

MARKANIN ÜÇÜNCÜ KİŞİ TARAFINDAN  
REKLAM AMAÇLI KULLANILMASI VE  
VW - AUDI ÖRNEĞİ

(İsviçre Federal Mahkemesi'nin 30 Ocak 2002 Tarihli Kararı ile  
Değerlendirmesi)

Yard. Doç. Dr. N. Füsun NOMER\*

**I. Konu**

Bir markanın markalar siciline tescili, sahibine 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'de (=556 KHK) öngörülmüş hakları sağlar. Genel bir ifadeyle marka hakkı sahibi, 556 KHK m.42 uyarınca tescilin hükümsüzlüğüne karar verilmesi veya 556 KHK m.45 uyarınca marka hakkının sona ermesine kadar, tescilli markayı kullanma konusunda mutlak bir hakka sahiptir. Kendisinin izni olmadan markasının veya benzerinin, tescil edildiği mal ve hizmetler bakımından başkaları tarafından kullanılmasını engelleyebilir. Bu amaçla, markasının veya benzerinin, mal veya ambalaj üzerine konulmasını, iş evrakı ve reklamlarda kullanılmasını, markasını taşıyan malın piyasaya sürülmesini, ithalini, ihracını, markası altında hizmet sunulmasını engelleme hakkına sahiptir (556 KHK m.9).

Bununla beraber, bu mutlak hak sınırsız da değildir. Bu hakka, markanın sağlanması gereken makul koruma alanını ve amacını aşan bir tekel hakkı tanınmasını önlemek amacıyla, rakiplerin ve

---

\* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Kara Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

toplumun çıkarları gözetilerek bazı sınırlar getirilmiştir.<sup>1</sup> Bu sınırlar Türk hukukunda 556 KHK'nın 12. ve 13. maddelerinde düzenlenmiş olan, marka hakkının tüketilmesi prensibi ile başkalarının markaları ile benzer olsa dahi kişilerin kendi isim ve adresleri ile mal ve hizmetlerinin özelliklerini belirten ibareleri kullanabilme haklarıdır.

Bu sınırlamaların ilginç bir örneği, İsviçre Federal Mahkemesinin 30 Ocak 2002 tarihli kararına konu olmuştur. Bu kararda Mahkeme, hem araba tamiri hem de 2. el satış işleriyle uğraşan bir işyerinin kendi reklamlarında 3. kişilere ait araba markalarını kullanmasının, marka hakkına tecavüz oluşturup oluşturmayacağını incelemektedir. *Volkswagen* ve *Audi* markalarıyla ilgili olarak açılan dava sonunda İsviçre Federal Mahkemesinin verdiği karar, kanaatimizce incelemeye değer bir içtihattır. Biz de aşağıda önce anılan kararı aktaracak, daha sonra da Türk hukukuyla karşılaştırmalı olarak değerlendirmesini yapacağız.

## II. İsviçre Federal Mahkemesinin 30 OCAK 2002 Tarihli Kararı (BGE 128 III 146)

“Volkswagen AG ve Audi AG *vs.* Garage X.

### **Konu.**

Volkswagen AG (1. davacı) ve Audi AG (2. davacı) kendi arabalarını İsviçre’de genel ihracatçı olan AMAG Automobil- und Motoren AG (=AMAG) vasıtasıyla piyasaya sürmektedirler. AMAG’ın kendisi de (İsviçre’deki) satıcılara AMAG- resmî temsilciliğini vermektedir. AMAG böyle bir sözleşmeyi, X. AG (davalı) ile de Şubat 1965’te imzalamıştır. AMAG, bu sözleşmeyi 31 Aralık 1996 tarihi itibarıyla feshetmiştir. Davalı, sahip olduğu garaj işletmesini bundan sonra da VW ve Audi markasını taşıyan araçlar için işletmeye devam etmiştir. Davalı, AMAG ile olan sözleşmesinin sona ermesinden sonra, sözleşmeye uygun olarak resmî levhaları kaldırmış, ancak

<sup>1</sup> Ü. TEKİNALP, *Markanın Üçüncü Kişi Tarafından Kullanılması*, Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Armağan, İstanbul, 1998, s.633-644, 636; S. ARKAN, *Marka Hukuku*, Cilt II, Ankara, 1998, 131; FEZER, *Markenrecht*, 3. Auflage, München, 2001, MarkenG § 23 N.5.

garajının çatısına monte ettirmek üzere Y. AG firmasına yeni ışıklı reklam panosu yaptırtmıştır.

Davacılar Züriç Kantonu Ticaret Mahkemesinden şu hukuki talepte bulunmuşlardır:

“1. Davalıların, “VW” ve “Audi” işaretlerini, özellikle iş yerlerini nitelemek amacıyla işletme adının bir parçası olarak, ticarî işlemlerinde, firma tabelalarında, mektup kağıtlarında, mühründe, reklamlarında, kataloglarında, elektronik kataloglarda veya herhangi başka bir şekilde kullanmalarının yasaklanması;

2. Davalıların, üzerlerinde «“VW”/ “AUDI” Eksperi» ve “VW”/ “AUDI” yazan ve işyerlerini nitelemeye yarayan tüm tabelalarının kaldırılması ve üzerlerinde “VW” ve “AUDI” işaretleri bulunan broşür, mektup, mühür, reklam aracı gibi her türlü basılı evrakın imha edilmesi;

3. Art. 292 StGB anlamında resmî tasarruf olan ve No. (1) ve (2)’de öngörülen yasak ve emirlere uyulmaması durumunda, davalıların organlarının hapis veya para cezası ile cezalandırılacağına ilişkin ihtarın eklenmesi.”

Davacılar bu taleplerine gerekçe olarak, özellikle milletlerarası alanda tescil edilmiş olan ve kelime ve resimlerden oluşan “VW” ve “AUDI” markalarını göstermektedirler.

Ticaret Mahkemesi 29 Mart 2001 tarihli kararı ile davayı red etmiştir.

Züriç Kantonu Temyiz Mahkemesi, davacıların bu karara karşı yaptıkları itirazı (Nichtigkeitsbeschwerde) 22 Eylül 2001 tarihinde red etmiştir.

Davacılar federal temyize başvurmuşlar ve Züriç Kantonu Ticaret Mahkemesinin 29 Mart 2001 tarihli kararının bozularak, davalarının tümüyle kabul edilmesini, icabı halinde delillerin yeniden takdir edilmesini ve davanın tekrar görülmesi için Alt Mahkemeye gönderilmesini talep etmişlerdir.

Federal Mahkeme temyiz talebini red etmektedir.

**Gerekçe:**

...

