

T.C.
TÜRK-ALMAN ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

TÜRK HUKUKUNDA
MARKA HAKKININ TÜKETİLMESİ İLKESİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Ayşe Sena OKUYAN ERDİM

DANIŞMAN

Doç. Dr. Koray DEMİR

İstanbul, Ocak 2024

T.C.
TÜRK-ALMAN ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

TÜRK HUKUKUNDA
MARKA HAKKININ TÜKETİLMESİ İLKESİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Ayşe Sena OKUYAN ERDİM
(208103018)

Tezin Enstitüye Teslim Edildiği Tarih : 01/02/2024
Tezin Savunulduğu Tarih : 15/01/2024
Tez Danışmanı : Doç. Dr. Koray DEMİR
Diğer Jüri Üyeleri : Dr. Öğr. Üyesi Ahmet Batuhan OYAL
Dr. Öğr. Üyesi İsmail Cem SOYKAN

İstanbul, Ocak 2024

T.C.
TÜRK-ALMAN ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

TÜRK HUKUKUNDA
MARKA HAKKININ TÜKETİLMESİ İLKESİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Ayşe Sena OKUYAN ERDİM
(208103018)

DANIŞMAN
Doç. Dr. Koray DEMİR

İstanbul, Ocak 2024

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	i
ÖZET	iv
ABSTRACT	v
KISALTMALAR	vi
GİRİŞ VE AMAÇ	1
BİRİNCİ BÖLÜM	3
MARKA HAKKINA VE TÜKENME İLKESİNE GENEL BİR BAKIŞ	3
1.1. MARKA HAKKI	3
1.1.1. Marka Kavramı ve Unsurları	3
1.1.2. Markanın Fonksiyonları	5
1.1.2.1. Kaynak Gösterme Fonksiyonu.....	6
1.1.2.2. Ayırt Edicilik Fonksiyonu	6
1.1.2.3. Reklam Fonksiyonu	7
1.1.2.4. Garanti Fonksiyonu.....	8
1.1.3. Marka Türleri	8
1.1.3.1. Ticaret Markaları	9
1.1.3.2. Hizmet Markaları	9
1.1.3.3. Ortak Markalar	10
1.1.3.4. Garanti Markaları.....	11
1.1.3.5. Tanınmış Markalar	12
1.1.4. Marka Hakkının Kazanılması ve Korunması	13
1.1.5. Marka Hakkının Sınırları	14
1.1.6. Marka Hakkına Tecavüz	17
1.1.7. Marka Hakkının Sona Ermesi	20
1.2. TÜKENME İLKESİ	24
1.2.1. Tükenme İlkesine Genel Bir Bakış	24

1.2.2. Tükenme İlkesi ile İlgili Bazı Kavramlar	25
1.2.2.1. Malların Serbest Dolaşımı İlkesi	26
1.2.2.2. Paralel İthalat	28
1.2.2.3. Geri İthalat	29
1.2.2.4. Gri Pazar	30
1.2.3. Tükenme İlkesinin Coğrafi Boyutu	31
1.2.3.1. Ülkesel Tükenme	31
1.2.3.2. Bölgesel Tükenme	31
1.2.3.3. Uluslararası Tükenme	34
İKİNCİ BÖLÜM	35
TÜRK HUKUKUNDA MARKA HAKKININ TÜKENMESİNE İLİŞKİN DÜZENLEMELER	35
2.1. MARKA HAKKININ TÜKENMESİNİN TÜRK HUKUKUNDA TARİHSEL GELİŞİMİ.....	35
2.1.1. 551 Sayılı Markalar Kanunu Dönemi.....	35
2.1.2. 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname Dönemi.....	37
2.1.3. 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Dönemi.....	44
2.2. MARKA HAKKININ TÜKENMESİ İÇİN ARANAN ŞARTLAR.....	45
2.2.1. Markanın SMK Kapsamında Korunan Markalardan Olması.....	45
2.2.2. Markanın Dünyanın Herhangi Bir Yerinde Piyasaya Sürülmüş Olması	47
2.2.3. Markanın Piyasaya Hak Sahibinin Rızasıyla Sunulmuş Olması.....	49
2.2.3.1. Marka Sahibinin Kendisi Tarafından Piyasaya Sunulması	50
2.2.3.2. Marka Sahibinin Rızasıyla Üçüncü Bir Kişi Tarafından Piyasaya Sunulması.....	51
2.3. TÜKENME İLKESİNİN UYGULANMAYACAĞI HALLER ..	59
2.3.1. Markalı Malların Değiştirilmesi ya da Kötüleştirilmesi.....	61
2.3.2. Haklı Sebeplerin Varlığı	64
2.3.2.1. Markalı Malların Reklamlarda Kullanılması.....	65
2.3.2.2. Markalı Malların Ambalajlarının Değiştirilmesi, Yeniden Paketlenmesi	68

2.4. SMK İLE BENİMSENEN TÜKENME İLKESİNİN COĞRAFI SINIRI İLE ULUSLARARASI TÜKENME İLKESİNİN OLUMLU VE OLUMSUZ YÖNLERİ	73
2.4.1. Uluslararası Tükenme İlkesinin Olumlu Yönleri.....	75
2.4.2. Uluslararası Tükenme İlkesinin Olumsuz Yönleri.....	78
2.4.3. Türkiye’de Coğrafi Açıdan Benimsenmesi Gereken Tükenme İlkesine İlişkin Bazı Görüşler	82
2.5. GÜMRÜK BİRLİĞİ REJİMİNE GÖRE TÜKENME İLKESİ .	83
SONUÇ	86
KAYNAKÇA	90

ÖZET

TÜRK HUKUKUNDA MARKA HAKKININ TÜKETİLMESİ İLKESİ

Fikri mülkiyet hakları rekabeti ve yenilikçiliği teşvik eden, sahibine münhasır yetkiler sağlayan haklardır. Ancak bu haklara yönelik mutlak sınırsız bir koruma problemlere yol açabilmektedir. Bu sebeple öğretilerde bu hakların sınırlandırılması gündeme gelmiş ve fikir ile emeğin korunması ile toplumsal yarar arasında bir denge sağlanmak istenmiştir. İşte bu bağlamda “hakkın tükenmesi ilkesi” ortaya çıkmıştır. Özellikle marka hakkı bu ilke kapsamında öne çıkan haklardan biridir. Marka hakkının tükenmesi ilkesine göre; marka sahibinin kendisi ya da onun izniyle üçüncü bir kişi tarafından ürünler piyasaya sunulduğu takdirde, artık bu ürünlerin piyasadaki dolaşımına hak sahibi tarafından müdahale edilememektedir. Öğretilerde ulusal, bölgesel ve uluslararası olmak üzere üç tür tükenme rejimi bulunmaktadır. Ülkemiz 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu ile bu ilkelere uluslararası tükenme ilkesini benimsemiştir. Paralel ithalata da izin veren bu ilkeye göre mallar marka sahibinin rızası dahilinde coğrafi sınırlama olmaksızın herhangi bir yerde bir kere piyasaya sunulduğunda o mallara ilişkin haklar tükenmekte, malların üçüncü kişiler tarafından paralel ithalatına hak sahibi karışmamaktadır.

Anahtar Kelimeler: fikri mülkiyet, marka hakkı, tükenme ilkesi

ABSTRACT

PRINCIPLE OF EXHAUSTION OF TRADEMARK RIGHTS IN TURKISH LAW

Intellectual property rights encourage competition and innovation, also provide exclusive powers to the owner. However, absolutely unlimited protection of these rights may cause some problems. For this reason, limiting these rights was brought to the agenda in the doctrine and a balance was sought between the protection of ideas, labor and social benefit. In this context, the "principle of exhaustion of rights" has emerged. In particular, trademark right is one of the prominent rights within the scope of this principle. According to the principle of exhaustion of trademark rights; If products are put on the market by the trademark owner himself or by a third party with his permission, the circulation of these products in the market can no longer be interfered with by rightholder. There are three types of extinction regimes in the doctrine as national, regional and international. Our country has adopted the international exhaustion principle among these with the Industrial Property Law No. 6769. According to this principle, which also allows parallel imports, once the goods are put on the market anywhere without geographical limitation with the consent of the trademark owner, the rights regarding those goods are exhausted and the owner of the right cannot interfere with the parallel import of the goods by third parties.

Keywords: intellectual property, trademark right, principle of exhaustion

KISALTMALAR

AET	: Avrupa Ekonomik Topluluğu
age.	: Adı Geçen Eser
AKÇT	: Avrupa Kömür Çelik Topluluğu
ATAD	: Avrupa Topluluğu Adalet Divanı
ATKA	: Avrupa Topluluğunu Kuran Anlaşma
ayr.	: Ayrıca
BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
bkz.	: Bakınız
dn.	: Dipnot
DTÖ	: Dünya Ticaret Örgütü
E.	: Esas
EEC	: European Economic Community
EÜHFD	: Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
FMR	: Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi
GATT	: General Agreement on Tariffs and Trade
GB	: Gümrük Birliği
HD.	: Hukuk Dairesi
IBRD	: International Bank for Reconstruction and Development
IMF	: International Monetary Fund

K.	: Karar
KHK	: Kanun Hükümünde Kararname
m.	: Madde
MarKHK	: Markalar Kanun Hükümünde Kararnamesi
MarKHKY	: Markalar Kanun Hükümünde Kararnamesi Yönetmeliği
OKK	: Ortaklık Konseyi Kararı
RG	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
SMK	: Sınai Mülkiyet Kanunu
T.	: Tarih
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TFM	: Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TRIPS	: The Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights
TSE	: Türk Standartları Enstitüsü
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
TÜRKPATENT	: Türk Patent ve Marka Kurumu
vd.	: Ve devamı
vb.	: Ve benzeri
WIPO	: World Intellectual Property Organization
WTO	: World Trade Organization

GİRİŞ VE AMAÇ

Fikri mülkiyet hakları modern toplumlarda rekabeti, yaratıcılığı ve yenilikçiliği teşvik etme noktasında çok önemli rol oynamaktadır. Bu haklara ilişkin doktrinde; *fikri mülkiyet hakları*, *fikri ve sınai mülkiyet hakları* bazen de *fikri, sınai ve ticari mülkiyet hakları* şeklinde farklı kullanımlar mevcuttur.¹ Fikri mülkiyet hakları ekonomik değerlerin sağlanması ile fikir ve emeğin korunması arasında bir denge sağlamakta, ayrıca sahibine belli bir süre içinde tekeli (inhisari) yetkiler vermektedir. Ancak bu hakların mutlak şekilde korunması birtakım problemler doğurabilmekte, bu sebeple hakkın belli koşullarda sınırlanması ya da sona ermesi gündeme gelebilmektedir. Bu kapsamda öğretilerde “hakların tükenmesi ilkesi” ortaya çıkmıştır. Fikri mülkiyet haklarının tükenmesi, kamunun menfaati ile hak sahiplerinin çıkarları arasında hassas bir dengenin gözetilmesini gerektiren bir konudur. Bu hakların sınırlarının nasıl belirlendiği, hangi durumlarda tükenmenin ortaya çıkacağı ve bunun ekonomik, sosyal, toplumsal etkilerinin nasıl olacağı günümüzde önemli bir konu başlığı haline gelmiştir.

Fikri mülkiyet haklarından özellikle marka hakkı tükenme ilkesi kapsamında öne çıkan bir hak türüdür. Marka hakkı, bir işletmenin ürün ve hizmetlerinin ayırt edilmesini, tanımlanmasını ve korunmasını sağlama noktasında önemli bir araçtır. Ancak bu hak kapsamında piyasaya sunulmuş ürünlerin hak sahibinin izni olmadan tekrar piyasaya sürülmesi söz konusu olduğunda, serbest ticaretin desteklenmesi ve marka sahibinin haklarının korunması arasında bir çatışma hali ortaya çıkmaktadır. Bir tarafta marka sahibinin markasının itibarını ve kalitesi korumak istemesi söz konusuysen diğer tarafta tüketicilerin serbest piyasada ürünlere daha makul fiyatlar araması mevzu bahisdir. Dolayısıyla bu çatışma halinin giderilmesi ve dengenin kurulabilmesi için marka hakkının tüketilmesi irdelenmesi gereken bir konu haline gelmiştir. Biz de bu sebeple çalışmamız kapsamında Türk hukukunda marka hakkının tüketilmesi ilkesini inceleyeceğiz.

Çalışmamız; giriş, iki ana bölüm ve sonuç olmak üzere dört bölüme ayrılmıştır. Birinci ana bölümümüzde; iki ayrı başlık altında marka hakkı ve tükenme

¹ TEKİNALP Ünal, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012, s.1; Biz çalışmamız kapsamında “fikri mülkiyet hakları” ile ilgili kullanımımızı fikri ve sınai mülkiyet haklarını kapsayacak şekilde geniş anlamda kullanacağız.

ilkesine ilişkin genel açıklamalarda bulunacağız. Bu bağlamda öncelikle markanın tanımına, unsurlarına ve fonksiyonlarına yer verecek ayrıca yaygın bazı marka türlerine değineceğiz. Bundan sonra marka hakkının kazanılması, korunması, sınırları, bu hakka ilişkin tecavüz söz konusu olması ve hakkın sona ermesi durumlarını ele alacağız. Tükenme ilkesine ilişkin ikinci başlığımızda ise önce ilkeye dair genel açıklamalarda bulunacak, ardından bu kavram ile yakın ilişkisi olan malların serbest dolaşımı, paralel ithalat, geri ithalat ve gri pazar kavramlarına yer vereceğiz. Bu bölümümüzde son olarak tükenme ilkesinin coğrafi boyutunu ele alacak; ulusal, bölgesel ve uluslararası olmak üzere üç tür tükenme rejimine dair açıklamalarda bulunacağız.

Çalışmamızın ikinci ana bölümünde Türk hukukunda marka hakkının tükenmesine ilişkin yapılan düzenlemeleri ele alacağız. Bu kapsamda öncelikle marka hakkının hukukumuzdaki tarihsel gelişimine değinecek, ardından günümüzde yürürlükte olan 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu uyarınca marka hakkının tükenmesi için aranan şartlara yer vereceğiz. Bundan sonra ayrı bir başlık olarak tükenme ilkesinin istisnası olarak kanunda yer alan “malların değiştirilerek ve kötüleştirilerek ticari kullanıma sunulması” durumu ile doktrinde belirtilen “haklı sebeplerin varlığı” hususlarını ele alacağız. Bunları inceledikten sonra SMK ile benimsenen tükenme ilkesinin coğrafi sınırını inceleyecek, uluslararası tükenme ilkesinin doktrinde öne sürülen olumlu ve olumsuz yönlerine yer vereceğiz. Son olarak ise gümrük birliği rejiminin tükenme ilkesi üzerindeki etkisine değineceğiz.

BİRİNCİ BÖLÜM

MARKA HAKKINA VE TÜKENME İLKESİNE GENEL BİR BAKIŞ

1.1. MARKA HAKKI

1.1.1. Marka Kavramı ve Unsurları

Türk hukukunda marka kavramı 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nun² 4. maddesi uyarınca; “*Marka, bir teşebbüsün mallarının veya hizmetlerinin diğer teşebbüslerin mallarından veya hizmetlerinden ayırt edilmesini sağlaması ve marka sahibine sağlanan korumanın konusunun açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayabilecek şekilde sicilde gösterilebilir olması şartıyla kişi adları dâhil sözcükler, şekiller, renkler, harfler, sayılar, sesler ve malların veya ambalajlarının biçimi olmak üzere her tür işareten oluşabilir.*” şeklinde tanımlanmıştır. Kanunun ilgili maddesinden de görüleceği üzere, kanun koyucu markaya ilişkin doğrudan bir tanım yapmamakla birlikte kavramın kapsamını belirterek dolaylı tanımlama yapma yoluna gitmiştir. Sınai Mülkiyet Kanunu'ndan önce Mülga 551 sayılı Markalar Kanunu'nun³ 1. maddesinde marka kavramı “*Sanayide, küçük sanatlarda, tarımda, imal, ihzar, istihsal olunan veya ticarete satışa çıkarılan her nevi emtiayı başkalarınınkinden ayırt etmek için bu emtia ve ambalajı üzerine konulan, emtia üzerine konulamadığı takdirde ambalajlarına konan ve bu maksada elverişli bulunan işaretler marka sayılır.*” şeklinde yer alırken; 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'de⁴ ise “*Marka, bir teşebbüsün mal veya hizmetlerini bir başka teşebbüsün mal veya hizmetlerinden ayırt etmeyi sağlaması koşuluyla, kişi adları dahil, özellikle sözcükler, şekiller, harfler, sayılar malların biçimi veya ambalajları gibi çizimle görüntülenebilen veya benzer biçimde ifade edilebilen, baskı yoluyla yayınlanabilen ve çoğaltılabilen her türlü işaretleri içerir.*” şeklinde tanımlanmıştır.

² RG, 10 Ocak 2017, 29944.

³ RG, 7 Ekim 1920, 11951.

⁴ RG, 27 Haziran 1995, 22326.

Doktrinde marka kavramına ilişkin kanundaki ilgili maddelerden yola çıkarak farklı tanımlamalar yapılmıştır. Bu bağlamda YASAMAN/YUSUFOĞLU, “*marka bir teşebbüsün mal ve hizmetlerini bir başka teşebbüsün mal ve hizmetlerinden ayırt etmeyi sağlayan işaretlerdir*” şeklinde markayı tanımlamıştır.⁵ TEKİNALP, 556 sayılı MarKHK’den yola çıkarak “*bir teşebbüsün mal ve hizmetlerini, bir başka teşebbüsün mal ve hizmetlerinden ayırt etmeyi sağlaması koşuluyla her türlü işaret, markadır.*” demek suretiyle markayı tanımlama yoluna gitmiştir.⁶ KAYA da aynı şekilde bu KHK’den yola çıkarak “*bir teşebbüsün mallarını ve/veya hizmetlerini başka teşebbüslerinkinden ayırt etmeyi sağlayan bir ‘işaret’tir*” ifadeleriyle marka hakkını tanımlamıştır.⁷ KARASU’ya göre; marka, belirli mal ve hizmetleri diğer teşebbüslerin mal ile hizmetlerinden ayırt edilmesini sağlayıp anonimlikten kurtarmakta ve ferdileştirmektedir.⁸ GÜNEŞ ise marka ile alakalı; tüketicilerin bir ürünü tercih ederken kim tarafından üretildiğini bilme isteğinin karşılığı üreticinin de ürettiği ürünün kendi imzasını taşıması isteği ile tamamlandığını dile getirmektedir.⁹ Yapılan tanımlardan görüldüğü üzere yaygın olarak marka “bir teşebbüsün mal ve hizmetlerini diğerlerinkinden ayırt etmeye yarayan işaretler” olarak doktrinde tanımlanmaktadır.¹⁰

Markanın unsurlarının SMK m.4 doğrultusunda “işaret, ayırt edicilik, açık ve kesin şekilde sicilde gösterilebilirlik” şeklinde sıralanması mümkündür.¹¹ Kanunun ilgili maddesinde markanın sözcükler, sayılar, sesler, şekiller, renkler gibi her türlü işaretten oluşabileceği ifade edilmiştir. Burada “her türlü işaret” demek suretiyle sınırlı sayıda tanımlama yoluna gidilmemiş, işaretler örnekleyici şekilde ifade edilmiştir. İşaretin ne

⁵ YASAMAN Hamdi/ALTAY Sıtkı Anlam/AYOĞLU Tolga/YUSUFOĞLU Fülürya/YÜKSEL Sinan, **Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi Cilt I**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2004, s.16; Aynı tanım için bkz. ARKAN Sabih, **Ticari İşletme Hukuku**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2018, s.293; UZUNALLI Sevilay, **Marka Hukuku**, Adalet Yayınevi, Ankara 2019, s.19; “Teşebbüs” kavramı yerine “işletme” kavramının tercih edilerek yapılan aynı tanım için bkz. KARAHAN Sami/SULUK Cahit/SARAÇ Tahir/NAL Temel, **Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2015, s.167.

⁶ TEKİNALP, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, s.360.

⁷ KAYA Arslan, **Marka Hukuku**, Arıkan Yayıncılık, İstanbul 2006, s.13.

⁸ SULUK Cahit/ KARASU Rauf/ NAL Temel, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2023, s.183.

⁹ NOYAN Erdal/GÜNEŞ İlhami, **Marka Hukuku**, Adalet Yayınevi, Ankara 2015, s.84.

¹⁰ Doktrindeki diğer yazarlardan bazılarının tanımlamaları için ayrıca bkz. NOYAN/GÜNEŞ, **age.** s.83-84; yukarıda dn.5.

¹¹ ÇOLAK Uğur, **Türk Marka Hukuku**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2023, s.28; SULUK/KARASU/NAL, **age.**, s.152; Markanın unsurlarının KHK döneminde işaret, ayırt edicilik, mal veya hizmet, grafiksel olarak ifade edilebilme olduğu yönünde bkz. ÇAĞLAR Hayrettin, **Marka Hukuku Temel Esaslar**, Adalet Yayınevi, Ankara 2015, s.11-14.

olduğuna ilişkin bir tanımlama kanunda yapılmamakla beraber, öğretilerde geniş kapsamlı olmasıyla birlikte “*mesaj ileten, bilgi ve beş duyu organından herhangi biri ile algılanabilen herhangi bir şey*” olarak ifade edilmiştir.¹² İşaret, doktrinde marka hukuku açısından tanımlanırken ise; “*bir teşebbüsü çağrıştıran, hedef kitleyi teşebbüse bağlayan, onu temsil ve kısa şekilde ifade eden bir simgedir.*” demek suretiyle tanımlanmıştır.¹³

Markanın unsurlarından bir diğeri ayırt edicilik unsurudur. Ayırt edicilik unsuru adı üstünde diğerk markalardan ayrışmayı sağlayacak unsurdur. İki tür ayırt edicilik vardır: soyut ayırt edicilik ve somut ayırt edicilik. Soyut ayırt edicilik, bir işaretin mal ve hizmetler ile ilgisine bakmadan marka olmak için gerekli ayırt ediciliğe sahip olup olmadığı; somut ayırt edicilik ise bir işaretin tescile konu belirli mal ile hizmetler açısından ayırt edici olup olmadığıdır.¹⁴ Örneğın, soyut ayırt edicilik açısından “mükemmel, kalite, Euro” vb. kullanımların tescili mümkün olmayacak; diğerk yandan soyut ayırt edicilik bakımından tescili mümkün olan bir elma resminin elma ürününü satmaya yönelik tescil başvurusu, somut ayırt edicilik yokluğundan reddedilecektir.¹⁵

Diğerk bir unsur olan açık ve kesin şekilde sicilde gösterilebilirlik unsuru mülga 556 sayılı KHK’daki grafik temsil koşulunun değiştirilmesiyle yeni dönemde SMK ile birlikte getirilmiştir.¹⁶ Bu unsur marka koruması açısından esasen bir ön şart niteliğinde olup, bir başvurunun ya da tecavüz iddiasının söz konusu olduğu durumda, öncelikle bu şartı sağlayan işarete bakılıp buna göre bir değerlendirme yapılmaktadır.¹⁷

1.1.2. Markanın Fonksiyonları

Kaynak gösterme fonksiyonu markanın asli fonksiyonudur; bununla beraber, zaman içerisinde gerek teknolojik gerek toplumsal yaşamdaki gelişmeler ile birlikte

¹² ÇOLAK, *age.*, s.28.

¹³ TEKİNALP, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, s.360.

¹⁴ ÇAĞLAR, *Marka Hukuku Temel Esaslar.*, s.12; Somut ve soyut ayırt ediciliğe ilişkin ayr. bkz. DOĞAN Beşir Fatih, “Türk, Alman ve Avrupa Birliği Hukukuna Göre Marka Olamayacak İşaretlerin Kullanım Sonucu Ayırt Edici Nitelik Kazanarak Tescil Edilebilirliği Sorunu”, *FMR*, Cilt: 6 Sayı:2006/3, 2006, 17-42; DOĞAN Beşir Fatih, “Soyut Renklerin Marka Olarak Tescil Edilebilirliği”, *FMR*, Cilt: 5, Sayı: 2005, 2005/4, 37-64.

¹⁵ SULUK/KARASU/NAL, *age.*, s.153; ÇAĞLAR, *Marka Hukuku Temel Esaslar*, s.12.

¹⁶ ÇOLAK, *age.*, s.69; SULUK/KARASU/NAL, *age.*, s.153.

¹⁷ BALIK İfakat/BEKTAŞ İbrahim “Markanın Koruma Kapsamının Belirlenmesinde Ayırt Edicilik Gücünün Etkisi ve Tanınmış Markanın Zayıf Unsurunun Durumu -McDonald’s Kararları Yönünden Bir İnceleme-”, *TFM*, Cilt: 5, Sayı:1, Haziran 2019, s.2.

markanın başka fonksiyonları da dikkat çekmeye başlamıştır.¹⁸ Doktrinde markanın fonksiyonları genelde dört başlık altında işlenmiştir.¹⁹ Bunlar; kaynak gösterme fonksiyonu, ayırt edicilik fonksiyonu, reklam fonksiyonu ve garanti fonksiyonudur.

1.1.2.1. Kaynak Gösterme Fonksiyonu

Markanın başta gelen fonksiyonlarından biri kaynak gösterme fonksiyonudur.²⁰ Bu fonksiyon malların ya da hizmetlerin kaynağının belirtilen işletmeden geldiğini göstermekte ve bunu güvence altına almaktadır.²¹ Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın kararlarında da bu fonksiyon markanın en önemli fonksiyonu olarak yer almaktadır.²² Doktrinde; tüketicilerin bir mal ya da hizmetin hangi işletmenin markasını taşıdığına dikkat edip, o markanın ürünlerinin hangi ülkede üretildiği ile genelde ilgilenilmemesi sebebiyle kaynak gösterme fonksiyonunun önemini günden güne kaybettiği, geçmişte en önemli fonksiyonken artık gelişen lisans yoluyla kullanımlar sonucunda ayırt edicilik fonksiyonunun bu bağlamda öne çıkmaya başladığı ifade edilmektedir.²³ Buna karşılık KAYA; bu fonksiyonun öneminin kalmadığını ifade etmenin doğru olmadığını, bir teşebbüs tanınır olduğunda bu fonksiyonunun öneminin devam edeceğini, hatta tüketici ile üretici arasında hak ve sorumlukların somutlaşması açısından gün geçtikçe daha da önemli bir hale geldiğini ifade etmektedir.²⁴ Bizce de kaynak gösterme fonksiyonunu önemini sürdürmeye devam etmektedir.

1.1.2.2. Ayırt Edicilik Fonksiyonu

Bir teşebbüsün mal ve hizmetlerinin diğer teşebbüsünkinden farklı olduğunu anlamayı sağlayacak önemli fonksiyonlardan bir diğeri markanın ayırt edicilik

¹⁸ ÇOLAK, *age.*, s.16.

¹⁹ Ayrıca tekelleştirme ve koruma işlevleri de olduğuna dair bkz. TEKİNALP, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, s.378; Markanın temel işlevlerinin ayırt edicilik, yatırım, tanıtım, garanti, kalite, menşe, görünüm, reklam olduğuna dair bkz. NOYAN ve GÜNEŞ, *age.*, s.84.

²⁰ ÇOLAK, *age.*, s.17.

²¹ SULUK/KARASU/NAL, *age.*, s.154; ÇOLAK, *age.*, s.17.

²² ÇAĞLAR, *Marka Hukuku Temel Esaslar*, s.33.

²³ ÇOLAK, *age.*, s.17; Bu yönde ayr. bkz. YASAMAN/YUSUFOĞLU vd., *556 Sayılı KHK Şerhi Cilt I*, s.18; TEKİNALP, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, s.378.

