

MARKA HAKKININ TÜKENMESİ İLKESİ VE İLKENİN FRANCHISING SİSTEMİNDE UYGULANMASINA İLİŞKİN BAZI SORUNLAR

Dr. Av. Leylan DEMİRAĞ AKTAŞ

Öz

Franchising sisteminde franchise alan, çok yüksek bedeller ödemek suretiyle tanınmış bir markanın lisansını almakta ve almış olduğu bu lisans karşılığında tanınmış bir markaya yapılan çeşitli yatırımlar nedeniyle hazırda oluşmuş bulunan müşteri çevresinden yararlanmaktadır. Bu lisansların genel olarak münhasır olduğu görülmektedir. Franchise alan, franchise aldığı bölgede rekabet edilmeyeceği düşüncesi ile franchise verenle bir franchise sözleşmesi imzalamaktadır.

Ne var ki, özellikle ürün franchisinginde, franchise alanın satmakta olduğu lüks ürünlerin, internet kanalıyla pazarlandığı ve satış yapan bu kişilere “marka hakkının tükenmesi ilkesi” gereği müdahale edilemediği görülmektedir. Üçüncü kişiler bu malları franchise alanın tüketicilerini hedef olarak yaptığı indirim kampanyalarından satın alabildiği gibi paralel ithalat yoluyla da Türkiye’ye getirip pazarlayabilmektedir. Özellikle de lüks markaların üçüncü kişi tarafından satış sonrası destek hizmetlerinden yoksun bırakılarak ve ilgili markanın pazarlama politikaları dışında farklı yollarla pazarlanması hem markanın itibarına hem de franchise verenin ticaretine sekte vurmaktadır. Bu nedenle “marka hakkının tükenmesi ilkesi”nin her bir olay bazında ve “haklı neden” değerlendirmesi yapılarak istisna kapsamına girip girmediği araştırılarak bir sonuca varılmalıdır.

Anahtar Kelimeler: Tükenme İlkesi, Marka Hakkı, Franchising



EXHAUSTION OF TRADEMARK RIGHTS PRINCIPLE AND SOME PROBLEMS REGARDING ITS IMPLEMENTATION IN THE FRANCHISING SYSTEM

Abstract

In the franchising system, the franchisee obtains the license of a well-known brand by paying very high prices and benefits from the existing customer base due to various investments made in a well-known brand in return for this license. These licenses appear to be generally exclusive. The franchisee agrees with the franchisor, with the idea that there will be no competition in the region where the franchise is acquired. However, especially in product franchising, it is seen that the luxury products sold by the franchisee are marketed via the internet by third parties, and these people cannot be intervened in accordance with the principle of “exhaustion of trademark right”. Third parties can purchase these goods from the discount campaigns that the franchisee makes targeting its consumers, as well as bring them to Turkey and market them through parallel imports. In particular, luxury brands are deprived of after-sales support services by the third party and the marketing of the relevant brand in different ways other than the marketing policies of the brand, disrupts both the brand’s reputation and the franchisor’s trade. For this reason, it should be determined whether the principle of “exhaustion of trademark right” falls within the scope of the exception by evaluating the “Reasonable ground” on the basis of each case.

Keywords: Exhaustion Principle, Trademark Right, Franchising

Extended Summary

In order to protect the brand owner and to interpret the principle of “exhaustion of trademark right”, to trigger deeply the main functions of a trademark is of great importance.

A trademark has different functions beside its role to differentiate and show the origins of a product. Whenever drawing a line for the borders of a legal protection of a trademark owner; these functions play a very major role. While the second function of a trademark is guarantee; the third are communication, advertisement and investment. The function of guarantee of a trademark shows the tendency of the consumers in linking the trademark and the quality. When a commercial enterprise has a standard in quality; the consumers prefer this commercial entity that they are happy with and have confidence. The acknowledgement level of this trademark increases in line with the advertisement and guarantee functions. In Turkish law this examination has not been taken into consideration while in ABAD decisions you may see that other functions of a trademark are more focused. In the latest decisions of ABAD you may understand that beside trademark functions showing the origin, it is also focused on guarantee, advertisement and quality functions and the decisions are based on these various functions of a trademark.

Both during the Legislation Numbered 556 and Law Regarding Industrial Property Law Numbered 6769 clause 152; “reasonable ground” was not mentioned whenever stating the exceptions of “exhaustion of trademark right”.

Although the legal ground is based on European Community Directive Numbered 2016/2436, clause 15.2 and it is explicitly stated that it is necessary to make an evaluation in terms of “reasonable ground” in order to clarify the exceptions of “exhaustion of trademark right”; the clause has not been adapted to our law as its original state. On the other hand, if the originality of the clause was safeguarded, the “reasonable ground” evaluation would eliminate most of our problems and open a new and easier pave to Turkish Appeal Court in their determinations.

On the other hand, another major problem is how to protect the trademark license rights of the Franchisee and how to protect the rights of the Franchisor against the “exhaustion of trademark right”. In parallel imports, the distributors and producers that are trademark owners in the country, become in a position to struggle with the parallel importers who import the products with a cheaper price from abroad.

On the other hand, in franchising system there is a fee for the production and distribution rights in addition to some of the investment costs with regard to advertisement, publication, insurance, investigation-development and tax. Parallel importer on the other hand does not make any investment for the introduction, advertisement, investigation and development of the trademark and therefore can sell its products from a cheaper price and even this may cause unjust competition itself. Even though in franchised sectors; especially in product franchising, since parallel imports is more costly and need more effort, you may easily see that third parties purchase the products of the franchisee from the discounts as if they were real consumers and resale them to the market through internet. These people may not be prevented by the Franchisor or Franchisee unless they make a substantial change in the trademark and make the trademark worse. This situation becomes more deteriorating in franchising of luxury products. For the protection of the license rights of the Franchisee or trademark right of the Franchisor against “exhaustion of trademark right”, the functions of the trademark should be triggered, damage to these functions should be accepted as a reasonable ground and an exception to the main principle as well. Especially when evaluating if a major harm was given to the trademark or not; this criteria becomes more important to be taken into consideration. If a product is put on the market through resale or parallel imports; the trademarks’ quality, guarantee and advertisement functions should also be taken into consideration in considering if there is a reasonable ground that may create an exception to the main principle.

1. Genel Olarak Franchise Sistemi

Franchising sistemi ülkemizde yaygın olarak kullanılan bir lisanslama sistemidir. Franchising ilişkisinde en temel özellik franchise alana franchise

konusu sistem için bir lisans veriliyor olmasıdır. Franchise sözleşmesine konu olan sistem; içinde, bir üretim, işletme ve pazarlama sistemini, gayrimaddi malları ve franchise organizasyonunu barındırmaktadır¹. Gayrimaddi mallar marka, patent, tasarım vb. unsurları barındırmakla birlikte franchising sistemi açısından en önemli olan gayrimaddi mal, “marka” olarak ortaya çıkmaktadır. Hemen hemen her franchising sisteminde mutlaka tanınmış bir marka yer almaktadır².

Franchising ilişkisinin zamanla daha da karmaşık hale gelmesiyle birlikte yeni iş modelleri ortaya çıkmıştır. Özellikle de yabancı markaların kullanıldığı ve münhasırlık içeren iki iş modeli oldukça önemli hale gelmiştir. Bu iş modellerinden öne çıkan iki model; Developmental Licensing Modeli (İş Geliştiren Franchise Modeli) ve Master Franchising Modeli (Ana Franchise Modeli) olarak bilinen iki iş şeklidir³. İki model arasındaki tek fark Master Franchising Modeli’nde, franchise alan, franchise verenin yerine geçerek alt lisans verme ve aylık royalti tahsil etme hakkına sahipken diğer modelde yani, İş Geliştiren Franchising Modeli’nde, franchise alanın büyüme bizzat kendisinin gerçekleştirmesidir⁴. Her iki franchising modelinde de franchise alan, bir ülke ya da bölgede münhasır olarak ve franchise verenle bir franchise anlaşması imzalamak suretiyle faaliyet göstermekte ve franchise veren dahi bu bölge ya da ülkede faaliyet gösterememektedir. Bu münhasır faaliyetin karşılığında ise franchise alan, başlangıç ücreti, aylık yüzde ücret ödemeyi ve pazarlama faaliyetlerine katkı sağlamayı taahhüt etmektedir⁵. Bir franchise alanın münhasırlık karşılığında bu derece ağır maliyetlere katlanmasındaki asli sebeplerinden biri franchise verenin çoğu zaman uluslararası düzeyde tanınmış olan markasını ve oturmuş pazarlama sistemini kullanma hakkını elde etmek istemesidir⁶. Bu hakkın kar-

1 Osman Berat Gürzumar, *Franchise Sözleşmeleri ve Bu Sözleşmelerin Temelini Oluşturan “Sistem”lerin Hukukten Korunması*, İstanbul: 1995 s. 7; Çiğdem Kırca, *Franchise Sözleşmesi*, Ankara: 1997, s. 267; Bahar Şimşek, *Franchising Sözleşmesi*, Ankara: 2016, s. 100.