2. Davacıların iddiasına göre, Alt Mahkeme davacıların marka haklarının ihlal edildiğini ve davalıların davranışlarının hukuka aykırı olduğunu kabul etmemekte haksızdır. Davacılar, 28 Ağustos 1992 tarihli Marka ve Menşe İşaretlerinin Korunması Hakkında Federal Kanunun (=MSchG) 3. maddesine, 19 Aralık 1986 tarihli Haksız Rekabet Hakkında Federal Kanunun (=UWG) 3. maddesinin d bendine ve özellikle MSchG Art.13/II,e'ye dayanmaktadırlar.

a) MSchG Art.3/I, yeni işaretlere, kendilerinden daha eski bir marka ile karıştırılma tehlikesi olması durumunda, marka hakkı koruması sağlamamaktadır. Karıştırılma tehlikesinin anlamı, bir işaretin koruma alanına dahil olan ve belli bir kişi veya objenin bireyselleştirilmesine ilişkin işlevinin aynı veya benzer işaretler nedeniyle tehlikeye düşmesidir. Bu bakımdan öncelikli hakka sahip olmayan ve fakat aynı veya benzer olan işaretler, bu işareti taşıyan objelerin hedef kitleyi oluşturan kişilerce öncelikli hakka sahip markayı taşıyan mallar ile karıştırılmalarına sebep olabilirler. Ayrıca, hedef kitleyi oluşturan kişiler işaretleri birbirlerinden ayırt etseler de, öncelikli hakka sahip olmayan işaretler bu kişilerin yanlış irtibat kurmalarına yol açarak, dolaylı olarak karıştırılma tehlikesini yaratabilirler. Buna karşılık, eşya ve hizmetlerin bireyselleştirilmesine hizmet eden işaretler, marka hakkı sahibi tarafından veya onun rızasıyla piyasaya sürülmüş iseler, MSchG Art.3 uyarınca karıştırılma tehlikesi ve buna bağlı olarak öncelik hakkının ihlali söz konusu olmaz. İşaretler orijinal ürünleri bireyselleştirdiği müddetçe, (3. kişilerde) yanlış anlama tehlikesi en baştan ortadan kalkmış olur. Davalı söz konusu olayda davacıların rızasıyla orijinal markalı ürünler olarak piyasaya sunulmuş olan malların satışı ve arabaların tamiri için reklam yapmakta olduğundan ve bu konuda da ihtilaf bulunmadığından, bu bakımdan karıştırılma ihtimali mevcut değildir. Taraflar arasındaki ihtilaf daha ziyade, davalının dava konusu markayı reklam bağlantılı olarak kendi ticari işlerinde kullanması, özellikle ışıklı reklam panoları ve davalının kendini "eksper" olarak göstermesi ile ilgilidir.

b) MSchG Art.13/II,e uyarınca, marka sahibi, başkalarının 3. mad-

de uyarınca marka korumasından yararlanamayan bir işareti kullanmasını, özellikle ticari evrakında, reklamlarında veya herhangi bir şekilde ticari işlemlerinde kullanmasını yasaklayabilir.

**aa)** Bir işletme sahibinin, orijinal markalı ürünleri piyasaya arz etmek veya orijinal markalı ürünlerle ilgili tamir ve servis hizmetlerinin reklamını yapmak amacıyla başkasına ait markayı kullanması, yaptığı reklam açıkça kendi hizmetleriyle ilgili olmak kaydıyla, marka hakkını ihlal etmez. Herkes kendi mal veya hizmet satımlarını tasvir amacıyla, üçüncü kişilerin markalarını içeren ifadeler kullanabilir. Gerçi davacılar bu prensibi açıkça tartışma konusu yapmamaktadırlar. Aynı zamanda, doğru olarak, davalıların özellikle dava konusu markayı taşıyan arabalar bakımından tamir ve servis hizmeti sunmalarının ve kullanılmış araba satmalarının engellenebileceğini de ileri sürmemektedirler. Bunun yerine davacılar, Alt Mahkemenin -MSchG Art.13/II,e'nin açık hükmüne aykırı olarak- davalıların yaptığı reklamı koruma altına aldığı- nı, ve bu şekilde marka hukukuna yeni bir sınır ve karşılıksız bir mecburi lisans çeşidi eklenmiş olduğunu ileri sürmektedirler.

**bb)** Marka, bir işletmenin ürünlerinin bireyselleştirilmesine ve rakip ürünlerden ayırt edilmesine hizmet eder. Reklam ve rekabet imkanı sağlamak gibi diğer tüm iktisadi işlevler tek başlarına herhangi bir korumadan yararlanmazlar. Bu nedenle marka sahipleri, kendi markalarını taşıyan ürünleri satan veya hizmet olarak sunan kişilere bu hizmeti nasıl sunacaklarına veya nasıl bir reklam kampanyası yürüteceklerine ilişkin talimat veremez. Ancak belirli bir mal çeşidi veya somut bir hizmetle bağlantılı olmadan, markanın halk arasındaki genel şöhret ve itibarı ile ilgili reklam yapılması marka sahibine ait bir konudur. Yine üçüncü kişiye ait bir marka ile reklam yapılmasının sınırı, halkta reklam yapan kişi ile marka sahibi arasında özel bir irtibat bulunduğuna ilişkin yanlış bir intiba uyandırılmasıdır.

Bu yanlış intiba, marka hakkının gaspından ve dolayısıyla marka korumasına aykırılık oluşturup oluşturmayacağından veya yürürlükte bulunan MSchG uyarınca haksız bir davranış ve dolayısıyla UWG'ye aykırılık oluşturup oluşturulmayacağından bağımsız olarak, hukuka aykırıdır.

**cc)** Alt Mahkeme, reklamın kendi hizmetleri ile ilgili olduğunun açıkça belirtilmesi ve halkta reklam yapan ile marka sahibi arasındaki irtibat konusunda yanlış intiba oluşmaması şartıyla, üçüncü kişilere ait bir markanın reklamlarda kullanılmasının hukuka uygun olduğunu kabul etmiş ve bu prensipleri federal hukuka uygun bir şekilde uygulamıştır. Marka hakkı sahibinin menfaatleri ile işaret üzerinde hak sahibi olmadan orijinal markalı ürünlerle reklam yapanların menfaatlerinin karşılaştırılması, aynı zamanda sonucu itibarıyla Avrupa Adalet Divanının AB hukuku ile ilgili yorumuna da uygundur [karş. 23.2.1999 tarihli karar, İ.S. BMW c. Deenik, Rs. C-63/97].