²⁴ KAYA, *Marka Hukuku*, s.59-60.

fonksiyonudur.²⁵ İsminden de anlaşılacağı üzere bu fonksiyon; malların ya da hizmetlerin piyasada yer alan benzerlerinden ayırt edilmesini sağlamaktadır.²⁶ Bir işaretin, diğer işaretlerden farklı olmasına veya o şekilde algılanmasına yarayan unsurların ve özelliklerin bütünü ayırt ediciliği oluşturur.²⁷ SMK'nın 4. maddesinde de markanın tanımlaması yapılırken, genel anlamda bu fonksiyon üzerinden bir tanımlama yapma yoluna gidilmiştir. Ayrıca bugün doktrindeki birçok yazar tarafından markanın temel fonksiyonu olarak kabul görmektedir.²⁸

1.1.2.3. Reklam Fonksiyonu

Bilindiği gibi üreticinin en büyük amaçlarından biri kaliteli ürünler üretmenin yanında tüketiciye olabildiğince çok satış yapmak, markasının tanınırlığını arttırmaktır. Bunu sağlayan en önemli kriterlerden biri de şüphesiz markası için reklam vermek ve tanıtım yapmaktır. Buraya yapılan yatırımlar tüketici gözünde markanın değerini ve albenisini arttırmakta²⁹; markaya karşı güven duygusu oluşturmaktadır. Reklam fonksiyonu sayesinde tüketici ile marka arasında diğer bir deyişle bir bağ oluşmaktadır.³⁰ Bu bağ oluşuktan sonra da tüketiciler salt o markayı taşıyan ürünleri tercih etmeye başlayabilmektedir.³¹ Reklam fonksiyonu bazı markalar açısından aynı zamanda o mal ya da hizmeti alanların reklamını yapma işlevini de içermektedir; örneğin kalitesiyle ünlenmiş bir sucuk firmasının ürünlerini kullandığını belirten pizzacılar şüphesiz kendi imajına da katkı sağlamaktadır.³²

²⁵ TEKİNALP, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, s.378

²⁶ GÜLPINAR Mert Kaan, **556 Sayılı MarkHKH Hükümleri Çerçevesinde Marka Hakkının Tüketilmesi İlkesi**, Legal Yayıncılık, İstanbul 2014, s.25; ÇOLAK, **age.**, s.17; ÇAĞLAR, **Marka Hukuku Temel Esaslar**, s.33; ASLAN Adem, **Türk ve AB Hukukunda Fikri Mülkiyet Haklarının Tükenmesi**, Beta Basım A.Ş., İstanbul 2004, s.14.

²⁷ ÇOLAK, **age.**, s.29.

²⁸ KAYA, **Marka Hukuku**, s.60; TEKİNALP, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, s.378; NOYAN ve GÜNEŞ, **age.**, s.84.

²⁹ SULUK/KARASU/NAL, **age.**, s.155.

³⁰ ARKAN Sabih, **Marka Hukuku Cilt I**, Ankara Üniversitesi Hukuku Fakültesi Yayınları No:520, Ankara 1997, s.39.

³¹ GÜLPINAR, **age.**, s.27.

³² ÇAĞLAR, **Marka Hukuku Temel Esaslar**, s.34.

1.1.2.4. Garanti Fonksiyonu

Markanın önemli bir diğer fonksiyonu garanti fonksiyonudur. Tüm markaların ve ürünlerinin her zaman çok kaliteli olacağına dair bir şey söylemek şüphesiz mümkün değildir; ancak her marka kendince belli bir kaliteyi müşterisine vaat ve garanti etmektedir.³³ Bir tüketicinin eskiden satın aldığı bir ürünün kalitesine güvenerek daha sonradan da o markadan ürün tercih etmesi markanın garanti fonksiyonunun bir örneğidir.³⁴ Çünkü tüketicinin gözünde önceden satın alıp memnun kaldığı markanın bir ürünü hiçbir zaman belli bir seviyenin altına düşmeyecek ve kalitesini koruyacaktır.³⁵ Tezimizin konusunu oluşturan marka hakkının tükenmesi hakkında da SMK'nın 152. maddesinin 2. fıkrasında yer alan ve tükenme ilkesinin istisnasını oluşturan “malların değiştirilmesi ya da kötüleştirilmesine engel olma hakkı”nın da gerekçesini bu fonksiyon oluşturmaktadır.³⁶

1.1.3. Marka Türleri

Markalar çeşitli açılardan farklı kategorilere ayrılabilir. Nitekim doktrinde de farklı kriterlere dayanarak pek çok sınıflandırma yapılmıştır. Biz bu bölümde yaygın şekilde yapılan kategorileri zikredip; en yaygın marka türlerinden ticaret markaları, hizmet markaları, ortak markalar, tanınmış markalar ve garanti markalarını ele alacağız.

Markalar başta kullanım amaçlarına, tanınmışlık derecelerine, sahiplerine ve tescilin etki gösterdiği coğrafi alana göre olmak üzere farklı birçok çeşit kategoriye ayrılabilir.³⁷ Kullanım amacına göre markalar kategorisinde ticaret markaları, hizmet ve garanti markaları; tanınmışlık derecelerine göre markalarda ise standart markalar ve tanınmış markalar sayılabilir.³⁸ Sahiplerine göre kategorilendirilen markaları ise; bireysel marka, ortak marka ve vekil markası şeklinde sıralamak mümkündür.³⁹ Yine tescil etki

³³ ÇAĞLAR, **Marka Hukuku Temel Esaslar**, s.34; KAYA, **Marka Hukuku**, s.61.

³⁴ SULUK/KARASU/NAL, **age.**, s.155; KAYA, **Marka Hukuku**, s.62; ÇOLAK, **age.**, s.19.

³⁵ SULUK/KARASU/NAL, **age.**, s.155; ÇOLAK, **age.**, s.19.

³⁶ Önceki 556 Sayılı MarkHK m. 13/2'de de aynı müdahale hakkına ilişkin bkz. GÜLPINAR, **age.**, s. 26.

³⁷ GÜLPINAR, **age.**, s.14-24; ÇOLAK, **age.**, s.20-25; Doktrindeki bazı farklı ayrımlar için ayr. bkz. NOYAN ve GÜNEŞ, **age.**, s.87-88.

³⁸ ÇOLAK, **age.**, s.20.

³⁹ KAYA, **Marka Hukuku**, s.50; GÜLPINAR, **age.**, s.18; Sahiplerine göre marka ayrımının bireysel marka, ortak marka ve garanti markası olduğuna ilişkin ayr. bkz. ÇOLAK, **age.**, s.20; ÇAMLİBEL TAYLAN Esin, **Marka Hakkının Kullanımıyla Paralel İthalatın Önlenmesi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2001, s.34 vd.

alanına göre ise; ulusal marka, bölgesel marka ve AB markası şeklinde markalar gruplandırılabilir.⁴⁰

1.1.3.1. Ticaret Markaları

Ticaret markaları esasen ilk önce ortaya çıkmış marka türüdür.⁴¹ Ticaret markaları, 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Uygulamasına Dair Yönetmelik'in Tanımlar başlıklı 4. maddesinde; bir işletmenin imalatını ya da ticaretini yaptığı malları başka işletmelerin mallarından ayırt etmeye yarayan işaret olarak yer almıştır.⁴² Tanımdan anlaşıldığı üzere markayı malın üreticisi de verebilmektedir.⁴³ Yönetmelikteki tanımda her ne kadar "işletme" tabiri kullanılmışsa da önce 556 Sayılı MarKHK'nın 5. maddesinde ve ardından günümüzde yürürlükte olan SMK'nın 4. maddesi ile birlikte markalar için bu kullanım "teşebbüs"e dönüştürülmüştür.⁴⁴ Ticaret markalarına örnek olarak "ÜLKER", "TORKU" vb. markalar gösterilebilir.

1.1.3.2. Hizmet Markaları

Hizmet markaları da ticaret markaları gibi 556 Sayılı MarKHKY 4. maddesinde bir işletmenin sunduğu hizmetlerin başka işletmelerinkinden ayırt edilmesini sağlayan işaretler olarak tanımlanmıştır.⁴⁵ 556 Sayılı MarKHK'dan önce hizmet markaları herhangi bir korumadan faydalanamıyorken, bu ve devamındaki düzenlemeler ile birlikte

⁴⁰ ÇOLAK, **age.**, s.24.; Bu tür markalara ilişkin ayr. bkz. ÇAĞLAR, **Marka Hukuku Temel Esaslar**, s.29-30.

⁴¹ ÇAĞLAR, **Marka Hukuku Temel Esaslar**, s.25.

⁴² RG, 9 Nisan 2005, 25781; İlgili yönetmelik MarKHKY olarak anılacaktır.

⁴³ ÇAMLİBEL TAYLAN, **age.**, s.37; BOZBEL Savaş, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2015, s.356.

⁴⁴ Doktrinde bu hususta işletme ve teşebbüs kavramlarının kullanımına ilişkin bir tartışma mevcuttur. ARKAN işletme kavramının kullanılması gerektiğini, ilgili MarKHK döneminde bazı maddelerde işletme bazılarında teşebbüs kavramlarının kullanılarak tutarsızlıklara sebep olduğunu ifade etmektedir. Buna karşılık KAYA tarafından; teşebbüs kavramının daha geniş bir kavram olduğunu, işletme olabilmek için TTK m.11 kapsamındaki şartların sağlanması gerektiği, markaların bu sınırlamalar dışında esnaf faaliyetleri, dernekler, kendi adına çalışanlar tarafından da alınabileceği, işletme kavramıyla markanın sınırlandırılmaması gerektiği gibi hususlar ifade edilerek teşebbüs kavramının kullanımının daha doğru olacağı ifade edilmektedir. İlgili hususta bkz. ARKAN, **Marka Hukuku Cilt I**, s. 36; KAYA, **Marka Hukuku**, s.15-16.

⁴⁵ RG, 9 Nisan 2005, 25781.

koruma kapsamına alınmıştır.⁴⁶ Hizmet markalarının konusu ticaret markalarındaki gibi mal ve ürün değil, servis ve hizmettir.⁴⁷ Turizm, ulaşım, dağıtım, bankacılık, sigortacılık, eğitim, danışmanlık, eğlence gibi pek çok sektör hizmet markalarının konusunu oluşturur.⁴⁸ Hizmet markalarına örnek olarak HALKBANK, Türk Hava Yolları, Etstur gibi markalar gösterilebilir.

1.1.3.3. Ortak Markalar

Sahiplerine göre marka kategorisinde yer alan ortak marka SMK'nın 31. maddesinin 3. fıkrasında tanımlanmıştır. İlgili maddeye göre ortak marka; üretim, ticaret veya hizmet işletmelerinden meydana gelmiş bir grup tarafından kullanılmakta olan işarettir.⁴⁹ Devam eden 4. fıkrada da ortak markanın, gruptaki işletmelerin mal ya da hizmetlerinin diğer işletmelerinkinden ayırt edilmesini sağladığı belirtilmektedir. Bu marka tipine örnek olarak, zeytinyağı üreticilerinden oluşan kooperatif üyelerinin bu zeytinyağı için tescil başvurusunda bulunmaları verilebilir.⁵⁰

SMK m.32/1'e ve SMK Yönetmeliği⁵¹ m.6/1-b'ye göre markanın kullanımına yönelik usul ile esasları gösteren teknik şartname, ortak markanın tescili için başvuru ile birlikte sunulmak zorundadır. Aynı maddenin 3. fıkrasına göre ise bu şartnamede; markayı kullanmaya yetkisi olanların işletmelerin gösterilmesi gerektiği; ayrıca bu işletmeleri oluşturduğu topluluğa üyelik şartlarının, markayı kullanma şartlarının ve varsa şartnameye aykırı durumda uygulanacak müeyyidelerin belirtilmesi gerekmektedir. Ortak markalarda gruptaki her bir kişinin markayı kullanması mümkün olmakla beraber markanın tescil edilebilmesi ya da daha sonradan ortak marka hakkından vazgeçilebilmesi için herkesin birlikte hareket etmesi gerekmektedir. Markanın yenilenmesi için ise tek bir ortağın başvurusu yeterli görülmektedir.⁵² Yine benzer şekilde

⁴⁶ ÇAĞLAR, **Marka Hukuku Temel Esaslar**, s.26; GÜLPINAR, **age.**, s.15.

⁴⁷ BOZBEL, **age.**, s. 365; ÇAĞLAR, **Marka Hukuku Temel Esaslar**, s.26.

⁴⁸ YASAMAN Hamdi, "Hizmet Markaları", *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, Cilt: 8, Sayı: 1, Haziran 1975, s.77; ARAS Meltem, **Markanın İptali ve İptal Halleri**, On İki Levha Yayıncılık, Eylül 2019, s.27.

⁴⁹ Ortak markalara ilişkin ayr. bkz. YASAMAN Hamdi/AYOĞLU Tolga/YUSUFOĞLU BİLGİN Fülürya/MEMİŞ KARTAL Pınar/H. YÜKSEL Sinan/YASAMAN Zeynep, **Sınai Mülkiyet Kanunu Şerhi Cilt III**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021, s.2842-2847; TEKİNALP, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, s.372-373.

⁵⁰ UZUNALLI, **age.**, s.31.

⁵¹ RG, 27 Nisan 2017, 30047.

⁵² KAYA, **Marka Hukuku**, s.55.

SMK m.32/4'e göre ortak markayı kullanmaya yetkisi olan işletmelerin tek başına dava açabilmesi mümkündür.

1.1.3.4. Garanti Markaları

Garanti markaları, 6769 Sayılı SMK m. 31/1'de tanımlanmıştır. İlgili maddede “*Garanti markası, marka sahibinin kontrolü altında birçok işletme tarafından o işletmelerin ortak özelliklerini, üretim usullerini, coğrafi menşelerini ve kalitesini garanti etmeye yarayan işarettir.*” şeklinde bir tanımlama yapılmıştır.⁵³ Aynı maddenin 2. fıkrasında da garanti markalarının, marka sahibinin ya da ona iktisaden bağlı bulunan işletmenin mallarında ve hizmetlerinde kullanımı yasaklanmıştır. Devam eden SMK m.32/1 ve m.32/2'ye göre ise ortak markalar da olduğu gibi bu tip markalarda da tescil başvurusunda usul ve esasları içeren teknik şartname sunulması zorunludur; bu şartnamede, marka tarafından garanti edilen malların ve hizmetlerin ortak özellikleri, markanın kullanım usulleri, denetimler ve müeyyideler belirtilmelidir.

Garanti markaları, malın üreticisi olan markanın yanında kullanılan ikincil niteliğe sahip markalardır.⁵⁴ Bu markalar, önceden belirlenmiş asgari kalitenin o markayı taşıyan ürünlerde bulunduğunu göstermektedir.⁵⁵ Diğer bir deyişle garanti markaları, kendi markalarını kullanan işletmelerin kim olduğuyla konusunda değil; o işletmelerin mal ve hizmetlerinin belli bir kaliteyi taşıdığı hususunda garanti vermektedir.⁵⁶ Bu tip markalara uluslararası yün birliğine tescilli WOOLMARK örnek olarak gösterilebilir.⁵⁷

⁵³ Bu tanımlamanın lafzi olarak garanti markasını doğru tanımlamadığı ve maddede yer alan şekilde işletmelerin ortak özelliklerini, üretim şekillerini, coğrafi menşe ve kalitelerini garanti etmeyi değil; işletmelerin “mal ve hizmetlerinin” ortak özellikleri, üretim şekillerini, coğrafi menşe ve kalitelerini garanti etmeyi sağladığı konusundaki görüş için bkz. UZUNALLI, *age.*, s.32. Benzer bir tanım 556 Sayılı MarKHK'da da yer almaktadır. Buna ilişkin benzer eleştiri için ayr. bkz. TEKİNALP, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, s.372; ARKAN, *Marka Hukuku Cilt I*, s.46-47.

⁵⁴ YASAMAN/YÜKSEL vd., *Sınai Mülkiyet Kanunu Şerhi Cilt III*, s.2828.

⁵⁵ ÇAĞLAR, *Marka Hukuku Temel Esaslar*, s.30; ÇOLAK, *age.*, s.22; Detaylı bilgi için ayr. bkz. BOZGEYİK Hayri, “Garanti Markasının Marka Hukukundaki Yeri ve Benzer Kavramlarla İlişkisi”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt: 71, Sayı: 2, 2013, 91–102.

⁵⁶ UZUNALLI, *age.*, s.32; BOZGEYİK, *Garanti Markaları*, s.94.

⁵⁷ TEKİNALP, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, s.372; KAYA, *Marka Hukuku*, s.53; ÇOLAK, *age.*, s.23; ÇAĞLAR, *Marka Hukuku Temel Esaslar*, s.31; UZUNALLI, *age.*, s.32; GÜLPINAR, *age.*, s.17.

Ayrıca Türk Standartları Enstitüsü tarafından kullanımına izin verilen TSE işaretinin de garanti markası örneği olduğu doktrinde belirtilmektedir.⁵⁸

1.1.3.5. Tanınmış Markalar

Tanınmış markalara ilişkin korumalara hem ulusal hem uluslararası hukuk düzeninde yer verilmiştir. SMK m.6/4'te 1967 tarihli Paris Sözleşmesi'ne⁵⁹ atıf yapılmış ve bu sözleşmenin 6. maddesinin mükerrer 1. maddesi bağlamındaki tanınmış markalar ile aynı ya da benzer özellikteki marka başvurularının reddedileceği belirtilmiştir. Paris Sözleşmesi'nin ilgili maddesinde taraf ülkelerin yetki alanlarında herkesçe tanınmış bir markanın aynı ya da benzer ürünler için karışıklık oluşturabilecek şekilde yeniden üretilmesini, taklidini ya da değiştirilmesini içeren yeni marka tescil taleplerinin, ülke mevzuatları izin verdiği takdirde resen ya da talep üzerine reddedileceği, tescilli ise iptal edileceği hüküm altına alınmıştır. Bundan sonra 1 Ocak 1996 tarihli TRIPS⁶⁰ anlaşmasının 16. Maddesinin 3. fıkrasında koruma alanı biraz daha genişletilmiş ve farklı mal ya da hizmetler için de korunmanın mümkün olduğu ifade edilmiştir. SMK m.6/5'te ise tanınmış markaların tanınırlıkları sebebiyle haksız yarar sağlanabilecek, marka itibarına zarar verebilecek ya da markanın ayırt edici niteliğini zedeleyebilecek durumlarda aynı veya benzer marka tescil başvurularının haklı sebep olmadığı takdirde önceki tarihli marka sahibinin itirazıyla reddedileceği hüküm altına alınmıştır.

Her ne kadar bu markaların korunmasına ilişkin düzenlemeler yer alsada tanınmış markalara yönelik herhangi bir tanımlama yapılmamıştır.⁶¹ Ancak tanınmış markaların tespiti için Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü (*World Intellectual Property Organization - WIPO*) bünyesinde Tanınmış Marka Uzmanları Komitesi'nin "Tanınmış Markaların Korunması" hakkında hazırlamış olduğu taslak metnin⁶² konuyu çok geniş şekilde ele alan 3. Maddesinde; "markanın kullanım süresi, kalite imajı, reklam tanıtımı, kullanıldığı

⁵⁸ TEKİNALP, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, s.372; KAYA, *Marka Hukuku*, s.53; ÇOLAK, *age.*, s.23; GÜLPINAR, *age.*, s.17.

⁵⁹ Paris Sözleşmesi 1967, <https://www.turkpatent.gov.tr/mevzuat>, Erişim Tarihi: 10/09/2023.

⁶⁰ TRIPS Agreement 1994, <https://www.turkpatent.gov.tr/mevzuat>, Erişim Tarihi: 10/09/2023.

⁶¹ ÇAĞLAR, *Marka Hukuku Temel Esaslar*, s.27.

⁶² https://www.wipo.int/edocs/mdocs/mdocs/en/wkm_ce_iii/wkm_ce_iii_2.doc, Erişim Tarihi: 11/09/2023; İlgili kriterlere ilişkin ayr. bkz. PASLI Ali, *Uluslararası Antlaşmaların Türk Marka Hukukunun Esasına İlişkin Etkileri*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014, s.443 vd.

coğrafi alan ve o bölgelerdeki pazar payı” gibi pek çok ölçüte yer verilmiştir. Yargıtay uygulamasında da bu kriterlere atıf yapılarak tanım eksikliği giderilmeye çalışılmış ve buna göre kararlar verilmiştir.⁶³

1.1.4. Marka Hakkının Kazanılması ve Korunması

Markanın kullanımını sahibinin iznine tabi tutan ve izinsiz kullanımını önleme yetkisi veren marka hakkı mutlak bir haktır.⁶⁴ Özellikle bu hakkın ihlal edildiğinin iddia edildiği durumlarda hakkın varlığının tespiti açısından bu konu önem taşımaktadır.⁶⁵ 6769 Sayılı SMK'nın 7. maddesinde kural olarak bu kanun uyarınca elde edilecek marka korumalarının tescil ile kazanılacağı ve bu hakların münhasıran marka sahibine ait olacağı ifade edilmektedir. SMK'dan önce 556 Sayılı KHK'nın 6. maddesinde de korumanın tescil ile sağlanacağı hükmü yer almakta; 551 Sayılı Markalar Kanunu'nun 3. maddesinde ise o hakka ilişkin korumanın sağlanabilmesi için Sanayi Bakanlığınca tescil şartının varlığı aranmaktadır.⁶⁶ Her ne kadar hakkın korunması için tescil varlığı mutlak bir zorunluluk gibi görünse de bunun istisnaları da mevcuttur. Bu istisnaların bir bölümü mutlak bir bölümü nispi ret sebepleri ile ilgilidir.⁶⁷ Tescilsiz markadan anlaşılması gereken Türkiye'de tescil edilmemiş bir marka ya da işaretin varlığıdır.⁶⁸ SMK'nın 5. maddesinde mutlak ret sebepleri, 6. maddesinde ise nispi ret sebepleri düzenlenmiştir. Tescil öncesi “kullanım yoluyla” da istisnai durumlarda bu hakkın korunması söz konusudur. SMK m.6/3'te; başvuru ya da varsa rüçhan tarihinden önce tescili olmayan bir marka ya da ticaret sırasında kullanılan başka bir işaret için hak elde edilmiş ise, işaret

⁶³ “Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü (WIPO) nezdinde oluşturulan Uzmanlar Komitesi'nce tanınmış marka konusunda ortaya çıkan terimler birtakım kriterler belirlenmek suretiyle somutlaştırılmıştır. Anılan kriterlere göre tanınmışlığın tespitinde markanın kullanıldığı coğrafi alan, kullanım süresi ve yaygınlığı, reklam, temsil, promosyon, gibi tanıtım faaliyetlerinin kapsamı, mali bütçesi, süresi, ve yoğunluğu, marka hakkının hangi etkinlikte ve verimlilikte korunduğu, markaya atfedilen ticari değer, tanınmışlığa yönelik mahkeme ve diğer yetkili makamların kararları, gibi olguların dikkate alınması gerektiği vurgulanmıştır.” Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 24.10.2005 T., 2004/12807 E., 2005/10230 K.

⁶⁴ ASLAN DÜZGÜN Ülgen, **Marka Hakkının Tükenmesi ve Paralel İthalat**, Yetkin Yayınları, Ankara 2010, s.23; KAYA, **Marka Hukuku**, s.39.

⁶⁵ İLKHAN Seyrani, **6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanununa göre Marka Hakkı Aleyhine İşlenen Suçlar**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019, s.22.

⁶⁶ TEKİNALP'in, 551 sayılı Markalar Kanunu döneminde gerçek hak sahipliği ilkesinin yer aldığını bundan sonra 556 sayılı KHK ile birlikte mutlak tescil ilkesine geçildiğini ifade ettiği görüşün YASAMAN tarafından eleştirilmesine ilişkin bkz. YASAMAN vd., **556 Sayılı KHK Şerhi Cilt I**, s. 181.

⁶⁷ ASLAN DÜZGÜN, **Marka Hakkının Tükenmesi**, s.34.

⁶⁸ ASLAN DÜZGÜN, **Marka Hakkının Tükenmesi**, s.34.

sahibinin itirazı üzerine yeni marka başvurusunun reddedileceği hüküm altına alınmıştır. Burada görüldüğü gibi kanun koyucu; tescilsiz marka durumunda belli koşullar altında gerçek hak sahipliğinin nispi ret sebebi olarak öne sürülebileceğini hüküm altına almıştır. Buradaki koruma TTK m.54 vd. uyarınca haksız rekabet hükümlerine göre bir korumadır.⁶⁹ Mülga 556 Sayılı KHK m.8/3'te tanınmış markalar özelinde de böyle bir korumanın sağlanacağı belirtilmektedir. Bu durum SMK m.6/4 ve m.6/5'te de varlığını sürdürmüş, Paris Sözleşmesi'ne atıf yapılarak tanınmış markaların da tescil şartının istisnası olarak hakkın korunmasından faydalanacağı belirtilmiştir. SMK'nın 6. maddesinin 6. fıkrasında ise; başkasına ait isim, ticari unvan, fotoğraf, telif hakkı ya da herhangi bir fikri mülkiyet hakkı içermesi durumunda da hak sahibinin itirazı ile yeni marka tescil başvurusunun reddedileceği hüküm altına alınmıştır. Yenilenmemiş markalar için de yine SMK m.6/7-8'de belli koşullar halinde marka hakkı sahibinin tescile engel olabileceği ifade edilmiştir. Tüm bu hükümlerden görüldüğü üzere SMK ile kural olarak tescil aranmakla birlikte istisnai olarak TTK kapsamında kullanım yoluyla da hakkın korunması mümkündür.

1.1.5. Marka Hakkının Sınırları

Marka hakkı, sahibine marka üzerinde kullanabileceği tekel bir hak sağlamaktadır.⁷⁰ Ancak bu hak sınırsız değildir. Kanun koyucu marka hakkının sınırlandırabileceği bazı durumları SMK m.7/5, m.8, m.152'de düzenlemiştir.⁷¹ Bu sınırlamalar marka sahibinin hakkını elinde almamakta, ancak kanun gereği kullanımlarını bazı noktalarda kısıtlamaktadır. İlgili kanunun 152. maddesinde yer alan hakkın tüketilmesi hususu bu hakka yönelik en önemli sınırlamalardan biridir. Ancak tüketilme ilkesi tezimizin konusunu oluşturduğu ve ileride detaylı olarak inceleneceği için burada sadece belirtmekle yetiniyoruz.

⁶⁹ YASAMAN vd., **556 Sayılı KHK Şerhi Cilt I**, s.181.

⁷⁰ KAYA, **Marka Hukuku**, s.252; ASLAN, **age.**, s.43; ASLAN DÜZGÜN, **Marka Hakkının Tükenmesi**, s.42.

⁷¹ EYMİRLİOĞLU Zerrin, "6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nda Tecavüzün Mevcut Olmadığına İlişkin Davalar ve Dava Açılmayacak Kişiler", (Ed. Feyzan Hayal Şehirli Çelik), **6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2017, s.637; UZUNALLI, **age.**, s.108.

SMK m.7/5'e göre marka sahibi, dürüst şekilde ve ticari hayatın normal akışında üçüncü kişiler tarafından bazı kullanımlar söz konusu olduğunda bunu engelleyememektedir. Bu kullanımlar kanunda ilgili maddede “a) Gerçek kişilerin kendi ad veya adresini belirtmesi. b) Malların veya hizmetlerin türüne, kalitesine, miktarına, kullanım amacına, değerine, coğrafi kaynağına, üretim veya sunulmuş zamanına ya da diğer niteliklerine ilişkin açıklamalarda bulunulması. c) Özellikle aksesuar, yedek parça veya eşdeğer parça ürünlerinde, malın ya da hizmetin kullanım amacının belirtilmesinin gerekli olduğu hâllerde kullanılması.” şeklinde yer almaktadır. Buradan görüldüğü üzere hüküm marka hakkına ilişkin sınırları belirtmekte ve üçüncü kişilerin kendi isimleri, adresleri, sundukları hizmet veya malları tasvir etmek için markayı kullanabilecekleri örnekleyici şekilde göstermektedir.⁷²

İlk olarak gerçek kişilerin kendi isimlerini ya da adreslerini belirterek kullanımlarının söz konusu olduğu duruma bakmak gerekirse; örneğin Uludağ Gazozu markasında da yer alan Uludağ kelimesini, Uludağ/Bursa'da faaliyet gösteren bir kişi kendi mallarının ambalajlarında adres olarak gösterebilir.⁷³ İsim konusunda ise, örneğin KOÇ markasının, başkası tarafından isim soy isminde geçmesi sebebiyle ticari unvanında kullanılması dürüstçe kullanım başlığı altında değerlendirilir.⁷⁴ Bu husus yerel ve yüksek mahkeme kararlarında da bu şekilde yer almaktadır.⁷⁵ Yargıtay'ın vermiş olduğu kararlarda da kişinin kendi ad ve soy adının ticari hayata uygun ve dürüstçe kullanımı, başkasının tanınmış markalarının tanınmışlığından faydalanmak amacıyla SMK m.7/5'in bahane edilmesi sebebiyle değilse hukuka aykırı bir kullanım olarak görülmemiştir.⁷⁶ SMK m.7/5-b'de yer alan tanımlayıcı ve referansiyel kullanımlar da marka hakkı sahibinin kullanımının sınırlarından biridir.⁷⁷ Tanımlayıcı kullanıma örnek olarak; LYCRA markasının, üçüncü bir kişinin sattığı ürünün kumaşındaki ipliğin niteliğini belirtmek için kullanılması verilebilir.⁷⁸ SMK m.7/5-c'de ise aksesuar, yedek parça ya da

⁷² UZUNALLI, **age.**, s.108; SMK m.7/5'teki kullanımlara ilişkin detaylı bilgi için bkz. ÇOLAK, **age.**, s.847-875.