2 Dilber Ulaş, “Franchise Sisteminin, Franchise Alan ve Veren Yatırımcılar Açısından Verimliliğinin Değerlendirilmesi”, *Verimlilik Dergisi*, S. 2 (2004), s. 32; Gürzumar, s. 54.

3 Lane Fisher and Max Staplin, “Planning Ahead: Creating and Enforcing Mandatory Development Schedules in Area Development, Area Representative and Master Franchise Relationships”, *American Bar Association Franchise Law Journal*, 2013, s. 1-3, www.lexisnexis.com, E.T: 12.04.2018.

4 Fisher/Staplin, s. 1-3; Kırca, s. 42; Şimşek, s. 83.

5 Fisher/ Staplin, s. 1-3; Kırca, s. 42; Şimşek, s. 83.

6 Gürzumar, s. 10.

şılığında bu derece ağır bedellere katlanmayı göze almaktadır. Diğer yandan franchise veren ise; franchise alanı kendi markasını en iyi şekilde temsil edebilecek şirketler arasından tercih etmekte, franchise vereceği bölgede/ülkede itibar sahibi olan, aynı sektörde deneyimli ve/veya vereceği eğitimlerin karşılığında sürümü arttırmayı başarabilecek ve markasını en iyi şekilde temsil edebilecek kişi veya şirketler arasından seçmektedir⁷.

2. Marka ve Fonksiyonları

A. Genel Olarak

SMK gereğince marka, bir teşebbüsün mal ve hizmetlerini diğer bir teşebbüsün mal ve hizmetlerinden ayırması ve marka sahibine tanınan korumanın konusunun açık ve kesin olarak anlaşılabilir şekilde sicilde gösterilebilir olması koşuluyla kişi adları dâhil sözcükler, şekiller, renkler, harfler, sayılar, sesler ve malların ya da ambalajların biçimi olmak üzere her türlü işaret olarak tanımlanmaktadır.

SMK'nun yürürlüğe girmesinden önce "marka", 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile düzenlenmekteydi. SMK'na göre 556 sayılı KHK'nin aksine, markanın çizimle gösterilebilir ve baskı yolu ile yayımlanabilir ve çoğaltılabilir olma özelliği terkedilmiş, renklerin ve seslerin de marka olabileceği ifade edilerek markaların kapsamı genişletilmiştir⁸.

Tanınmış marka; WIPO kriterleri dikkate alındığında mal ve hizmetleri ayırıcı niteliği yanında gerek tescil edildiği ülkede, gerek ülke sınırları

7 Ulaş, s. 44: "Franchise Veren açısından franchising sisteminin verimli olabilmesi için ise standartları südürecektir, dürüst, çalışkan ve işine bütün zamanını ayırabilen kişilerin franchise alan olarak seçilebilmesi önemlidir. Tamamen bağımsız olarak çalışmak isteyen yatırımcılara franchise verilmemelidir. Franchise almak isteyen girişimcilerin işi öğrendikten sonra da ana firmaya düzenli ödemelerde bulunmaları ve sürekli olarak işlerinin başında bulunmaları gerekir. Franchising sistemi, iş tecrübesi olmayı bir miktar sermayesi olan ve bu sermayeyi ilgi duyduğu bir alanda kendi işini kurarak değerlendirmek isteyen girişimciler için verimli olabilen bir sistemdir."; Lovro Klepac; Vlatka Butorac Malnar, "Commercial Agents and Online Platforms Risks Related to Market Specific Investments", *EU and Comparative Law Issues and Challenges Series 5*, no. Special Issue (2021), s.111

8 Melis Abacıoğlu, "Markalar ile İlgili Sınai Mülkiyet Kanunu'nunda Yer Alan Değişiklikler", *Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi*, C. 20, S. 1, 2018, s. 56; Sabih Arkan, *Ticari İşletme Hukuku*, Ankara 2021, s. 300; Sevilay Uzunallı, *Avrupa Birliği'ne Uyum Sürecinde Markanın Köken Ayırt Etme İşlevi İle Bağlantılı Kavramların Yorumu*, İstanbul 2018, s.82.

dışında ilgili çevrelerde bilinen ve hatta bilinirlik sınırı ilgili çevreleri de aşan, başlı başına bir kalite ya da reklam aracı haline gelen ve farklı mal ve hizmetler için kullanıldığında da bunlar açısından da etki doğurabilecek bir markadır. Bir markanın tanınmış marka haline gelebilmesinin o markanın uzun tarihi geçmişi, dünyada yatırım yapılarak yaygın olarak tescil edilmiş olması, üzerinde kullanıldığı mal ve hizmetlerin pazar payının niteliksel ve niceliksel yaygınlığı ve fazlalığı, reklam yatırımları gibi çeşitli nedenleri bulunmaktadır⁹. Bir franchising sistemi içinde mutlaka tanınmış bir markanın varlığı söz konusudur¹⁰.

Markanın fonksiyonları irdelenmeksizin marka hakkı sahibinin haklarının korunmasının çerçevesini belirleyebilmek mümkün değildir. Bu ilke franchising sisteminde daha da önemli bir hale gelmektedir. Zira kimi durumlarda marka hakkı sahibinin korunması, franchise alanının korunması ve dolayısıyla franchising sisteminin korunması ve sürekliliğinin sağlanması anlamına gelmektedir.

Markanın esaslı fonksiyonu, mal ve hizmetin ayırt edicilik ve menşeiini, yani kaynağını gösterme işlevidir. Bir malın ya da hizmetin hangi ticari işletme ile ilgili olduğu bu fonksiyona bağlı olarak belirlenmektedir¹¹. Diğer bir deyişle tüketiciler marka sayesinde almak istedikleri bir mal veya hizmeti, diğer teşebbüslere ait mal ve hizmetlerden ayırt edebilmekte; bu mal ve hizmetler tüketiciler için teşhis edilebilir hale gelmektedir¹². Bu fonksiyon sayesinde tüketiciler için mal ve hizmeti piyasaya süren işletmecinin kim olduğu da belirli ya da belirlenebilir hale gelmekte ve dolayısıyla kaynak gösterme işlevi gerçekleşmektedir¹³. Özellikle tanınmış markalar için bu fonksiyon mal ve hizmetten daha çok, doğrudan ilgili teşebbüsü işaret etmektedir¹⁴.

9 Ülgen, Hüseyin, Helvacı, Mehmet, Kaya, Arslan ve Nomer N. Füsün, *Ticari İşletme Hukuku*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2022, s. 289; Aslan Kaya, *Marka Hukuku*, İstanbul 2006, s. 57.

10 Gürzumar, s. 54.

11 Özgür Arıkan, "Revisiting the Conflict Between the European Trade Mark Rights and Parallel Importation", *Rekabet Dergisi*, C. 16, S. 4, Ekim 2015, s. 6; Hanife Dirikan, *Tanınmış Markaların Korunması*, Ankara 2003, s. 12.

12 Cahit Suluk, Rauf Karasu ve Temel Nal, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, Ankara, 2022, s. 160.

13 Suluk, Karasu, Nal, s.160.

14 Suluk, Karasu, Nal, s.161'den naklen Yasaman; Hamdi: "Paris Anlaşması Anlamında Tanınmış Markalar", Prof.Kemal Oğuzman'a Armağan, *Galatasaray ÜHFD* 2002, C.1, S.1, s. 300-309 (Tanınmış Marka)

Markanın ayırt etme ve menşeyini gösterme fonksiyonu yanında çeşitli farklı fonksiyonları da bulunmaktadır. Marka sahibinin sahip olacağı hukuki korumanın sınırı değerlendirilirken bu fonksiyonların da göz önüne alınması büyük önem taşımaktadır¹⁵. Markanın ikinci fonksiyonu garanti fonksiyonu iken üçüncü fonksiyonu ise iletişim, reklam ve yatırım fonksiyonlarıdır. Markanın garanti işlevi, tüketicilerin marka ile kalite arasında ilişki kurma eğilimlerini göstermektedir¹⁶. Bir teşebbüsün belirli standartta bir kaliteyi tutturması halinde müşteri, malından memnun kaldığı ve itimat ettiği bu teşebbüsü tercih etmektedir¹⁷. Reklam ve garanti işlevine bağlı olarak o markanın tanınmışlık düzeyi de yükselmektedir¹⁸.