**c)** Somut işletme faaliyetlerine ilişkin tavsiyelerin, hedef kitleyi oluşturan kişilerce, üçüncü kişilerin markasını taşıyan orijinal ürünlerle mi yoksa doğrudan marka ve dolayısıyla marka sahibiyile mi ilişkilendirileceği, halkta uyandırılan genel intibaa göre değerlendirilir. Alt Mahkeme bu bakımdan davacının reklamının halk tarafından nasıl anlaşıldığını doğru bir şekilde incelemiştir.

**aa)** Alt Mahkemenin tesbitlerine göre, ihtilaf konusu ışıklı reklam panosu göze çarpacak şekilde davalının garaj işletmesinin çatısına monte edilmiş olup, yukarı doğru uzayan bir dikdörtgen şeklindedir. Panonun açık renkli arka planında 3 aynı büyüklükte, renkli yuvarlatılmış dikdörtgenler birbirlerine paralel şekilde üst üste konulmuştur. Üstteki dikdörtgen lacivert olup, aynı renkte beyaz çerçeve ile "VW" işaretini, ortadaki dikdörtgen kırmızı olup, aynı renkte beyaz çerçevesiz "Audi" işaretini ve alttaki dikdörtgen açık mavi olup sarı renkte "Eksperi" yazısını ihtiva etmektedir. Davacılar, bu konuda Alt Mahkemenin maddi duruma ilişkin tesbitlerine itiraz etmemektedirler.

**bb)** Davalı, özellikle dava konusu markayı taşıyan arabalar için hizmet sunmaktadır. Bu nedenle de, dava konusu işareti bu amaç doğrultusunda kullanma iznine sahip olması gerekmektedir. Alt Mahkeme, garaj çatısına ışıklı reklam panosu takılmasının ilgili branşın mutad reklam anlayışına uygun olduğunu ve bunun hedef kitleyi oluşturan kişilerce, markanın reklamı olarak değil ve fakat garaj işletmesi ve onun hizmetlerine ilişkin bir işaret olarak anlaşıldığını, ve özellikle davalının dava konusu işaretin logosunu kullanmadığını tesbit etmiştir. Alt Mahkemenin tesbitlerine göre, kul-

lanılan yazı makul olarak nitelendirilebileceği gibi, hem orijinal “Audi” yazım tarzından hem de üst üste duran “V” ve “W” harflerinden farklıdır. Reklamın içeriğinin açıklığa kavuşması için, bu farklılığın gerekli olup olmadığının veya reklam ile davalının faaliyeti arasındaki ilişkinin daha farklı bir şekilde ortaya konup konamayacağına belirlenmesine gerek yoktur. Her halükarda dava konusu markalar, hedef kitleyi oluşturan kişilerin reklamı, davalının kendi hizmetlerinin bir tavsiyesi olarak anlayacakları şekilde kullanılmaktadır. Davalı ile marka sahibi arasında (artık) mevcut olmayan bir sözleşme ilişkisinin varlığına ilişkin bir intiba doğmamaktadır. Özellikle “eksper” ifadesi, marka hakkı sahibi olan davacı ile özel bir sözleşme ilişkisine işaret etmemektedir. Davacılar da halkta bu tarz bir anlayış oluşacağına ilişkin hiçbir şey ortaya koymamaktadırlar.

cc) Alt Mahkemenin tesbitleri doğrultusunda, davalının, kendi işletme faaliyetleri yerine davacının markası için reklam yaptığı veya marka hakkı sahibi olarak davacıyla arasında mevcut olmayan bir ilişki hakkında halkı yanılttığı intibaından bahsedilemez. Alt Mahkeme, hedef kitleyi oluşturan kişilerin reklamın içeriği konusunda yanıltıldığını, federal hukuka uygun olarak, kabul etmemiştir. Bunun dışında, ticaret unvanına ilişkin hükümlerin marka ve haksız rekabet hukukuna oranla davalıya karşı davacıya, söz konusu ihtilafli sorunlar bakımından, ne ölçüde fazladan hak bahşedeceği belirli olmayıp, davacıların temyiz başvurularından da anlaşılmamaktadır.”

### III. Türk, Avrupa Birliği ve İsviçre Hukuklarında Konunun Düzenlenmesi

#### 1. İlgili Hükümler

*Türk hukukunda* markanın sahibine tanıdığı mutlak hakka getirilen sınırlamalar 556 KHK m.12 ve 13’de düzenlenmişlerdir. 556 KHK m.12’ye göre:

“Dürüstçe ve ticari veya sanayi konularıyla ilgili olarak kullanılmaları koşuluyla üçüncü kişilerin, ad ve adresini, mal veya hizmetlerle ilgili cins, kalite, miktar, kullanım amacı, değer, coğrafi kay-

*nak, üretim veya sunuluş zamanı veya diğer niteliklere ilişkin açıklamaları kullanmaları marka sahibi tarafından engellenemez.”*

13. maddeye göre de:

*“Tescilli bir markanın tescil kapsamındaki mal üzerine konularak, marka sahibi tarafından veya onun izni ile Türkiye’de piyasaya sunulmasından sonra, mallarla ilgili fiiller marka tescilinden doğan hakkın kapsamı dışında kalır.*

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

556 KHK m.12 ve 13. maddelerin kaynağı Avrupa Birliği hukuku, daha açık bir ifade ile 89/104/EWG No.lu Üye Devletlerin Markalara İlişkin Hukuki Düzenlemelerinin Uyumlaştırılmasına Dair Konseyin 21 Aralık 1988 tarihli Birinci Yönergesi’nin 6. ve 7. maddeleridir.<sup>2,3</sup> Bu Yönerge’nin 6. maddesi 556 KHK’nın 12. maddesine, Yönerge’nin 7. maddesi de 556 KHK’nın 13. maddesine tekabül etmektedir. Ancak hemen belirtelim ki; maddeler tamamen birbirlerinin aynısı değildirler. Yönerge’nin 6. maddesinin 1. fıkrasına göre:

*“Tescil edilmiş marka, sahibine, ticaret ve sanayideki dürüst uygulamalara aykırı düşmedikçe, üçüncü bir kişinin,*

*a) kendi adını veya adresini,*

<sup>2</sup> Erste Richtlinie des Rates vom 21.12.1988 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken (89/104/EWG), ABl. L40, 11.2.1989, s.1. Ayrıca bkz. Topluluk Markası Hakkında 20 Aralık 1993 tarih ve 40/94 No.lu Konsey Tüzüğü’nün (ABl. 14.01.1994, s.1) 12 ve 13. maddeleri. Bu Tüzüğü’nün 12 ve 13. maddeleri ile adı geçen Yönerge’nin 6 ve 7. maddeleri birbirlerinin aynısıdır.