⁷³ İnternet alan adları ile e-posta adreslerinin kullanımının bu kapsamda sayılmayacağına ilişkin ayr. bkz. UZUNALLI, **age.**, s.108.

⁷⁴ ÇOLAK, **age.**, s.846.

⁷⁵ Ankara 5. Fikrî ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi, 5.2.2021 T., 2019/449 E., 2021/62 K.; Ankara BAM 20. HD., 15.6.2023 T., 2021/945 E., 2023/843 K.

⁷⁶ ÇOLAK, **age.**, s.849; İlgili karar için bkz. Yargıtay 11. HD., 15.09.2003 T., 2003/1717 E., 2003/7742 K.

⁷⁷ ÇOLAK, **age.**, s.851.

⁷⁸ Yargıtay 11. HD., 24.03.1997 T., 1997/9129 E., 1997/1965 K.

eşdeğerde parçalar açısından kullanım amacının belirtilmesi durumu ifade edilmiştir. Üçüncü kişinin dürüstlük kurallarına aykırı davranmaması şartıyla, pazarlamış olduğu yedek parçaların hangi markanın mallarına uygun olduğunu göstermesi için markayı mağaza ve reklam levhalarında kullanması mümkündür; ancak bu kullanım kendi markasının ad ve işaretlerinin yanında baskın durmamalıdır.⁷⁹ Örneğin SIEMENS marka ürünlerin tamirini yapan bir firmanın bunu duyurabilmesi için markayı kullanması bir nevi zorunludur.

SMK m.8’de markanın başvuru eserlerinde yer alması hususu düzenlenmiştir. Bu hükme göre “*Tescilli bir markanın, basılı olarak veya elektronik ortamda sunulan sözlük, ansiklopedi ya da başka bir başvuru eserinde, tescilli olduğu belirtilmeden jenerik ad izlenimi verecek şekilde yayımlanması durumunda, marka sahibinin talebine bağlı olarak yayımcı, elektronik ortamda sunulan eserlerde derhâl, basılı eserlerde ise yayımın talebi takip eden ilk baskısında markanın tescilli olduğunu belirtmek suretiyle yanlışlığı düzeltir ya da markayı eserden kaldırır*”. Öncelikle hükümdeki başvuru eseri ile anlatılmak istenen genelde baştan sona okunmayan, bilgi almak için başvuru sözlük, ansiklopedi vb. eserlerdir. Bu hükmün konulmasının amacı markanın mal ya da hizmetlerinin cinsini (jenerik adını) belirtecek bir işarete dönüşmesini engellemektir.⁸⁰ Marka sahibinin talebine rağmen herhangi bir değişiklik yapılmadığı ve yapılmayacağı anlaşıldığı durumda marka sahibinin SMK’den doğan talepleri ile dava haklarını kullanabilmesi doktrinde ifade edilmektedir.⁸¹

SMK m.152’deki hakların tükenmesi ilkesi ise marka sahibinin ya da onun rızası ile üçüncü kişilerin marka hakkına dayanarak pazara sunulmuş olan mallarının tedavüllerine engel olamamalarını ifade etmektedir.⁸² Bu husus tezimizin konusunu oluşturduğundan ve ileride detaylıca inceleneceğinden burada kısaca belirtmekle yetiniyoruz.

⁷⁹ UZUNALLI, *age.*, s.110.

⁸⁰ KIRCA İsmail, “Tescilli Markanın Başvuru Eserlerinde Yer Alması”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, Cilt: 22, Sayı: 2, Aralık 2003, s.7.

⁸¹ UZUNALLI, *age.*, s.111; Aynı hususun ilgili dönemde yürürlükte olan MarKHK hükümleri çerçevesinde istenebilmesi için bkz. KIRCA İ., *age.*, s.13; ARKAN Sabih, “Marka Hakkına Tecavüz - İşaretin Markasal Olarak Kullanılması Zorunluluğu”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, Cilt: 20, Sayı: 3, Haziran 2000, s.9; TEKİNALP, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, s.449.

⁸² UZUNALLI, *age.*, s.112.

1.1.6. Marka Hakkına Tecavüz

Marka hakkına tecavüz sayılan haller SMK m.29'da düzenlenmiştir. İlgili maddenin ilk fıkrasının a bendinde aynı kanunun 7. maddesine atıf yapılarak, ilgili maddedeki durumlarda marka sahibinin talebiyle izni dışındaki kullanımların önlenmesi mümkün kılınmıştır. Dolayısıyla marka hakkına tecavüz hususunda bu iki maddenin birlikte değerlendirilmesi faydalı olacaktır. Marka hakkına tecavüzün söz konusu olabilmesi için ortada bir ticari kullanım olması gerekmektedir.⁸³ Öncelikle atıf yapılan SMK m.7'yi incelemek gerekirse; maddede ilk fıkrada tescil ilkesi düzenlenmiş, ikinci fıkrada ise markanın koruma kapsamına giren durumlar belirtilmiştir. İkinci fıkrada bentler halinde “a) Tescilli marka ile aynı olan herhangi bir işaretin, tescil kapsamına giren mal veya hizmetlerde kullanılması. b) Tescilli marka ile aynı veya benzer olan ve tescilli markanın kapsadığı mal veya hizmetlerle aynı veya benzer mal veya hizmetleri kapsayan ve bu nedenle halk tarafından tescilli marka ile ilişkilendirilme ihtimali de dâhil karıştırılma ihtimali bulunan herhangi bir işaretin kullanılması. c) Aynı, benzer veya farklı mal veya hizmetlerde olmasına bakılmaksızın, tescilli marka ile aynı veya benzer olan ve Türkiye’de ulaştığı tanınmışlık düzeyi nedeniyle markanın itibarından haksız bir yarar elde edecek veya itibarına zarar verecek veya ayırt edici karakterini zedeleyecek nitelikteki herhangi bir işaretin haklı bir sebep olmaksızın kullanılması.” durumları marka sahibinin önlenmesini talep edebileceği fiillere örnek teşkil edecek şekilde düzenlenmiştir. Buradaki m.7/2-a hükmü m. 29/1-b ile benzerlik taşımaktadır. Aradaki fark 7. maddede marka ile “aynı olan işaret”in kullanımı söz konusu iken 29. maddede “aynı ya da ayırt edilmeyecek ölçüde benzer işaret”in kullanımının söz konusu olmasıdır.⁸⁴ “Ayniyet”in mevcut olduğu m.7/2-a’daki kullanım türüne öğretide “tip-1 kullanım” da denmektedir; örneğin XYZ markasına sahip bir gömleğin markasının, aynı

⁸³ SMK m.7'deki düzenleme 2015/2436 sayılı Yeni AB Marka Direktifi m.10 ile 2017/1001 Yeni AB Marka Tüzüğü m.9'dan alındığı; hükümdeki “ticarete kullanım” ibaresi “kullanım” ibaresi şeklinde iç hukuka aktarıldığından “ticari süreçte kullanım”ı tam olarak karşılamadığına ilişkin bkz. ÇOLAK, **age.**, s.631 vd.

⁸⁴ Burada öğretide çeşitli tartışmalar yer almıştır. SMK öncesinde benzer hükümler KHK m.61/1-b ile m.9/1-a'da yer almaktaydı. Bir kısım yazar bu iki hükmü tekrardan ibaret görmüş ve gereksiz olduğunu belirtmişken bir kısım ise benzer ile ayırt edilemeyecek seviyede benzerliğin farklı kavramlar olduğunu, birinin karıştırma ihtimali doğururken ötekinin taklit seviyesinde bir ihlale yol açtığını belirtmektedir. İlk görüş için bkz. ÇAĞLAR, **Marka Hukuku Temel Esaslar**, s.117; İkinci görüş için bkz. ÇOLAK, **age.**, s.640; ÇOLAK, **age.**, s.635.

sınıfta tescilli başka bir firma tarafından yine bir gömlek üzerinde birebir kullanılması bu kullanım türündendir.⁸⁵ SMK m.29/1-b’de markanın “aynı ya da ayırt edilemeyecek ölçüde benzerinin kullanılması” yoluyla “markanın taklit edilmesi” düzenlenmiştir.⁸⁶ Taklit(sahte) mal marka sahibinin izni olmadan markasının aynısının ya da esas unsurlarıyla ayırt edilmeyecek ölçüde benzerinin mal üstüne konulmasıdır.⁸⁷ Bu noktada malın kalitesi, üretici bandrolünün varlığı, malın satış fiyatı gibi hususlar tek başına malın orijinal olup olmadığının tespiti noktasında yeterli değildir; zira örneğin lüks markaların eski sezon ürünleri stok eritme amaçlı elden çıkartıldığında, ürünlerin paralel ithalat yoluyla ülkeye girip resmi distribütörlerden daha ucuz fiyata satışının sağlanması mümkündür.⁸⁸ Dolayısıyla taklit mal durumu incelenirken bahsi geçen hususlarda geniş teknik muayene ve karşılaştırma dışında ithalat zinciri ile muhasebe kayıtları da incelenmelidir.⁸⁹

SMK m.7/2-b hükmünde yer alan, aynı ya da benzer işaretin tescilli marka ile yine aynı ya da benzer tescil sınıfı içinde halk nezdinde karışıklık yaratacak biçimde kullanılması durumu ise “tip-2 kullanım” olarak öğretilmektedir.⁹⁰ Markaya yönelik aynı değil de benzer işaretlerle bir tecavüz söz konusu olduğunda, bu ihlalin tespitinin yapılması aynı işaret kullanımına göre daha zordur. Burada öncelikle ortalama tüketici nezdinde bırakılan genel intibaya göre hareket edilmeli; karışıklığın işaret ve sınıfsal benzerlik yönünden varlığı incelenmelidir.⁹¹ Şekil, renk, yazılış benzerlikleri ve genel görünüm gibi benzerlikler görsel benzerlik başlığı altında yer alırken; söyleyiş ya da duyuş benzerliği de ses benzerliği kapsamı altındadır.⁹²

SMK m.7/2-c’ye göre haklı bir nedene dayanmadan tescilli markanın Türkiye’deki tanınmışlığından faydalanacak, itibarına ya da ayırt edilme özelliğine zarar verecek şekilde herhangi bir işaretin kullanılması, hangi mal ya da hizmetlerde kullanıldığına bakılmadan marka hakkına tecavüz oluşturur. Bu kullanım türüne öğretilen

⁸⁵ ÇOLAK, *age.*, s.635.

⁸⁶ ÇAĞLAR, aynı ya da ayırt edilmeyecek ölçüde benzer kullanım ile taklit ederek kullanımın aynı anlamda olduğunu belirtmektedir. Bkz. ÇAĞLAR, *Marka Hukuku Temel Esaslar*, s.117.

⁸⁷ ÇAĞLAR, *Marka Hukuku Temel Esaslar*, s.61.

⁸⁸ ÇOLAK, *age.*, s.642.

⁸⁹ ÇOLAK, *age.*, s.642.

⁹⁰ ÇOLAK, *age.*, s.642.

⁹¹ ASLAN DÜZGÜN Ülgen, “İltibas Suretiyle Markaya Tecavüz”, *TAAD*, Yıl:9, Sayı:36, Ekim 2018, s.148; Benzerliğe ilişkin detaylı bilgi ve örnekler için bkz. UZUNALLI, *age.*, s.42-60; ÇOLAK, *age.*, s.643.

⁹² UZUNALLI, *age.*, s.55-57.

“tip 3 kullanım” da denmektedir.⁹³ Buradaki ihlal “markanın sulandırılması” şeklinde öğretilmiş; tanınmış markanın ayırt edici karakterinin zarar görmesine “bulandırarak sulandırma”, itibarının zarar görmesine ise “lekeleyerek sulandırma” denmiştir.⁹⁴

SMK m.7/3’te ise marka hakkına hangi kullanımların tecavüz oluşturacağı bentler halinde ifade edilmiştir. Buna göre; “a) İşaretin, mal veya ambalajı üzerine konulması. b) İşareti taşıyan malların piyasaya sürülmesi, teslim edilebileceğinin teklif edilmesi, bu amaçlarla stoklanması veya işaret altında hizmetlerin sunulması ya da sunulabileceğinin teklif edilmesi. c) İşareti taşıyan malın ithal ya da ihraç edilmesi. ç) İşaretin, teşebbüsün iş evrakı ve reklamlarında kullanılması. d) İşareti kullanan kişinin, işaretin kullanımına ilişkin hakkı veya meşru bağlantısı olmaması şartıyla işaretin aynı veya benzerinin internet ortamında ticari etki yaratacak biçimde alan adı, yönlendirici kod, anahtar sözcük ya da benzeri biçimlerde kullanılması. e) İşaretin ticaret unvanı ya da işletme adı olarak kullanılması. f) İşaretin hukuka uygun olmayan şekilde karşılaştırmalı reklamlarda kullanılması” marka hakkına tecavüz oluşturacak kullanımlara örnek teşkil etmektedir.⁹⁵

SMK m.29/1-c’de markanın taklidinden bahsedilmektedir. İlgili maddeye göre “c) Markayı veya ayırt edilemeyecek kadar benzerini kullanmak suretiyle markanın taklit edildiğini bildiği veya bilmesi gerektiği hâlde tecavüz yoluyla kullanılan markayı taşıyan ürünleri satmak, dağıtmak, başka bir şekilde ticaret alanına çıkarmak, ithal işlemine tabi tutmak, ihraç etmek, ticari amaçla elde bulundurmak veya bu ürüne dair sözleşme yapmak için öneride bulunmak.” markanın tecavüz yoluyla ihlal edilmesidir. Bu hükmün amaçlarından biri marka taklitçiliğine ticaret yapan herkesin dikkat etmesini sağlamaktır.

⁹³ ÇOLAK, **age.**, s.659.

⁹⁴ Doktrindeki sulandırma ayırımına ilişkin farklı görüşler mevcuttur: Bir görüş sadece bulandırarak sulandırmayı esas alır ve sulandırma için herhangi bir ayırım yapılmasına gerek olmadığını savunur. Sulandırmaya karşı koruma ile güdülen amacın haksız yararlanmaya engel olunması olduğunu ve haksız yararlanmaya engel olunması hedeflendiğinde tanınmış markaların çok daha rahat korunabileceğini ifade eder. Diğer görüşe göre ise markaya yönelik sulandırmanın olduğu ancak herhangi bir haksız faydalanmanın söz konusu olmadığı durumda marka sahibi korumasız kalacaktır. Bu sebeple sulandırma safi bulandırarak sulandırma olarak görülmemeli ve sulandırma çeşitleri arasında ayırım yapıp markanın itibarının zedelendiği durumlarda da marka sahibi koruma altında olmalıdır. Bu konuya ilişkin bkz. HACİÖMEROĞLU Abdülhamit Oğuzhan / İNCE Zeliha, “Ulusal ve Uluslararası Düzenlemeler ile Yargı Kararları Işığında Tanınmış Markanın Sulandırılması” **Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi**, Cilt:6, Sayı:1, 2020, s.97

⁹⁵ İlgili kullanımlara ilişkin detaylı bilgi için ayr. bkz. UZUNALLI, **age.**, s.129-150.

Maddede geçen taklit ürünün “bilinmesi gerektiği durumlar” tacirler açısından basiretli iş adamı gibi davranma yükümlülüğü dikkate alınarak değerlendirilebilir.⁹⁶ Bu ilke dikkate alındığında tacirlerin; iyi niyetli olduklarına, fiillerinin ihlal niteliği taşıdığına ya da markanın ürünlerinin taklit olduklarını bilmediklerine yönelik savunmalarla sorumluluktan kısmen ya da tamamen kurtulmaları zorlaşmaktadır.⁹⁷ SMK m.29/1-ç bendi ile düzenlenen “*Marka sahibi tarafından lisans yoluyla verilmiş hakları izinsiz genişletmek veya bu hakları üçüncü kişilere devretmek*” hali markaya tecavüz hallerinden bir diğeridir. Lisans sahibinin lisans sözleşmesinde yer alan koşullara uyma zorunluluğu da SMK m.24/4’te düzenlenmiştir.

SMK m.29/2’ye göre marka hakkına tecavüze yönelik bir dava söz konusu olduğunda davalı, dava konusu markanın davacı tarafından kullanılmadığını defi olarak ileri sürebilir. Bu durumda davacı markasını beş yıldır ciddi biçimde kullandığını ya da kullanmamasında haklı bir sebebi olduğunu ispat etmek zorundadır; bu ispat edilemediği takdirde dava reddedilir.⁹⁸ Buradaki kullanıma ilişkin 5 yıllık süre yine m.29/2’ye göre dava tarihi esas alınarak belirlenir.

1.1.7. Marka Hakkının Sona Ermesi

Marka hakkının sona ermesi 6769 sayılı SMK’nın Beşinci Kısmı’nda m.25 ile m.28 arasında düzenlenmiştir. Bu kısımda öncelikle hükümsüzlük ve iptal hallerine yer verilmiş ardından diğer sona erme sebepleri olarak markanın yenilenmemesi, marka hakkından vazgeçilmesi durumları düzenlenmiştir.

SMK m.23’e göre tescilli bir markanın başvuru tarihinden itibaren geçerli olacak şekilde 10 yıllık bir korunma süresi vardır. Bu süre marka sahibi ya da vekili tarafından yapılacak başvuru ile yine 10 yıllık dönemler şeklinde yenilenmektedir. Markanın koruma süresinin bitmesi durumunda kendiliğinden marka hakkı sona ermektedir. Markanın koruma süresinin bitmesinden önceki 6 aylık sürede marka sahibinin talebi ve ücretin ödendiğine ilişkin bilgilerin kuruma (TÜRKPATENT) bildirilmesiyle marka

⁹⁶ BOZGEYİK Hayri, **Marka Hakkının Korunması**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019, s.75.

⁹⁷ BOZGEYİK, **Marka Hakkının Korunması**, s.75.

⁹⁸ UZUNALLI, **age.**, s.201.

yenilenmekte; bu yenileme sicile kaydedilip bültende yayınlanmakta ve sona erme tarihinin ertesi gününden itibaren hüküm doğurmaktadır. Ancak bu süre içinde bir talepte bulunulmamışsa, koruma süresinin sona ermesinden itibaren 6 ay içinde talepte bulunulup ek ücretin ödenmesi ile birlikte markanın yenilenmesi mümkündür. 6 ay geçtikten sonra yapılacak bir başvuruda ise tescil yenilenmesi mümkün olmayacak, yeniden tescil durumu gündeme gelecektir.⁹⁹ Markanın tescil kapsamındaki tüm mal ya da hizmetler için değil, bunların bir kısmı için yenilenmesi de aynı maddeye göre mümkündür.¹⁰⁰

Markadan vazgeçme durumu SMK m.28/1-b'de markanın sona ermesi hallerinden biri olarak düzenlenmiştir. SMK m.28/3'e göre marka sahibinin markanın tescil kapsamında bulunan mal ya da hizmetlerin bir kısmı ya da tamamından vazgeçmesi mümkündür. Bu vazgeçme yazılı şekilde Kuruma (TÜRKPATENT) bildirildikten sonra marka hakkının sona erdiği bültende yayımlanır ve markanın sicile kayıt edildiği tarihten itibaren hüküm doğurur. Yenilememede olduğu gibi vazgeçme durumunda da marka sahibinin markasını kullanmaya devam etmesi mümkündür; ancak yenilememe halindeki üçüncü kişilerin tescil başvuruları için beklemesi gereken 2 yıllık süre burada söz konusu olmadığından üçüncü kişiler bu süre geçmeden tescil başvurusunda bulunabilmektedir.¹⁰¹ SMK m.28/4'e göre; eğer markanın sicile kayıtlı birden çok hak ve lisans sahibi varsa, tüm sahiplerin vazgeçme talebini imzalaması gerekmektedir.¹⁰² Marka üstünde üçüncü kişinin hak sahibi olduğuna ilişkin bir iddiası varsa ve bu sebeple bir tedbir kararı alınıp sicile işlenmişse, markadan doğan haklardan vazgeçmek için bu kişinin de izninin

⁹⁹ UZUNALLI, *age.*, s.203.

¹⁰⁰ Bu konuda ayr. bkz. ARAS, *age.*, s.39; BOZBEL, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, s.559; Markanın yenilenmesi konusunda TÜRKPATENT tarafından yenileme talebinin reddedilmesinin mümkün olup olmadığına ilişkin doktrinde bir tartışma mevcuttur. Bir kısım yazara göre; SMK m.26/1'e göre marka sahibinin gerekli önlem almayı ya da fiillerinin sonucu olarak yaygın bir ad haline gelmesi durumunda markanın iptali mümkündür. Bu sebeple yaygın bir ad haline gelme durumlarında, marka halkı yanıltıcı bir niteliğe dönüşebilir ve bu da kamu menfaatini olumsuz yönde etkiler. Böyle bir durumda Kurum'un jenerik ad haline gelip ayırt ediciliğini yitiren markaya yönelik yenileme talepleri için değerlendirme yapabilmesi ve gerektiğinde talebi reddedebilmesi mümkün olmalıdır. Nitekim bu durum marka sahibine bir hak kaybı yaratmayacaktır; zira Kurum'un kararlarının iptali için de dava açma hakkı yürürlükte zaten mevcuttur. Diğer kısım yazara göre ise SMK m.6/8'e göre nispi ret sebepleri arasında yer alan ve marka sahibinin itiraz etmesi gereken durumda markanın ancak itiraza konu olacağı; dolayısıyla Kurum tarafından resen reddedilmenin söz konusu olmaması gerekmektedir. Bu konuda bkz. ARSLAN Özge, **Marka Hakkının Sona Ermesi**, Adalet Yayınevi, Ankara 2019, s.20.

¹⁰¹ ARSLAN, *age.*, s.23.

¹⁰² Vazgeçmeye ilişkin prosedür için ayr. bkz. 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik.

alınması gerekmektedir. Vazgeçme ile birlikte marka hakkı sona ereceğinden artık bu markanın haczedilmesi, iflasa konu olması ya da rehnedilmesi mümkün değildir.¹⁰³ Yine aynı maddenin 5. ve son bendine göre ise marka tescil edilmeden önce başvuru sahibi tarafından başvurunun geri çekilmesi durumunda da vazgeçmeye ilişkin hükümler uygulanmaktadır.

Markanın hükümsüzlüğü bir diğer sona erme sebebi olarak SMK'nın 25. maddesinde düzenlenmiştir. İlgili maddenin ilk fıkrasına göre SMK m.5 ve m.6'daki hallerde mahkeme markanın hükümsüzlüğüne karar vermektedir. Diğer bir ifade ile mahkeme, markaya ilişkin mutlak ya da nispi ret nedenleri varlığında markanın hükümsüzlüğüne karar verir.¹⁰⁴ Bir marka SMK m.5'te yer alan mutlak ret nedenlerinin varlığına rağmen tescil edilmiş olabileceği gibi, SMK m.6'daki nispi ret nedenlerine dayanarak itiraz edilip bu itirazın kabul görmemesi sonucunda da tescil edilmiş olabilir; böyle durumlar için kanun koyucu ilgili kişilere hükümsüzlük davası açma hakkı tanımıştır.¹⁰⁵ SMK m.25/2'ye göre hükümsüzlük isteğinde bulunabilecekler; menfaati bulunanlar, cumhuriyet savcıları ya da ilgili kamu kurum ile kuruluşlarıdır. Bu dava, dava tarihinde sicilde kayıtlı olarak görünen marka sahibine/sahiplerine ya da hukuki haleflerine karşı açılır. SMK m.25/4'e göre marka sahibinin SMK m.5/1-b,c,d bentlerine aykırı olarak tescil edilmiş bir markasının hükümsüzlük talebinden önce kullanım ile beraber ayırt edici nitelik kazanması durumunda, markaya ilişkin hükümsüzlük kararının verilmesi mümkün değildir. Markanın tescil edildiği mal ya da hizmetlerin bir kısmına ilişkin hükümsüzlük hali mevcutsa sadece bu kısım yönünden kısmi hükümsüzlük kararı verilir. SMK m.25/6'ya göre marka sahibinin kendi markasından sonraki tarihli tescili kötü niyetli olmayan markanın kullanılıyor olduğunu bildiği ya da bilmesi gerektiği durumda, devam eden 5 yıl süresince sessiz kalmışsa markasını hükümsüzlük iddiasında gerekçe göstermesi mümkün değildir.¹⁰⁶ Markanın hükümsüzlüğüne karar verildiğinde bunun etkisinin nasıl olacağı SMK m.27/1'de belirtilmiştir. İlgili maddeye göre, bu karar verildiğinde marka başvuru tarihinden itibaren etkili olur ve SMK ile sağlanmış koruma hiç doğmamış kabul edilir.

¹⁰³ ÇOLAK, *age.*, s.1196.

¹⁰⁴ Bu nedenlere ilişkin detaylı bilgi için bkz. ARSLAN, *age.*, s.29-92.

¹⁰⁵ İLKHAN, *age.*, s.29.

¹⁰⁶ Bu konuda detaylı bilgi için bkz. KOÇAK Mahmut Arif, **Marka Hukukunda Sessiz Kalma Suretiyle Hak Kaybı İlkesi**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2021, s.151-158.

Markanın iptali ile sona erme hali SMK m.26'da düzenlenmiştir. Bu maddedeki durumların varlığı halinde markanın iptal edilmesi mümkündür. SMK m.26/2 ile m.26/3'e göre iptal talebi ilgili kişiler tarafından o dönemde sicilde kayıtlı olan marka sahibine/sahiplerine ya da hukuki haleflerine karşı ileri sürülebilir. Sicildeki hak sahibinin iptal incelemesi esnasında değişmesi durumunda, sicilde hak sahibi olan kişi/kişilere karşı bu işlemlere devam edileceği aynı maddenin 6. fıkrası ile hüküm altına alınmıştır. Markanın hükümsüzlüğünde karar merci olarak mahkemeler yetkiliyken; iptalinde TÜRKPATENT yetkilendirilmiştir.¹⁰⁷ Bu yetki SMK m.192/1-a'ya göre 26. maddenin yayım tarihinden 7 yıl sonra kullanabilecektir; bu da 10.01.2024 tarihinden itibaren markanın iptali incelemesini TÜRKPATENT'in yapacağı anlamına gelmektedir. Markanın iptaline karar verildiğinde bunun etkisinin ne şekilde olacağı da SMK m.27/2'de belirtilmiştir. İlgili maddeye göre iptal talebi kuruma sunulduğu tarihten itibaren bu karar geçerli olacaktır. Fakat, daha önceye dayanan iptal halleri mevcutsa talep halinde bu tarihten itibaren kararın etkili olmasına karar verilmesi de mümkündür. SMK m.26/4'e göre; markanın, tescil edildiği mal ya da hizmetler yönünden haklı bir sebep olmadan 5 yıllık süre boyunca Türkiye'de ciddi şekilde kullanılmadığı ya da kullanımına 5 yıl süre ile ara verildiği durumdan sonra, Kuruma sunulan iptal talebinden önce marka ciddi bir şekilde kullanılmışsa iptal talebi reddedilir.¹⁰⁸ İptal talebinde bulunulacağı tahmin edilerek kullanım yoluna gidildiği durumlarda, talebin Kuruma sunulmasından önceki üç ay içindeki kullanımlar dikkate alınmamaktadır. SMK m.26/5'e göre Markanın tescil edildiği mal ya da hizmetlerin bir kısmına ilişkin iptal nedenleri mevcutsa bunlara yönelik kısmi iptal kararı verilir.¹⁰⁹ İptal talepleri markanın sahibine tebliğ edildikten sonra 1 aylık süre içinde iptali istenen marka sahibi delil ve cevaplarını kuruma sunar; bu süre içinde dilerse 1 aylık ek süre talep edebilir. TÜRKPATENT kurumunun gerekli gördüğü durumda ilave bilgi ve belge sunulmasını istemesi de mümkündür. Tüm bu iddialar, savunmalar ve deliller çerçevesinde Kurum dosya üzerinden karar vermektedir.