B. Franchising Sisteminde Markanın Fonksiyonları

*Franchise verenin markasının tanınmış olması ve aynı zamanda hazır bir müşteri potansiyelinin olması; Franchise Veren firmayı adı, markası, işareti, logosu, renkleri ve yerleşim düzeninden tanıyan müşterilerin, Franchise Alan'da sunulan ürün ve hizmetin Franchise Veren tarafından sunulanla aynı kalitede olduğunu düşünerek Franchise Alan'dan hizmet ya da ürün satın almaya yönelmesi olarak ortaya çıkmaktadır*¹⁹. Reklam fonksiyonu ile markanın temsil ettiği ürünün reklam gücü ile birlikte markayı oluşturan işaretin özgünlüğünden doğan reklam etkisi kastedilmektedir²⁰. Markanın yatırım fonksiyonu ile ise müşterileri çekmek ve sadık kalmalarını temin etmek için elde edilen ve korunan itibar kastedilmektedir²¹.

Franchise veren tarafından markanın tanınması için yapılan tüm yatırımlar ve reklam kampanyaları sonucunda ortaya çıkan ticari itibar²², markanın reklam ve yatırım fonksiyonunu oluşturmaktadır. Franchising

15 Arıkan, s. 5.

16 Gürzumar, s. 51; Yasemin Karakurt, *Marka Tescilinden Doğan Hakların Tüketilmesi İlkesi ve İstisnaları*, Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Ana-Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2007, s. 5-6.

17 Rıza Ayhan, Hayrettin Çağlar, *Ticari İşletme Hukuku*, b.10, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, s. 339.

18 Kaya, s. 61.

19 Ulaş, s. 32.

20 Gürzumar, s. 52; Karakurt, s. 5-6.

21 Arıkan, s. 8.

22 İtibar kaybına karşı korumadan yararlanabilmek için tanınmışlığın değil; olumlu imaja sahip olunduğunun ispatlanması hakkında bkz. Gül Büyükkılıç, *Marka Hukukunda Tanınmış Markanın Sulandırılmaya Karşı Korunması*, İstanbul 2019, s.693-694

sisteminde franchise veren tarafından en üst kalitede reklam yapılmakta ve bunun karşılığında franchise alandan reklam katkı payı alınmaktadır. Franchise alan, yerel reklam kampanyalarını yapmakta özgür bırakılırken bölgesel ve ülke çapında yapılan reklam yatırımlarından tüm franchise alanlar yararlanmaktadır²³. Nitekim ünlü markaların kendine özgü imajının getirdiği iletişim işlevini ön plana çıkartarak reklam fonksiyonunu yerine getirdiği kabul edilmektedir²⁴.

Bir marka sahibinin korunmasının sınırlarını belirlemesi ve özellikle de “Marka Hakkının Tükenmesi İlkesi”nin yorumlanması sırasında marka sahibinin korunması açısından, markanın fonksiyonlarının derinlemesine irdelenmesi büyük önem taşımaktadır. Türk hukukunda bu incelemeye girilmezken ABAD kararlarına bakıldığında markanın ayırt edicilik dışındaki diğer fonksiyonlarına daha fazla odaklanıldığı görülmektedir. ABAD’ın son dönemdeki kararlarına²⁵ bakıldığında özellikle de markanın menşesini gösterme fonksiyonu yanında garanti, reklam ve kalite işlevi üzerinde de durulduğu ve bu konuların da çeşitli kararlarda tartışma konusu yapıldığı ve kararlara esas alındığı görülmektedir²⁶. Türk hukukunda dahi “Marka Hakkının Tükenmesi İlkesi”ne rağmen piyasaya çıkan bir malın üçüncü kişi tarafından kötüleştirilmesi, taklit edilmesi, değiştirilmesi halinde marka hakkı sahibine müdahale hakkı tanınması markanın garanti fonksiyonuna bağlanmaktadır²⁷.

3. Tükenme İlkesi ve Paralel İthalat

SMK madde 152 hükmü “Marka Hakkının Tükenmesi ilkesi”ni düzenlemektedir. İlgili maddeye göre, sınai mülkiyet hakkı korumasına konu ürünlerin, hak sahibi veya onun izni ile üçüncü kişiler tarafından bir kez piyasaya sunulmasından sonra bu ürünlerle ilgili fiiller hakkın kapsamı

23 Ulaş, s. 33.

24 Hamdi Pınar, *Uluslararası Rekabette Fikri Mülkiyet Haklarının Önemi ve Türkiye*, S. 71, İstanbul, 2004, s. 42.

25 Portakabin v. Primakabin, L’Oreal v. eBay and viking Gas v. Kosan Gas.

26 Arıkan, s. 20; Hamdi Pınar, “Marka Hukukunda Hakların Tükenmesi - EFTA-Mahkemesi’nin “Maglite”, Avrupa Toplulukları Mahkemesi’nin “Silhouette” ve Yargıtay’ın “Police” Kararları Çerçevesinde Bir İnceleme”, *Prof. Dr. Kemal Oğuzman’a Armağan*, İstanbul, 2000, s. 861.

27 Aslan, s. 62.

dışında kalmakta ve bu kuralın tek istisnasını bahse konu ürünlerin üçüncü kişiler tarafından değiştirilmesi ya da kötüleştirilmesi yoluyla ticari amaçlı kullanımını önleme hakkı oluşturmaktadır. Bu ilkenin temel aldığı düşünce; marka sahibinin markalı ürünleri ilk defa ticaret mevkiine koymakla hukuk sisteminin kendisine tanıdığı tekel hakkından faydalandığı; orjinal nitelikteki malların piyasaya sürülmesinden zarar görmediği düşüncesidir.²⁸

Bir tescilli markanın tescil edildiği sınıfı temsil eden malın üzerine konularak gerek hak sahibi tarafından gerek hak sahibinin izin verdiği bir üçüncü kişi tarafından bir kez piyasaya arz edilmesinden sonra; piyasaya sunulan malla ilgili sonraki hukuki işlemlere (fiillere), örneğin malın tekrar satışına, kiralanmasına, ihracına, ihracı yapılan malın tekrar ithaline, reklam yapılmasına, broşürlere konu olmasına engel olunamaz. Marka sahibi, markanın lisansını alan üçüncü kişi ve hatta ülkedeki tek satıcı dahi bu hukuki işlemleri (filleri) engelleyemez ve/veya dava konusu yapamaz. Bu ilke ile kastedilen marka hakkının tükenmesi değil; piyasaya sunulan markalı mallar üzerindeki hakkın tükenmesidir²⁹. Dolayısıyla markaya zarar verilmesi, markanın değiştirilmesi ya da daha kötü duruma getirilmesi halinde hukuk müdahale edilmesi her zaman mümkündür. Marka sahibine hukuki müdahale yetkisi verilmesinin nedeni değişikliğin markanın kaynak gösterme ve kaliteyi garanti etme özelliğine zarar verecek olmasıdır.³⁰ Örneğin bilinen bir kot markasına ait bir kot pantolonun kesilerek ya da boyanarak piyasaya sunulmasındaki ya da onluk paket halinde satılan ilacın yüzlük şişeler içinde satılmasındaki durum budur³¹. Yine aynı şekilde markanın değiştirilmesi, markanın malın üzerinden kaldırılması, başka mallarda kullanılması ve malın üzerindeki markanın değiştirilmesi de markanın kaynak gösterme, reklam ve kalite gösterme fonksiyonundan etkileneceğinden engellenebilecek bir davranış olarak kabul edilmektedir.³²

28 Hamdi Yasaman, "Marka Hukukuna İlişkin Temel Yenilikler", s. 149; 6769 *Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Sözkeseen Matbacılık, Ankara 2017; Ali Bozer, Celal Göle, *Ticari İşletme Hukuku*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü b.7, Ankara, 2021, s. 302.

29 Ülgen, Helvacı, Kaya, Nomer, s. 312; Ünal Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, İstanbul, 2012, s. 453; Arkan, s. 321.

30 Hayrettin Çağlar, *Marka Hukuku Temel Esaslar*, Adalet Yayınevi, b.2, Ankara 2015, s. 166.

31 Ülgen, Helvacı, Kaya, Nomer, s. 312; Tekinalp, s. 454.

32 Çağlar, s. 167.