<sup>3</sup> Avrupa Birliği’ne üye devletlerin mevzuatlarına bakıldığında, ilgili kanunların Yönerge ile uyumlaştırıldığı görülmektedir. Mesela, Alman Markalar Kanununun (= alm. MarkenG) 23. maddesi Yönergenin 6. maddesinin hemen hemen aynısıdır (karş. FEZER (dn.1), MarkenG § 23 N.3). Alm. MarkenG’nin 24. maddesi de tescilli marka dışındaki diğer bazı işaretlere de uygulanıyor olsa, içeriği itibariyle Yönergenin 7. maddesi ile uyumludur.



- b) mal ve hizmetlerin cinsini, kalitesini, miktarını, öngörülen amacını, değerini, coğrafi kökenini, malın üretim veya hizmetin sunulmuş zamanını veya diğer niteliklerini ilgilendiren ibareleri,
- c) malın veya hizmetin öngörülen amacını ve özellikle teferruat veya yedek parça niteliğini belirtebilmek için gerekli olması halinde, markayı

ticari işlemlerinde kullanmasını engelleme hakkını vermez.”<sup>4</sup>

Yönerge'nin marka hakkının tüketilmesini düzenleyen 7. maddesine göre de:

“Marka, sahibine, kendisi tarafından veya onun izni ile Birlik içerisinde piyasaya sunulan mallar bakımından, üçüncü bir kişinin markayı kullanmasını yasaklama hakkı vermez.”

Marka sahibinin, malların piyasaya sunulmasına karşı çıkmasını haklı gösteren sebeplerin varlığı durumunda, özellikle piyasaya sunulmalarından sonra malların durumunun değiştirilmiş veya kötüleştirilmiş olması durumunda, birinci fıkra hükmü uygulanmaz.”

Görüldüğü üzere, Yönerge'nin her iki maddesi de 556 KHK'ya başarısız bir şekilde alınmış, 6. maddesi de (c) bendi olmadan yani eksik bir şekilde aktarılmıştır.<sup>5</sup> Hemen burada ifade edelim ki; doktrinde, 556 KHK m.13'ün ifadesinin mehz AB'nin 89/104 No.lu Yönergesinin 7. maddesine uygun olarak “marka sahibi tarafından (veya onun izni ile) markayı taşıyan malların piyasaya sunulmasından sonra, marka sahibi markanın bu mallarla ilgili olarak kullanılmasını yasaklayamaz” şeklinde anlaşılması gerektiği ifade edilmektedir.<sup>6</sup>

İsviçre hukukunda markalar, 1992 tarihli Markaların ve Menşe İşaretlerinin Korunması Hakkında Federal Kanun'da düzenlenmişlerdir. Ancak bu kanunda, yukarıda Türk ve Avrupa Birliği hukuklarında bahsettiğimiz marka hakkının sınırlarını gösteren

<sup>4</sup> Tercüme bakımından karşı. Ü. TEKİNALP (dn.1), 635, 636.

<sup>5</sup> Ü. TEKİNALP (dn.1), 635, 636. (c) bendinin eksikliği konusundaki açıklama için bkz. aşağıda III, 2.

<sup>6</sup> S. ARKAN (dn.1), 134.

maddelere benzer bir hüküm mevcut değildir. Bununla beraber, 556 KHK ve AB Yönergesinin ilgili hükümlerinin İsviçre hukukunda da uygulanmaları genel olarak kabul edilmektedir.<sup>7</sup>

## 2. Hükümlerin Kısa Açıklaması<sup>8</sup>

Yukarıda (III, 1) gösterilen hükümler markanın sahibine tanıdığı mutlak hakka getirilen sınırlardır.

*a. 556 KHK'nın 12. maddesi*, kişinin kendisi, adresi, işyeri, mal ve hizmetleri ile ilgili açıklamaları yapma özgürlüğünün beraberinde getirdiği bir sınırı düzenlemekte olup, bu hükümle marka olarak tescil edilmiş olan isim, rakam, slogan ve sıfatların üçüncü kişilerin kullanımına kapatılması engellenmektedir. Madde uyarınca, marka hakkı sahibi, markasının başkaları tarafından, isim, adres, hizmet veya malı tasvir edici beyan olarak kullanmasını engelleyemez. Diğer bir ifade ile, tescilli marka ile benzerlik arz etse dahi, üçüncü kişilerin kendi isim ve adreslerini veya mal ve hizmetlerini açıklayıcı beyanları kullanmaları engellenemez. 12. maddede mal ve hizmetleri açıklayıcı beyanlara *misal* olarak, bunların cinsi, kalitesi, miktarı, kullanım amacı, değeri, coğrafi kaynağı, üretim veya sunulmuş zamanı gösterilmiştir. Böylece, mesela, "Hacı Şakir" markasının sahibi, ortaklarından birinin ismi "Hacı Şakir Zamanlı" olan bir kollektif şirketin ünvanının "Hacı Şakir Zamanlı ve Ortakları Kollektif Şirketi" olmasını, yine sabunlar için tescil ettirilmiş olan "Lüks" markasının sahibi, üçüncü bir kişinin kendi sabun markasının reklamını yaparken "Eldem- Lüks Bir Sabun" ifadesini kullanmasını engelleyemez.<sup>9</sup> Aynı şekilde "BIG PACK" markasının sahibi, Marlboro sigara üreticisinin büyük ebatta sigara sattığını duyurmak amacıyla, ingilizcede *büyük paket* anlamına

<sup>7</sup> D. LUCAS, *Basler Kommentar, Markenschutzgesetz, Muster- und Modellgesetz*, 2. Aufl., Basel, 1999, MSchG Art.13 N.16, 24 ve özellikle N.30; Art.14, N.33 vd. Ayrıca bkz. aşağıda IV, 2. Milletlerarası sözleşmeler bakımından da bkz. D. LUCAS (dn.7), MSchG Art.13 N.18, 19.

<sup>8</sup> 556 KHK m.12 ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Ü. TEKİNALP (dn.1), 633 vd. 556 KHK m.13 ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. S. ARKAN, *Marka Hakkının Tüketilmesi*, Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan, Ankara, 1998, s.197-208.