¹⁰⁷ ARAS, *age.*, s.46.

¹⁰⁸ Bu konuda detaylı bilgi için bkz. ÇAĞLAR Hayrettin, "6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanununa Göre Tescilli Markanın Kullanılmamasının Hukukî Sonuçları ve Anayasa Mahkemesinin 556 Sayılı KHK m. 14 Hükmünü İptal Eden Kararının Etkileri", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 21, Sayı: 1, 2017, 3-19; CAN Ozan, "6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'na Göre Markanın İdari Kararla İptalinin Anayasaya Aykırılığı", **TFM**, Cilt: 5, Sayı: 1, 2019, 39-46; BEKTAŞ İbrahim, "Sınai Mülkiyet Kanununa Göre Markanın Kullanmama Nedeniyle İptali - AB Adalet Divanı'nın Güncel Kararları Işığında Bir Değerlendirme", **Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi**, Cilt: 17, Sayı: 2, 2018, 219-258.

¹⁰⁹ ARSLAN, *age.*, s.129.

1.2. TÜKENME İLKESİ

1.2.1. Tükenme İlkesine Genel Bir Bakış

Liberalleşen ülkelerin ekonomilerinin temel yapıları; mal ya da hizmetlerin serbest dolaşımı, serbest rekabet ilkeleri ile dürüst ticaret kuralları çerçevesinde oluşmaktadır.¹¹⁰ Bunlarla birlikte bilimsel ve sosyal hayattaki gelişmelere destek olma yoluna gidilmekte, fikri emeğe dayalı mal ile hizmetler ayrı bir hak türü olarak korunmakta, buna fikri mülkiyet haklarının korunması denmekte ve bu haklar sahiplerine belli bir süre için teknelci (inhisari) yetkiler sağlamaktadır.¹¹¹ Ancak bu alanda sağlanacak sınırsız mutlak koruma; hak sahiplerinin kendi ürünlerini piyasaya sunmalarından sonraki ürünün el değiştirmesi ve dağıtım süreçlerine de karışması sonucunu doğurabilmekte, bu da rekabet hukukunun getirdiği ilkelere ve malların serbest dolaşımının kısıtlanmasına sebep olmaktadır.¹¹² Bu sebeple bu haklara yönelik bazı sınırlandırmalar getirilmek istenmiş, bu kapsamda “tükenme ilkesi” ortaya çıkarılmıştır.¹¹³ Bu ilke ile beraber bir malın hak sahibinin kendi isteği ya da onun izniyle bir başkası tarafından piyasaya sürülmesinden sonra, mal üzerindeki fikri mülkiyet hakkı tükenmekte; hak sahibi malın sonraki satış ve dağıtımlarına güçlü teknelci yetkisine dayanarak müdahale bulunamamaktadır.¹¹⁴ Bu ilke ile beraber fikri mülkiyet hakları ile serbest ticaret arasında bir denge oluşturulmaya çalışılmaktadır.¹¹⁵ Nitekim, sanayiciler kârlarını yüksek tutmak için aynı malların farklı ülkeler arasındaki fiyat farklılıklarının devam etmesini sağlamak

¹¹⁰ ASLAN, *age.*, s.43.

¹¹¹ ASLAN, *age.*, s.43; ASLAN DÜZGÜN, **Marka Hakkının Tükenmesi**, s.42; TEKDEMİR Yaşar, “Marka Hakkının Tükenmesi İlkesi ve Paralel İthalat Sorununa İktisadi Bir Yaklaşım 1. Farklı Tükenme Rejimleri 2. Türkiye İçin Politika Önerisi”, **Rekabet Kurumu Dergisi**, Cilt: 4, Sayı: 1, Ocak 2003, s.3.

¹¹² KAYHAN Fahrettin, “Fikri Mülkiyet Hakları ve Rekabet Hukuku-Hakkın Tüketilmesi”, Perşembe Konferansları 17, **Rekabet Kurumu**, Ekim 2002, s.131.

¹¹³ Doktrinde bu ilkeye ilişkin hem tükenme hem de tüketilme ifadeleri kullanılmaktadır. Biz çalışmamız kapsamında her iki ifadeyi de kullanmayı tercih ediyoruz.

¹¹⁴ ARIKAN Ayşe Saadet, “Avrupa Topluluğu’nda Fikri-Sınai Mülkiyet Hakları ve Son Gelişmeler,” **Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi**, Cilt: 7, Sayı:1, 2007, s.156; ÜNAL Onur, “Paralel İthalat ve Marka Hakkının Tüketilmesi”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Cilt:2, Sayı:10, Haziran 2007, 91-102; OKUTAN Gül, “Exhaustion of Intellectual Property Rights: A Non-Tariff Barrier to International Trade?”, **Annales de la Faculté de Droit d’Istanbul**, Cilt:30, Sayı:46, 1996, s.110; CALBOLI Irene, “Trademark Exhaustion in the European Union: Community-Wide or International? The Saga Continues”, **Marquette Intellectual Property Law Review**, Volume:6, Issue:1, 2002, s.47; DOĞAN KÜÇÜKOBA Gamze, “Marka Hakkının Uluslararası Tüketilmesi”, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2022, s.26.

¹¹⁵ OKUTAN, *age.*, s.110.

isterken, tüketiciler buna anlam veremeyip ticaretin önünün açılmasını isteyerek bu farklılıkların giderilmesini arzu etmektedir.¹¹⁶ İlk satış öğretisine (*first sale doctrine*) dayanan tükenme ilkesi ilk etapta mahkeme kararlarında yer alıp sonrasında ulusal ve uluslararası metinlere girmiştir¹¹⁷; temel felsefesi markalı malların piyasada dolaşmasının bu haklara yönelik bir ihlal oluşturmayacağı düşüncesi ve hak sahibinin malın ilk satışı sonrası dolaşımına ve el değiştirmesine müdahale edememesi gerektiği üzerinedir.¹¹⁸

Fikri mülkiyet haklarında tükenmeye konu olan haklar sadece mali haklar olarak yer almakta, manevi hakların bu kapsama girmesi kişilik hakları ile yakın ilişkisi ve devredilemezlikleri sebebiyle mümkün görülmemektedir.¹¹⁹ Tükenmenin hangi durumlarda ve hangi haklara yönelik uygulanacağı ülkelerin kendi iç hukuk kurallarına ya da aralarında yapacakları anlaşmalara göre belirlenebilmekte; bazen de bu yetkiyi bir topluluğa devretmeleri ile tayin edilebilmektedir.¹²⁰ Tükenme ilkesinin hangi coğrafi boyutta uygulanacağı da önem arz etmekte ve bu hususta öğretilerde “ulusal, bölgesel ve uluslararası tükenme” ilkesi olarak üç farklı coğrafi boyutta tükenme ilkesi yer almaktadır.¹²¹ Tükenme ilkesinin coğrafi boyutunu aşağıda inceleyeceğimiz için şimdilik bu kadar belirtmekle yetiniyoruz.

1.2.2. Tükenme İlkesi ile İlgili Bazı Kavramlar

Bu bölümde tükenme ilkesinin daha iyi anlaşılması noktasında faydalı olacağını düşündüğümüz, bu ilke ile bağlantılı bazı kavramları inceleyeceğiz. Öncelikle yukarıda da kısaca değindiğimiz ticari hayatın ve rekabet hukukunun en önemli ilkelerinden biri olan malların serbest dolaşım ilkesini inceleyecek; ardından tükenme ilkesi ile yakın ilişki içinde olan paralel ithalat, geri ithalat (tekrar ithalat) ve gri pazar kavramlarını ele alacağız.

¹¹⁶ HEATH Christopher, “Parallel Imports and International Trade”, Erişim Tarihi: 20/09/2023, https://www.wipo.int/edocs/mdocs/sme/en/atrip_gva_99/atrip_gva_99_6.pdf

¹¹⁷ Bu konuya ilişkin detaylı açıklamalar çalışmamızın ikinci bölümünde yapılacaktır.

¹¹⁸ ÇOLAK, *age.*, s.818.

¹¹⁹ ASLAN, *age.*, s.45; KAYA, *Marka Hukuku*, s.254.

¹²⁰ ASLAN, *age.*, s.45.

¹²¹ ÇAĞLAR, *Marka Hukuku Temel Esaslar*, s.162; ASLAN DÜZGÜN, *Marka Hakkının Tükenmesi*, s.47; ÇOLAK, *age.*, s.820.

1.2.2.1. Malların Serbest Dolaşımı İlkesi

Tükenme ilkesine ilişkin genel açıklamalar yaptığımız bir önceki bölümde de belirttiğimiz gibi liberal ekonomilere sahip ülkelerde mal ya da hizmetlerin, pazarlara serbest biçimde herhangi bir engelle karşılaşmadan girebilmesi kuralı hakimdir. Bu sistemi savunanlar, mümkün olduğu ölçüde ülkelerin arasındaki gümrük duvarlarının kaldırılmasını veya dünyanın tamamında geçerli olacak şekilde bir sistem oturtulması gerekliliğini savunmaktadır.¹²²

İkinci dünya savaşının sonlarında ve bitiminden kısa süre sonra ABD öncülüğünde uluslararası sosyal, ekonomik ve siyasi yapılanma amacıyla önce Birleşmiş Milletler Örgütü (*United Nations*), ardından piyasada iyileşmelerin sağlanabilmesi için Uluslararası Para Fonu (*International Monetary Fund*, IMF) ve Dünya Bankası (*International Bank for Reconstruction and Development*, IBRD) kurulmuş; ticaretin serbestleşmesi adına da Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşması (*General Agreement on Tariffs and Trade*, GATT) yapılmıştır.¹²³ Bu anlaşma ile üye devletlerin dilediklerinde karşılıklı olarak gümrük kolaylıkları sağlaması ve gümrük vergilerinin kaldırılabilmesi mümkün hale gelmiştir.¹²⁴ GATT, 1995 yılında Dünya Ticaret Örgütü'nün (*World Trade Organization*, WTO) bir parçası haline gelmiştir.¹²⁵ 1957 tarihinde ise altı devlet; işgücünün, mal ve hizmetlerin serbestçe dolaşımını sağlayacak bir ekonomik birlik kurma hedefiyle Roma Antlaşması'nı imzalamış ve Avrupa Ekonomik Topluluğu (*European Economic Community*, EEC) kurulmuştur.¹²⁶ Roma

¹²² ASLAN, *age.*, s.39.

¹²³ Bu konuda bkz. KARACA Nil, "GATT'tan Dünya Ticaret Örgütü'ne", s.87, <https://ms.hmb.gov.tr/uploads/2019/09/gatt.pdf>, Erişim Tarihi: 25/09/2023.

¹²⁴ ÇAMLİBEL TAYLAN, *age.*, s.65.

¹²⁵ ÇAMLİBEL TAYLAN, *age.*, s.65; ŞAHİN Açıya, **Avrupa Birliğinde Malların Serbest Dolaşımı ve Türkiye**, DPT Yayınları, Ankara 2010, s.11.

¹²⁶ İkinci dünya savaşından sonra kalıcı barışı sağlamak adına Avrupa ülkelerinin devlet adamlarından Robert Schuman, Jean Monnet'in tasarısına dayanarak Schuman planını yaptı. Schuman, bu plan çerçevesinde kömür ve çelik üretiminde alınacak olan kararların uluslararası ve bağımsız bir kuruma devredilmesi yönünde Avrupa ülkelerine bir davette bulunmuştur. Bu plan ile birlikte 1951 yılında 6 devlet arasında (Belçika, Fransa, Federal Almanya, Lüksemburg, İtalya, Hollanda) Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu (AKÇT) kurulmuştur. Bu şekilde savaş hammaddesi olan kömür ve çelik barış için bir araç haline getirilmiş ve ilk defa uluslararası anlamda devletlerin kendi istekleri ile egemenliklerinin bir bölümünü uluslararası bir kuruma devretmesi söz konusu olmuştur. Bundan sonra da 1957 tarihinde tüm ekonomik ilişkileri kapsayacak şekilde bir topluluk kurulmak istenmiş, bu bağlamda Roma Antlaşması yapılmış ve bu topluluğa da Avrupa Ekonomik Topluluğu (AET) denmiştir. Avrupa Birliği'nin tarihine ilişkin bkz. https://www.ab.gov.tr/avrupa-birliginin-tarihcesi_105.html, Erişim Tarihi: 25/09/2023.

Anlaşması¹²⁷ olarak da bilinen Avrupa Topluluğunu Kuran Anlaşma (*Treaty Establishing the European Economic Community, ATKA*) ile pek çok düzenleme yapılmıştır. Bu anlaşmanın “Malların Serbest Dolaşımı” başlıklı bölümünde malların topluluğa üye ülkeler arasında serbestçe dolaşabilmesi için engellerin kaldırılması hedeflenmektedir. Malların topluluk içinde serbestçe dolaşması asıl ilke olmakla beraber buna birtakım istisnalar da getirilmiştir: kamu düzeni, kamu güvenliği, genel ahlak, insan ve hayvanların sağlığı ile bitkilerin korunması, arkeolojik, tarihi, sanatsal milli varlıkların korunması, ticari-sınai mülkiyetin korunması.¹²⁸ Burada görüldüğü gibi fikri mülkiyet hakları istisnalardan biridir ve sahibine sağladığı tekellerin malların serbestçe dolaşımını sınırlaması mümkündür; bu sebeple, dengenin sağlanabilmesi için tükenme ilkesine ihtiyaç duyulmuştur.¹²⁹

Türkiye ile AET arasında daha sınırlı şekilde malların serbest dolaşımını ve gümrük birliğini sağlamaya yönelik ortaklık kuran anlaşma ise 1963 tarihli Ankara Anlaşması’dır.¹³⁰ Bu anlaşmanın uygulanma süreci ile ilgili de 1995 yılında 1/95 Sayılı Ortaklık Konseyi Kararı¹³¹ alınmıştır. Buna göre; AB ile Türkiye arasındaki iç pazar AB’nin pazarı olacak ancak ikinci vd. maddelerdeki sınırlamalar dahilinde malların serbestçe dolaşımı gündeme gelecektir.¹³² Bu karar ile birlikte Gümrük Birliği resmen başlamıştır fakat; OKK Ek-8.Bölüm m.10/2’de Türkiye ile AB arasında tükenme ilkesinin uygulanmayacağını, Türkiye’nin Topluluk kapsamında tükenme ilkesine tabi olmayacağı hüküm altına alınmasıyla birçok tartışma gündeme gelmiştir.¹³³ Bu konuya çalışmamızın son bölümünde ayrı bir başlık olarak yer vereceğimizden şimdilik bu kadarını ifade etmekle yetiniyoruz.

¹²⁷ Bu anlaşmanın 1992 tarihindeki Maastricht Toplantısı’ndan sonra siyasi hedefleri de içerecek şekilde “Avrupa Birliği Antlaşması” olarak anıldığına ilişkin bkz. ASLAN, *age.*, s.41.

¹²⁸ ASLAN, *age.*, s.41.

¹²⁹ ASLAN DÜZGÜN, *age.*, s.40.

¹³⁰ RG, 12 Şubat 1964, 11631.

¹³¹ Bu ortaklık kararına ilişkin ayr. bkz. GÖÇMEN İlke, “1/95 Sayılı Ortaklık Konseyi Kararı Türk Hukukunda Etki Doğurur Mu: Malların Serbest Dolaşımının Üç Alt Unsuru Özelinde Bir Değerlendirme”, **TBB Dergisi**, Sayı:149, 2020, 253-284; TOLUNER Sevin, “6 Mart 1995 tarihli Ortaklık Konseyi Kararı: Milletlerarası Hukuk Açısından bir Değerlendirme”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt:55, Sayı:1-2, 1996, 3-26.

¹³² ÇAMLİBEL TAYLAN, *age.*, s.40.

¹³³ ASLAN, *age.*, s.41.

1.2.2.2. Paralel İthalat

Paralel ithalat (*parallel import*), hak sahibi ya da onun izniyle üçüncü bir kişi tarafından orijinal malların yurtdışında piyasaya sunulmasından sonra, hak sahibinin izni dışında ticari amaçla bir başka ülkeye sokulmasıdır.¹³⁴ Eğer buradaki mallar orijinal değilse burada paralel ithalattan söz edilmeyecek; mallar sahte, taklit, korsan ürünlere ilişkin muameleyi görecektir.¹³⁵ Bu kavrama paralel ithalat denmesinin sebebi, ithalatın yapıldığı ülkede de aynı orijinal malın satışında yetkilendirilmiş dağıtım ağına tabiri caizse paralel şekilde bir başka satışın yapılmasıdır.¹³⁶

Paralel ithalatın en önemli nedeni ülkeler arasındaki fiyat farklılıklarıdır.¹³⁷ Fiyatlar, ülkelerin içlerinde bulunduğu sosyal ve ekonomik koşullara göre değişmektedir. Örneğin gelişmemiş ya da gelişmekte olan ülkelerde işçilerin çalışma koşulları, genel anlamda sosyal hakları vb. hususlar yeterince gelişmediği için işgücü maliyetleri çok daha düşük olmakta, bu da büyük firmaların o ülkelerde fabrikalar açmasına ve bunun sonucunda fiyat farklılıkları ile paralel ithalatın doğmasına sebep olmaktadır.¹³⁸ Bir ürünün ülkelerdeki farklı arz - talep oranları da fiyat farklılıklarını oluşturan sebeplerden biridir; nitekim bir ürün bazı ülkelerde çok talep görebilirken, bazılarında hiç ilgi görmeyebilir.¹³⁹ Yine ülkeler arasındaki şirketlerin sosyal politika farklılıkları, reklam bütçelerindeki farklılıklar, kur farklılıkları vb. durumlar da fiyat farklarına yol

¹³⁴ ASLAN, *age.*, s.48; ASLAN DÜZGÜN, Marka Hakkının Tükenmesi, s.197; Tanımlamalara ilişkin ayr. bkz. ÇOLAK, *age.*, s.825; BOZBEL, *age.*, s.467; ARIKAN Ayşe Saadet, “Fikri Mülkiyet Hakları ve Rekabet Hukuku ‘Hakkın Tüketilmesi’”, Perşembe Konferansları 17, **Rekabet Kurumu**, Ekim 2002, s.105; AÇIKGÖZ Ahunur, **İnternette İndirilen Dijital Eserlerde Yayma Hakkının Tükenmesi İlkesi**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2021, s.76; KÜÇÜKALİ Canan, **Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Fikri Mülkiyet Hakkı Sahibinin Yayma Hakkının Tükenmesi**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2020, s.87; YILMAZ Gizem, **Avrupa Birliği Ortak Pazarında Miktar Kısıtlamalarına Eş Etkili Önlemler**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018, s.109; TEKDEMİR Yaşar, “Marka Hakkının Tükenmesi İlkesi ve Paralel İthalat Sorununa İktisadi Bir Yaklaşım 1. Farklı Tükenme Rejimleri 2. Türkiye İçin Politika Önerisi”, **Rekabet Kurumu Dergisi**, Cilt: 4, Sayı: 1, Ocak 2003, s.4.

¹³⁵ ASLAN, *age.*, s.48-49; GÜLPINAR, *age.*, s.53.

¹³⁶ ARIKAN Ayşe Saadet, “Fikri-Sınai Mülkiyet Hakları ve Hakkın Tükenmesi”, (Ed. Feyzan Hayal Şehirli Çelik), **6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2017, s.643; ÇOLAK, *age.*, s.825.

¹³⁷ ARIKAN Ayşe Saadet, “Fikri ve Sınai Haklar Açısından Paralel İthalat-AB ve Türkiye-”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, Ankara 2001, s.10; DOBRIN Samuel/CHOCHIA Archil, “The Concepts of Trademark Exhaustion and Parallel Imports: A Comparative Analysis between the EU and the USA” **Baltic Journal of European Studies Tallinn University of Technology**, Volume: 6, No: 2(21), 2016, s.29; DOĞAN KÜÇÜKOBA, *age.*, s.141

¹³⁸ BONADIO, E., “Parallel Imports in a Global Market: Should a Generalised International Exhaustion be the Next Step?”, **European Intellectual Property Review**, 33(3), 2011, s.156; ARIKAN, **SMK Sempozyumu**, s.644; GÜLPINAR, *age.*, s.55.

¹³⁹ ASLAN, *age.*, s.52.

açabilmektedir.¹⁴⁰ Örneğin ilaç fiyatlarının bazı ülkelerde belli seviyede tutulması ülkelerin sosyal politika farklılıklarından kaynaklanmaktadır.¹⁴¹ Paralel ithalatın olumlu ve olumsuz yönlerine, bu kavrama ilişkin eleştirilere çalışmamızın uluslararası tükenme ilkesinin olumlu ve olumsuz yönlerine ilişkin başlığında ayrıca yer vereceğimizden şimdilik bu kadarını ifade etmekle yetiniyoruz.

1.2.2.3. Geri İthalat

Fikri mülkiyete konu malların, yasal olarak üretildikten sonra yurtdışına ihraç edilip, sonrasında farklı nedenlerle ihraç edildiği ülkeye tekrar ithal edilmesine “geri ithalat (tekrar ithalat) denir.¹⁴² Örneğin Türkiye’de üretilip sonrasında yurtdışına ihraç edilen malların ticari amaçla tekrar Türkiye’ye ithal edilmesi geri ithalat (*reimport*) olarak kabul edilir.¹⁴³ Buradaki ithalata konu ürünlerin mutlaka orijinal nitelikte olması gerekmekte; olmadığı takdirde geri ithalattan bahsedilmesi mümkün olmamaktadır.¹⁴⁴ Bu kavramın paralel ithalat ile farkına değinmek gerekirse; paralel ithalatta marka sahibi ya da onun izniyle 3. kişi tarafından yurtdışında piyasaya sunulmuş malların ülkeye ithalatı söz konusuysen, geri ithalatta yurtiçinde piyasaya sunulan malların tekrar aynı ülkeye ithalatının söz konusu olmasıdır.¹⁴⁵ Ülkemizde günümüzde uluslararası tükenme ilkesi kabul edildiği için orijinal markalı mallar marka sahibi, onun izniyle bir başkası ya da lisans sahibi tarafından piyasaya sürüldükten sonra yurtdışına ihraç edilmişse, bundan sonra bu malların yurtiçine tekrar ithaline marka hakkı sahibi artık karışmamakta; marka hakkı tükendiği için buna dayanarak satışa engel olamamaktadır.¹⁴⁶

¹⁴⁰ ARIKAN, **SMK Sempozyumu**, s.644; ASLAN, **age.**, s.52.

¹⁴¹ ARIKAN, **SMK Sempozyumu**, s.644; ASLAN, **age.**, s.76.

¹⁴² ÇOLAK, **age.** s.825; ARIKAN, **Hakkın Tüketilmesi**, s.105; PINAR Hamdi, “Marka Hukukunda Hakların Tükenmesi”, **Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman Anısına Armağan**, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 2000, s.864; ASLAN, **age.**, s.56; KAYHAN Fahrettin, “Türk Marka Hukuku Açısından Paralel İthalat ve Marka Hakkının Tükenmesi”, **FMR**, Cilt:1., 2001, s.54.

¹⁴³ ASLAN, **age.**, s.56.

¹⁴⁴ GÜLPINAR, **age.**, s.56.

¹⁴⁵ GÜLPINAR, **age.**, s.57.

¹⁴⁶ ÇOLAK, **age.**, s.825.

1.2.2.4. Gri Pazar

Gri pazar, marka hakkı sahibi ya da onun izniyle bir başkası tarafından yurt içi ve yurtdışında piyasaya sunulan mallar arasında kalite, evsafi itibarıyla az-çok bazı farklılıkların olmasından kaynaklanan bir durumdur.¹⁴⁷ Paralel ithalat ve geri ithalatın her ikisinde de ithalata konu olan mal birbiri ile tamamen aynıdır; ancak gri pazar (*grey marketing*) söz konusu olduğunda mallar arasında kalite, fiyat vb. konularda belirttiğimiz gibi birtakım farklılıklar vardır.¹⁴⁸ Burada kalitede, nitelikte ya da fiyat gibi hususlarda farklılıklar olmasına rağmen mallar orijinal niteliktedir.¹⁴⁹ Örneğin; X markasının Türkiye’de ürettiği klavye Türkçe karakterler taşıırken, aynı zamanda Almanya’da ürettiği Almanca karakterler taşıyan klavyesi Türkiye’ye ithal edildiğinde bu durum gri pazara yol açmaktadır.¹⁵⁰ Tükenme ilkesinin coğrafi sınırlarına bir alt başlıkta yer vereceğiz ancak; bu sınırlara göre gri pazarın önlenmesinin tercih edilen sistemlerde mümkün olup olmadığına ilişkin doktrindeki tartışmaya burada kısaca değinmekte fayda görüyoruz. OKUTAN’a göre birazdan bahsedeceğimiz bölgesel tükenme ilkesinin kabul edildiği ülkelerde gri pazar ve paralel ithalatın önlenmesi mümkünken, uluslararası tükenme ilkesinin benimsendiği sistemlerde marka sahibinin bunları engellemesi mümkün değildir.¹⁵¹ ASLAN’a göre ise, uluslararası tükenmenin uygulandığı sistemlerde de bunun önlenmesi mümkündür; yazar bu hususta örnek olarak uluslararası tükenme rejimini benimsediği dönemde İngiltere’de *Colgate* markalı diş macunlarının, Brezilya’da oranın koşullarına göre üretilen çok daha düşük kaliteli ürünlerinin paralel ithalatını marka sahibinin engelleyebileceğine hükmedilmesini örnek olarak vermiştir.¹⁵² Yazar ayrıca gri malların ticaretinin markanın güvenini sarsıcı ve akıl karıştıran niteliği sebebiyle, marka hakkının garanti, ayırt edicilik ve reklam gibi işlevlerini olumsuz etkilediğini belirtmekte ve tüm tükenme sistemlerinde gri pazarın engellenebilmesinin mümkün olması gerektiğini savunmaktadır.¹⁵³

¹⁴⁷ AYOĞLU Tolga, Marka Hakkının Tükenmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi, 2001, İstanbul, s.15; KAYHAN, **Paralel İthalat**, s.53.

¹⁴⁸ ÇOLAK, **age.**, s.824; ASLAN, **age.**, s.56; KAYHAN, **Paralel İthalat.**, s.53.

¹⁴⁹ GÜLPINAR, **age.**, s.58.

¹⁵⁰ KAYHAN, **Paralel İthalat**, s.54; ASLAN, **age.**, s.56; Benzer örnek için bkz. OKUTAN, **age.**, s.126.

¹⁵¹ OKUTAN, **age.**, s.126.

¹⁵² ASLAN, **age.**, s.57.

¹⁵³ ASLAN **age.**, s.57.

1.2.3. Tükenme İlkesinin Coğrafi Boyutu

Tükenme ilkesinin etki edeceği coğrafi alana ilişkin öğretide üç farklı sistem yer almaktadır. Bunlar; ülkesel, bölgesel ve uluslararası tükenme ilkesidir. Bu bölümde bu üç tükenme sistemine ilişkin açıklamalarda bulunacağız.

