak markasını malların üzerinde yurtdışında koymuş veya lisans yoluyla mallar Türkiye'den ihraç edilmeksizin AB piyasasına sunmuş) ve mallarını Türkiye ve AB piyasasına sunmuş ise, AB bakımından paralel ithalatı önleyebilecektir. Bu, yerli üretim lehinedir.

İkinci olarak, bu tarz bir uygulamaya tüketiciler açısından bakıldığında, Türkiye'de tek satıcılığa veya lisansa dayalı olarak tekeller önlenmiş olacak ve tüketiciler farklı firmaların aynı malın farklı ülkelerden temin edilmesi sayesinde daha ileri teknolojiyi daha ucuza satın alabilmeleri sağlanmış olacaktır. En azından aynı ürünün temin edicilerinin çoğalması bu anlamda rekabeti arttıracığı için mallar ucuzlayacaktır. Bu tür ürünler bakımından satış sonrası hizmetlerdeki sorunlar saklı kalmak kaydıyla tüketiciler bakımından lehe bir durum olarak değerlendirilebilir. Satış sonrası hizmetler bakımından ve özellikle tüketiciler bakımından tüketici hukuku kapsamında gerekli tedbirler alınabilir.

Ancak burada uluslararası tükenme benimsendiği takdirde, AB ile aramızda bir uyum sorunu çıkması mümkündür. Türkiye'nin en büyük ticari ortağı durumunda olan AB üyesi ülkelerde uluslararası tükenme yerine bölgesel tükenme uygulanmaktadır. AB, bölgesel tükenmeyi, geri ithalatı bile marka sahibinin iznine bağlayacak ölçüde sıkı bir şekilde uygulamaktadır. Adalet Divanının *Davidoff* ve *Silhouette* kararları bunun örneğidir. Birinci olayda mallar İngiltere'de üretilmiş Singapur'a ihraç edilmiştir. İkinci olayda Avusturya'da üretilen gözlükler Bulgaristan'a ihraç edilmiştir. Adalet Divanı *Davidoff* kararıyla da göstermiştir ki, tükenme ilkesi bölge dışı bakımından geri ithalatı da kapsayacak biçimde uygulanmaktadır.

Bizim ekonomik gerekçeler ile olması gerektiğini savunduğumuz uluslararası tükenmenin yasal olarak Anayasa'nın 13, 35, 166 ve 167. maddelerinden çıkarılabileceği savunulmaktadır. Bir an için Kararnamenin 13/1 hükmünü Anayasa m. 35 hükmü nedeniyle, Anayasaya aykırı olduğu kabul edilse bile, Kararname yürürlükte olduğu sürece uygulanması gerekir. Anaya-

sa'nın 166 ve 167. maddelerinin doğrudan somut bir uyuşmazlıkta uygulanabilirliği de tartışılabilir. Zira normlar hiyerarşisinde en üstte yer alan Anayasa'nın bu üstünlüğü geçerlilik bakımındandır. Uygulama bakımından öncelik en alt pozitif düzenlemeye aittir⁸⁶.

Genel olarak uluslararası tükenme faydalı olmakla birlikte, bazı riskleri de bulunmaktadır. Bunlardan birincisi, küçük ve orta ölçekli işletmelerin bundan olumsuz yönde etkilenmesi, ikinci olarak paralel ithalat konusu ürünlerin satış sonrası servis hizmetlerinden kalma meselesidir⁸⁷.

Tükenmenin yasal olarak düzenlendiği Kararnamenin 13/1 çerçevesinde soruna bakıldığı zaman markalı malların Türkiye'de piyasaya sunulmasından söz etmektedir. MarKHK m. 13'de piyasaya sunulma bakımından açık bir şekilde *Türkiye'den* söz etmişken uluslararası tükenmeyi şartsız olarak savunmak güçtür. Bu tercih, kanun koyucuya aittir⁸⁸. Bunun dışında 1/95 sayılı OKK'da Türkiye'nin bölgesel tükenme kapsamı dışında olduğu açık bir şekilde belirtilmiştir. Ülkesel tükenme kabul edildiği takdirde, marka sahibi paralel ithalatı yasaklayabilirken, geri ithalatı yasaklayamaz.