<sup>9</sup> Ü. TEKİNALP (dn.1), 633.

gelen kısaltmayı kullanmasını ve "Marlboro - BIG PACK" kelimeleriyle reklam yapmasını engelleyemez.<sup>10</sup>

Bu hükmün uygulanabilmesi için, aynı zamanda üçüncü kişiye ait markanın kullanımı *dürüstçe ve ticari ve sınai konularla ilgili* olmalıdır. Diğer bir ifadeyle, üçüncü kişiye ait markanın isim, adres, mal ve hizmeti tasvir eden ibare olarak kullanılabilmesi için, bu kullanımın *dürüstçe ve ticari ve sınai konularla ilgili* olması gerekmektedir. Hemen belirtelim ki, *dürüstçe ve ticari ve sınai konularla ilgili olma* ifadesi 556 KHK m.12'ye aittir. Mevzuat AB Yönergesinde (m.6) *ticaret ve sanayideki dürüst uygulamalara aykırı düşmedikçe* ifadesi kullanılmıştır. Başka bir söyleyişle, Yönergeye göre, üçüncü kişiye ait markanın isim, adres, mal ve hizmeti tasvir eden ibare olarak kullanılabilmesi için, kullanımın *ticaret ve sanayideki dürüst uygulamalara aykırı düşmemesi* gerekmektedir. Doktrinde, Yönergedeki bu ifade ile *teamülün* kastedildiği ve 556 KHK m.12'deki ifadenin de mevzuata uygun olarak *ticari ve sınai alanındaki teamüller* şeklinde anlaşılması gerektiği kabul edilmektedir.<sup>11</sup>

Burada 12. madde ile ilgili olarak değinmek istediğimiz son husus, Yönergenin 6. maddesinin (c) bendinin m.12'ye aktarılmamış olmasıdır. Doktrinde, 12. maddenin "kullanım amacına ilişkin açıklamalar" ifadesinin geniş yorumlanmak suretiyle (c) bendine ilişkin eksikliğin giderilebileceği kabul edilmektedir.<sup>12</sup> Kanaatimizce de 12. maddenin ifadesi geniş yorumlanmaya müsait olup, piyasaya sunulan bir malın veya hizmetin amacı ve özelliğinin belirtilmesi kasdıyla 3. kişiye ait markanın reklam ve ilanlarda kullanılmasına izin vermektedir. Ancak şu hususu da ekleyelim ki, İsviçre'de

<sup>10</sup> BGH GRUR 1999 992.

<sup>11</sup> Ü. TEKİNALP (dn.1), 640. Alm. MarkenG § 23'de de AB Yönergesindeki *ticaret ve sanayideki dürüst uygulamalar* ifadesi yerine *ahlak kuralları* anlamına gelen *die guten Sitten* ifadesi kullanılmıştır. Ancak alman doktrininde, § 23'deki bu ifadenin aslında Birlik Hukukuna ait bir kavram olduğu ve bu nedenle AB Yönergesine uygun olarak *ticaret ve sanayideki dürüst uygulamalar* olarak yorumlanması gerektiği kabul edilmektedir. Bkz. FEZER (dn.1), MarkenG § 23 N.3. Ayrıca karşı. Ü. TEKİNALP (dn.1), 640.

<sup>12</sup> Ü. TEKİNALP (dn.1), 643, 644; S. ARKAN (dn.1), 133.

Marka ve Menşe İşaretlerinin Korunması Hakkında Federal Kanunda açık bir düzenleme bulunmamasına rağmen, doktrin ve Federal Mahkemenin 12. maddeye tekabül eden Yönergenin 6. maddesini *tamamen ve aynen* kabul edip uyguluyor olması, aslında bu maddenin içeriğinin marka hukukuna ait genel bir prensip olduğuna da delil teşkil etmektedir.<sup>13</sup>

**b. 556 KHK'nın 13. maddesi** uyarınca, marka hakkı sahibinin, markasını taşıyan malların kendisi veya kendi izni ile piyasaya sunulmasının ardından, markanın bu mallarla ilgili olarak kullanılmasını yasaklaması mümkün değildir. Aynı zamanda marka hakkının tüketilmesi olarak da nitelendirilen bu hükme misal olarak, marka hakkı sahibinin, kendi markası altında piyasaya sunduğu malların üçüncü kişiler tarafından daha sonradan el değiştirmesini veya satılmasını engelleyememesi gösterilmektedir.<sup>14</sup> Aynı şekilde marka hakkı sahibi, markasının ilgili malların satımıyla ilgili olarak reklamlarda kullanılmasını da engelleyemez.<sup>15</sup> Mesela, "Vakko" marka parfüm satan bir kişinin reklamlarında "Vakko" marka parfüm sattığını belirtmesi ve dolayısıyla "Vakko" markasını kullanması kural olarak engellenemez. Yine, marka hakkı sahibi kendi ürettiği mallar için üçüncü kişilerin yedek parça ve aksesuar üretmesini, üretilen yedek parça ve aksesuarların belli bir markayı taşıyan mallara uygun olduğu şeklinde reklam yapmalarını yasaklayamaz.<sup>16</sup>

Bu kuralın istisnası da maddenin 2. fıkrasında gösterilmiştir: Markayı taşıyan malların piyasaya sunulmasından sonra, (malların) üçüncü kişiler tarafından değiştirilerek veya kötüleştirilerek ticari amaçlı kullanmaları durumunda, markanın sahibi markasının bu mallarla ilgili olarak kullanılmasını engelleyebilir, diğer bir ifade ile maddenin 1. fıkrası hükmü uygulanmaz. Mesela, piyasa-

<sup>13</sup> Bu konuyla ilgili olarak ayrıca bkz. III,1 ve özellikle IV, 2.

<sup>14</sup> S. ARKAN (dn.1), 134; Ü. TEKİNALP, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 2. bası, İstanbul, 2002, § 26 N.55; FEZER (dn.1), MarkenG § 24 N.7b vd.

<sup>15</sup> Bkz. Avrupa Adalet Divanının *Dior/ Evora* kararı (No.32-38): EuGH, Rs. C-337/95, Slg.1997, I-6013 [GRUR Int 1998, 140]; Ü. TEKİNALP (dn.1), 633, 634; S. ARKAN (dn.1), 134.

<sup>16</sup> Ü. TEKİNALP (dn.1), 634; Ü. TEKİNALP (dn.14), § 26 N.53; S. ARKAN (dn.1), 133; FEZER (dn.1), MarkenG § 23 N.57 vd.

ya sunulan kot pantolonların sonradan kesilerek veya renginin değiştirilerek satışa sunulması m.13/II'nin söz konusu olacağı bir durumdur.<sup>17</sup>

Burada ayrıca belirtelim ki, yukarıda (III, 1) görüldüğü üzere, 556 KHK'nın 13. maddesinin 2. fıkrası ile mehzaz AB Yönergesinin ilgili 7. maddesinin 2. fıkrası aynı değildir. AB Yönergesinin 7. maddesinde (fıkra 2) marka hakkının tükenmesi ilkesinin uygulanmayacağı hal olarak önce *haklı sebep* kavramına yer verilmiş, diğer bir ifade ile, marka sahibi bakımından *haklı sebeplerin bulunması halinde* marka hakkının tükenmesi ilkesinin uygulanmayacağı kabul edilmiştir. Haklı sebeplere misal olarak da *malların durumunun değiştirilmiş veya kötüleştirilmiş olması* hali gösterilmiştir. Yönergede misal olarak gösterilmiş olan iki halin dışında, mesela, *markanın şöhretinin zarar görmesi durumu*<sup>18</sup> ile reklamı yapan kimsenin markanın sahibi ile arasında *ticari bir bağ olduğuna ilişkin yanlış bir intiba yaratması* hali<sup>19</sup> de bu bakımdan haklı sebep olarak kabul edilmektedir.