1.2.3.1. Ülkesel Tükenme

Ülkesel tükenme, fikri mülkiyet haklarına konu mallar ilk defa hangi ülkede piyasaya sürülmüşse artık o ülke sınırları dahilinde o mallara ilişkin hakkın tükendiği anlamına gelmektedir.¹⁵⁴ Bu sistem hakların tükenmesi açısından ülke sınırını dikkate almaktadır.¹⁵⁵ Bu tükenme şeklinde hak sahibi malını piyasaya sunmuşsa artık o mala ilişkin hakkı tükenmiş olarak kabul edilir ve malının o ülkeye paralel ithalat yoluyla sokulmasına engel olamaz.¹⁵⁶ Örneğin ülkesel sistemi benimseyen bir ülkede hak sahibinin kendisi ya da onun izniyle üçüncü bir kişi tarafından mallar yurtdışında piyasaya sunulmuşsa, piyasaya sunulduğu o ülkede hak tükenmiş olarak görülmekte; ancak kendi ülkesinde tükenmiş olarak kabul edilmemektedir.¹⁵⁷ Bir diğer deyişle, mallar ülke dışında piyasaya sunulduğunda bunların ülkeye paralel ithalat yoluyla girişinin engellenmesi hak henüz o ülkede tükenmediği için mümkündür.¹⁵⁸ Türkiye açısından da genel kabule göre 556 Sayılı MarKHK döneminde bu ilke benimsenmiştir. Bu konuya ilişkin açıklamalarımıza marka hakkının tükenmesinin Türk hukukundaki tarihi gelişimini incelediğimiz bölümde yer vereceğimizden, şimdilik bu kadarını ifade etmekle yetiniyoruz.

1.2.3.2. Bölgesel Tükenme

Tükenme konusunda benimsenen bir diğer sistem bölgesel tükenme sistemidir. Bu sistem, bir anlaşma çerçevesinde birden çok ülkenin bir araya gelip bir anlamda tek

¹⁵⁴ ASLAN DÜZGÜN, **Marka Hakkının Tükenmesi**, s.47.

¹⁵⁵ GÜLPINAR, **age.**, s.59; ASLAN, **age.**, s.67; PINAR Hamdi, “Fikri Mülkiyet Hakları ve Rekabet Hukuku ‘Hakkın Tüketilmesi’”, Perşembe Konferansları 17, **Rekabet Kurumu**, Ekim 2002, s.119; ÇAMLİBEL TAYLAN, **age.**, s.95.

¹⁵⁶ ÇAMLİBEL TAYLAN, **age.**, s.95; ASLAN, **age.**, s.67.

¹⁵⁷ ÇOLAK, **age.**, s.820.

¹⁵⁸ KAYHAN, **Paralel İthalat**, s.62; GÜLPINAR, **age.**, s.59; ÇOLAK, **age.**, s.820.

ülkeymiş gibi davranarak ülkesel tükenme ilkesini uygulamasıdır.¹⁵⁹ Bir başka deyişle, belli sayıda ülke bir anlaşma çerçevesinde bir bölge meydana getirmekte ve bu bölgenin herhangi bir yerinde bir mal piyasaya sunulduğunda ona ilişkin hakkın tükendiği kabul edilmektedir.¹⁶⁰ Ülkeler tarafından oluşturulmuş bölgenin herhangi bir yerinde hak sahibinin rızasıyla piyasaya girmiş bir malın artık bölge içerisindeki diğer ülkelere paralel ithalat yoluyla girmesi mümkün olmaktadır.¹⁶¹ Bölgesel tükenme ilkesinin uygulandığı tipik örnek bugün 27 üye ülkesi bulunan Avrupa Birliği'dir. 1988 yılında AB tükenme ilkesine yönelik 89/104 Sayılı Yönerge'nin¹⁶² 7. maddesinde Türkçe tercümesi "*Ticari marka, sahibine, kendisi tarafından veya onun izniyle bu ticari marka altında Toplulukta piyasaya sürülen mallarla ilgili olarak markanın kullanımını yasaklama hakkı vermez.*" olan bir düzenleme yapmıştır. Bu düzenlemeden coğrafi anlamda hangi tükenme rejiminin uygulanacağına yönelik tartışmalar doğmuş, bu kapsamda SILHOUETTE¹⁶³ kararı aracılığıyla ilgili tartışmaya son verilmeye çalışılmıştır. İlgili karara konu davada Avrupa'da pahalı gözlükler üreten Silhouette şirketi, davalı şirkete ürünlerini ucuz gözlük olarak satıp marka imajını zedelemesi sebebiyle satış yapmamaktadır. Bu gözlükleri Bulgaristan üzerinden ithal eden davalı şirket, ürünlerin Avusturya'da satışını yapmaktadır. Bunun üzerine davacı hakkının korunması için dava açmış, ancak ilk derece mahkemesinde aleyhine sonuç çıkmıştır. Bundan sonra karar temyiz edilmiş ve Avusturya temyiz mahkemesinin önüne gelmiştir. Mahkeme Yönerge'nin 7. maddesindeki hükme rağmen ülke mevzuatındaki uluslararası tükenme ilkesinin uygulanıp uygulanmayacağı konusunu ATAD'a danışmıştır. ATAD bu bağlamda vermiş olduğu karar ile; yönergenin ilgili maddesinin bölgeye üye olmayan ülkelere piyasaya sunulmuş ürünler üzerindeki hakkın tükenmesi konusunda ülkelerin iç hukuklarına bırakır bir yetki verdiği şeklinde yorumlanamayacağını, ayrıca bu tür yorumun yönergenin amacına uygun ve güvenli bir pazar işleyişini sağlayacak tek yorum olduğunu, üye devletlerde bazılarında bölgesel bazılarında uluslararası tükenme ilkesi uygulandığında malların serbest dolaşımının önünde engellerin doğacağını ifade etmiştir. Bundan sonra da ilgili karara yönelik

¹⁵⁹ ASLAN, *age.*, s.70; ÇAMLİBEL TAYLAN, *age.*, s.95.

¹⁶⁰ ASLAN DÜZGÜN, *Marka Hakkının Tükennesi*, s.49; PINAR, *Hakkın Tüketilmesi*, s.119.

¹⁶¹ GÜLPINAR, *age.*, s.61.

¹⁶² 89/104 Sayılı Yönerge, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX%3A31989L0104> , Erişim Tarihi: 05/10/2023.

¹⁶³ Court of Justice of the European Union, C-355/96, 16/07/1998 T., *SILHOUETTE INTERNATIONALE SCHMIED GMBH & CO. KG v. HARTLAUER HANDELSGESELLSCHAFT MBH*.

eleştiriler olmuş, ancak genel anlamda öğretide topluluğun bölgesel tükenme ilkesini benimsediği kabul edilmiştir.¹⁶⁴

Bölgesel tükenme ilkesine, Almanya'da hak sahibi ya da onun rızasıyla üçüncü kişi tarafında piyasaya sunulmuş olan bir malın, Fransa'da satışı hak sahibi tarafından önlenememesi örnek olarak verilebilir.¹⁶⁵ Bölge dışında piyasaya sunulmuş olan mallar söz konusu olduğunda ise, bunların bölge içerisindeki ülkelerden birine paralel ithalatı gündeme geldiğinde, bölge içindeki hakkın henüz tükenmediği kabul edildiğinden, hak sahibinin bunu engellemesi mümkündür.¹⁶⁶ Bu ilke paralel ithalata sınırlı bir şekilde izin verdiği için, bölge dışından birinin paralel ithalat ile ülkeye ürün sokulmasına izin verilmez ve genellikle ürünlerin koruma kapsamında oldukları ülkelerde yüksek fiyatlandırılması mümkündür.¹⁶⁷ Her ne kadar bölgesel tükenme ilkesi Avrupa Birliği'ne üye ülkelerde benimsenmiş olsa da, bu birlik içinde de zaman zaman farklı tükenme ilkelerinin benimsenmesine yönelik görüş bildirildiği de olmuştur. Doktrinde bu noktada o dönemde AB üyesi olan İngiltere Avam Kamarası Ticaret ve Sanayi Komisyonu tarafından 1999 yılında giysiler, ayakkabılar, arabalar gibi bazı mallar için AB dışından paralel ithalata izin verilmesinin, ulusal ve bölgesel tükenme ilkesinden vazgeçilmesinin talep edildiği; ilaçlar ve müzik ürünleri içinse uluslararası tükenme ilkesinin kabul edilemeyeceğinin dile getirildiği belirtilmiştir.¹⁶⁸ Bu tür eleştiriler olsa da günümüzde hala AB'de bölgesel tükenme ilkesi kabul edilmektedir.

Sonuç olarak bölgesel tükenme ilkesinin benimsenmesiyle aslında Avrupa Birliği'ne üye ülkeler arasında malların serbestçe dolaşımını sağlamak istenmiş, bu bölge dışındaki ülkelerle tabiri caizse ilgilenilmemiş, bölgedeki paralel ithalattan kaynaklanabilecek fiyat farklılıklarının önüne geçilerek pazarın bölünmemesi hedeflenmiştir.¹⁶⁹

¹⁶⁴ İlgili karara ve eleştirilere ilişkin için ayr. bkz. ASLAN DÜZGÜN, **Marka Hakkının Tükenmesi**, s.64 vd.

¹⁶⁵ KAYA, **Marka Hukuku**, s.256; ÇOLAK, **age.**, s.820.

¹⁶⁶ AYOĞLU, **age.**, s. 19; GÜLPINAR, **age.**, s.61.

¹⁶⁷ ASLAN DÜZGÜN, **Marka Hakkının Tükenmesi**, s.49.

¹⁶⁸ ARIKAN, **Hakkın Tüketilmesi**, s.106.

¹⁶⁹ ASLAN DÜZGÜN, **Marka Hakkının Tükenmesi**, s.51.

1.2.2.3. Uluslararası Tükenme

Uluslararası tükenme ilkesine göre hakka konu mallar hak sahibi ya da onun izniyle üçüncü bir kişi tarafından, herhangi bir yerde piyasaya sunulduğunda o mala ilişkin hak tükenmektedir.¹⁷⁰ Başka bir ifadeyle, mal sahibi malını bir kere piyasaya sürdükten sonra artık hakkına dayanarak malın dünyanın hiçbir yerindeki dolaşımına karışmamakta, paralel ithalatına engel olamamaktadır.¹⁷¹ Burada fikri mülkiyet haklarının tüm tasarrufları değil, devredilen tasarruflarının tükenmesi söz konusudur; örneğin, satışı yapılan bir ses-video kasetinin sonraki satış hakkı tükenmekte, kasetleri alanın izinsiz şekilde bunu dağıtması ya da dinletmesi gibi durumlar fikri mülkiyetin ihlalini oluşturacağından bu yönden hakkın tükenmesi mümkün olmayacaktır.¹⁷² Bu sistemle birlikte bir mal fiyatının daha uygun olduğu başka bir ülkeden ithal edilebilecek ve bu yapılırken marka hakkı sahibinin ya da distribütörünün iznine ayrıca gerek kalmayacaktır.¹⁷³ Ülkemizde de SMK ile birlikte benimsenen ilke uluslararası tükenme ilkesidir; bu konuya bir sonraki bölümde değineceğimizden burada kısaca ifade etmekle yetiniyoruz.

¹⁷⁰ ASLAN DÜZGÜN, **Marka Hakkının Tükenmesi**, s.51; PINAR, **Hakkın Tüketilmesi**, s.119; ÇOLAK, **age.**, s.820; KAYHAN, **Paralel İthalat**, s.63.

¹⁷¹ ÇAMLİBEL TAYLAN, **age.**, s.94; Gri pazar söz konusu olduğunda hangi tükenme sistemi tercih edilirse edilsin, marka hakkı zedelenmesi sebebiyle hak sahibi tarafından paralel ithalatın engellenebileceği görüşü için bkz. ASLAN, **age.**, s.69.

¹⁷² ASLAN, **age.**, s.68.

¹⁷³ ÇOLAK, **age.**, s.821.

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK HUKUKUNDA MARKA HAKKININ TÜKENMESİNE İLİŞKİN DÜZENLEMELER

Bu bölümümüzde öncelikle marka hakkının tükenmesi ilkesinin Türk hukukundaki tarihsel gelişimini inceleyecek; bu bağlamda öncelikle 551 Sayılı Markalar Kanunu dönemi, ardından 556 Sayılı MarKHK dönemi ve son olarak günümüzde de yürürlükte olan 6769 Sayılı SMK dönemini ele alacağız. Ardından marka hakkının tükenmesi için kanunumuzda aranan şartları ve tükenme ilkesinin uygulanmayacağı istisna halleri açıklayacağız. Bundan sonra SMK ile ülkemizde benimsenen uluslararası tükenme ilkesinin doktrinde ifade edilen olumlu ve olumsuz yönlerine yer verecek; son olarak gümrük birliği rejimine göre tükenme ilkesinin durumuna dair görüşleri belirteceğiz.

2.1. MARKA HAKKININ TÜKENMESİNİN TÜRK HUKUKUNDA TARİHSEL GELİŞİMİ

Marka hakkı, Türk hukukunda öncelikle 1965 yılında 551 Sayılı Markalar Kanunu ile düzenlenmiştir. Tükenme ilkesi her ne kadar bu kanunla düzenlenmemişse de ilgili kanunda dolaylı düzenlemeler olduğuna ilişkin görüşü de kısaca belirtmek adına, bu döneme ayrı bir başlık olarak yer vermeyi tercih ettik. Bu ilke, 551 Sayılı Kanun'dan yaklaşık 30 yıl sonra 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'de yer almış, son olarak 2017 yılında yürürlüğe giren 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nda düzenlenmiştir.

2.1.1. 551 Sayılı Markalar Kanunu Dönemi

551 Sayılı Markalar Kanunu 1965 yılında düzenlenmiştir. Bu kanunda, tükenme ilkesine ilişkin bir düzenleme esasen yer almamaktadır. Ancak doktrinde bu kanunda da

dolaylı yoldan tükenme ilkesinin yer aldığı görüşü öne sürülmüştür. PINAR, bu hususta ilgili kanunda spesifik olarak bir düzenleme yer almamasından kanunun tükenme ilkesini yasakladığı sonucunun çıkartılamayacağını ifade etmekte, kanunda dolaylı düzenlemelerin yer aldığını ancak coğrafi sınırlara ilişkin bir sınır tayin edilmeyip bunun yargı kararlarına bırakıldığını belirtmektedir.¹⁷⁴ Bu kanunun 17. maddesinde tükenme ilkesinin şartlarından ilki olan piyasaya sunulma kavramı düzenlenmekte; malların satışı, dağıtımı ya da başka şekillerde piyasaya sunulmasının hak sahibinin yetkilerinde olduğu ifade edilmektedir. Aynı kanunun 47. maddesinde ise markaya tecavüz hallerinden bahsedilmiş ve hak sahibinin rızası dışında satışa sunulup, dağıtılmasının, ülkeye sokulup ülkeden çıkartılmasının hakka yönelik tecavüz oluşturulacağı dile getirilmiştir. PINAR, bu iki maddenin birlikte dikkate alınması sonucunda marka hakkı sahibinin malını piyasa sunduktan sonra buna yönelik hakkını tüketeyeceği sonucunu çıkarmakta; markalı malların rıza dahilinde piyasaya sunulduktan sonra bunların başkaları tarafından tekrar piyasaya sunulması ile 47. maddedeki haksız kullanım şartının oluşmayacağını, dolayısıyla marka sahibinin buna engel olamayacağını ifade etmektedir.¹⁷⁵

Bu dönemde Yargıtay'ın vermiş olduğu "EPSON"¹⁷⁶ kararı önem taşımaktadır. Esasen belirttiğimiz dönemde tükenme ilkesi henüz kanunda yer almadığı için yüksek mahkeme genel hükümlere göre bir karar vermiştir.¹⁷⁷ İlgili kararda davacı EPSON marka bilgisayarların yetkili ve tek satıcısıdır.¹⁷⁸ Davalılar biri İstanbul'da diğeri Ankara'da yerleşik olan iki şirkettir. Bu şirketler EPSON marka bilgisayarları ABD'den paralel ithalat yoluyla getirip 110 Voltla çalışan trafolarını 220 Volt ile çalışacak şekilde değiştirerek, ayrıca tek satıcının ürettiği ve Türkçe karakter içeren elektronik parçaları da kopyalayıp bilgisayar üzerinde birtakım değişiklikler yaparak piyasaya sunmaktadır.¹⁷⁹ Davacı davalıların bu fiillerinin haksız rekabet teşkil ettiğini, kendi tek satıcılık sözleşmesinin ihlal edildiğini ileri sürerek, haksız rekabetin tespiti ile önlenmesini,

¹⁷⁴ PINAR, **Hakkın Tüketilmesi**, s.890.

¹⁷⁵ PINAR, **Hakkın Tüketilmesi**, s.891.

¹⁷⁶ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 01.03.1991 T., 1991/171 E., 1991/1406 K.

¹⁷⁷ ÇOLAK, **age.**, s.826.

¹⁷⁸ Tek satıcılık sözleşmesine marka hakkının tükenmesinin şartlarına ilişkin bölümümüzde yer vereceğiz. Kısaca, tek satıcılık sözleşmesinin tek satıcı ile yapımcı arasındaki hukuki işleri düzenleyen çerçeve özelliğinde sürekli bir sözleşme olduğu; bu sözleşme ile yapımcının kendi mallarının tamamı ya da bir kısmını tek satıcıya bedeli karşılığında vermeyi, tek satıcının ise bu ürünleri kendi ad ve hesabına satarak malların sürümünü arttırmayı taahhüt ettiği yönünde bkz. TANDOĞAN Haluk, "Tek Satıcılık Sözleşmesi", **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, Cilt: 11, Sayı: 4, Aralık 1982, s.1.

¹⁷⁹ AYOĞLU, **age.**, s.118.

ürünlerin ithalat, satış ve dağıtımının durdurulmasını ve orijinalliği bozulan ürünlerin toplatılmasını talep ve dava etmiştir. Yargıtay ürünlerin Türkiye'ye ithalini hukuka aykırı görmemiş; davacının tek satıcılık sözleşmesinin ihlal edildiğine ve bunun haksız rekabet oluşturduğuna yönelik iddiasını, sözleşmenin nispiyeti ilkesi gereğince üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyeceğinden reddetmiştir. Ürünlerin kopyalanıp değiştirilerek piyasaya sunulmasını ise haksız rekabet oluşturduğu yönünde görmüş ve toplatılmalarına karar vermiştir. Yargıtay'ın bu kararı bir görüş tarafından uluslararası tükenme ilkesinin uygulandığı yönünde görülmüş¹⁸⁰, diğer bir görüşe göre ise o dönemde tükenme ilkesinin henüz düzenlenmemesi ve Yargıtay'ın gerekçelerini haksız rekabet hükümlerine dayandırması sebebiyle bu dönemde uluslararası tükenme ilkesinin benimsenmiş olması mümkün değildir.¹⁸¹

2.1.2. 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname Dönemi

Türkiye, 1/95 Sayılı Ortaklık Kararı Ek 8 m.4'e göre 89/104 sayılı yönergeye uygun olarak marka mevzuatında düzenleme yapmayı taahhüt etmiştir.¹⁸² Bu taahhüt, 1995 yılında fikri mülkiyet haklarına ilişkin çeşitli KHK'lar düzenlenerek yerine getirilmiştir. 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname de bu bağlamda yürürlüğe giren KHK'lardan biridir.

556 Sayılı MarKHK m.13/1'de marka hakkının tükenmesi ilkesi düzenlenmektedir. İlgili hüküm; "*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.*" şeklindedir. Bu hüküm yürürlüğe girdikten sonra doktrinde tükenme ilkesinin coğrafi boyutunun ülkesel mi yoksa uluslararası tükenme mi olduğu konusunda birtakım tartışmalar yaşanmıştır. Genel kanaat tükenme

¹⁸⁰ PINAR, **Oğuzman'a Armağan**, s.893-894.

¹⁸¹ KAYHAN, **Hakkın Tüketilmesi**, s.134.

¹⁸² RG, 27 Haziran 1995, 22326; ASLAN DÜZGÜN, **Marka Hakkının Tükenmesi**, s.180.

ilkesinin coğrafi boyutu olarak artık “ülkesel tükenme ilkesi”nin benimsenmiş olduğu yönündedir.¹⁸³ Bu görüşe göre, ilgili hükümde yer alan “Türkiye’de piyasaya sunulma şartı” ülkesel tükenme ilkesinin varlığına açık bir delil niteliğindedir.¹⁸⁴ Diğer bir görüş ise; öncelikle MarKHK’nın kaynağı 89/104 Sayılı AB yönergesi olduğunu ve bu Yönerge’nin 7. maddesi ile bölgesel tükenme ilkesi kabul edildiğini belirtmiş;¹⁸⁵ bizim hukukumuzdaki düzenlemeye lafzi yorumla bakıldığında ülkesel tükenmenin anlaşılabilirliğini, ancak tarihsel yorum ile bakıldığında hükmün çıkartılma amacının AB ile gümrük birliğinin işleyişine kolaylık sağlamak olduğunun ve 1/95 Ortaklık kararı ile Türkiye AET bölgesine dahil olduğundan yapılan düzenleme ile bölgesel tükenmenin de söz konusu olabileceğini belirtmiştir.¹⁸⁶ Bir başka görüşe göre ise MarKHK’da spesifik olarak tükenme ilkesinin hangi coğrafi sınırın benimsendiği belirtilmemiş, bu durum yargı kararlarına bırakılmıştır; o dönemdeki Yargıtay’ın kararlarına bakıldığında da özel olarak hangi ilkenin benimsendiği belirtilmese de, verilen kararlardan uluslararası tükenme ilkesine yakın bir yaklaşımı olduğunun anlaşıldığı ifade edilmiştir.¹⁸⁷ Buna ilave olarak Türkiye’de yargı kararlarında paralel ithalata izin veren yaklaşımdan ötürü ülkesel tükenmeden, Türkiye’de piyasaya sunumun asgari şart olmasından ötürü uluslararası tükenmeden bahsedilmesinin söz konusu olamayacağı; bu sebeple Türkiye’de *sui generis* tükenme rejiminin söz konusu olduğu, *de facto* olarak da uluslararası tükenme ilkesinin var olduğu ifade edilmiştir.¹⁸⁸

Bu dönemde doktrinde her ne kadar ulusal tükenme ilkesinin benimsenmiş olduğu kabul görse de belirttiğimiz gibi Yargıtay vermiş olduğu kararlarda uluslararası tükenme ilkesine benzer bir yaklaşım sergilemiştir. Doktrinde genel olarak Yargıtay’ın bu yaklaşımına örnek teşkil eden kararlar arasında “POLICE”, “LANCOME” ve “DEXTER” kararları sayılmaktadır.¹⁸⁹ Bu noktada ilgili kararlara kısaca değinmenin faydalı olacağı kanaatindeyiz.

¹⁸³ KAYHAN, **Hakkın Tüketilmesi**, s.142; ASLAN DÜZGÜN, **Marka Hakkının Tükenmesi**, s.184; AYOĞLU, **age.**, s.78; ÇOLAK, **age.**, s.821. Bu konuda ARKAN’ın görüşlerine karşı PINAR’ın eleştirisi için ayr. bkz. PINAR, **Oğuzman’a Armağan**, s.897-902.

¹⁸⁴ ÇOLAK, **age.**, s.821; ASLAN DÜZGÜN, **Marka Hakkının Tükenmesi**, s.184; AYOĞLU, **age.**, s.78; KAYHAN, **Hakkın Tüketilmesi**, s.142.

¹⁸⁵ PINAR, **Oğuzman’a Armağan**, s.897.

¹⁸⁶ PINAR, **Oğuzman’a Armağan**, s.897.

¹⁸⁷ ASLAN, **age.**, s.193.

¹⁸⁸ ASLAN, **age.**, s.193.

¹⁸⁹ ÇOLAK, **age.**, s.826.

Öncelikle Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 1999 yılında vermiş olduğu "POLICE"¹⁹⁰ kararında davacı, Türkiye'de tescilli olan "Police", "Sting" ve "Vogart" markalarının resmi distribütörü ve tek satıcısı olup lisans anlaşmasından doğan hakkı ile ilgili ürünlerinin satışını yapmakta; davalı ise adı geçen markalı gözlükleri yurt dışından getirerek Türkiye'de satmaktadır. Davacı davalının bu hareketinin marka ve lisans hakkına tecavüz oluşturduğunu, bu sebeple haksız rekabetin tespiti ile önlenmesi ve davalının elindeki davaya konu markanın mallarının toplatılmasını talep ve dava etmiştir. Davalı ise davacıya tanınmış tekel hak içeren bir sözleşme olmadığını, malların satışında hukuka aykırılık bulunmadığını öne sürerek davanın reddini talep etmiştir. Yerel mahkeme davacının iddiasını haklı bulmuş ve davanın kabulü ile malların toplatılmasına karar vermiştir. Bunun üzerine davalı tarafından karar temyiz edilince yüksek mahkeme, öncelikle davacının ürünlerinin marka siciline tescilli olduğunu, marka sahibi ile davacı arasında TPE'ye tescil ettirilmiş lisans sözleşmesi bulunduğunu tespit etmiştir. Yüksek mahkeme kararında öncelikle o dönemki MarKHK m.9/n-c hükmüne yer vermiş ve markalı malların ithal ve ihracının münhasıran marka sahibine ait bir yetki olduğunu ifade ederek, marka ile aynı ya da benzer işareti taşıyan mallarının bir başkası tarafından ithal ve ihracını markaya tecavüz olarak nitelendirmiştir. Bundan sonra Türk iç pazarına daha önceden sunulmamış malların ithalat ve ihracatının da marka hakkına tecavüz teşkil edeceğini belirtmiştir. Markalı malların marka sahibi ya da onun izniyle tek satıcı veya lisans sahibi tarafından yurtiçine ithal edilip piyasaya sürülmesinden sonra başka kişiler tarafından yurtdışından ithal edilmesinin ne sonuç doğuracağı hususunun ise irdelenmesi gerektiğini ifade etmiştir. Bu noktada MarKHK m.13'e gönderme yapmış ve hakkın tüketilmesi ilkesinden bahsetmiştir. Bu ilkenin uygulanması noktasında, malların tescilli marka sahibi ya da onun izniyle bir başkası tarafından Türkiye'de piyasaya sunulmasından sonra hak sahibinin bu malları yurtdışına satması ya da yurtdışında kaynak ülkeden başka bir ülkede üretmesi durumunda, o malların üçüncü kişi tarafından yurtdışından alınıp Türkiye'ye getirilmesine (paralel ithalatına) engel olamayacağını ifade etmiştir. Devamında aynı ilkenin markalı malların marka sahibinin izniyle markayı adına tescil ettiren Türkiye'deki tek satıcısı (lisans sahibi) açısından da geçerli olacağını belirtmiştir. Yargıtay bu ifadelerinden sonra davaya konu orijinal nitelikteki gözlüklerin yurtdışında hukuka uygun üretildiğini ve Türkiye'de piyasaya sunulduğunu dolayısıyla

¹⁹⁰ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 12.03.1999 T., 1998/7887 E., 1999/2098 K.

KHK m.9/II-c'ye dayanarak ithalatın önlenemeyeceğini, bunun m.13/1'e uygun olmadığını belirtmiş; davalının gözlüklerin aynısını hukuka uygun olarak ithal ettiği ve buna dayanarak piyasaya sunduğu yönündeki savunmasının yerel mahkemece dikkate alınmadığı gerekçesiyle bozma kararı vermiştir. Yüksek mahkemenin bu kararı doktrinde oldukça eleştirilmiştir.¹⁹¹

ÇAMLIBEL TAYLAN'a göre Yargıtay'ın vermiş olduğu bu karar; MarKHK m.13'te öngörülen Türkiye çapında tükenme ilkesini aşmakta, yurtdışında üretilen mallar için marka sahibinin münhasıran hak sahibi olması ve hakkının henüz Türkiye'de tükenmemiş olduğunu göz ardı etmekte ve ülkesel değil uluslararası tükenme rejimini benimser bir yaklaşım sergilemektedir.¹⁹² Ancak yazar, Yargıtay'ın gerekçesinin yasal düzene uygun olmamasını ifade etmenin yanında yüksek mahkemenin vardığı sonucun hukuka aykırı olduğunu söylemenin de yanlış olacağı kanaatindedir. Marka sahibinin pazarı kendi elinde tutmak, rekabeti önleyerek kendi kârlılığını arttırmak gibi kötü niyetli hareketlerinin varlığında marka hakkının korunmaması gerektiğini düşünmekte, ancak bunun da yurtdışında piyasaya sürülen mallar açısından hakkın tükenmiş olması ile gerekçelendirilemeyeceğini ifade etmektedir.¹⁹³

Yukarıda da belirttiğimiz gibi Yargıtay'ın kararında “*Markalı malların Türkiye’de piyasaya sunulmasından sonra marka hakkı sahibi, bu malları yurt dışına satar (veya yurt dışında menşee ülkeden başka bir ülkede üretirse) bunların üçüncü kişiler tarafından yurt dışından satın alınarak Türkiye’ye ithaline (paralel import) engel olamaz.*” ifadesi yer almaktadır.¹⁹⁴ KAYHAN, öğretide ve Yargıtay kararlarında paralel ithalat ile geri ithalat kavramlarının karıştırıldığı ve tükenmenin markanın kendisi için değil somut olarak

¹⁹¹ Bu karara yönelik eleştiriler için bkz. KAYHAN, **Hakkın Tüketilmesi**, s.137-148; PINAR, **Oğuzman’a Armağan**, s.902-907; GÜLLÜ Emre, “Marka Hakkının Tükenmesi ve Paralel İthalat”, Türk Patent Enstitüsü Markalar Dairesi Başkanlığı, Uzmanlık Tezi, Ankara 2014, s.77-82; DALKIRAN Mustafa, “Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukuku Açısından Marka Hukukunda Hakkın Tüketilmesi”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2008, s.120-124.