Gerek Yargıtay kararlarında gerek öğretide, tükenme ilkesinin genel olarak paralel ithalatla birlikte yorumlandığı da göz önüne alındığında “Paralel İthalat”, “Geri İthalat” kavramlarına da değinilmesi önem taşımaktadır. “Paralel İthalat”; hak sahibinin başka bir ülkede satışa konulan hakka konu ürününün, hakkın korunduğu pazara ithalini tanımlarken; “Geri ithalat” ise fikri mülkiyet hakkına konu bir ürünün hak sahibi tarafından önce kendi ülkesinde satışa sunulup sonra başka bir ülkeye ihraç edildikten sonra tekrar piyasaya sürüldüğü ülkeye geri ithal edilmesidir. SMK ile “uluslararası tükenme” ilkesi³³ benimsendiğinden artık ülkemizde hem paralel ithalat hem de geri ithalat serbesttir³⁴. 556 sayılı KHK döneminde “ulusal tükenme ilkesi” uygulanırken yeni düzenleme ile “uluslararası tükenme ilkesi” benimsenmiştir.³⁵Yapılan değişiklikle bir markalı malın dünyanın herhangi bir yerinde marka sahibinin izniyle satışa sunulmuş olması hakkın tükenmesi için yeterlidir.³⁶

Gerek 556 sayılı KHK döneminde gerek 6769 sayılı SMK md.152’de “marka hakkının tükenmesi” ilkesinin istisnalarına değinilirken “haklı neden” kavramına yer verilmemiştir. Bu hükmün kaynağını Avrupa Birliği’nin 2016/2436 sayılı Direktifi’nin 15.2 maddesi oluşturmasına ve bu maddede tükenme ilkesinin istisnaları belirlenirken haklı neden değerlendirilmesi yapılması gerektiği belirtilmesine rağmen, hukukumuzda madde olduğu şekliyle alınmamıştır³⁷. Oysa, “marka hakkının tükenmesi”nin istisnaları değerlendirilirken “haklı neden” kavramına da yer verilmiş olması yaşanan pek çok sıkıntının önüne geçebilecek ve Yargıtay’a da daha geniş bir yelpazede değerlendirme yapma imkanı tanıyabilecekti. Diğer yandan marka hakkının tükenmesi ilkesi yorumlanırken hem 556 sayılı KHK hem de 6769 sayılı SMK’na kaynak oluşturan 80/94 sayılı Ortaklık Yönergesindeki hüküm³⁸ ve 2016/2436 sayılı Avrupa Birliği Direktifi hem de TMK md. 2’de

33 Markalı ya da patentli bir ürünün dünyanın herhangi bir yerinde hak sahibinin izni ile piyasaya sürülmesinden sonra o hak tükenir ve hak sahibi o ürünün başka bir ülkede satışını engelleyemez.

34 Suluk, Karasu, Nal, s. 12.

35 Bozer, Göle, s.302

36 Yasaman, s.149; farklı görüşler için bkz. Hamdi Pınar, “Marka Hukukunda Hakların Tükenmesi”, *Prof. Dr. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan*, İstanbul 2000, s. 855 vd.

37 Sevilay Uzunalli, *Marka Hukuku*, 2. Baskı Ankara, 2021, s.143.

38 Adem Aslan, *Türk ve AB Hukukunda Hakların Tükenmesi*, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul: 2013, s. 67.

düzenlenen dürüstlük kuralı ilkesi uyarınca “haklı sebep” değerlendirmesi yapılması ve “marka hakkının tükenmesi ilkesi”nin istisnalarının daha geniş yorumlanması uygun olacaktır³⁹.

Burada irdelenmesi gereken konu “marka hakkının tükenmesi ilkesi” karşısında franchise alanın sahip olduğu marka lisansı hakkının⁴⁰ ya da franchise veren’in marka hakkının nasıl korunabileceği hususudur. Paralel ithalat durumunda ülke sınırları içinde bulunan marka hakkı sahipleri olan üretici ve dağıtıcılar, malları daha ucuz olarak dışarıdan getiren paralel ithalatçılarla rekabet etmek durumunda kalırlar. Oysa franchising sisteminde üretim veya dağıtım hakkı için ödenen bir ücret bulunduğu gibi hak sahipleri ürünlerinin tanıtımı için de çeşitli reklam, ilan, sigorta, araştırma-geliştirme ve vergi konularında ciddi yatırımlar yapmaktadırlar. Paralel ithalatçı ise markanın tanıtımı, reklamı, araştırma ve geliştirme faaliyeti için harcamaya yapmadığından daha uygun fiyatlarla satış yapabilmekte ve bu durum dahi haksız bir rekabete yol açmaktadır⁴¹. Franchise verilen sektörlerde bakıldığında, özellikle de ürün franchisinginde⁴², hâlihazırda haksız bir rekabet ortamı doğuran paralel ithalatın çok daha zahmetli ve maliyetli olduğu gerçeği karşısında bu yola dahi başvurmaksızın franchise alanın temsil etmekte olduğu markayı taşıyan ürünlerin franchise alan tarafından yapılan indirim kampanyalarından üçüncü kişiler tarafından tüketici süsü verilerek satın alınarak internet kanalıyla yeniden piyasaya arz edildiği ve bu kişilerin markada ciddi bir değişime gitmediği ve kötüleştirmediği sürece, franchise veren ya da franchise alan tarafından engellenemediği görülmektedir. Bu durum lüks markalara ilişkin ürün franchisinginde daha da zarar verici bir hal almaktadır. Franchise alan’ın marka lisans hakkının ya da franchise verenin marka hakkının “marka hakkının tükenmesi” ilkesine rağmen

39 Sabih Arkan, “Marka Hakkının Tüketilmesi”, *Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan*, Ankara: 1998, s. 208; Hilal Eda Gürbulak, *Yeni Sınai Mülkiyet Kanununa göre Marka Hakkının Tüketilmesi*, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul: 2020, s. 79; Uzunallı, s. 117.

40 Marka Lisans Sözleşmesinde hakkın tükenmesi hususunda bkz. Ülgen Aslan Düzgün, “Marka Lisans Sözleşmelerinde Hakkın Tükenmesi Prensibi”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 16, 2012, s. 47-66.

41 Ülgen Aslan Düzgün, *Marka Hakkının Tükenmesi ve Paralel İthalat Sorunu*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı, Doktora Tezi, Ankara: 2019, s. 198-199.

42 <https://ufrad.org.tr/franchise/1-franchising-nedir>; Şimşek, s. 78; Kırca, s. 37; Yeşim Ayata, *Franchise Sözleşmesinde Tarafların Borçları*, İstanbul: 2015, s. 21.

korunabilmesi için markanın fonksiyonlarının irdelenmesi ve bu fonksiyonların zarar görmesi halinin de haklı sebep olarak kabul edilerek “marka hakkının tükenmesi ilkesi”nin istisnaları arasına dâhil edilmesi ve hukuki başvuru yollarının açılması sektörde gereklilik halini almıştır. Özellikle de markanın itibarına ne ölçüde zarar verildiği hususu ciddi bir değişim ya da kötüleştirme yapıp yapılmadığı değerlendirmesini yaparken önemli bir ölçüt olarak dikkate alınmalıdır⁴³.

4. Türk Hukukunda

Türk hukukuna bakıldığında marka hakkının tükenmesi ilkesi karşısında markanın ayırt edicilik fonksiyonu dışında kalite, garanti ve reklam fonksiyonlarının dikkate alınmadığı ve marka hakkı sahibinin korunma kapsamına çok dar bir çerçevede bakıldığı görülmektedir. Bir markayı taşıyan malın yeniden pazara sürülmesi halinde, bu markayı taşıyan malın değiştirilmesi ya da kötüleştirilmesi durumunda marka sahibinin hukuki başvuru hakkı olacağı kabul edilirken o markanın reklam değeri, yatırım ve garanti değeri gibi hususların irdelenmediği göze çarpmaktadır.

Marka hakkının tükenmesi ilkesinin mevzuatımıza henüz girmediği tarihlerde Yargıtay tarafından verilen kararlarda “Marka Hakkının Tükenmesi İlkesi” inceleme konusu yapılmamış ancak doktrine, AT’nin kaynak ikincil mevzuatına, borçlar hukuku ve rekabet hukuku ilkeleri ile haksız rekabet ilkelerine dayanarak kararlar gerekçelendirilmiştir. Özellikle 1999 yılında Yargıtay tarafından üç marka (Police⁴⁴, Lancome ve Dexter) ile ilgili olarak verilen kararlar “hakkın tükenmesi ilkesi ile bağlantılı değerlendirildiği” şeklinde yorumlanmaktadır⁴⁵.

Daha sonraki Yargıtay kararlarında “Marka Hakkının Tükenmesi İlkesi”ne yer verilerek bir markayı taşıyan malın değiştirilmediği ve kötüleştirilmediği sürece piyasaya yayılmasının engellenemeyeceği ve haksız

43 Kaya, s. 259.

44 Rekabet Hukuku açısından yapılan değerlendirme için bkz. Derya Devrim Genç, *Rekabet Hukuku ile bağlantısı açısından Fikri mülkiyet Haklarının Tüketilmesi İlkesi*, Yeditepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2006, s. 130.

45 A. Saadet Arıkan, *Fikri ve Sınai Haklar Açısından Paralel İthalat, AB ve Türkiye*; Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Avrupa Toplulukları Anabilim Dalı, Ankara, 2001, s. 187 vd.

rekabet oluşturmayacağı açıkça vurgulanmaktadır⁴⁶. Yargıtay tarafından verilen bir kararda; tek yetkili satıcı tarafından açılan bir davada; “Naf Naf” markalı ürünlerin davalı tarafından düşük fiyatla satılması ya da şahsi ihtiyaçtan fazla elinde bulundurulması nedeniyle haksız rekabet oluştuğu ileri sürülmüştür.