Türk hukuku bakımından da 556 KHK m.13/II'de değişiklik yapılarak mehaza uygun olarak haklı sebep kavramına yer verilmesinin isabetli olacağı kabul edilmektedir.<sup>20</sup> Ancak hemen belirtelim ki, Avrupa Birliği hukuku bakımından tükenme ilkesinin uygulanmasını engelleyen *haklı sebeplerin tesbitinde dürüstlük kuralından* faydalanılmaktadır.<sup>21</sup> Dolayısıyla, kanaatimizce, Türk hukuku bakımından da haklı sebeplerin varlığı halinde, diğer bir ifadeyle üçüncü kişinin markasının kullanılması dürüstlük kuralına aykırılık teşkil ediyorsa, marka hakkının tükenmesi ilkesinin uygulanmaması kabul edilebilir. Şöyle ki; burada tescilli markanın sahibine bahşettiği haklara *istisnai* nitelikte bir sınır getirilmektedir. Üçüncü kişiler de bu sınıra istinaden bir başkasının markasını kullanma hakkına sahip olmaktadır. Üçüncü kişi de, bu hak-

17 BGH GRUR Int. 1996, 726-730.

18 Bkz. Avrupa Adalet Divanının *Dior / Evora* kararı (No.43-45): EuGH, Rs. C-337/95, Slg.1997, I-6013 [GRUR Int 1998, 140].

19 Bkz. Avrupa Adalet Divanının *BMW / Deenik* kararı (No.51-53): EuGH, Rs. C-63/97, Slg.1999, I-0905 [GRUR Int 1999, 438].

20 S. ARKAN (dn.1), 140.

21 FEZER (dn.1), MarkenG § 24 N.35.

kını yani başkasının markasını kullanma hakkını, dürüstlük kurallarına (MK m.2) uygun olarak ve hakkın kötüye kullanılması yasağına (MK m.2/II) riayet ederek kullanmak zorundadır, aksi takdirde bu kullanma hakkını kaybedecektir.

#### IV. İsviçre Federal Mahkemesi'nin 30 OCAK 2002 Tarihli Kararının Değerlendirilmesi

##### 1. İhtilafın Konusu

Kararda, genel bir ifade ile, faaliyet konusu Volkswagen ve Audi marka arabaların tamiri ve 2. el satışı olan bir işletmenin (=davalı), kendi reklamlarında üçüncü kişiye (=davacı) ait markaları, yani Volkswagen ile Audi markalarını kullanmasının hukuka uygun olup olmadığı incelenmektedir. Dava konusu olayda, eskiden Volkswagen ve Audi marka arabaların İsviçre'deki yetkili satıcılarından biri olan davalı, işletme binasının çatısına reklam amacıyla üzerinde "VW/ Audi Eksperi" yazan ışıklı bir tabela astırmıştır. İhtilaf esas itibariyle bu ışıklı tabeladan ve üzerlerinde VW ve Audi işaretleri bulunan diğer basılı evraklardan kaynaklanmaktadır.

##### 2. İsviçre Federal Mahkemesinin Tesbitleri ve İsviçre Doktrini

İsviçre Federal Mahkemesi, ihtilafla ilgili kararında sonuca ulaşırken şu *hukuki tesbitlerden* hareket etmiştir:

- Bir markanın sahibi, markasının üçüncü kişilerce kullanılmasını, özellikle ticari evrakta, reklamlarda ve genel olarak ticari işlemlerde kullanılmasını yasaklama hakkına sahiptir (MSchG Art.13, 556 KHK m.9).
- Ancak bir işletme sahibi kendi hizmetlerinin reklamını yapmak amacıyla ve yaptığı reklam açıkça kendi hizmetlerine ilişkin olmak şartıyla, bir başkasının markasını kullanma imkanına sahiptir (E.2.b.aa).
- Bu arada marka sahibi de, kendi markasını taşıyan ürünleri satan veya hizmet olarak sunan üçüncü kişilerin, bu ürünleri sa-

tarken veya hizmeti sunarken ya da hizmetlerinin reklamını yaparken nasıl bir yol takip edeceklerine karışamaz, onlara emir veya talimat veremez (E.2.b.bb)

- Marka sahibinin, üçüncü kişilerin markayı reklamlarında kullanmalarını engelleyebileceği durumlar ise, üçüncü kişinin markanın şöhretinden veya itibarından faydalanması ya da halkta reklam yapan işletme sahibi ile markanın gerçek sahibi arasında hukuki irtibatın var olduğuna ilişkin yanlış bir intibain uyandırılmasıdır. (E. 2.b.bb)
- Somut olayda yapılan reklamın bu bakımlardan haklı ya da haksız olduğu, reklamın halkta uyandırdığı genel intibaa göre değerlendirilmelidir. (E. 2.c)

Görüldüğü üzere, Türk ve AB hukuklarının aksine İsviçre'de Marka ve Menşe İşaretlerinin Korunması Hakkında Federal Kanunda düzenlenmemiş olmalarına rağmen, Federal Mahkeme kararında marka hakkına ilişkin sınırlandırmaları genel prensip olarak kabul etmiştir. Hatta Federal Mahkeme bununla da yetinmeyip, Avrupa Adalet Divanının aynı konuyu inceleyen bir kararına atıf yaparak, açıkça Divanın ilgili AB Yönergesine ilişkin yorumunu aynen benimsediğini de dile getirmiştir (E.2.b.cc). Bu vesile ile hemen belirtelim ki, yukarıda saydığımız İsviçre Federal Mahkemenin bu tesbitleri İsviçre doktrininde de genel olarak kabul görmekte olup, 89/104/EWG No.lu AB Yönergesinde öngörülmüş olan marka hakkına ilişkin sınırların İsviçre hukuku bakımından da dikkate alınması gerektiği ifade edilmektedir.<sup>22</sup>

Daha açık bir ifade ile, bugün İsviçre hukukunda, marka hakkının tüketilmesi prensibi ile bir işletme sahibinin kendi hizmetleriyle ilgili olarak yaptığı reklamlarda başkasına ait markayı kullanabileceğinden başka,<sup>23</sup> başkalarına ait markayla benzer olsa dahi kişilerin ticari işlemlerinde (1) kendi isim ve adreslerini, (2) mal ve hizmetlerinin türünü, miktarını, değerini, menşeyini ve diğer özelliklerini belirten ifadeleri ve (3) özellikle yedek parça bakımından, bir malın veya hizmetin kullanım amacını izah gayesiyle 3. kişiye

<sup>22</sup> D. LUCAS (dn.7), MSchG Art.13 N.16 vd., 30.