¹⁹² ÇAMLIBEL TAYLAN, **age.**, s.106.

¹⁹³ ÇAMLIBEL TAYLAN, **age.**, s.107.

¹⁹⁴ Yargıtay'ın malların önce Türkiye’de piyasaya sunulması, ardından yurtdışına satılıp tekrar ülkeye ithal edilmesi ifadesine paralel ithalat demesine karşın bu durumun aslında geri ithalata bir örnek olduğu, yurt dışında kaynak ülke dışında üretilmesi ifadesinin ise o malların henüz Türkiye’de piyasaya sunulmaması sebebiyle ilgili hakkın zaten tükenmeyeceği sonucunu doğurduğu yönünde bkz. DALKIRAN, **age.**, s.79.

piyasaya sunulan mallar için söz konusu olacağına gözden kaçırıldığını dile getirmektedir.¹⁹⁵

ARIKAN, Türkiye'nin tükenme ilkesi açısından "ülkesellik" esasını benimsediğini ifade ederek, bunun anlamının Türkiye'de hak sahibinin rızası ile piyasaya sunulan markalı mallar üzerindeki hakkın "o mal" yönünden Türkiye'de tükenmesi olduğunu belirtmektedir.¹⁹⁶ Yazar, Türkiye'de değil de yurtdışında rızayla piyasaya sunulmuş diğer mallar açısından hakkın tükendiğinin belirtilmesinin ülkesellik ilkesine aykırı olduğunu savunmaktadır. Yapılacak düzenlemeler ile "Türkiye'de" değil de "ülke içinde ya da yurtdışında" şeklinde bir kullanım olmadığı müddetçe, uluslararası tükenme ilkesini benimseyen bu yaklaşım ile karar verilmesinin doğru olmadığını ifade etmektedir.

PINAR ise Yargıtay'ın bu yaklaşımını öğretideki tükenme ilkesine yönelik karmaşanın bir yansıması olarak görmektedir. PINAR, MarKHK'deki ulusal tükenme ilkesini emredici bir hüküm olmadığını dile getirip, tükenme ilkesinin asgari düzeyinin tespiti olduğunu öne sürmekte ve öğretideki karmaşanın da buradan doğduğunu ifade etmektedir.¹⁹⁷

ASLAN DÜZGÜN ise Yargıtay'ın vermiş olduğu bu kararda malların ilk defa Türkiye'de piyasaya sürülmesi gerektiğini ifade etmesinin ve Türk iç pazarına henüz sunulmayan malların yurtdışından ithal ve ihracının marka hakkına tecavüz oluşturacağını belirtmesinin, ülkesel tükenme ilkesini benimsediği yönünde delil oluşturduğunu ifade etmektedir.¹⁹⁸ Ancak Yargıtay'ın hak sahibince malların Türkiye'de piyasaya sunulmasından sonra, kanuna uygun şekilde orijinal malların yurtdışında üretilip oradan Türkiye'ye ithal edilmesinde marka hakkına tecavüzün olmadığını ifade eden görüşünü ülkesel tükenme ilkesi ile bağdaştırmamaktadır. Yazar, ülkesel tükenmenin varlığında mallar bir kere Türkiye'de piyasaya sunulmuşsa hak sahibinin bundan sonraki ithalata karışamayacağını ifade etmekte; ancak daha önceden Türkiye'de piyasaya sunulmamakla birlikte yurtdışında üretilmiş malların varlığında marka sahibinin hakkının henüz tükenmemiş olduğunu belirtmektedir. Yazar Yargıtay'ın görüşünü, tükenme ilkesi

¹⁹⁵ KAYHAN, **Hakkın Tüketilmesi**, s.143.

¹⁹⁶ ARIKAN, **SMK Sempozyumu**, s.662-664.

¹⁹⁷ PINAR, **Oğuzman'a Armağan**, s.907; İlgili hükmün emredici nitelik taşıdığı ve PINAR'ın bu husustaki görüşlerinin eleştirisi için bkz. KAYHAN, **Hakkın Tüketilmesi**, s.143-145.

¹⁹⁸ ASLAN DÜZGÜN, **Marka Hakkının Tükenmesi**, s. 191.

bakımından Türkiye’de piyasaya sunulmayı minimum şart olarak gördüğü, paralel ithalata izin verme ve serbest ticareti sağlayabilme açısından da uluslararası tükenme ilkesini uyguladığı şeklinde özetlemiştir.

“LANCOME”¹⁹⁹ kararında ise Yargıtay 11. Hukuk Dairesi yine yukarıda belirttiğimiz kararlara benzer bir yaklaşım sergilemiştir. Bu olayda davacı, Lorepar Kozmetik adıyla tescilli olan LANCOME markasının Türkiye’deki tek satıcısıdır. Davacı, davalı Gen Pa tarafından Lancome marka ürünlerin izinsiz şekilde satıldığını ileri sürerek, marka hakkına tecavüzün önlenmesi, ürünlerin satışının önlenip davalının elindeki ürünlerin toplatılmasını talep etmiştir. Davalı vekili ise müvekkilinin elindeki malların orijinal nitelikli yetkili bayilerden satın alınmış mallar olduğunu ve bunları satmasında hukuka aykırılığın bulunmadığını beyan edip, davanın reddini istemiştir. Yerel mahkeme davalının eylemini haksız rekabet çerçevesinde görmüş, haksız rekabetin tespiti ile önlenmesine, marka hakkına tecavüzün oluşmadığına hükmetmiştir. İlgili hüküm davalı vekilince temyiz edilmiştir. Yargıtay verdiği kararda öncelikle davacının yetkili tek satıcı olduğunu ve Lancome marka ürünlerin satışı için lisans sözleşmesi yaptığını tespit etmiş, bundan sonra MarKHK m.9/II-c hükmüne atıf yapıp markalı malların ithal ve ihracında münhasır yetkinin marka hakkı sahibinde olduğunu belirtip, onun izni dışındaki kullanımların marka hakkına tecavüz oluşturacağını beyan etmiştir. Aynı zaman da yine bu hükümle Türk iç pazarına daha önceden sunulmamış olan malların ithalat ve ihracatının da marka hakkına tecavüz oluşturacağını belirtmiştir. Bundan sonra markalı malların kaynak ülkesi dışında üretilip Türkiye’ye paralel ithalat yoluyla sokulduğunda lisans sahibi dışında piyasaya sunulması durumunda ne olacağı sorgulanmıştır. Yargıtay bu noktada öncelikle MarKHK m.13/1’e vurgu yapmış ve tükenme ilkesinden bahsetmiştir. Markalı ürünlerin marka sahibi veya onun izniyle münhasır lisans sahibince piyasaya sunulduktan sonra hakkın tükendiğini belirtip, marka sahibinin sonraki satışlara artık karışamayacağını ifade ederek, uluslararası literatürde buna “paralel ithalat” ya da “gri mal ticareti” dendiğini belirtmiştir. Bundan sonra 1957 tarihli Roma Antlaşması’na atıf yapıp malların serbest dolaşımı ilkesinin birçok maddede yer aldığı belirtilmiş, Avrupa Topluluğu içerisinde de malların dolaşımına engel olunmaması adına bu ilkenin ve paralel ithalatın geçerliliğinin kabul edildiği ifade

¹⁹⁹ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 26.05.1999 T., 1999/2086 E., 1999/4505 K.

etmiştir. Türkiye için ise 1/95 Sayılı OKK Ek 8 m.4 uyarınca Avrupa Topluluğundakine paralel şekilde MarKHK m.13/1 ile hukukumuzda düzenleme yapıldığını ifade etmiştir. Bundan sonra kararda geçtiği şekilde aynen “*Bu ilkeye göre, tescilli markayı taşıyan malların marka sahibi tarafından veya onun izni ile münhasır lisans sahibi tarafından markanın tescilli bulunduğu ülkede ve Türkiye’de piyasaya sunulmasından sonra, marka hakkı sahibi ürettiği markalı malları kendi menşe ülkesinden başka bir ülkeye ihraç eder veya markalı malları menşe ülkeden başka bir ülkede üretirse, bunların 3. kişiler tarafından usulüne uygun şekilde o ülkeden Türkiye’ye ithaline (Paralel İmport) engel olamaz. Aynı ilke yabancı markayı taşıyan malların Türkiye’de münhasır lisans sahibi durumunda bulunan ve marka sahibinin izni ile bu markayı adına tescil ettirmiş bulunan kişi bakımından da geçerlidir.*” ifadeleriyle durumu belirtmiştir. Buradan görüldüğü kadarıyla Yargıtay tam olarak uluslararası tükenme ilkesini benimsemiştir.²⁰⁰ Ancak MarKHK’nın ilgili maddesinde “markanın tescilli bulunduğu ülkede piyasaya sunulması” ifadesi geçmeyip sadece “Türkiye’de piyasaya sunulması” ifadesi yer almasına rağmen, Yargıtay’ın gerekçelerini bu maddeye (m.13/1’e) dayandırmasının doğru olmadığı öğretide ifade edilmektedir.²⁰¹

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin bu konuda vermiş olduğu bir diğer önemli karar öğretide “DEXTER”²⁰² kararı olarak yer almaktadır. İlgili kararda davacı Beleks, şirket merkezi ABD’de olan Dexter Shoe. Company ile lisans sözleşmesi imzaladıklarını ve DEXTER marka ayakkabıların Türkiye’deki tek distribütörü olduğunu belirtip, davalının bu ürünleri yurtdışından temin edip Türkiye’de satışını yapmasının haksız rekabet oluşturduğunu öne sürerek dava açmış, müdahalenin önlenmesini talep etmiştir. Yargıtay yukarıda detaylıca anlattığımız “POLICE” kararı ile aynı gerekçeler ve ifadelerle burada da benzer bir karar vermiştir. İlgili gerekçeleri ve buna ilişkin eleştirileri yukarıda ele aldığımızdan burada ayrıca tekrar dile getirmemeyi tercih ediyoruz.

Kısaca özetlememiz gerekirse, 556 Sayılı MarKHK, 1/95 Sayılı OKK Ek-8 m.4 gereğince çıkartılmış bir maddedir. Öğretide farklı görüşler mevcut olsa da yaygın kanaat

²⁰⁰ ASLAN DÜZGÜN, **Marka Hakkının Tükenmesi**, s.189.

²⁰¹ ASLAN DÜZGÜN, **Marka Hakkının Tükenmesi**, s.189-190.

²⁰² Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 14.06.1999 T., 1999/3243 E., 1999/5170 K.

bu dönemde ulusal tükenme ilkesinin benimsendiği yönündedir. Yargıtay ise bu dönemde vermiş olduğu özellikle “POLICE, DEXTER ve LANCOME” kararlarında uluslararası tükenme ilkesini benimseyen bir yaklaşım sergilemiş ve çeşitli eleştirilere konu olmuştur.

2.1.3. 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Dönemi

Kanun Hükmünde Kararnameler kural olarak Resmi Gazete’de yayımlandıkları günde yürürlüğe girer; ardından kanunlaştırılmaları için Türkiye Büyük Millet Meclisi’ne sunulur.²⁰³ Ancak başta 556 Sayılı MarKHK olmak üzere 1995 yılında çıkartılan KHK’lar tam 22 yıl boyunca kanunlaştırılmamıştır; bu durum o dönemdeki Anayasa’nın emredici hükümlerine aykırılık teşkil etmesi sebebiyle çokça eleştirilmiştir.²⁰⁴ Nihayet 10/01/2017 tarihinde 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu’nun Resmi Gazete’de yayımlanıp yürürlüğe girmesiyle bu sorun çözülmüştür.

SMK marka hukuku açısından genel anlamda MarKHK’daki hükümlerle benzerlik taşımış ancak tükenme ilkesi açısından önemli bir farklılık getirmiştir. SMK m.152’de tükenme ilkesi düzenlenmiştir. İlgili maddede SMK korumasına sahip olan ürünlerin hak sahibi ya da onun izniyle üçüncü bir kişi tarafından piyasaya sürülmesinden sonra bu ürünlerle ilişkin hakların tükendiği belirtilmekte; üçüncü kişiler tarafından bu ürünlere yönelik değiştirilerek ya da kötüleştirilerek kullanılması durumunda marka sahibinin bunu önleme hakkına sahip olduğu ifade edilmektedir. Buradan da görüldüğü gibi kanun koyucu 556 Sayılı MarKHK’dan farklı olarak “Türkiye’de piyasaya sunulma” ifadesini madde hükmünden çıkarmış ve ürünlerin sunulması noktasında herhangi bir coğrafi sınırlamaya gitmemiştir. İlgili maddenin gerekçesine bakıldığında açıkça “*önceki düzenlemeler ulusal tükenme ilkesi benimsenmiş iken, söz konusu metinlerde ‘Türkiye’de’ ibaresine Kanunda yer verilmeyerek uluslararası tükenme tercih edilmiştir.*” şeklinde ifadelerin yer aldığı görülmektedir.²⁰⁵ Önceki MarKHK döneminde kanun koyucunun hangi tükenme ilkesini benimsediği iradesine yönelik tartışmalar da aslında kanun

²⁰³ TEKİNALP Ünal, “Sınai Mülkiyet Kanunu’nun Öne Çıkan Yenilikleri”, (Ed. Feyzan Hayal Şehirali Çelik), **6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2017, s.5.

²⁰⁴ TEKİNALP, **SMK Sempozyumu**, s.5; 2017 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile beraber KHK’lar yerini Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerine bırakmıştır.

²⁰⁵ SMK 152. Madde Gerekçesi için bkz. <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss341.pdf>, Erişim Tarihi: 10/10/2023.

koyucunun SMK m.152'nin gerekçesinde önceden ulusal tükenmenin benimsendiğinin belirtmesi ile bir nevi neticeye bağlanmıştır. Ayrıca öğretide MarKHK döneminde madde metninde tartışmalara sebep olmuş ve hakkın tamamının mı yoksa piyasaya sunulan ürünlerle mi sınırlı olacak tükeneceği hususuna da açıklık getirilmesi için “bu” ifadesi kullanılmıştır. İlgili maddenin gerekçesinde bu durum “*uygulama ve doktrindeki tereddütleri gidermek amacıyla hakkın tüketilmesinin yalnız piyasaya sunulan ürünlerle sınırlı olduğu ‘bu’ sözcüğü ile belirtilmiştir*” şeklinde yer almıştır.

Şu anda da yürürlükte bulunan ve Türk Hukuku açısından geçerliliğini koruyan SMK'daki marka hakkının tükenmesine ilişkin şartlara, tükenme ilkesinin uygulanmayacağı istisna hallerine ve bu kanunla benimsenen uluslararası tükenme ilkesinin doktrinde ifade edilen olumlu ve olumsuz yönlerine tezimizin devamında detaylıca ayrı başlıklar halinde yer vereceğimizden şimdilik bu kadarını ifade etmekle yetiniyoruz.

2.2. MARKA HAKKININ TÜKENMESİ İÇİN ARANAN ŞARTLAR

Marka hakkının tükenmesi için SMK'da aranan bazı şartlar bulunmaktadır. Bu şartlar; markanın SMK kapsamında korunan markalardan olması, markanın dünyanın herhangi bir yerinde piyasaya sürülmüş olması ve markanın piyasaya hak sahibinin rızasıyla sunulmuş olması gerektiği şeklinde sıralanabilir. Bu şartların varlığında hakkın tükenmesi ilkesi gündeme gelebilecektir. Biz bu bölümümüzde marka hakkının tükenmesi için belirttiğimiz şartları sırasıyla ele alacağız.

2.2.1. Markanın SMK Kapsamında Korunan Markalardan Olması

Tükenme ilkesi daha önceden de belirttiğimiz gibi SMK m.152'de düzenlenmiştir. İlgili madde; “(1) *Sınai mülkiyet hakkı korumasına konu ürünlerin, hak sahibi veya onun izni ile üçüncü kişiler tarafından piyasaya sunulmasından sonra bu ürünlerle ilgili fiiller hakkın kapsamı dışında kalır. (2) Marka sahibi, birinci fıkra hükmü kapsamına giren ürünlerin üçüncü kişiler tarafından değiştirilerek veya kötüleştirilerek ticari amaçlı kullanılmasını önleme hakkına sahiptir.*” şeklindedir. Öncelikle ilgili maddeden görüldüğü üzere tükenme ilkesine göre, hak sahibi ya da onun izniyle üçüncü bir kişi

tarafından marka hakkı kapsamında olan ürünler piyasaya sunulmuşsa, artık bu ürünlerin dolaşımına hak sahibi karışmamakta, hak sahibinin piyasaya sunulan ürünlerine yönelik hakkı tükenmektedir.²⁰⁶ Burada ilk fıkrada geçen “sınai mülkiyet hakkı korumasına konu ürünlerin” ifadesinden görüldüğü kadarıyla tükenme ilkesinin söz konusu olabilmesi için öncelikle SMK kapsamında korunan bir ürünün mevcut olması gerekmektedir.

Fikri mülkiyet haklarına ilişkin koruma ülkesellik prensibi gereğince her ülkenin kendi hukukuna bırakılmıştır.²⁰⁷ Ülkemizde yürürlükte olan SMK'nın 7. maddesinde “*Bu Kanunla sağlanan marka koruması tescil yoluyla elde edilir.*” hükmü yer almaktadır. Bu hükümden açıkça görüldüğü üzere marka hakkına yönelik SMK kapsamında bir koruma sağlanması için bu markanın tescil edilmiş bir marka olması gerekmektedir.

Doktrinde tescilli olmayan markalara ilişkin tükenme ilkesinin uygulanıp uygulanmayacağı hususunda farklı görüşler mevcuttur. ÇAMLİBEL TAYLAN'a göre tescil edilmemiş bir markaya yönelik de tükenme ilkesinin uygulanması gündeme gelebilmelidir.²⁰⁸ Yazar görüşünü açıklarken ilk olarak tescil edilmemiş markanın sahibinin, belli şartların varlığında haksız rekabet hükümlerine göre marka hakkına ilişkin tecavüzün önlenmesini talep etme hakkına sahip olduğunu dile getirmiştir. Haksız rekabete konu olabilecek üçüncü bir kişinin haksız kullanımı söz konusu olduğunda TTK m.54 vd. göre marka sahibi bu kullanımın önlenmesini talep edebilecektir. Yazar, TTK'nın hükümlerinin tükenme ilkesinin uygulanmasına müsait olduğunu

²⁰⁶ Burada tükenmeye konu olan marka türlerinin ticari markalar mı olduğu, yoksa hizmet markaları için de tükenme ilkesinin geçerliliğinin gündeme gelip gelmeyeceği doktrinde tartışılmıştır. Bu bağlamda yaygın görüşe göre; bir işletmenin sunduğu hizmetlerin diğer işletmelerinkinden ayırt edilmesine yarayan, konusu ticaret markalarında olduğu gibi ürün ya da mal değil, servis ya da hizmet olan hizmet markalarında; hizmet bir kere ifa edildiği anda artık başkasına devri mümkün değildir. Tedavülü mümkün olmadığı için de bu marka türünün tükenmesinden bahsedilmesi söz konusu olamamaktadır. Ticaret markalarında bunun tersine markalı mal satış, kiralama ya da başka şekillerde devredilebilir; bu açıdan hakkın tükenmesi ticaret markalarında mümkündür. Bu görüştekiler için bkz. KARAKURT Yasemin, “Marka Tescilinden Doğan Hakların Tüketilmesi İlkesi ve İstisnaları”, Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2007, s.69; ASLAN DÜZGÜN, **Marka Hakkının Tükenmesi**, s.96; ASLAN, **age.**, s.178; Bu hususta ayrıca 556 sayılı MarKHK m.13'de de tükenme ilkesi “markalı mallar, mallar ile alakalı fiiller” şeklinde ifadelerle geçtiği, hizmet ile alakalı hiçbir ifade yer almadığı, SMK m.152 ise ortak hüküm niteliğinde olduğu ve marka kavramı ilgili hükümde yer almasa da piyasaya sunulması ile bahsedilen ürünler olup, tükenen hakkın da bu ürünlere yönelik tekel hak olduğu yönünde bkz. YAKIN Emir, “Sınai Mülkiyet Kanunu Uyarınca Marka Hakkının Uluslararası Tükenme İlkesi”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2020, s.122; Diğer bir görüşe göre ise hizmet markalarında tükenme ilkesinin tümüyle uygulanmayacağını belirtmek isabetli değildir. Tükenme ilkesinin varlık nedenlerine yönelik başka olgulara dayanarak bu tür markaların da tükenmesinin gündeme gelebilecektir. Bu görüş için bkz. KAYA, **Marka Hukuku**, s.253.

²⁰⁷ YASAMAN/AYOĞLU vd., **Sınai Mülkiyet Kanunu Şerhi Cilt III**, s.3171.

²⁰⁸ ÇAMLİBEL TAYLAN, **age.**, s.107.

belirtmektedir. Tescilsiz marka sahibinin marka hakkının tükenmeyeceğini bilerek, tecavüzün önlenmesi bahanesiyle ürünlerin paralel ithalatına engel olabileceği, bunun tescilli marka sahipleri açısından önemli bir dezavantaj oluşturduğu ve hakkın kötüye kullanılmasını sağlayacağını savunmaktadır.²⁰⁹ Bu görüş, haksız rekabet hükümlerine göre korunan işaretlerin, işaret sahibine malların dolaşımını engelleme gibi bir hak tanımadığı, var olmayan bir hakkın tükenmesinin söz konusu olamayacağı sebepleriyle eleştirilmiştir.²¹⁰ YASAMAN/AYOĞLU'na göre malların dolaşımına müdahale edebilme yetkisini marka sahibine sağlayan hüküm SMK m.7/3-b bendinde “*işareti taşıyan malların piyasaya sürülmesi, teslim edilebileceğinin teklif edilmesi, bu amaçlarla stoklanması veya işaret altında hizmetlerin sunulması ya da sunulabileceğinin teklif edilmesi.*” şeklinde yer almıştır; TTK'nın haksız rekabete ilişkin m.54 vd. hükümlerinde ise tescilsiz marka sahibinin mallarının piyasadaki dolaşımına müdahale edebilme yetkisine dair herhangi bir düzenleme yoktur.²¹¹

Tükenme ilkesinin markanın tescilli olduğu emtia dışındakiler için gündeme gelip gelmeyeceği tartışma konusu yapılabilecek bir diğer husus olarak doktrinde yer almaktadır.²¹² Bu konu incelenirken, SMK'nın sağladığı korumanın tescile konu mallar açısından olması, dolayısıyla tescil kapsamında kalmayanlara bu kanun ile sağlanan bir koruma olmayacağı ve tükenme ilkesinden de bahsedilemeyeceği dile getirilmiştir.²¹³

2.2.2. Markanın Dünyanın Herhangi Bir Yerinde Piyasaya Sürülmüş Olması

MarKHK döneminde tükenme ilkesinin uygulama bulabilmesi için ürünlerin Türkiye'de piyasaya sunulması gerekmektedir. Bu dönemde doktrinde farklı görüşler mevcut olsa genel kaniya göre ulusal tükenme ilkesi benimsendiği için malların Türkiye'de piyasaya sunulması hak sahibinin hakkının tükenmesi için şarttı. Yargıtay ise vermiş olduğu kararlarda uluslararası tükenme ilkesine benzer bir yaklaşım

²⁰⁹ ÇAMLIBEL TAYLAN, *age.*, s.107.

²¹⁰ AYOĞLU, *age.*, s.84; PINAR, *Oğuzman'a Armağan*, s.896; YASAMAN/AYOĞLU vd., *Sınai Mülkiyet Kanunu Şerhi Cilt III*, s.3173; ASLAN, *age.*, s.170; DOĞAN KÜÇÜKOBA, *age.*, s.61.

²¹¹ YASAMAN/AYOĞLU vd., *Sınai Mülkiyet Kanunu Şerhi Cilt III*, s.3172.

²¹² YASAMAN/YUSUFOĞLU vd., *556 Sayılı KHK Şerhi Cilt:I*, s.16.

²¹³ YASAMAN/AYOĞLU vd., *Sınai Mülkiyet Kanunu Şerhi Cilt III*, s.3172; İlgili husus SMK'nın gerekçesinde de ‘bu mallar’ ifadesinin kullanılmasıyla açıklanmıştır. Bkz. <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss341.pdf>, Erişim Tarihi: 10/10/2023.

sergilemekteydi. Bu konuya “556 Sayılı MarKHK Dönemi” başlığında yer verdiğimizden burada detaylıca tekrar ele almamayı tercih ediyoruz. SMK m.152 yürürlüğe girdikten sonra maddedeki “Türkiye’de” ifadesi kaldırılmış ve dünyanın herhangi bir yerinde mallar piyasaya sunulduktan sonra tükenme ilkesinin varlığı bu şart yönünden sağlanmış hale getirilmiştir. Artık piyasaya dünyada herhangi bir yerde sunulmuş mallar üzerindeki hak sahibinin münhasır hakkı, Türkiye piyasasında tükenmiş hale gelmektedir.

Marka hakkının, sahibine ürünün ilk piyasaya sürülmesi hususunda mutlak bir hak sağladığı, bu ürünlerin piyasaya bir kez sunulduktan sonra hak sahibinin artık üçüncü bir kişi tarafından malların alınıp satılmasına müdahale edemeyeceğini öngören tükenme ilkesi yönünden “piyasaya sürülme” esasen merkez kavram olarak konumlandırılabilir.²¹⁴ Bu kavramın neyi karşıladığı kanunda tam olarak açıklanmamıştır. Bir başka deyişle hangi tür eylemlerin piyasaya sunulma olarak kabul edileceği, hangilerinin bu kapsama alınmayacağı düzenlenmemiş, bu sebeple doktrinde ve mahkeme kararlarında bu husus irdelenmiştir.

Piyasaya sunulma kavramı, markalı malların hak sahibi tarafından iradi şekilde ticari hayatın içine sokulması olarak tanımlanabilir.²¹⁵ Bu kavram özellikle AB mevzuatında “ilk satış” ya da “dağıtım” ifadeleriyle açıklanarak kullanılmakta; ABD’de ise doğrudan kavram yerine “ilk satış” ifadesi kullanılmaktadır.²¹⁶ Mülkiyetin devri şart olmamakla birlikte marka üzerindeki zilyetliğin bir başkası tarafından yasaya uygun şekilde devralınmış olduğu durumlarda tükenmenin varlığından söz edilecektir.²¹⁷ Çalma, bulma gibi yollarla hak sahibinin rızası olmadan elde edilmiş ve piyasaya sunulmuş mallar için bu ilkenin gündeme gelmesi mümkün değildir.²¹⁸ Bir başkasına hediye etme, hatıra amaçlı verme gibi bazı durumlarda ise mülkiyet devri sağlansa bile hak sahibinin bu yönde bir isteği yoksa piyasaya sunmadan bahsedilemeyecektir.²¹⁹ ARKAN piyasaya sunumun hukuki kalıp olarak hangi kalıbın altında yapıldığının ya da ücret karşılığında olup olmadığının bir önemi olmadığını belirtmiştir; YASAMAN ve AYOĞLU bu görüşe katıldıklarını belirterek sunum yapılırken bir ücret elde edilip edilmediğinin önemli

²¹⁴ YASAMAN/AYOĞLU vd., *age.*, s.3174.

²¹⁵ GÜLPINAR, *age.*, s.86; YASAMAN/AYOĞLU vd., *age.*, s.3174; KARAKURT, *age.*, s.74.