Rekabet Kanunu kamu menfaatini korur, fikri mülkiyet özel menfaati korur ve her ikisi de emredici nitelikli olsa da kamu menfaatini koruyan RKHK yı tercih etmek gerekir şeklinde bir görüş ileri sürülebilir. Öncelikle Kanunların uygulanması bakımından emredici hükümlerin birbirlerine üstünlükleri yoktur. Uygulanma önceliği bakımından eşit derecededirler. Kamu/özel menfaat ayırımında ise dikkatli davranmak gerekir. Bize göre, hak-

86 **Özbudun**, 412 vd.; **Gözler**, 384. Anılan eserlerin ilgili sayfalarında Anayasa Mahkemesinin farklı yönde kararlarına atıf yapılmıştır.

87 **Aslan**, Hakkın Tüketilmesi 75. Opinion of the Economic and Social Committee on the "Exhaustion of registered trademark rights" Official Journal C 123, 25/04/2001 P. 0028 - 0033, [http://europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriServ/](http://europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriServ.do?uri=CELEX:52001IE0042:EN:HTML) LexUriServ

88 Nitekim kanun koyucu Entegre Devre Topoğrafyalarının Korunması Hakkında Kanun'unu 12. maddesinde, "hak sahibi tarafından veya onun onayı ile yurt içinde veya yurt dışında piyasaya sürülmesinden sonra" uluslararası tükenme tercih edilmiştir. Kanun metninde geçen yurt içi veya dışı tabiri taslak metinde "Türkiye'de veya Dünyanın herhangi bir yerinde" şeklindeydi. Bu Kanundan kısa bir süre önce kabul edilen Yeni Bitki Çeşitlerine Ait Islahçı Haklarının Korunmasına İlişkin Kanun'un 31. maddesi ulusal tükenmeyi esas almıştır. Fikri mülkiyete ilişkin yakın tarihlerde kabul edilen iki Kanunda farklı tükenme türleri benimsenmiştir. Bunun nedeni bitki çeşitlerine ilişkin olarak Türkiye'nin uluslararası bir anlaşmaya (International Convention For The Protection Of New Varieties Of Plants; Union Internationale Pour la Protection des Obtentions Vegetales (UPOV) taraf olmak istemesi ve bu anlaşmanın ulusal tükenmeyi şart olarak öngörmesidir (**Arıkan**, 764).

kın tükenmesine ilişkin MarKHK m. 13, özel, hatta istisnai nitelikli bir hükümdür. Dolayısıyla bu kapsamda değerlendirmek gerekir.

Birincil ve ikincil hukuk bakımından yapılan değerlendirmelere tereddütsüz katılmak güçtür. OKK kararının ikincil hukuk olduğu konusu şüphelidir. Zira ATA m. 249, ikincil hukuku AT'nin organları tarafından konulan hukuku ifade eder biçiminde tanımlanmış ve bunların da, Topluluk Tüzükleri, Yönergeler, (bireysel) kararlar, tavsiye ve görüşler olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla Gümrük Birliğini düzenleyen OKK kararının ikincilliği konusu kuşkuludur.

Sonuç olarak, ekonomik değerlendirmeler Yargıtay kararlarının desteklenmesini gerektirirken, yasal düzenlemeler ulusal tükenmeyi gerektirmektedir. Dolayısıyla, olan hukuk bakımından ulusal tükenme, olması gereken hukuk bakımından ulusal tükenme yerine şartların/yasal mevzuatın elvermesi halinde bölgesel tükenme veya uluslararası tükenmeyi savunmak makul bir çözüm olacaktır.