Yargıtay ise “Marka Hakkının Tükenmesi İlkesi”ne de vurgu yaparak malların ilk defa satışa sunulmasından sonra markayı taşıyan ürünün münhasır hak sahibinin izni ile piyasaya çıktıktan sonra o markayı taşıyan malın sonraki satışlarına engel olunamayacağı; bu hususun markaya tecavüz olarak değerlendirilemeyeceği gibi haksız rekabet de oluşturmayacağı ancak markayı taşıyan malın piyasaya sunulmasından sonra üçüncü kişiler tarafından değiştirilmesi ya da kötüleştirilmesi halinde ticari amaçlı kullanılmasını önleme hakkı olduğu tespitini yapmıştır⁴⁷. Ne var ki, tek satıcılık

46 Haksız rekabet oluşturduğu haller için bkz. Füsün Nomer Ertan, *Haksız Rekabet Hukuku*, İstanbul, 2016, s. 205.

47 “...Davacı, davalının yetkili satıcı olmadığı halde “Naf Naf” markalı ürünleri düşük fiyatla satmasının ve şahsi ihtiyaçtan fazla her ne suretle olursa olsun elinde bulundurmasının haksız rekabet oluşturduğunu ileri sürerek bu davayı açmış olup, davalının markayı taklit ettiğini iddia ve ispat etmiş değildir. Davacı, dava dışı C. Limited Şirketi ile yetkili satıcılık sözleşmesi yapmış olup malların bu şirket tarafından ilk defa satışa sunulmasından sonra piyasaya yayıldığı anlaşılmaktadır. Davalı taraf, dava dışı AYTEKS Tekstil Limited Şirketi’nden aynı markayı taşıyan ürünleri satın aldıktan sonra kendi mağazasında aldığı şekliyle olduğu gibi satışa sunduğunu savunmuş, fatura ibraz etmiş ve eyleminin haksız rekabet oluşturmadığını ileri sürmüştür. 556 sayılı K.H.K.’nin 13/1. ve bu maddenin mehzalı olan Avrupa Topluluğu konseyi üye devletlerin markalarına ilişkin hükümlerin uyumlaştırılmasına ilişkin 89/104 sayılı Yönergenin 7.1. maddesinde “marka sahibi tarafından veya onun izni ile markayı taşıyan malların piyasaya sunulmasından sonra marka sahibi, markanın bu mallarla ilgili olarak kullanılmasını yasaklayamaz.” hükmü getirilmiştir. Buna “Marka tescilinden doğan hakların tüketilmesi” denmektedir. Markalı bir ürün, marka sahibi ya da somut olayda olduğu gibi onun izni ile münhasır lisans sahibi tarafından piyasaya sürülünce, hak tüketilmiş olmakta, artık o markayı taşıyan malın sonraki satışlarına davacının müdahale etme hakkı ortadan kalkmaktadır. Dolayısıyla aynı K.H.K.’nin 9/2 ve 61/a maddelerine dayanılarak marka hakkına tecavüz iddiası dahi dinlenemeyeceği gibi, davalı eylemini haksız rekabet olarak nitelendirmek de mümkün olmayacaktır. Ancak, aynı K.H.K.’nin 13/2 maddesi uyarınca marka sahibi, malın piyasaya sunulmasından sonra, üçüncü kişiler tarafından değiştirilerek veya kötüleştirilerek ticari amaçlı kullanılmasını önleme yetkisine sahiptir. Öte yandan, münhasır lisans (tek satıcılık) sözleşmesi, yapımıcı (sağlayıcı) ile tek satıcı (tek elden dağıtıcı) arasındaki hukuki ilişkileri düzenleyen, çerçeve niteliğinde ve sürekli bir sözleşme olup, yapımıcı (bu davada davacı) ürünlerinin tamamını veya bir kısmını belirli bir bölgede tekele sahip olarak satmak üzere tek satıcıya (davada dava dışı C. limited şirketi) bedeli karşılığında göndermeyi, buna karşılık tek satıcı da sözleşme konusu malları kendi adına ve hesabına satarak malların sürümünü arttırmak için faaliyette bulunmayı yüklenir. (Bak.Prof.Dr.Haluk

sözleşmeleri, tek satıcının kendisine verilen tekel hakkına karşılık satış ve sürümü arttırma borcunun olduğu, tek satıcının reklam yapma ve müşteri ilişkilerini geliştirme yükümlülüğü olan sözleşmelerdir⁴⁸. Buna rağmen ilgili kararda, tek satıcının markaya yaptığı yatırım, pazarlama faaliyetleri, reklam değeri gibi unsurlar hiç irdelenmemiş, tek satıcılık sözleşmesinin sadece taraflarını bağlayan nispi bir sözleşme olduğuna değinilerek davacının üçüncü kişilere karşı haksız rekabet hükümleri ile dahi korunmasının mümkün olmadığı açıkça ifade edilmiştir. Yargıtay, paralel ithalatın tek satıcılık sözleşmesine dayanarak durdurulamayacağı zira bu durumun marka hukuku ile ilgili olmadığı yönünde kararlar vermiştir⁴⁹.

Yine davacı tarafından açılan bir başka davada; davalının arada herhangi bir lisans sözleşmesi bulunmamasına rağmen kendisine ait internet sitesinde davacının markalarını taşıyan ürünlerin yayınlandığı ve teşhir edildiği, ürünlerin rayiçlerin çok altında satılması nedeniyle haksız rekabet olduğu iddia edilerek yayının durdurulması; ilgili internet sitesinin ve uzantılarının kapatılması, erişimin engellenmesi ve markaya tecavüz nedeniyle maddi ve manevi tazminat talebinde bulunulmuştur. Yargıtay tarafından verilen kararda ise; yine marka hakkının tükenmesi ilkesine vurgu yapılarak; marka hakkının tükenmesi ilkesi kapsamı dışında tutulabilmesi için marka itibarının zarar görebileceği biçimde, taklit satışların ya da sunum biçimi açısından itibar zedeleyici hallerin oluşması gerektiğini belirten ilk derece mahkemesi kararı onanmıştır⁵⁰. Oysa ki “marka itibarının

Tandoğan, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C.1/1, Ank.1985, Sh.27 vd.) Sözleşmenin nisbiliği ilkesi uyarınca, üçüncü kişiye herhangi bir yükümlülük getirilemez. O halde, davacının üçüncü kişilere karşı haksız rekabet hükümlerinden yola çıkılarak korunması mümkün değildir. Somut olayın yukarıda yapılan açıklamalar ışığında irdelenmesi ve davalı savunması delilleri üzerinde durularak, davalı eyleminin 556 sayılı K.H.K.nin hükümlerine ve TTK.nun 56.vd. maddelerinde yazılı yasal düzenlemelere aykırılık teşkil edip etmediğine bakılmak, sonucuna göre karar verilmek gerekirken, eksik inceleme sonucu yazılı gerekçelerle davanın kabulü, bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 11. HD, E. 7381, K. 8746, T. 09.11.2000; (www.lexpera.com.tr).

48 Esen İrtem, “Tek Satıcılık Sözleşmesi ve Tek Satıcının üçüncü Kişilere Karşı Sahip olduğu Haklar”, *Yeditepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Duygun Yersuvat’a Armağan, C. 9, S. 2, İstanbul 2012, s. 811.

49 Tekinalp, s. 447.

50 “Davacı vekili, müvekkillerine ait markalarının tescilli ve koruma altında olduklarını, ancak davalı ile müvekkilleri arasında herhangi bir lisans sözleşmesi bulunmamasına rağmen, davalı tarafından işletilen adlı internet sitesinde bu markaların 3. kişileri yanıltacak şekilde kullanıldığını, internet sitesinde yayınlandığını ve teşhir