²¹⁶ ARIKAN, *Paralel İthalat*, s. 34; ASLAN DÜZGÜN, *Marka Hakkının Tükenmesi*, s.96.

²¹⁷ ASLAN, *age.*, s.179.

²¹⁸ KAYA Arslan, “Türk Hukukunda Patentten Doğan Haklar”, *Journal of Istanbul University Law Faculty*, Cilt:55, Sayı:4, 2011, s.198; KAYA, *Marka Hukuku*, s.255.

²¹⁹ GÜLPINAR, *age.*, s.87.

olmadığını ifade edip, asıl önem arz eden hususun piyasaya sunum iradesi olduğunu dile getirmiştir.²²⁰ Bu bağlamda marka sahibinin malı piyasaya sunma iradesinin belli olduğu; satım, kiralama, trampa, mülkiyeti muhafaza kaydı ile satım gibi durumlar da piyasaya sunum olarak kabul görmektedir.²²¹ Vitrine konmuş teşhir ürünlerinin piyasaya sunulmuş sayılıp sayılmayacağı hususunda doktrinde farklı görüşler mevcuttur. ARKAN ve PINAR'a göre bir ürünün vitrine konması onun piyasaya sunulduğu anlamına gelebilmektedir.²²² ASLAN ise sadece teşhir amacıyla vitrine koymanın icaba davet oluşturmadığını, icaba davet sayılabilmesi için teşhir dışında mallar üzerine fiyat da konulmasının gerektiğini ifade etmiş, bu şekilde satışın teklifinin oluşacağını belirtmiştir.²²³

2.2.3. Markanın Piyasaya Hak Sahibinin Rızasıyla Sunulmuş Olması

Piyasaya sunulma marka sahibinin kendisi tarafından yapılabileceği gibi izni dahilinde üçüncü bir kişi tarafından da meydana getirilebilir. Bu durum SMK m.152/1'de yer alan "*onun izni ile üçüncü kişiler tarafından piyasaya sunulmasından*" ifadesinden anlaşılmaktadır. Örneğin tek satıcılık sözleşmesi, satış, lisans sözleşmesi vb. durumlar söz konusu olduğunda da piyasaya sunulmadan bahsedilir.²²⁴ Burada önemli olan, marka hakkı sahibinin rızası dahilinde gerçekleşmiş bir sunumun mevcut olmasıdır. Hak sahibinin tek firması olduğu durumda mallar bu firma tarafından piyasaya sunulabileceği gibi, aynı işletme birliğine bağlı olan işletmelerden biri ya da ana ortaklığa bağlı distribütör tarafından da piyasaya sunulabilir.²²⁵ Bunun dışında mallar yurtiçinde ya da yurtdışında marka sahibi tarafından üretilebileceği gibi, marka sahibinin sözleşmesel ya da iktisadi bağlantısının olduğu başka bir tacir tarafından da üretilebilir.²²⁶ Biz bu bölümümüzde öncelikle marka sahibinin kendisi tarafından piyasaya sunulma halini, ardından izin vermiş olduğu üçüncü bir kişi tarafından piyasaya sunulma durumunu inceleyeceğiz.

²²⁰ ARKAN Sabih, **Marka Hukuku Cilt II**, Ankara Üniversitesi Hukuku Fakültesi Yayınları No:533, Ankara 1998, s.135; YASAMAN/AYOĞLU vd., **556 Sayılı KHK Şerhi**, 567.

²²¹ YASAMAN/AYOĞLU vd., **Sınai Mülkiyet Kanunu Şerhi Cilt III**, 3175.

²²² PINAR, **Oğuzman'a Armağan**, s.862.

²²³ ASLAN, **age.**, s.179; KARAKURT, **age.**, s.74.

²²⁴ GÜLPINAR, **age.**, s.86.

²²⁵ ASLAN, **age.**, s.183.

²²⁶ PINAR, **Oğuzman'a Armağan**, s.864-865.

2.2.3.1. Marka Sahibinin Kendisi Tarafından Piyasaya Sunulması

Markalı malların piyasaya sunulmasında ilk yöntem malların hak sahibinin bizzat kendisi tarafından piyasaya sunulmasıdır. Bu durum aslında en doğal sunum şeklidir.²²⁷ Marka sahibinin yeteri kadar dağıtım ve pazarlama ağına sahip olduğu durumlarda kendi mallarını bu ağdan yararlanacak kişilere pazarladığı durumlar bu sunum şekline örnek teşkil etmektedir.²²⁸

Patent hukukunda, kamu yararının doğabileceği bazı durumlarda patent konusu ürünün üretilmesi sonucuna sebep olabilen zorunlu lisans kurumu, marka hukukunda yer almasa da, marka hukukunda da hak sahibinin kendi rızası dışında mallarını piyasaya sunmak durumunda kalması mümkündür.²²⁹ Zorunlu lisans kurumuna özellikle tıbbi ürünler sektöründe çok rastlanmaktadır; ATAD da bu kapsamda üretilen patentli ürünler için tükenme ilkesinin uygulanmayacağına hükmetmiştir.²³⁰ YASAMAN ve AYOĞLU, marka hukukunda rıza dışı malların piyasaya sürülmesine örnek olarak, seferberlik ilan edildiği zamanlarda mal sahibinin ürünlerini piyasaya sunmaya zorlanmasını göstermektedir.²³¹ Yazarlar bu konuda ayrıca Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin "Fampyra" kararına atıf yapmaktadır.²³² İlgili kararda Yargıtay, ulusal tükenme ilkesinin benimsenmiş olduğu 556 Sayılı MarKHK döneminde Türkiye'de ruhsatı olmayan ve satılmayan "Fampyra" ilacının Türkiye'ye Avrupa'dan ithal edilmesinde markalı malların Türkiye sınırlarında marka sahibinin izniyle piyasaya sunulmadığı gerekçesiyle hakkın henüz tükenmemiş olduğunu ifade etmiştir. YASAMAN ve AYOĞLU, SMK ile benimsenen uluslararası tükenme sisteminden sonra benzer bir durum olduğunda hak sahibinin yurtdışında malını rızası ile piyasaya sürdükten sonra ona ilişkin hakkı tükeneceğinden artık ithalatını önleyemeyeceğini de ayrıca belirtmiştir.²³³

²²⁷ ASLAN, *age.*, s.183.

²²⁸ YASAMAN/AYOĞLU vd., *Sınai Mülkiyet Kanunu Şerhi Cilt III*, s.3176.

²²⁹ GÜLPINAR, *age.*, s.89.

²³⁰ YASAMAN/AYOĞLU vd., *556 MarKHK Şerhi*, s.569.

²³¹ YASAMAN/AYOĞLU vd., *556 MarKHK Şerhi*, s.570.

²³² Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 14/05/2018 T. 2016/8533 E. 2018/3543 K.

²³³ YASAMAN/AYOĞLU vd., *Sınai Mülkiyet Kanunu Şerhi Cilt III*, s.3176.

2.2.3.2. Marka Sahibinin Rızasıyla Üçüncü Bir Kişi Tarafından Piyasaya Sunulması

Marka hakkı sahibi mallarını piyasaya sunarken sadece kendisi değil üçüncü kişiler aracılığıyla da sunabilmektedir. Öncelikle hak sahibi hukuki-ekonomik anlamda tabiiyet ilişkisinin bulunduğu durumlarda markayı kullanma hakkını devredebilir; bu duruma holding ve yavru şirketler örnek verilmektedir.²³⁴ Ancak bu kullanım hakkının devredilmesi için muhakkak tabiiyet ilişkisinin bulunması gerekmez; marka sahibi sözleşme yoluyla da kendisinden tamamen bağımsız üçüncü kişiler ile markayı kullanma ve malların satışı noktasında yetkilerini devredebilir, anlaşmaya varabilir.²³⁵ Bu akdi ilişkiye tek satıcılık sözleşmesi, acentelik sözleşmesi, lisans sözleşmesi, franchising sözleşmesinin örnek olarak verilmesi mümkündür.²³⁶ Bu tür sözleşmeler ile marka sahibi markasını kullanma, mallarını piyasaya sunma yetkisini üçüncü bir kişiye devretmekte; sözleşme yoluyla bu hakka sahip olanlar tarafından mallar piyasaya sunulduğunda da o mallara ilişkin haklar tükenmektedir.²³⁷ Burada bahsettiğimiz dört sözleşme türündeki piyasaya sunumun incelenmesinin konunun anlaşılması açısından faydalı olacağı kanaatindeyiz.

Bahsettiğimiz akdi ilişki çeşitlerinden öncelikle *tek satıcılık sözleşmesini* kısaca incelememiz gerekirse; tek satıcılık sözleşmesine yönelik hukukumuzda bir yasal düzenleme bulunmamakla birlikte, doktrinde de net bir tanımlama yer almamaktadır. Yazarlar tarafından bu sözleşme türü için sözleşmenin unsurları belirtilerek bunun üzerinden bir tanımlama yapılmaya yoluna gidilmiştir. Genel kabul ve yaygın tanımlamasına göre tek satıcılık sözleşmesi; tek satıcı ile yapımcı arasındaki hukuki işleri düzenleyen, üreticinin kendi mallarının bir kısmı ya da tamamını bir bedel karşılığında belli bir bölgede inhisari olarak satılması için vermeyi, tek satıcının ise bu ürünleri kendi nam ve hesabına satarak o malların sürümünü arttırmayı taahhüt ettiği çerçevede nitelikli sürekli bir sözleşmedir.²³⁸ Tek satıcı, bu sözleşme çerçevesinde satış yapacağı bölgede tekel hakka sahiptir; tek satıcının bu bölge dışında başka yerlerde satış yapması izin

²³⁴ ARKAN, **Marka Hukuku Cilt II**, s.136.

²³⁵ ARKAN, **Marka Hukuku Cilt II**, s.136.

²³⁶ ÇAMLIBEL TAYLAN, *age.*, s.119; ASLAN, *age.*, s.183; ARKAN, **Marka Hukuku Cilt II**, s.136; PINAR, **Hakkın Tüketilmesi**, s.120; GÜLPINAR, *age.*, s.97 vd.

²³⁷ ASLAN, *age.*, s.183.

²³⁸ İŞGÜZAR Hasan, **Tek Satıcılık Sözleşmesi**, Dayınlırlı Hukuk Yayınları, Ankara 1989, s.14; TANDOĞAN, *age.*, s.1; ASLAN, *age.*, s.184; TEOMAN Ömer, “Tek Satıcılık Hakkının Üçüncü Kişiler Tarafından İhlali Durumunda Haksız Rekabete İlişkin Kuralların Uygulanma Olanağı”, **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1993, s.36.

dahilinde olmayacaktır.²³⁹ Tek satıcı bu bölge sınırlarında ürünlerin satışını yapma yükümlülüğü altına girerken, yapımcı da ürünleri o bölgede üçüncü bir kişiye vermeme mükellefiyeti altına girmektedir.²⁴⁰

Tek satıcının kendi bölgesinde aynı ürünlere yönelik üçüncü kişilerin yapmış olduğu satışlara karışıp karışamayacağına ilişkin doktrinde farklı görüşler mevcuttur. PINAR'a göre tek satıcı, tek satıcılık sözleşmesine dayanarak diğer üçüncü kişilerin hukuka uygun olarak yurtiçinden temin ettiği ya da yurtdışından paralel ithalat yoluyla getirdiği ürünlerin satışına karışmamaktadır.²⁴¹ İŞGÜZAR'a göre, sözleşmenin nispiyeti ilkesi uyarınca sözleşme sadece tarafları arasında sonuç doğuracağından tek satıcının satış yaptığı bölgede üçüncü bir kişi tarafından satış yapılması durumunda bu kişilere karşı talepte bulunması söz konusu değildir.²⁴² TEOMAN ise; yapımcının, sözleşmeye tek satıcıların bölgeleri dışına satış yapmaması şartını koyduğu durumda, üçüncü bir kişinin o bölgeye mal getirmesi ve bunun satışını yapmasının haksız rekabet oluşturacağı görüşündedir.²⁴³ Yazara göre, tek satıcılık sözleşmesi ve haksız rekabet hükümlerine dayanılarak bu durumun önlenmesinin tek satıcı tarafından talep edilmesi mümkündür.

Tek satıcılık sözleşmesine ilişkin bu konuda Yargıtay'ın örnek verilebilecek kararları, esasen "551 Sayılı Markalar Kanunu Dönemi" ve "556 Sayılı Markalar Hakkında Kanun Hükmünde Kararname Dönemi" başlıklarında örnek vermiş olduğumuz "EPSON", "POLICE", "LANCOME" ve "DEXTER" kararlarıdır. İlgili bölümlerde kararları ele aldığımızdan burada sadece Yargıtay'ın o dönemde bu konudaki görüşünün; sözleşmenin nispiyeti ilkesi gereğince tek satıcılık sözleşmesinin tek satıcı ve yapımcı arasında hüküm doğuracağı, dolayısıyla tek satıcının üçüncü kişilere karşı haksız rekabet hükümlerine dayanarak hak talep edebileceğinin kabulünün mümkün olmadığı yönünde olduğunu belirtmekle yetineceğiz. Aynı şekilde Rekabet Kurulunun vermiş olduğu PEPSI²⁴⁴ kararına konu olayda; davacı Pepsi-Cola'nın Kadirli ilçesindeki münhasır dağıtıcısı olduğunu ifade ederek, davalının ürünleri Adana'daki bayilerden alıp haksız kazanç elde ettiğini ileri sürerek rekabetin önlenmesini talep etmiştir. Bu kararda Rekabet

²³⁹ ASLAN, *age.*, s.184.

²⁴⁰ İNAN Nurkut, "Tek Satıcılık Sözleşmesi ve Üçüncü Kişiler", **BATİDER**, Cilt: 17, Sayı: 2, Aralık 1993, s. 60.

²⁴¹ PINAR, **Oğuzman'a Armağan**, s.868.

²⁴² İŞGÜZAR, *age.*, s.97.

²⁴³ TEOMAN, *age.*, s.39.

²⁴⁴ Rekabet Kurulu Kararı, 04/07/2000 T., Sayı: 00-25/258-140.

Kurulu, olayda tek satıcılık sözleşmesi olmadığını ifade etmiş, tek satıcılık sözleşmesi olsa dahi tarafların sözleşme ile malların bölgeler arasındaki paralel ithalatını önleyemeyeceklerini, bunun 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un²⁴⁵ 4. maddesine aykırı olduğunu ifade etmiştir.²⁴⁶

Tek satıcılık sözleşmesi ile alakalı tartışılan bir diğer husus, malların piyasaya sunumunun tek satıcılık sözleşmesinde marka sahibinin verdiği izin çerçevesinde sunumu yapan tek satıcı tarafından mı yoksa tek satıcıya gönderildiği anda bizzat marka sahibi tarafından mı gerçekleştirilecek olmasıdır.²⁴⁷ Bir görüşe göre, piyasaya sunum marka sahibinin akdi ilişki çerçevesinde vereceği izinle tek satıcı tarafından yapılmaktadır.²⁴⁸ Diğer bir görüşe göre ise malların tek satıcıya gönderildiği anda piyasaya sunum gerçekleşir ve bu sunum bizzat marka sahibi tarafından yapılmaktadır; hakkın tükenmesi için tek satıcının malları ayrıca ticaret alanına sokmasını beklemek gerekmez, zira mallar tek satıcıya gönderildiğinde zaten piyasaya sunulmuş kabul edilir.²⁴⁹

Markalı malların marka sahibi ve üçüncü kişi arasında *acentelik sözleşmesi* yapılarak da piyasaya sunulması mümkündür. Acente TTK m. 102'de kanun koyucunun yaptığı tanımlamaya göre; bir sözleşmeye dayanarak, işletmeye bağlı bir koruma olmadan, bir yer ya da bölge içinde ticari işletmeyi ilgilendirecek sözleşmelere aracılık etmeyi ya da tacir adına bu sözleşmeleri yapmayı meslek edinen kişilerdir. Acenteler ile tek satıcılar arasındaki fark; acentelerin özel yetkilerine dayanarak tacir adına, onun temsilcisi sıfatıyla tacire hak ve borç doğuracak şekilde sözleşmeler akdetmesiyken, tek satıcıların kendi nam ve hesaplarına işlem yaparak, tacirden aldıkları ürünleri hak ve borç kendine ait olacak şekilde satmalarıdır.²⁵⁰ Doktrinde ağırlıklı görüş olarak acentelik sözleşmeleri gereğince acentenin ürünleri piyasaya sunması üçüncü kişinin piyasaya sunumu kapsamında değerlendirilirken,²⁵¹ bir görüşe göre de bu sunum marka sahibinin kendisi tarafından yapılmaktadır ve üçüncü kişi tarafından yapılan sunum kapsamına

²⁴⁵ RG, 13 Aralık 1994, Sayı:22140.

²⁴⁶ ASLAN, *age.*, s.186.

²⁴⁷ YASAMAN/AYOĞLU vd., *Sınai Mülkiyet Kanunu Şerhi Cilt III*, s.3177.

²⁴⁸ PINAR, *Oğuzman'a Armağan*, s.867.

²⁴⁹ Bu konuya ilişkin detaylı bilgi için bkz. YASAMAN/AYOĞLU vd., *Sınai Mülkiyet Kanunu Şerhi Cilt III*, s.3178.

²⁵⁰ DEMİR Koray, "Tek Satıcının Denkleştirme Talebi", *Prof. Dr. Sabih Arkan'a Armağan*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019, s.401.

²⁵¹ ÇAMLİBEL TAYLAN, *age.*, s.119; ARKAN, *Marka Hukuku Cilt II*, s.136; PINAR, *Hakın Tüketilmesi*, s.120; PINAR, *Oğuzman'a Armağan*, s.867; GÜLPINAR, *age.*, s.109.

girmesi mümkün değildir.²⁵² Bu görüşe göre acente kendi nam ve hesabına değil de marka sahibinin adına işlem yaparak hak ve yükümlülükleri onun adına doğurduğundan bu sunum marka sahibinin bizzat kendisi tarafından yapılmış gibidir.²⁵³

Acente ile marka sahibi arasında sözleşme akdedilirken yer, zaman gibi belli yetkilerin sınırlandırılması mümkündür; acentenin bazı durumlarda bu yetkilerini aşarak hareket edip sözleşme yapmasında marka hakkının tükenmesi durumunun ne olacağı da incelenmelidir.²⁵⁴ TTK m.122'ye göre tacir böyle bir sözleşmenin varlığını öğrendiği andan itibaren bunu karşı tarafa bildirmekle yükümlüdür; bu bildirim yapılmadığı takdirde sözleşme ile bağlı olacaktır.²⁵⁵ Tacir bildirim yapmaz ve sözleşmeye itiraz etmezse marka hakkı tükenecek; ancak bu sözleşmeye icazet vermediğini karşı tarafa bildirirse sözleşme ile bağlı olmayacağından o mallar açısından marka hakkının tükenmesi de söz konusu olmayacaktır.²⁵⁶

Lisans sözleşmelerinin olduğu durumda da malların üçüncü kişi tarafından piyasaya sunulması söz konusu olabilir. Öncelikle SMK m.24'de yer alan hükümleri ifade etmemiz gerekirse; marka hakkı tescil edildiği mal ya da hizmetlerin bir bölümü veya tamamı açısından lisans sözleşmelerine konu edilebilmektedir. Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre; sözleşme ile lisansın inhisari ya da inhisari olmayacak şekilde verilmesi mümkünken, bunun kararlaştırılmadığı durumda lisansın inhisari olmayacak şekilde verildiği kabul edilir. İnhisari olmayan sözleşmelerde lisans veren, başkalarına da lisans verebilir ya da markayı kendisi kullanabilirken; inhisari sözleşmelerde başkalarına lisans verilmesi mümkün olmamakla beraber kendisinin kullanımı da sözleşme ile açıkça saklı tutulmadığı takdirde mümkün değildir. Yine aynı maddeye göre lisans alanların bu haklarına başkaları devretmeleri ya da alt lisans vermeleri yasaktır. Lisans alanın üreteceği malların ya da sunacağı hizmetlerin kalitesini garantiye almaya yönelik önlemler lisans veren tarafından alınır. Lisans alanın sözleşmedeki şartlara uyması zorunlu olmakla beraber, buna uymadığı takdirde marka sahibi tarafından markadan doğan haklarının ona karşı ileri sürülmesi mümkündür. Bunun dışında çalışmamızda daha

²⁵² YASAMAN/AYOĞLU vd., **556 Sayılı KHK Şerhi**, s.572.

²⁵³ YASAMAN/AYOĞLU vd., **556 Sayılı KHK Şerhi**, s.572.

²⁵⁴ GÜLPINAR, **age.**, s.110.

²⁵⁵ GÜLPINAR, **age.**, s.110.

²⁵⁶ GÜLPINAR, **age.**, s.110. Yazar bu konuda yapılacak bildirim TTK m.21/III'e uygun şekilde yapılması gerektiği görüşündedir.

önceden de belirttiğimiz gibi, marka hakkına tecavüz oluşturacak fiilleri düzenleyen SMK m.29'un birinci fıkrasının  bendindeki “*Marka sahibi tarafından lisans yoluyla verilmiş hakları izinsiz genişletmek veya bu hakları üçüncü kişilere devretmek.*” şeklindeki hüküm gereğince lisans alanın sözleşmedeki yetkilerini aşması marka hakkına tecavüz oluşturacaktır.

Lisans sözleşmeleri ile markanın kullanım hakkı belirttiğimiz gibi üçüncü bir kişiye devredilmektedir.²⁵⁷ Buradaki kullanım hakkı geniş şekilde anlaşılmalı; satışı, dağıtımı, üretimi gibi işlemlerin de üçüncü bir kişiye devri olarak düşünölmelidir.²⁵⁸ Diğer bir deyişle, malların üretimi ve piyasaya sunulmasına ilişkin haklar marka sahibi tarafından bir başkasına kullandırılmaktadır. Bu şekilde lisans sahibi tarafından üretilip piyasaya sunulduğunda mallar üzerindeki haklar tükenmektedir.²⁵⁹ Ancak lisans sözleşmelerinde sözleşme kapsamında verilen yetki lisans alan tarafından aşılabilmekte; bu tür durumlarda akde aykırılık dışında marka hakkına tecavüz de söz konusu olabilmektedir.²⁶⁰ Böyle bir durumda marka sahibinin rızası dışında bir piyasaya sunum söz konusu olduğundan hakkın tükenmesi için aranan koşul sağlanamayacak ve marka hakkının tükenmediğı kabul edilecektir.²⁶¹ İşte bu yetki aşımının (lisans sözleşmesine aykırılığın) tespiti noktasında önem arz edebilecek bazı kriterler SMK'nın da çıkarılmasında kaynaklık eden 2015/2436 (AB) sayılı Yönerge²⁶² ile düzenlenmiştir. İlgili yönergenin m.25/2 hükmüne göre marka sahibi; lisans süresi, markanın kullanım edildiğı tescil şekli, lisans alınan mal ya da hizmetlerin kapsamı, markanın kullanılacağı bölge ya da lisans alanın üreteceğı mal ya da sunacağı hizmetin niteliğı hususlarından herhangi birine yönelik ihlal söz konusu olduğunda lisans alana karşı markasından doğan hakları ileri sürebilir.²⁶³ Bu maddede tahdidi bir sayım yapıldığından, bunlar dışında kalan durumlarda marka sahibinin yapacağı talepler, marka hakkına dayanarak değil akde

²⁵⁷ Lisans sözleşmelerine ilişkin ayr. bkz; ARKAN, **Marka Hukuku**, s.190-202.

²⁵⁸ ASLAN DÜZGÜN Ülgen, “Marka Lisans Sözleşmelerinde Hakkın Tükenmesi Prensibi”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 16, Sayı:3, 2012, 47-66.

²⁵⁹ GÜLPINAR, *age.*, s.103; PINAR, **Oğuzman'a Armağan**, s.870.

²⁶⁰ YASAMAN/AYOĞLU vd., **Sinai Mülkiyet Kanunu Şerhi Cilt III**, s.3184.

²⁶¹ YASAMAN/AYOĞLU vd., **Sinai Mülkiyet Kanunu Şerhi Cilt III**, s.3185.

²⁶² İlgili yönerge için bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32015L2436>, Erişim Tarihi: 01/12/2023.

²⁶³ KAYA Arslan/AŞIKOĞLU Şehriban İpek/OĞUZ Elif, “Marka Yönergesi”, (Eds. Arslan Kaya, Baki İlkay Engin, Ali Paslı, Şehriban İpek Aşıkoğlu, Elif Oğuz), **Türk Hukukunun Avrupa Birliğı Hukukuna Uyumlu Özel Hukuk -Acquis Communautaire'in Alınması Açıklamalar, Değerlendirmeler, Öneriler**, İstanbul Üniversitesi Yayınevi, İstanbul 2020, s.633.

aykırılık hükümleri çerçevesinde olacaktır.²⁶⁴ Lisans alanın ödeme yapma ya da bilgi verme yükümlülüğüne aykırı davranması durumları buna örnek olarak verilebilir.²⁶⁵

SMK m.24/4'e göre lisans veren, lisans alan tarafından üretilecek malların kalitelerini garanti etmeye yönelik önlemleri alır. Lisans alanın sözleşme ile hükmedilen önlemlere aykırı hareket ettiği durumda artık sözleşmeye aykırılık dışında marka hakkına tecavüz de söz konusu olmaktadır. Bu tür durumlarda lisans sözleşmesindeki kalite standartlarına aykırı üretilen ürünler piyasaya rıza dahilinde sunulmuş kabul edilmeyeceğinden, üzerlerindeki marka hakkının da tükenmemiş olduğu kabul edilir.²⁶⁶

Lisans sözleşmeleri ile alakalı tartışılması gereken bir diğer husus; lisans alanın sözleşmeye aykırı şekilde üretim kotasını geçecek şekilde üretim yapması ve piyasaya sunmasıdır. Bu hususta doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Bir görüşe göre sözleşme ile kararlaştırılan aykırı şekilde yapılan üretim neticesinde piyasaya sunulan marka sahibinin rızası dışında olacağından buna yönelik hak tükenmemiş sayılacak²⁶⁷; diğer bir görüşe göre ise tüketicinin bir malın piyasaya sunulmasında üretim kotası dahilinde mi yoksa bunu aşacak şekilde mi üretim yapıldığını bilmesi ya da bu yönde bir araştırma yapması mümkün olmadığından hak tükenmiş kabul edilecektir.²⁶⁸

Markalı malların üçüncü bir kişi tarafından piyasaya sunulmasının bir diğer yöntemi *franchising sözleşmeleridir*. Fransızca kökenli franchising kelimesinin Türkçe'deki anlamı "imtiyaz hakkı"dır.²⁶⁹ Özellikle tanınmış büyük firmaların kendi markalarının kalite ve itibar güçlerini daha geniş çevrelere yaymak ve bundan kazanç sağlamak amacıyla yapmış oldukları bir sözleşme türüdür.²⁷⁰ GÜRZUMAR Türk hukukunda franchising sözleşmesini; franchise verenin kendi üretim, pazarlama ve işletme sistemlerini franchise alana kullandırma ve onu destekleme yükümlülüğü altına girdiği, franchise alanın ise kendi adına mal ya da hizmetlerin sürümünü yapma ve

²⁶⁴ YASAMAN/AYOĞLU vd., **Sınai Mülkiyet Kanunu Şerhi Cilt III**, s.3185.

²⁶⁵ ARKAN, **Marka Hukuku Cilt II**, s.137.

²⁶⁶ YASAMAN/AYOĞLU vd., **Sınai Mülkiyet Kanunu Şerhi Cilt III**, s.3185; 89/104 Sayılı Yönerge üzerinden benzer yorumlamalar için ayr. bkz. ASLAN DÜZGÜN, **Lisans Sözleşmeleri**, s.55; PINAR, **Oğuzman'a Armağan**, s.870; ASLAN, **age.**, s.188; ÇAMLİBEL TAYLAN, **age.**, s.120.

²⁶⁷ ASLAN, **age.** s.188.

²⁶⁸ GÜLPINAR, **age.**, s.106; YASAMAN/AYOĞLU vd., **Sınai Mülkiyet Kanunu Şerhi Cilt III**, s.3187.

²⁶⁹ TDK, www.sozluk.gov.tr, Erişim Tarihi: 02/12/2023.