<sup>23</sup> D. LUCAS (dn.7), MSchG Art.13 N.16, 24,

ait bir markayı kullanabilecekleri kabul edilmektedir.<sup>24</sup>

İsviçre Federal Mahkemesinin daha önceki kararları incelendiğinde de, bunların incelediğimiz karar ile paralel içerikli oldukları görülmektedir. Mahkeme gerçekten de önceki kararlarında, herkesin, sattığı ürünün reklamını yaparken üçüncü kişiye ait olsa da ürünün markasından faydalanabileceğine,<sup>25</sup> yine herkesin kendi sunduğu hizmeti tasvir etmek ve içeriğini ifade etmek amacıyla üçüncü kişilere ait bir markayı kullanabileceğine,<sup>26</sup> ancak bunu yaparken, marka sahibi ile arasında gerçekte mevcut olmayan hukuki veya ticari bir bağın var olduğu intibainı, mesela marka sahibinin resmi yetkili satış veya tamir yeri olduğu intibainı yarata-mayacağına<sup>27</sup> hükmetmiştir.

İncelediğimiz karar bakımından önem taşıyan bir husus ise, üçüncü kişiye ait markanın reklamlarda kullanımında, markaya ait logonun veya yazım tarzının aynen kullanılmasının kabul *edilmemesidir*.<sup>28</sup> Reklam amaçlı dahi olsa, başkasına ait markanın logosunun veya orijinal yazım tarzının kullanılması durumunda, halkta markayı kullanan ile gerçek marka sahibi arasında hukuki bir bağ olduğuna ilişkin yanlış bir intibain uyanacağı ifade edilmektedir. Hemen bu noktada belirtelim ki, incelediğimiz kararda İsviçre Federal Mahkemesi, bu konuyla ilgili herhangi bir görüş beyan etmemiş, yapılan reklamın içeriğinin doğru tesbiti bakımından orijinal logo veya yazım tarzının kullanılmasının etkisinin ne olacağı sorusunu açık bırakmıştır.

<sup>24</sup> D. LUCAS (dn.7), MSchG Art.13 N.30 vd, Vorbemerkung zum 3. Titel N.31 vd.

<sup>25</sup> İsv. Fed. Mah.sinin 4C.354/1999 No.lu ve 12.01.2000 tarihli kararı (Channel IV-kararı), yayın yeri: <http://www.bger.ch/index.cfm?language=german&area=Jurisdiction&theme=system&page=content&maskid=220> (01.03.2002)

<sup>26</sup> BGE 125 III 322 (WIR-Marke-kararı).

<sup>27</sup> BGE 104 II 58 (Singer Nähmaschinen-kararı)

<sup>28</sup> D. LUCAS (dn.7), MSchG Art.13 N.24.



### 3. Karar

Federal Mahkeme yakarıda özetlemeye çalıştığımız hukuki tesbitlerinden sonra bunları ihtilaf konusu ışıklı reklam tabelasına uygulamıştır: İşletmenin çatısına monte edilmiş tabela, üst üste konulmuş 3 adet panodan oluşmaktadır. En üstteki panoda "VW", ortadaki pano "Audi", en alttaki panoda "Eksperi" ifadeleri yer almaktadır. Ayrıca tabeladaki "VW" ve "Audi" işaretleri yazılırken, bunların orijinal logoları kullanılmamıştır. Diğer bir ifade ile panolardaki ifadelerde Volkswagen markasının logosu olan üst üste konulmuş V ve W işareti ve Audi'nin logosuna ait özel Audi yazım tarzı kullanılmamıştır.

Mahkemeye göre, söz konusu ışıklı reklam tabelası, ilgili branşa ait reklam anlayışına uygun olup, davalı söz konusu markaları ışıklı tabelasında kendi hizmetlerinin reklamını yapacak şekil ve tarzda kullanmıştır. Özellikle "Eksper" ifadesi de, halkta işletme sahibi ile markanın gerçek sahibi arasında hukuki bir irtibatı çağrıştırmaya uygun değildir.

Federal Mahkeme sonuç itibarıyla, davacıyı haksız bularak, davalının işletmesiyle ilgili reklamlarında söz konusu markayı hukuka uygun bir şekilde kullandığını kabul etmiştir.

### 4. Türk ve AB Hukukları Bakımından Kararın Değerlendirilmesi ve Uygulanacak Madde Hükmü

a. Öncelikle belirtmek isteriz ki; Federal Mahkemenin kararını verirken yaptığı hukuki tesbitler Türk hukuku bakımından da geçerlidirler. Gerçi Federal Mahkemenin yaptığı tesbitler belirli bir kanun hükmünden yola çıkılarak yapılmamıştır, ancak marka hukukuna ait genel prensipleri ifade etmektedirler. Bu prensiplerin Türk hukukundaki görünüşleri de 556 KHK m.12 ve m.13, AB hukukundaki görünüşleri de 89/104/EWG No.lu Yönergenin 6 ve 7. maddeleridir.

Ayrıca, İsviçre Federal Mahkemesi kararında Avrupa Adalet Divanının AB hukukuna ilişkin yorumuna da atıf yaparak, kararının bu yoruma uygunluğunu ifade etmiştir (E.2.b.cc).

Dolayısıyla, Federal Mahkemenin kararı, dayandığı hukuki kural-

lar itibariyle hem Türk hukuku hem de Avrupa hukuku bakımından doğrudur. Bu kurallar, kanaatimizce, somut olaya da doğru uygulanmıştır. Bugün dünyanın hemen her yerinde farklı marka arabaların tamir ve 2. el satışı ile uğraşan işletmeler mevcuttur. Bu işletmelerin kendi reklamlarında faaliyet konularının hangi marka arabalar olduğunu halka duyurmaları bir zorunluluktur. Olayda olduğu gibi, bir işletmenin kendi reklamını yaparken VW ve Audi markalarının orijinal logolarını kullanmayıp, “eksper” ifadesine yer vermesi, bu iki markanın şöhretinden faydalanma kastının olmadığını göstermektedir.