zedelenmesi gerekliliği” ifadesine yer verilmesine rağmen, bu durumun

edildiğini, ürünlerin rayiçlerinin çok altında satılarak haksız rekabet yaratıldığını ileri sürerek, adlı internet sitesi üzerinden yapılan yayının tedbiren durdurulmasına ve nihai olarak davalıya ait bu internet sitesinin, uzantılarının tamamen kapatılmasına, internetten kaldırılmasına, erişimin engellenmesine, dava konusu markaların tespit tarihi olan 17.07.2011 tarihinden beri izinsiz, haksız ve hukuka aykırı olarak kullanıldığının ve müvekkillerinin marka hakkına tecavüz edildiğinin, üçüncü kişilerin yanıltılmaya çalışıldığının tespitine, değişik iş dosyası üzerinden verilen tespit kararının nihai karara dönüştürülmesine, müvekkillerinin marka haklarına, ticari itibarlarına yapılan saldırı ve ihlal nedeniyle fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla 10.000 TL maddi, 20.000 TL manevi tazminatın tespit tarihinden, tecavüzün daha önceden olduğunun tespiti halinde ise bu tarihten itibaren yasal faizi ile davalıdan tahsiline ve hükmün ilanına karar verilmesini talep ve dava etmiştir. Davalı şirket vekili, www.n11.com sitesinin bir alış- veriş platformu ve müvekkili şirketin yer sağlayıcı olduğunu, üye olan satıcılara sanal mağaza alanı verildiğini, üyelerin kendi alanlarını ürün satışı için kullandıklarını ve doğrudan doğruya müvekkilinin satış yapmadığını, müvekkilinin sorumluluğunun bulunmadığını savunarak davanın reddini talep etmiştir. Mahkemece, davalı şirketin ileri sürüldüğü şekilde doğrudan doğruya anılan markaları kullanarak emtia üretimi ve satışı yaptığı yolunda bir delil bulunmadığı, davalının bir yer sağlayıcı olarak web sitesinde ticaret yapanlara olanak sağladığı ve üye tacirlerin bu sitede hukuki anlamda herhangi bir çekişme konusu olmayan, marka taklidi olduğu belirlenmeyen ve özgün nitelik taşıyan ürünleri satışa sundukları, yer sağlayıcının teknik olarak olanak sağladığı yerde, malları ile ilgili duyuru yaptıkları ve duyuru amacını aşar mahiyette bir marka kullanımları olmadığı, tüketicilerin veya müşterilerin malın geldiği kaynak konusunda yanılığa uğradıklarına dair bir delil bulunmadığı, 556 sayılı KHK'nın 13. maddesi uyarınca tescilli markayı taşıyan ürünler bir kez piyasa çıktıktan sonra, marka sahibinin, tescil kapsamındaki bu mallara ilişkin sonraki satışları marka tesciline dayanarak engelleme hakkı bulunmadığı, tescilli markayı taşıyan ürünlerin çok daha önce piyasa sürüldüklerinin belli olduğu, özgün ürünlerle ilgili olarak, marka hakkının tükendiği, internet ortamındaki satışların, tükenme kuralının kapsamı dışında tutulabilmesi için marka itibarının zarar görebileceği biçimde, taklit satışları, sunum biçimi açısından itibar zedeleyici hallerinin oluşmasının gerektiği, bu şekilde herhangi bir kanıtın bulunmadığı, somut mağaza satışlarına paralel olarak, internet ortamındaki mağazalarda da özgün ürünlerin satışa sunulmasının serbest rekabet hakkı kapsamında olduğu, ürünlerin daha ucuza satılmasının ise kendi başına marka ihlali anlamına gelmeyeceği, ayrıca sadece marka sahibinin internetten satış yapabileceğini kabul etmenin, mal ve hizmetlerin serbest rekabet ortamında piyasaya sunumunun sağlanması ve arz/talep çerçevesinde gerçek fiyatlarının oluşmasının sağlanması şeklindeki serbest rekabet ve piyasa ilkelerine aykırı olacağı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir. Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına ve davalının yer sağlayıcısı olduğu web sitesinde satışa sunulan davacı markasını taşıyan ürünlerin markanın taklidi suretiyle kullanıldığının iddia ve ispat edilmemiş bulunmasına, ayrıca bu ürünlerin satışı için yapılan açıklamaların da 556 sayılı KHK'nın 12. maddesi kapsamında dürüstçe ve ticari konularla ilgili bir kullanım niteliğinde bulunmasına göre, davacılar vekilinin tüm teyiz itirazları yerinde değerdir.” Yargıtay 11. HD, E. 6429, K. 12088, T. 25.6.2014 (www.lexpera.com.tr).

gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespiti için markanın diğer fonksiyonlarına zarar verilip verilmediğine değinilmemiş ve markanın lüks bir marka olup olmadığı ya da sunum şeklinin itibarı zedeleyici olup olmadığı, o markanın pazarlama stratejisine aykırılık oluşup oluşmadığı durumu da ayrı bir değerlendirme konusu yapılmamıştır.

Diğer yandan Yargıtay tarafından verilen başka bir kararda, tükenme ilkesinin istisnaları arasında “haklı neden”e açık olarak değinilmese de paralel ithalatın bazı durumlarda haksız rekabet oluşturacağı vurgulanmıştır. İlgili olayda “Recfectocil” marka ithal kozmetik ürününün Türkiye’de tek ithalatçısı ve yetkili satıcısı olduğunu ileri süren ve davalının kendisini haksız olarak Türkiye distribütörü olarak tanıtarak bu ürünleri sattığını iddia eden davacı; haksız rekabetin önlenmesi ve maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Davalı ise adı geçen ürünlerin ithalatını yasal yollara yaptığını iddia ederek davacının ürününün iç piyasaya sürüldükten sonra marka hakkının tükendiği savunmasını yapmıştır. Yargıtay ise yapmış olduğu değerlendirme sonucunda davalının ürüne ait ambalaj içine Türkçe kullanım kılavuzunu koymadığı ve Türkçe etiketlerde de eksik bilgilere yer verildiğini, bu eksiklikleri tamamlamanın zaman ve para harcanmasını gerektireceğini belirterek davalı tarafından yapılan uygulamanın haksız rekabet teşkil ettiği yönünde karar vermiştir⁵¹. Bu kararda Yargıtay, tek yetkili satıcının işletme hakkının ithalatçı tarafından bir yatırım yapılmaması ve çaba sarf edilmemesi nedeniyle ihlal edildiğine hükmetmiştir⁵².

Yargıtay tarafından yapılan değerlendirmelere bakıldığında her ne kadar ilk kararlarda tek satıcı için farklı bir değerlendirme yapılsa da sonrasında bu içtihadattan dönüldüğü; tek satıcılık ya da franchising sistemi için farklı bir değerlendirme yapılmadığı gibi lüks ve tanınmış markalar için de farklı bir inceleme söz konusu olmadığı görülmektedir⁵³.

Yine ilgili kararlarda; tek satıcılık sözleşmesinin tek satıcı ve yetkilendiren arasında nispi bir sözleşme olduğu ve üçüncü kişileri bağlamayacağı değerlendirmesine de yer verilerek marka hakkının tükenmesi karşısında

51 Yargıtay 11. HD, E. 14895, K. 14465, T. 08.07.2013; Yargıtay 11. HD; E. 5043, K. 6816, T. 4.12.2017, (www.lexpera.com.tr).

52 Haşmet Ozan Güner ve Mine Güner, *The Gray Market Handbook*, Baker&McKenzie, 2015, s. 417.

53 Aslan, s. 173.

tek satıcının haklarının korunmayacağına ve üçüncü kişi için haksız rekabet kurallarının da uygulanamayacağına karar verilmiştir. Bu yönde verilen kararlar; bilimsel öğretilerde “sözleşme dışındaki bir kimsenin tek satıcılık sözleşmesinde yer alan haklarla bağdaşmayan davranışlarda bulunması halinde bu davranışların haksız rekabet sayılacağı kabul edilmektedir” denilerek eleştirilmiştir.⁵⁴ Üreticinin değişik bölgelerde tek satıcılar ile imzaladığı sözleşmelere bunların ancak kendi bölgelerinde satış yapabilmelerini öngören ve başka bölgelere satış yapmalarını yasaklayan hükümler koymasının durumunda bu bölgeye ürünü başka yollardan getiren üçüncü kişilerin eylemlerini ticaret ve ithalat serbestisi ile açıklamaya imkân olmadığı ifade edilmiş ve tek satıcıların yaptığı büyük reklam harcamaları, çalıştırdığı personel, bu personele verilen eğitimler ve bunun gibi emek ve sermayeyi gerektiren yatırımlardan sonra bunları hiçe sayan üçüncü kişi eylemlerinin haksız rekabet kurallarının temelinde yatan emek prensibine aykırılık oluşturacağı vurgulanmıştır.⁵⁵ Ayrıca Yargıtay kararları eleştirilmiş ve böyle bir durumda “ticari itibarın sarsıldığı” hususunun açık olduğu ifade edilerek haksız rekabetin sadece ürünün değiştirilmesi olgusu ile açıklanması ciddi şekilde eleştirilmiştir.⁵⁶

Tekel özelliğine karşılık sürümü artırma yükümlülüğünü içinde barındıran tek satıcılık sözleşmelerinde de aynı franchise sözleşmeleri gibi reklam ve pazarlama yatırımları büyük önem taşımaktadır. Marka hakkının tükenmesi ilkesi incelenirken bu ilkenin istisnalarının geliştirilmesi ve her bir olay özelinde ayrı bir değerlendirmenin yapılması hem hukuki açıdan hem de ekonominin daha sağlıklı işlemesi ve franchising sisteminin özüne zarar verilmemesi, yabancı yatırımcının ülkemize çekilmesi açısından oldukça önemlidir. Kaldı ki, markanın tanınmış bir marka olması nedeniyle marka için franchise alınması karşılığında ödenen franchise ücretleri ve markanın tanınmışlığı nedeniyle franchise alan tarafından yapılan ulusal ve uluslararası reklam ve pazarlama yatırımları, satış şekillerinin o marka tarafından benimsenmiş pazarlama stratejilerine uygun olup olmadığı noktaları da bu değerlendirmeyi yaparken dikkate alınması gereken hususlardır.