KAYNAKÇA

Arıkan Ayşe Saadet: Fikri ve Sınai Hakların Tükenmesi ve Rekabet Hukuku –Uluslararası Ticaret Hukuku Açısından Değerlendirme- Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı 2002.

Arkan Sabih: Ticari İşletme Hukuku, Ankara 1998 (Ticari İşletme).

Arkan Sabih: Marka Hakkının Tüketilmesi, Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan, Ankara 1998 (Hakkın Tüketilmesi).

Arkan Sabih: Marka Hukuku C. I Ankara 1997 (Marka Hukuku C. I)

Arkan Sabih: Marka Hukuku C. II Ankara 1997 (Marka Hukuku C. II)

Aslan İ. Yılmaz: Fikri Mülkiyet Hakları Kullanılarak Paralel İthalatın Önlenmesi: Hakkın Tükenmesi İlkesi, Hukuk ve Adalet, Sonbahar 2004 (Fikri Mülkiyet).

Aslan Adem: Türkiye ve AB Hukukunda Fikri Mülkiyet Haklarının Tükenmesi (Mukayeseli), İstanbul 204 (Hakların Tükenmesi).

Bellamy QC Sir Christopher /Child Graham: European Community Law Of Competition, London 2001

Cornish W. R.: Intellectual Property, Patents, Copyright, Trade Marks, And Allied Rights, London, 1999.

Çamlıbel Taylan Esin: Marka Hakkının Kullanımıyla Paralel İthalatın Önlenmesi, Ankara 2001.

Dirikkan Hanife: Tanınmış Markanın Korunması, Ankara 2003.

Gözler Kemal: Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Bursa 2005.

Karahan Sami: Ticari İşletme Hukuku, Konya 2006.

Karan Hakan/Kılıç Mehmet: Markaların Korunması, 556 Sayılı KHK Şerhi ve İlgili Mevzuat, Ankara 2004.

Kayhan Fahrettin: Türk Marka Hukuku Açısından Paralel İthalat ve Marka Hakkının Tükenmesi, FMR, Y.1, C.1, S.1, s. 51 vd. (Hakkın Tükenmesi).

Keşli Ahmet T.: The Role of Exhaustion of Intellectual Property Rights in the Integration; Application of the Principle in the European International Market Turkish Customs Union, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 1999.

Ocak Nazmi: Markalarda Tescilin Sağladığı Korumanın Kapsamı, Ali Bozer'e Armağan, Ankara 1999.

Oytaç Kutlu: Son Uluslararası Değişikliklerle Markalar Hukuku, İstanbul 1999.

Özbudun Ergun: Türk Anayasa Hukuku, Ankara 2005.

Özel Çağlar: Marka Lisansı Sözleşmesi, Ankara 2002.

Pınar Hamdi: Marka Hukukunda Hakların Tükenmesi, Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan, İstanbul 2000 (Hakların Tükenmesi).

Pınar 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 (Serbest Dolaşım).

Saraç Tahir: Patentten Doğan Hakka Tecavüz ve Hakkın Korunması, Ankara 2003.

Suluk Cahit: Tasarım Hukuku (Karşılaştırmalı Endüstriyel Tasarım, Marka, Patent ve Faydalı Modelin Korunması), Ankara 2003.

Poroy Reha/Yasaman Hamdi: Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 2001.

Tekinalp Ünal: Fikri Mülkiyet Hukuku İstanbul 2004 (Fikri Mülkiyet).

Tekinalp Ünal/Tekinalp Gülören: Avrupa Birliği Hukuku İstanbul 2000.

Yasaman Hamdi(Sıtkı Anlam Altay/Tolga Ayoğlu/ Fülürya Yusufoglu/Sinan Yüksel): Marka Hukuku, 556 Sayılı KHK Şerhi Cilt I, İstanbul 2004.

Yasaman Hamdi(Sıtkı Anlam Altay/Tolga Ayoğlu/ Fülürya Yusufoglu/Sinan Yüksel): Marka Hukuku, 556 Sayılı KHK Şerhi Cilt II, İstanbul 2004.