Buna karşılık *orijinal logoların* kullanılmış olduğu varsayımında, acaba o zaman başkasına ait markanın reklamlarda kullanımını *hukuka aykırı* hale gelir miydi? İsviçre doktrininde bu soruya olumlu cevap verildiğini yukarıda belirtmiştik.<sup>29</sup> Yargıtay da, bir kararında yurt dışından BMW marka otomobillerin parçalarını ithal ederek satan kişilerin, *BMW markasını ve logolarını* kendi iş evrakında, ticarethane ve bakım servisindeki tabelalarda, camekanlarda, reklamlarında kullanmasının *hukuka aykırı* olduğuna, üçüncü kişilere ait markaların kullanımında, kullanım şekli itibariyle marka sahibi ile arasında hiç bir bağ bulunmadığını belirtecek tedbir ve tefrik edici ibare kullanılması gerektiğine karar vermiştir.<sup>30</sup>

*Kanaatimizce* de, her ne kadar kişinin satışını yaptığı mal ve sunduğu hizmetlerle ilgili olarak 3. kişilere ait markaları kullanma hakkı mevcut olsa da, bu markaların *logolarının* kullanılması, kişinin marka sahibinin yetkili temsilcisi olduğu, diğer bir ifade ile, marka sahibi ile aralarında hukuki bir bağın olduğu intibainin doğmasına yol açar, *meğer ki bu intibain doğmasını engelleyecek başka ifadeler de kullanılmış olsun*. Bu şekilde gerçeği yansıtmayan bir intibain yaratılması ise, hem markanın şöhretinden faydalanma kastının varlığına delil teşkil eder, hem de markanın reklam amaçlı kullanımını *hukuka aykırı* hale getirir.

**b.** Federal Mahkemenin kararının Türk ve Avrupa hukuklarına uygunluğunu tesbit ettikten sonra, burada üzerinde durmak iste-

<sup>29</sup> Bkz. dn.28.

<sup>30</sup> Yarg. 11. HD. 15.4.1993, 1992/ 1577-2447 [Ö. CAMCI, *Marka Patent Tasarım ve Haksız Rekabet Davaları*, İstanbul, 1998, s.188, 189].

diğimiz bir konu daha bulunmaktadır: Federal Mahkemenin kararına konu olan ihtilafın çözümünde Türk hukuku uygulanacak olsaydı, 556 KHK'nın hangi hükmü, m.12 mi yoksa m.13 mü uygulanacaktı? Dava konusu olayda, reklamlarında VW ve Audi markalarını kullanan işletme sahibinin 2 tür faaliyeti mevcuttur: (1) Bu marka arabaların tamiri ve (2) ikinci el satımı.

Bu noktada İsviçre Federal Mahkemesinin kararda atıf yaptığı Avrupa Adalet Divanınının 1999 tarihli *BMW/ Deenik* kararına<sup>31</sup> değinmekte fayda görmekteyiz.<sup>32</sup> Divanın *BMW/ Deenik* kararına konu olan olayda da, İsviçre Federal Mahkemesine konu olan olaya benzer bir şekilde, bir otomobil tamirhanesi sahibi (=davalı) Hollanda'da –resmi yetkili satıcı olmadan- BMW marka otomobillerin 2. el satışı ve bakım ve onarımı ile uğraşmakta ve kendi reklam ve ilanlarında bu markayı kullanmaktadır. Davalı reklamlarında “BMW Bakım ve Onarımı”, ve “BMW Uzmanı” gibi ifadeler kullanmaktadır. Divan, 23 Şubat 1999 tarihli kararında, bir kimsenin tamirhanesinde sunduğu hizmetin konusunu belirtmek için BMW markasını kullanabileceğini, 89/104/EWG No.lu AB Yönergesinin 7. maddesi uyarınca, BMW markalı kullanılmış araba satan bir kimsenin, kendi faaliyet konusunu halka duyururken, BMW markasını reklam ve ilanlarında kullanabileceğini, buna karşılık marka hakkı sahibinin de *Yönergenin 7. maddesinin 2. fıkrası uyarınca*, satıcının reklam ve ilanlarda kendisiyle arasında ticari bir bağın bulunduğu intibainı yaratması durumunda, markasının kullanımını engelleyebileceğine karar vermiştir (Karar, No.51-55). Buna karşılık, Divan, BMW marka arabaların *tamir ve servisi* ile ilgili reklamlar bakımından, *Yönergenin* marka hakkının tüketilmesine ilişkin 7. maddesinin değil, 6. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinin uygulanacağını kabul etmiştir (Karar, No.56, 59). Bu bende göre, herkes *sunduğu hizmetin amacını* göstermek maksadıyla 3. kişilerin markasını kullanabilir.

c. Sonuç itibariyle, İsviçre Federal Mahkemesinin kararına konu olan olay Türk hukuku bakımından değerlendirildiğinde, Mahkemenin verdiği karar 556 KHK m.12, 13'e uygundur. Aynı ihtilaf bizim hukukumuz bakımından da sonucu itibariyle aynı şekilde çö-

31 EuGH, Rs. C-63/97, Slg.1999, I-0905 [GRUR Int 1999, 438].

32 Kararın yorumu için ayrıca bkz. A. KUR, JZ 1999 836 vd.

zülmeğe gerekir. Uygulanacak madde hükmü bakımından da mehzaz AB Yönergesinin yorumuna iştirak etmemek mümkün değildir. 556 KHK m.13'ün (Yönerge m.7), marka altında piyasaya sürülen malların başkaları tarafından satışı ile ilgili olması itibariyle, 3. kişilerin sattıkları malları tasvir amacıyla markayı reklamlarda kullanabilmelerinin dayanağı da bu maddedir.

Buna mukabil, herhangi bir mal satışı söz konusu olmaksızın, kişilerin sundukları hizmetin ne olduğunu kamuya açıklamak için başkalarına ait markaları kullanmalarına izin veren madde ise 556 KHK m.12'dir (Yönerge m.6). Dolayısıyla her ne kadar Yönergenin 6. maddesinin (c) bendi 556 KHK m.12'ye alınmamış dahi olsa, genel bir prensip olması ve 12. maddenin ifadesinin geniş yorumlanmaya müsait olması itibariyle,<sup>33</sup> tamir ve servis hizmetlerinin hangi marka arabalar için sunulduğunu halka açıklamak amacıyla, marka sahibi ile arasında ticari bir bağın var olduğu intibai yaratılmadan, 3. kişiye ait markanın reklam amaçlı kullanılması mümkündür.

<sup>33</sup> Bu konuda bkz. yukarıda III, 2,a.