54 Ömer Teoman, “Tek Satıcıların İhlali ve Haksız Rekabet”, *Otuz Yıl Ticaret Hukuku, Tüm Makalelerim*, C. II, İstanbul: 1982-2001, s. 199.

55 Teoman, s. 201.

56 Teoman, s. 202.

Diğer yandan tek yetkili olarak faaliyet göstermek üzere franchise alan bir işletme “Marka Hakkının Tükenmesi İlkesi” ile birlikte birdenbire kendini üçüncü kişilerle rekabet eder durumda bulmaktadır. Bu durum franchise sözleşmesi gereği ödenen ücretlerin de gözden geçirilmesini zorunlu kılmaktadır. Önemle ilave etmek gerekir ki, franchise sözleşmelerinin hemen hemen tümünde rekabet etmeme koşulu bulunmasına rağmen ilke gereği pazara giren üçüncü kişiler nedeniyle franchise alan hem bu üçüncü kişiyi engellememekte hem de franchise verenden rekabet etmeme hükmünün işletilmesini isteyemeyerek tamamen korumasız durumda kalmaktadır⁵⁷.

5. ABAD Kararlarında

Türk hukukundaki uygulamanın aksine ABAD tarafından verilen kararlara bakıldığında, marka sahibinin haklarının korunması açısından markanın tüm fonksiyonlarının derinlemesine irdelendiği, marka sahibinin “marka hakkının tükenmesi ilkesi” karşısında durumunun güçlendirildiği⁵⁸ ve markanın lüks ve tanınmış marka olması durumunda farklı tartışmaların yapıldığı görülmektedir.

L’Oreal v.eBay kararında ABAD marka sahibinin markanın tüm fonksiyonları yönünden korunmasının gerekli olduğunu vurgulamakta ve markanın sadece ayırt edicilik fonksiyonunun değil, markanın diğer fonksiyonları ile ortaya çıkan ticari itibarının korunmasının da önemine değinmektedir⁵⁹.

ABAD tarafından verilen Christian Dior v. Evora kararı dikkat çekicidir⁶⁰. Christian Dior SA; lüks kozmetik pazarında üretim yapan, yüksek fiyatlı parfüm ve kozmetik ürünleri pazarlayan bir firmadır. Bu firma distribütörlerini özenle seçmekte ve bu dağıtıcılarına farklı satıcılara satış yapma izni de vermemektedir. Evora ise kimyasal ürün üreten bir zincir olup daha düşük kaliteli mallar satmaktadır. Bu zincir; Christian Dior’un yetkili dağıtıcısı olmamasına rağmen paralel ithalat yoluyla ve çok daha ucuz fiyata Christian Dior ürünlerini pazarlamaya başlamış ve 1993 yılında bir yılbaşı

57 Mert Kaan Gülpınar, *556 Sayılı Markalar Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Marka Hakkının Tüketilmesi İlkesi*, İstanbul, 2014, s. 85 vd.

58 Arıkan, s. 26

59 Arkan, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 6; <https://www.cms-lawnow.com/ealerts/2009/06/the-ecj-delivers-its-judgment-on-loreal-v-bellure>.

60 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=ecli%3AECCLI%3AEU%3AC%3A1997%3AS17>.

promosyonunda da çeşitli ilan ve reklamlarda, katalog ve broşürlerde bu ürünleri kullanmıştır. Yapılan reklam ve pazarlama kampanyaları Christian Dior'un pazarlama ve reklam stratejisine tamamen aykırıdır. ABAD önüne gelen bu davada; malların kötüleşmesinin sadece fiziksel bir kötüleşme olmadığı aynı zamanda zihinlerde oluşan kötüleşmenin de bu tanıma dâhil olduğu iddia edilmiştir. Zihinlerde oluşan kötüleşme ise marka sahibinin sunumu ve reklamları sonucu oluşan ürünün cazibesi, prestiji ve lüks imajının olumsuz olarak etkilenmesidir. Sonuçta; ABAD tarafından verilen kararda ürünlerin daha düşük kalitede mal satan bir satıcı tarafından ticari amaçla yeniden piyasaya sunulmasının engellenemeyeceği ancak markanın ticari itibarını sarsması durumunda bu satışa engel olunabileceği yönünde karar verilmiştir⁶¹. ABAD, bu kararda lüks markalar bakımından farklı bir değerlendirme yaparak yeniden satıcının marka sahibinin meşru menfaatlerini dikkate alması ve reklamın malın lüks imajını ve prestijini sarsarak marka değerini etkilememesi gerektiği tespitini yapmıştır⁶².

Yine ABAD tarafından incelenen diğer bir dava ise BMW ile Deenik arasındaki davadır. ABAD bu davada markanın kullanımının satıcı açısından bir kalite güvencesi sağlaması halinde marka hakkı sahibinin marka kullanımını önleyip önleyemeyeceği üzerinde durarak markanın kalite fonksiyonunu tartışma konusu yapmıştır⁶³.

İlgili kararlar Türk hukukuna da yol göstermesi açısından büyük önem taşımaktadır.

Marka Hakkının Tükenmesi İlkesi, gerek paralel ithalat yoluyla olsun gerek üçüncü kişiler tarafından kampanyalardan alınan toplu ürünlerin tüketiciye arz edilmesi yoluyla gerçekleşsin, öncelikle geçici bir fiyat indirimi yaratmaktadır. Oysa ki; paralel ithalatta dahi bahse konu fiyat farkı oranının %2'yi geçmediği tespit edilmiştir⁶⁴. Diğer yandan bu uygulama, franchising sistemine açık bir şekilde zarar vermekte ve sistemin gelişimine engel olmakta, dolayısıyla ekonomiye ve istihdama zarar vermektedir. Marka hakkı sahibinin yapmış olduğu yatırımlar ve gösterdiği faaliyetler karşısında

61 Gürbulak, s. 80-82

62 Orhan Çerçi, *Fikri Mülkiyet Haklarında Hakların Tükenmesi İlkesi*, Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İşletme Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İsparta 2013, s. 73.

63 Karakurt, s. 91.

64 Gülpınar, s. 71.

sıkı bir koruma beklenirken yapılan yatırımlardan haksız bir şekilde faydalanılmakta ve dolayısıyla marka hakkı sahibine gerekli koruma sağlanamamaktadır⁶⁵. Sonuç olarak, ülkemizde gelinen durumda, satış sonrası hizmetlerde ve garantilerde ciddi aksamalar olmakta ve bu da tüketici aleyhine bir durum yaratmaktadır⁶⁶.

6. Sonuç

Paralel ithalata ek olarak franchise alanın tek yetkili olarak satmaya yetkilendirildiği ve genellikle tanınan ve itibarı yüksek bir markayı taşıyan ürünlerin üçüncü kişiler tarafından franchise alan tarafından yapılan indirim kampanyalarından tüketici süsü verilerek satın alındığı ve internet kanalıyla yeniden piyasaya arz edildiği; bu kişilerin markada ciddi bir değişime gitmediği ve kötüleştirmedeği sürece franchise veren ya da franchise alan tarafından engellenemediği görülmektedir. Bu durum lüks markalara ilişkin ürün franchisinginde daha da zarar verici bir hal almaktadır. “Marka hakkının tükenmesi ilkesi” karşısında franchise alanın sahip olduğu marka lisansı hakkının ya da franchise verenin marka hakkının korumasız bırakılması büyük bir sorun olarak ortaya çıkmaktadır. Her ne kadar gerek 556 sayılı KHK döneminde gerek 6769 sayılı SMK md.152’de “Marka Hakkının Tükenmesi İlkesi”nin istisnalarına değinilirken “haklı neden” kavramına yer verilmesi de Yargı makâmı tarafından daha geniş bir değerlendirme yapılması gerektiği açıktır. Hem 556 sayılı KHK hem de 6769 sayılı SMK’na kaynak oluşturan 80/94 sayılı AB Yönergesi’nde yer verilen “haklı neden” ifadesi ve TMK md.2’de düzenlenen dürüstlük kuralı ilkesi uyarınca; Yargı makâmı tarafından “haklı sebep” değerlendirmesi yapılması, markanın itibarının sarsılıp sarsılmadığı incelemesinin titizlikle yapılması ve “marka hakkının tükenmesi ilkesi”nin istisnalarının daha geniş yorumlanması uygun olacaktır.

Ayrıca bu değerlendirme yapılırken ayırt edicilik ve kaynak belirtme fonksiyonu yanında markanın garanti, kalite ve reklam fonksiyonlarının da irdelenmesi ve bu fonksiyonların zarar görmesi halinde de haklı sebep olarak kabul edilerek “marka hakkının tükenmesi ilkesi”nin istisnaları arasına dâhil edilmesi, lüks ve tanınmış markaların “itibar”ına zarar verilmesi halinde, ilkenin dikkate alınmayarak, yapılan reklam ve pazarlama yatırımlarının da

65 Gülpınar, s. 72.

66 Gülpınar, s. 72.

göz önünde tutulması ve marka hakkı ya da lisans hakkı sahipleri için hukuki başvuru yollarının açılması büyük önem taşımaktadır. Nitekim franchise verilen sektörlere bakıldığında da; franchise alanın marka lisans hakkının ya da franchise verenin marka hakkının “marka hakkının tükenmesi ilkesi”ne rağmen korunabilmesi için bu yönde kararlar alınması zorunlu bir hal almıştır.

Diğer yandan her bir olay bazında değerlendirme yapılması franchising sisteminin özünün korunması açısından da büyük önem taşımaktadır. Nitekim aksi durumda franchise alan ve franchise veren arasındaki sözleşmedeki ücretlerin de yeniden değerlendirilmesi bir zorunluluk halini alacaktır. Yine aynı şekilde franchise sözleşmelerinde yer alan rekabet yasağı hükümleri de tamamen etkisiz bırakılmakta ve franchise alan, franchise verenle imzalamış olduğu franchise sözleşmesine rağmen korumasız kalmaktadır.

Sadece franchise alan ya da franchise veren değil, tüketiciler de bahse konu ilkenin mutlak şekilde uygulanmasından büyük zarar görmektedirler. Nitekim indirim kampanyalarından yararlanması hedeflenen tüketici kitlesi olmasına rağmen bu indirimlerden hedeflendiği şekilde yararlanamamakta ve hatta üçüncü kişiler nedeniyle bu kampanyaların sayısı ve indirim miktarı azalmaktadır. Görünüşte getirilen fiyat indirimleri uzun dönemde tüketiciler aleyhine işlemekte ve tüketici menfaatlerine ciddi şekilde zarar vermektedir.

Kaynakça

- Arkan, Özgür. “Revisiting the Conflict Between the European TradeMark Rights and Parallel Importation”, *Rekabet Dergisi*, C. 16, S. 4, Ekim 2015.
- Arkan A., Saadet. *Fikri ve Sınai Haklar Açısından Paralel İthalat, AB ve Türkiye*. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Avrupa Toplulukları Anabilim Dalı, Ankara, 2001.
- Arkan, Sabih. *Ticari İşletme Hukuku*. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2021.
- Arkan, Sabih. *Marka Hakkının Tüketilmesi*. Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan. Ankara: 1998.
- Aslan, Adem. *Türk ve AB hukukunda Hakların Tükenmesi*, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2013.
- Ayata, Yeşim. *Franchise Sözleşmesinde Tarafların Borçları*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2015.
- Ayhan, Rıza ve Çağlar, Hayrettin. *Ticari İşletme Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2017.

- Bozer, Ali; Celal Göle. *Ticari İşletme Hukuku*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara:2021.
- Büyükkılıç, Gül. *Marka Hukukunda Markanın Sulandırılmaya karşı Korunması*. İstanbul:Oniki Levha Yayıncılık, 2019.
- Çağlar, Hayrettin. *Marka Hukuku*. Ankara, 2015.
- Çerçi, Orhan. *Fikri Mülkiyet Haklarında Hakların Tükenmesi İlkesi, Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İşletme Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi*, Isparta, 2013.
- Dirikan, Hanife. *Tanınmış Markaların Korunması*, Ankara 2003.
- Düzgün, Ülgün Aslan. *Marka Hakkının Tükenmesi ve Paralel İthalat Sorunu*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı, Doktora Tezi, Ankara, 2019.
- Düzgün, Ülgen Aslan. "Marka Lisans Sözleşmelerinde Hakkın Tükenmesi Prensi-bi". *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 16, 2012.
- Ertan, Füsün Nomer. *Haksız Rekabet Hukuku*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2016.
- Fisher, Lane and Staplin, Max. "Planning Ahead: Creating and Enforcing Mandatory Development Schedules in Area Development, Area Representative and Master Franchise Relationships". *American Bar Association Franchise Law Journal*, Summer 2013.
- Genç, Derya Devrim. *Rekabet Hukuku ile bağlantısı açısından Fikri mülkiyet Haklarının Tüketilmesi İlkesi*, Yeditepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2006.
- Gülpınar, Mert Kaan. *556 Sayılı Markalar Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Marka Hakkının Tüketilmesi İlkesi*. İstanbul: Legal Yayınevi, 2014.
- Güner, Haşmet Ozan ve Güner Mine. *The Gray Market Handbook*, Baker & McKenzie, 2015.
- Gürzumar, Osman Berat. *Franchise Sözleşmeleri ve Bu Sözleşmelerin Temelini Oluşturan "Sistem"lerin Hukukten Korunması*. İstanbul: Beta Yayınları, 1995.
- Görbulak, Hilal Eda. *Yeni Sınai Mülkiyet Kanununa göre Marka Hakkının Tüketilmesi*, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2020.
- Hesselink, Martijn W./Rutgers, Jacobien W./Bueno Díaz, Odavia/Manola Scot-ton & Muriel Veldman. *Principles of European Law on Commercial Agency, Franchise and Distribution Contracts*. European Law Publisher, 2006.
- İrtem, Esen. "Tek Satıcılık Sözleşmesi ve Tek Satıcının üçüncü Kişilere Karşı Sahip Olduğu Haklar". *Yeditepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Duygun Yersuvat'a Armağan, C. 9, S. 2, 2012.
- Karakurt, Yasemin. *Marka Tescilinden Doğan Hakların Tüketilmesi İlkesi ve İstisnaları*. Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2007.

- Kaya, Aslan. *Marka Hukuku*. İstanbul: Arkan Yayıncılık, İstanbul, 2006.
- Kırca, Çiğdem. *Franchise Sözleşmesi*. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1997.
- Klepac, Lovro/Butorac Malnar, Vlatka. “Commercial Agents and Online Platforms Risks Related to Market Specific Investments”, *EU and Comparative Law Issues and Challenges Series 5*, no. Special Issue, 2021.
- Pınar, Hamdi. “Marka Hukukunda Hakların Tükenmesi – EFTA-Mahkemesi’nin “Maglite”, Avrupa Toplulukları Mahkemesi’nin “Silhouette” ve Yargıtay’ın “Police” Kararları Çerçevesinde Bir İnceleme”. *Prof. Dr. Kemal Oğuzman’a Armağan*, İstanbul, 2000.
- Pınar, Hamdi. *Uluslararası Rekabette Fikri Mülkiyet Haklarının Önemi ve Türkiye*. İstanbul: İstanbul Ticaret Odası Yayınları, 2004.
- Suluk, Cahit, Karasu, Rauf ve Nal, Temel. *Fikri Mülkiyet Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022.
- Şimşek, Bahar. *Franchising Sözleşmesi*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2016.
- Teoman, Ömer. “Tek Satıcıların İhlali ve Haksız Rekabet”. *Otuz Yıl Ticaret Hukuku, Tüm Makalelerim*. C. II, İstanbul: Beta Yayınları, 1982-2001.
- Tekinalp, Ünal. *Fikri Mülkiyet Hukuku*. İstanbul, 2012.
- Ulaş, Dilber. “Franchise Sisteminin, Franchise Alan ve Veren Yatırımcılar Açısından Verimliliğinin Değerlendirilmesi”. *Verimlilik Dergisi*, C. 2, 2004.
- Uzunallı, Sevilay. *Marka Hukuku*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2021
- Uzunallı, Sevilay. *Avrupa Birliği’ne Uyum Sürecinde Markanın Köken Ayırt Etme İşlevi İle Bağlantılı Kavramların Yorumu*. İstanbul 2008.
- Ülgen, Hüseyin, Helvacı, Mehmet, Kaya, Arslan ve Nomer N. Füsün. *Ticari İşletme Hukuku*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2022.
- Viskuşenko, Melis Abacıoğlu. “Markalar ile İlgili Sınai Mülkiyet Kanunu’nda Yer Alan Değişiklikler”. *Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi*, C. 20, S. 1, 2018.
- Yasaman, Hamdi. 6769 Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Sözkese Matbacılık, Ankara:2017; “Marka Hukukuna İlişkin Temel Yenilikler”, s. 125-172.
- www.lexisnexis.com
- www.lexpera.com.tr
- <https://ufrad.org.tr/franchise/1-franchising-nedir>;
- <https://www.cms-lawnow.com/ealerts/2009/06/the-ecj-delivers-its-judgment-on-loreal-v-bellure>
- <https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/?uri=ecli%3AECCLI%3AEU%3AC%3A1997%3A517>