²⁷⁰ GÜLPINAR, **age.**, s.107; DEMİRAG AKTAŞ Leylan, "Marka Hakkının Tükenmesi İlkesi ve İlkenin Franchising Sisteminde Uygulanmasına İlişkin Bazı Sorunlar", **İbn Haldun Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı:1, Mayıs 2023, s.55.

destekleme, bunun yanında bir ücret ödeme yükümlülüğü altına girdiği sözleşme türü olarak tanımlamaktadır.²⁷¹ Ayrıca bu sözleşme ile franchise verenin franchise alana lisans hakkı tanıyıp onu kendi ticari işletme zincirine kattığını belirtmektedir.²⁷²

Tek satıcılık sözleşmesi gibi bu sözleşme türü de kanunda düzenlenmemiş, çerçeve nitelikli sürekli bir sözleşmedir.²⁷³ Franchising sözleşmeleri konularına göre farklı şekillerde sınıflandırılabilir: mal franchise'ı, hizmet franchise'ı ve üretim franchise'ı.²⁷⁴ Birer cümle ile ilgili kavramları açıklamamız gerekirse; mal franchise'ında mallar franchise veren ya da onun izniyle üçüncü bir kişi tarafından üretilerek franchise alana teslim edilmekte; franchise alan da bunu tüketicilere satmaktadır.²⁷⁵ Sözleşmenin konusunun otel, temizlik, restoran gibi alanlarda standartlaşmış hizmetlerin tüketiciye sunulması olduğu durumda hizmet franchise'ı söz konusu olurken; üretim franchise'ında, franchise alan tarafından bazı hammaddelerin üretilmesi ya da işleyip satılması söz konusu olmaktadır.²⁷⁶

Franchising sözleşmelerini tükenme ilkesi açısından incelemek gerekirse; doktrinde bu konuda tükenme ilkesinin uygulanışına ilişkin farklı görüşler mevcuttur. YASAMAN/AYOĞLU bu konuyu incelerken franchise sistemleri için ikili ayırım yapma yoluna gitmiştir. Yazarlara göre öncelikle mal franchise'ında tek satıcılık sözleşmesinde olduğu gibi mallar franchise alan tarafından üretilmediği, franchise verenden alınarak piyasaya sunulduğu için piyasaya sunum bizzat marka sahibi tarafından franchise alana verildiği anda gerçekleşmektedir.²⁷⁷ Diğer bir ayırım olan üretim franchise'ında ise, mallar franchise alan tarafından üretildiği için öncesinde herhangi bir piyasaya sunum söz konusu değildir. Franchise alan tarafından mallar üretilip piyasaya sunulduğu anda bu mallara ilişkin hakkın tükendiği kabul edilir.²⁷⁸ Diğer bir görüşe göre; malların piyasaya

²⁷¹ GÜRZUMAR Osman Berat, **Franchise Sözleşmeleri ve Bu Sözleşmelerin Temelini Oluşturan Sistemlerin Hukuken Korunması**, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 1995, s.10.

²⁷² GÜRZUMAR, **age.**, s.10.

²⁷³ Franchising sözleşmelerine ilişkin farklı yazarların tanımlamaları için ayr. bkz. DEMİRAĞ AKTAŞ Leylan, **Franchise Sözleşmesinin Sona Ermesi Halinde Tarafların Hak ve Yükümlülükleri**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2021, s.5-8.

²⁷⁴ YASAMAN/AYOĞLU vd., **Sınai Mülkiyet Kanunu Şerhi Cilt III**, s.3187.

²⁷⁵ KIRCA Çiğdem, **Franchise Sözleşmesi**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1997, s.38.

²⁷⁶ KIRCA Ç., **age.**, s.40.

²⁷⁷ Yazarların ilgili konuda atıf yaptıkları tek satıcılık sözleşmesindeki görüşlerine ilişkin ayr. bkz. YASAMAN/AYOĞLU vd., **Sınai Mülkiyet Kanunu Şerhi Cilt III**, s.3188.

²⁷⁸ Yazarlar bu konuda üretim lisansına ilişkin açıklamalarının benzerlik taşıdığını belirtmektedir. İlgili konuda ayr. bkz. YASAMAN/AYOĞLU vd., **Sınai Mülkiyet Kanunu Şerhi Cilt III**, s.3184-3185.

sunumunda böyle bir ayrıma gitmeye gerek yoktur.²⁷⁹ Bu görüşe göre önemli olan marka sahibi ile üçüncü kişi arasındaki sözleşmenin hangi amaçla yapıldığıdır; dolayısıyla malların piyasaya sunulmasında franchise alan tarafından üretilip üretilmediğinin bir önemi bulunmamaktadır.²⁸⁰

Bu sözleşme türünde de tıpkı lisans sözleşmelerinde olduğu gibi franchise alan tarafından rızaya aykırı şekilde bir üretim ve piyasaya sunum söz konusu olduğunda marka hakkının tükenmesi söz konusu olmayacaktır.²⁸¹ Bu konuya dair açıklamalarımızı lisans sözleşmesi kısmında yaptığımız için, burada ayrıca tekrar ele almamayı tercih ediyoruz.

Tüm bu sözleşme türleri dışında, malların marka sahibinin veya onun izni ile üçüncü bir kişi tarafından piyasaya sunulmadan önce depoda bulunması ve piyasaya sunulmadan haczedilmemesi durumunda ne olacağı da doktrinde ele alınmıştır. YASAMAN ve AYOĞLU böyle bir durumda icra hukukunun emredici hükümlerinin ağır basacağını ve marka hakkının tükeneceğini ifade etmektedir.²⁸² Yazarlar bunun aksi görüşünün kabul edileceği durumda örnek üzerinden şöyle bir açıklama yapmaktadır: Elektronik eşya (örneğin müzik seti) ticareti yapan bir tacirin depodaki mallarının haczedilmesi durumunda, mallar henüz piyasaya sunulmadığı için hakkın tükenmeyeceği kabul edilirse, malların satışından sonra hak sahibi malları satın alan üçüncü kişinin bu malları tekrar ticarete konu etmesine engel olabilecektir. Böyle bir durumda bu malları ticarete konu edecek kişilerden talep olmayacak ancak şahsi ihtiyaçlar sebebiyle satın almak isteyenler malları alabilecektir. Bunun sonucunda da icra dairesinin elinde yüzlerce müzik seti kalması söz konusu olacak, bu da İcra Hukuku'nu sekteye uğratacaktır. Yazarlar belirttiğimiz gibi böyle durumlarda hakkın tükendiğinin kabul edilmesi gerektiğini, İcra Hukuku'nun emredici hükümlerinin marka sahibinin piyasaya sunum iradesinin önüne koymanın daha yerinde bir yaklaşım olacağını ifade etmektedir.²⁸³

²⁷⁹ GÜLPINAR, *age.*, s.108; Bu yönde ayr. bkz. ASLAN DÜZGÜN, **Marka Hakkının Tükenmesi**, s.109; ASLAN, *age.*, s.183 vd.

²⁸⁰ GÜLPINAR, *age.*, s.108.

²⁸¹ GÜLPINAR, *age.*, s.108.

²⁸² YASAMAN/AYOĞLU vd., **Sınai Mülkiyet Kanunu Şerhi Cilt III**, s.3177.

²⁸³ YASAMAN/AYOĞLU vd., **Sınai Mülkiyet Kanunu Şerhi Cilt III**, s.3177; ARI Zekeriyya, "Marka Hakkının Tüketilmesi", **EÜHFD**, Cilt: XI, Sayı: 1-2, 2007, s.298.

2.3. TÜKENME İLKESİNİN UYGULANMAYACAĞI HALLER

Tükenme ilkesi gereğince; marka sahibi ya da onun izniyle üçüncü bir kişi tarafından mallar piyasaya sunulduktan sonra marka hakkı sahibi bu mallar üzerindeki haklarına dayanarak malların dolaşımına müdahale edememektedir. Ancak hak sahibinin mağdur olmaması amacıyla bu ilkeye istisnalar getirilmiş ve bazı durumlarda hakların tükenmeyeceği ifade edilmiştir. Bu bağlamda 6769 sayılı SMK m.152/2 hükmünde “*Marka sahibi, birinci fıkra hükmü kapsamına giren ürünlerin üçüncü kişiler tarafından değiştirilerek veya kötüleştirilerek ticari amaçlı kullanılmasını önleme hakkına sahiptir*” ifadeleri yer almıştır. Madde hükmünden görüldüğü kadarıyla markalı mallar üçüncü bir kişi tarafından kötüleştirilerek ya da değiştirilerek ticari amaçlı kullanılırsa, marka sahibinin bu durumu önlemesi mümkündür.

Doktrinde tükenme ilkesinin istisnalarını düzenleyen SMK m.152/2’ye çeşitli yönlerden eleştiriler getirilmiştir. İlgili madde mülga 556 Sayılı MarKHK m.13/II ile neredeyse aynı şekilde düzenlendiği için MarKHK’nın ilgili maddesine yapılan eleştirilere de burada yer vermeyi tercih ediyoruz.

Öncelikle ARKAN, 556 Sayılı MarKHK döneminde “*birinci fıkra hükümlerine girmesine rağmen*” (şimdiki “*birinci fıkra hükmü kapsamına giren*”) şeklindeki ifadenin gereksiz olduğunu dile getirmiştir.²⁸⁴ Buna karşılık YASAMAN ve AYOĞLU ilgili ifadenin bilinçli olarak tercih edildiğini belirtip, kanun koyucunun özellikle piyasaya sunulmuş ve üstündeki haklar tükenmiş serbest ticarete konu ürünler için, marka sahibine müdahale hakkı tanıdığını vurgulamak istediğini ifade etmektedir.²⁸⁵

İlgili maddeye yönelik en yaygın eleştiri maddede “*haklı nedenlerin varlığı*”nın aranmamış olmamasıdır.²⁸⁶ SMK’da düzenleme yapılırken kaynak teşkil eden 2015/2436 sayılı Yönerge’nin “*Marka ile Verilen Hakların Tüketilmesi*” başlıklı 15. maddesinde tükenme ilkesine ilişkin; markanın, sahibine birlik altında kendisi ya da onun izniyle üçüncü bir kişi tarafından piyasaya sunulan mallarla ilgili markanın kullanımını yasaklama yetkisi vermediği ifade edilmektedir. Ardından ikinci fıkra ile piyasaya

²⁸⁴ ARKAN, Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan, s.205.

²⁸⁵ YASAMAN/AYOĞLU vd., 556 Sayılı MarKHK Şerhi, s.581.

²⁸⁶ ARKAN, Marka Hukuku Cilt II, s.138; GÜLPINAR, age., s.112; ARKAN, Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan, s.205; YASAMAN/AYOĞLU vd., Sınai Mülkiyet Kanunu Şerhi Cilt III, s.3189; ASLAN, age., s.189; KARAN/KILIÇ, age., s.295.

sunulan mallar üzerinde değişiklik yapıldığı, malların bozulduğu ya da malların daha çok pazarlanmaması için haklı nedenlerin olduğu durumlarda birinci fıkranın uygulanmayacağı belirtilmektedir.²⁸⁷ Ancak gerek Mülga 556 Sayılı MarKHK m.13/II’de gerek SMK m.152/2’de istisna teşkil edecek durumlardan “değiştirilme” ve “kötüleştirme” kavramlarına yer verilmekle birlikte; “haklı nedenlerin varlığı” kavramına yer verilmemiştir. ARKAN tarafından MarKHK döneminde bu durum eksiklik olarak nitelendirilmiş ve madde metnine ekleme yapılması gerektiği ifade edilmiştir.²⁸⁸ YASAMAN/AYOĞLU da o dönemde ARKAN’a hak vererek maddeye ek yapılması gerektiğini belirtilmiş, bu olana kadar da Yargıtay’ın TMK m.2’yi gerekçe göstererek genişletici yorumla hüküm verebileceğini ifade etmiştir.²⁸⁹ İlgili husus MarKHK döneminde çokça eleştirilmesine rağmen kanun koyucunun SMK döneminde de ilgili maddede bir değişikliğe gitmemesi YASAMAN/AYOĞLU tarafından yine benzer şekilde büyük bir eksiklik olarak görülmüş ve sebebi SMK’nın hazırlanma dönemindeki özensizliğe ve yetersizliğe bağlanmıştır.²⁹⁰ Yazarlar önceki yorumlarını yineleyerek TMK m.1-2’nin gerekçe gösterilerek, SMK’daki istisna hallerin örnekleyici şekilde düzenlendiğinden hareketle, hak sahipleri tarafından haklı nedenlerin varlığında tükenme ilkesinin uygulanmamasının talep edilebileceğini ifade etmiştir.²⁹¹ Bunun dışında diğer bir görüş; haklı neden kavramı ile birlikte marka sahibinin yetkilerinin sınırlarının genişleyeceği, bu yetkilerin genişletilmesinin serbest ticarete aykırılık oluşturabileceği ancak bu kavram getirildiği takdirde 89/104 sayılı Yönerge ile paralel bir düzenleme yapılmış olacağı, mahkemelerin kavramı yorumlarken marka sahibinin menfaati ile serbest ticaret arasındaki dengeyi korumasıyla AB ile uyumun sağlanabileceğini dile getirmektedir.²⁹² Başka bir yaklaşıma göre ise kanun koyucunun 556 sayılı MarKHK döneminden sonraki eleştirilere rağmen SMK döneminde de haklı neden kavramına yer vermemesini bilinçli bir tercih olarak yorumlamak mümkündür.²⁹³

²⁸⁷ İlgili madde için bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32015L2436>, Erişim Tarihi: 01/12/2023.

²⁸⁸ ARKAN, **Marka Hukuku Cilt II**, s.140.

²⁸⁹ YASAMAN/AYOĞLU vd., **556 Sayılı MarKHK Şerhi**, s.587.

²⁹⁰ YASAMAN/AYOĞLU vd., **Sınai Mülkiyet Kanunu Şerhi Cilt III**, s.3189.

²⁹¹ YASAMAN/AYOĞLU vd., **Sınai Mülkiyet Kanunu Şerhi Cilt III**, s.3189.

²⁹² ASLAN DÜZGÜN, **Marka Hakkının Tükenmesi**, s.125.

²⁹³ YAKIN, **age.**, s.140.

YASAMAN/AYOĞLU tarafından yapılan bir diğer eleştiri ise madde metninde sadece marka hakkı sahiplerini kapsayacak şekilde hükmün kaleme alınmasıdır; nitekim SMK m.152 tüm sınai mülkiyet hakları için ortak hükümdür ve bu haklar açısından da değiştirilerek ya da kötüleştirilerek ticari amaçla kullanım söz konusu olduğunda hakkın tükenmemesi gerekmektedir.²⁹⁴ Yazarlar hükmün bu şekliyle mevcudiyetinin yanlış anlaşılmalara sebep olabileceğini, marka hakkı dışında kalan sınai mülkiyet hakları açısından bahsettiğimiz iki durum söz konusu olduğunda hakkın tükenmeyeceği yorumunun çıkarılabileceğini, ayrıca kanun koyucunun bu niyetle ilgili hükmü kaleme aldığını düşünmediklerini ifade etmektedir.²⁹⁵

Esasen istisnanın istisnası sayılabilecek SMK m.152/2 hükmünün nedeni; markanın garanti işlevine dayanmaktadır.²⁹⁶ Malların piyasaya sunulmasından sonra üçüncü kişiler tarafından değiştirilmesi ya da kötüleştirilmesi ile tekrar piyasaya sunulması sonucunda marka sahibinin markasının kalitesine, özelliklerine yönelik bir garanti sunması söz konusu olamamaktadır. Markanın esas işlevlerinin tüketicinin gözünde tehlikeye düşebilmesi ihtimalinden dolayı, marka sahibine böyle bir müdahale hakkı tanınmıştır.²⁹⁷

Bu bölümümüzde öncelikle kanun metninde yer alan markalı malların değiştirilerek ya da kötüleştirilerek ticari şekilde kullanılmasını inceleyecek; ardından maddede yer almamasına rağmen doktrinde tükenme ilkesinin istisnası bağlamında genişçe açıklanan bazı haklı sebeplere yer vereceğiz.

2.3.1. Markalı Malların Değiştirilmesi ya da Kötüleştirelmesi

Piyasaya sunulmuş markalı malların değiştirilerek ya da kötüleştirilerek ticari amaçla kullanılması SMK m.152/2 kapsamında düzenlenmiş olan istisna halleridir. Nitekim bu tür durumlarda markanın fonksiyonlarından garanti fonksiyonu ve kaynak gösterme fonksiyonu zedelenmiş olmakta; marka hakkı sahibinin hakkı ihlal

²⁹⁴ YASAMAN/AYOĞLU vd., **Sınai Mülkiyet Kanunu Şerhi Cilt III**, s.3190.

²⁹⁵ YASAMAN/AYOĞLU vd., **Sınai Mülkiyet Kanunu Şerhi Cilt III**, s.3190.

²⁹⁶ ASLAN DÜZGÜN, **Marka Hakkının Tükenmesi**, s.125.

²⁹⁷ ARKAN, **Marka Hukuku**, s.138; ASLAN DÜZGÜN, **Marka Hakkının Tükenmesi**, s.125; YASAMAN/AYOĞLU vd., **Sınai Mülkiyet Kanunu Şerhi Cilt III**, s.3191.

edilmektedir.²⁹⁸ Bu madde ile beraber belirtilen iki duruma karşı kanun koyucu kesin bir koruma getirmiş; malların serbest dolaşımının tüketiciye sağladığı menfaat ile marka hakkı sahibinin ticari itibarına yönelik menfaati arasında denge kurmaya çalışmıştır.²⁹⁹

Malların değiştirilmesi üçüncü kişilerin orijinal nitelikli mallar üzerinde çeşitli müdahalelerde bulunulması; malların kötüleştirilmesi ise mallar üzerinde yine çeşitli müdahalelerde bulunulup bunları orijinalinden daha elverişsiz/kullanışsız hale getirilmesi anlamına gelmektedir.³⁰⁰ Piyasaya sunulmuş bir mala parça eklenmesi ya da çıkarılması, malın üzerinde onarımlar yapılması malın değiştirilmesine örnek teşkil etmektedir.³⁰¹ Mal üzerinde iyileştirici müdahalelerde bulunulması da malın değiştirilmesi kapsamına girmekte ve SMK m.152/2'ye başvurulmasına engel teşkil etmemektedir.³⁰² ASLAN'a göre bu tür müdahaleler markalı malın daha kalitesiz ya da kötü olduğu yönünde bir imaj oluşturacağı için malın kötüleştirilmesi kapsamına girecektir.³⁰³ YASAMAN ve AYOĞLU da bu görüşe benzer şekilde, mal üzerinde üçüncü bir kişi tarafından yapılan iyileştirmelerin tüketici nezdinde markaya yönelik güven kaybına yol açabileceği ve markanın itibarına zarar verebileceğini belirtmiş; bu gerekçeden hareketle, malların orijinal hali dışındaki tüm değişikliklerinin marka hakkı sahibine m.152/2'ye dayanma hakkı tanınması gerektiğini ifade etmiştir.³⁰⁴ Ayrıca arabanın bozuk devir göstergesinin tamiri gibi onarımların, malın orijinal niteliğini değiştirmediği basit durumlar kapsamında yer aldığı ve m.152/2 kapsamında değerlendirilmemesi gerektiği de yazarlarca belirtilmiştir.³⁰⁵

SMK m.152/2 kapsamında değerlendirilmesi gereken bir başka husus onarım geçirmiş malların geçirdikleri onarımların ve onarım yapan işletmenin belirtilmeden piyasaya sunulması durumunda ne olacağıdır. ARKAN, bu tür durumlarda marka hakkı sahibinin önleme yetkisinin olduğunu ifade etmekte; bu hususun belirtilmediği durumda tüketicilerin onarımdan habersiz şekilde ürünleri tedarik edeceklerini belirtmektedir.³⁰⁶

²⁹⁸ ARKAN, **Marka Hukuku**, s.138; ASLAN DÜZGÜN, **Marka Hakkının Tükenmesi**, s.125.

²⁹⁹ ASLAN DÜZGÜN, **Marka Hakkının Tükenmesi**, s.124.

³⁰⁰ YASAMAN/AYOĞLU vd., **Sınai Mülkiyet Kanunu Şerhi Cilt III**, s.3191.

³⁰¹ ARKAN, **Marka Hukuku**, s.138; ASLAN DÜZGÜN, **Marka Hakkının Tükenmesi**, s.126.

³⁰² ARKAN, **Marka Hukuku**, s.138; Mal üzerindeki iyileştirme dahil her türlü müdahalenin değiştirme olarak kabul edileceğine ilişkin bkz. KAYA, **Marka Hukuku**, s.258.

³⁰³ ASLAN, **age.**, s.189.

³⁰⁴ YASAMAN/AYOĞLU vd., **Sınai Mülkiyet Kanunu Şerhi Cilt III**, s.3192.

³⁰⁵ YASAMAN/AYOĞLU vd., **Sınai Mülkiyet Kanunu Şerhi Cilt III**, s.3193.

³⁰⁶ ARKAN, **Marka Hukuku**, s.139; GÜLPINAR, **age.**, s.114.

GÜLPINAR da bu tür onarımların malların değiştirilmesi kapsamına gireceğini, onarımların yapıldığı durumlarda onarım yapan işletmenin adının konulması mutlak bir şart olmadığını, önemli olanın alıcının malı alırken onarılmış bir mal olduğunu bilmesi olduğunu belirtmektedir.³⁰⁷

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin malların değiştirilerek ticari kullanımına ilişkin vermiş olduğu bir kararda; davacıya ait eski bir kompresör şasesini değiştirerek kendi markası adı altında sunan davalının eylemini marka hakkına tecavüz ile haksız rekabet kapsamına girmeyeceğini belirten birinci derece mahkeme kararını bozmuştur.³⁰⁸ Bozma gerekçesi olarak, davalının son versiyon kompresörünün şasesinin altında davacının "Komsan" markasının yer aldığını belirtmiş, o dönem yürürlükte olan ve SMK m.152/2 ile paralellik gösteren 556 Sayılı MarKHK m.13/2'ye göre bir karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin vermiş olduğu bir başka kararda da MarKHK m.13/2'ye gönderme yapılmış, marka sahibinin mallarının değiştirilerek ya da kötüleştirilerek ticari kullanıma sunulduğu durumları önleme yetkisinin olduğu belirtilmiş, davacının ürünlerinin kodlarının silinerek davalı tarafından başka ülkelerde piyasaya sunulması da bu kapsamda değerlendirilmiştir.³⁰⁹

Malların bozulması, malların kötüleştirilmesi kapsamında yer almaktadır.³¹⁰ Örneğin gıda sektöründeki ürünler çok kolay şekilde bozulabilmekte, bazen satıcının hiçbir müdahalesi olmadan kötü hale gelebilmektedir. Bu bağlamda Yargıtay'ın vermiş olduğu bir kararda; son kullanma tarihi geçen ürünlerin satışının yapılmasının SMK m.152/2 kapsamında malların kötüleştirilerek ticari hayata konu edilmesi kapsamında olduğu ifade edilmiştir.³¹¹ İşte bu tür durumlarda üçüncü kişinin malın bozulmasına yönelik herhangi bir müdahalesi olmasa bile malın satışını yapması malların kötüleştirilerek ticari kullanımı kapsamında ele alınmaktadır.³¹²

SMK m.152/2'de geçen "ticari kullanım" tükenme ilkesinin istisnasının söz konusu olabilmesi için gerçekleşmesi gereken bir diğer şarttır. Madde metninden de görüldüğü üzere önemli olan yapılan değişikliğin ya da kötüleştirmenin ticari amaçla

³⁰⁷ GÜLPINAR, *age.*, s.114.

³⁰⁸ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 03/05/2013 T., 2012/9278 E., 2013/9027 K.

³⁰⁹ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 18/06/2013 T., 2013/6868 E., 2013/12744 K.

³¹⁰ YASAMAN/AYOĞLU vd., **Sınai Mülkiyet Kanunu Şerhi Cilt III**, s.3192.

³¹¹ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 26/02/2019 T., 2017/4717 E., 2019/1562 K.

³¹² YASAMAN/AYOĞLU vd., **Sınai Mülkiyet Kanunu Şerhi Cilt III**, s.3192.

yapılmış olmasıdır; aksi durumda kişisel kullanım için yapılan değişiklikler ilgili madde kapsamına girmeyecek ve marka sahibinin hakkı tükenecektir.³¹³ Bu konuya 1995 tarihli “ROLEX”³¹⁴ davası örnek teşkil etmektedir. Mahkeme vermiş olduğu kararda üstüne bazı değerli taşlar eklenen Rolex marka saatlerin kişisel kullanım durumunda markaya tecavüz olarak değerlendirilemeyeceğine; ancak ticari amaca konu edinilmesi durumunda örneğin açık artırımıyla satışı söz konusu olduğunun bunun marka hakkına tecavüz olarak görüleceğine hükmetmiştir.³¹⁵

2.3.2. Haklı Sebeplerin Varlığı

Çalışmamızda daha önceden de belirttiğimiz gibi haklı sebep kavramı SMK m.152/2’de yer almamaktadır. Ancak doktrinde gerek mülga 556 sayılı MarKHK döneminde gerekse SMK döneminde bu hususun madde kapsamına alınmaması yoğun eleştirilere konu olmuştur. Bunun dışında Yargıtay’ın bazı kararlarında da ilgili hüküm geniş yorumlanmış ve haklı sebeplerin varlığında da tükenme ilkesinin istisnasının mevcut olacağı ifade edilmiştir.

Hukukumuzda öncelikle 556 Sayılı MarKHK’nın çıkartılmasında dayanak teşkil eden 89/104 Sayılı AB Yönergesi’nin ve sonrasında SMK’nın çıkartılmasında temel alınan 2015/2436 Sayılı AB Yönergesi’nin önemi sebebiyle ABAD tarafından verilmiş kararların da önem taşıdığını düşünmekteyiz. Bu sebeple ilgili makamın bazı kararların bir kısmına bu bölümde yer vereceğiz.

SMK yürürlüğe girmeden önce gündemde olan Markalar Kanunu çıkartılması gerektiği düşünülen süreçte Markalar Kanunu Tasarısı oluşturulmuş; bu tasarının 13. Maddesinin 2. fıkrasında tükenme ilkesinin istisnasına yönelik bahsettiğimiz husus *“Marka sahibinin, malın piyasaya sunulmasından sonraki ticaretine karşı çıkma hususunda haklı nedenlerinin bulunduğu hallerde, özellikle malların piyasaya sunulmasından sonra durumlarının değiştirildiği ya da bozulduğu hallerde üçüncü*

³¹³ ÇAMLİBEL TAYLAN, *age.*, s.122-123; YASAMAN/AYOĞLU vd., *Sınai Mülkiyet Kanunu Şerhi Cilt III*, s.3200; ARKAN, *Marka Hukuku*, s.139; ASLAN DÜZGÜN, *Marka Hakkının Tükenmesi*, 126; ASLAN, *age.*, s.189.

³¹⁴ Karlsruhe Higher Regional Court, 6 U 181/93, 08/02/1995 T., *ROLEX v. UHREN*.

³¹⁵ Karar için bkz. ÇAMLİBEL TAYLAN, *age.*, s.122.

kişilerin ticari amaçlı kullanımlarını önleme yetkisi vardır.” şeklinde ele alınmıştır.³¹⁶ Buradan görüldüğü gibi bu taslakta tükenme ilkesine istisna teşkil edecek “haklı sebeplerin varlığı” hüküm altına alınmışken ilgili tasarı kanunlaşmadığı için herhangi bir etki doğurmamıştır. Nitekim bundan sonra 2017 yılında yürürlüğe giren SMK m.152/2’de ilgili kavrama zaten yer verilmemiştir. Her ne kadar haklı sebep kavramı SMK da yer almamış olsa da doktrinde bu konuya geniş şekilde yer verildiğinden, biz de ilgili konuya ayrı bir başlık ayırarak incelemeyi tercih ettik. Bu bağlamda öncelikle doktrinde ifade edilen haklı sebep sayılabilecek başlıca durumlardan markalı malın reklamlarda kullanılmasına yer verecek, ardından malların yeniden paketlenmesini ele alacağız.

2.3.2.1. Markalı Malların Reklamlarda Kullanılması

Markanın en önemli fonksiyonlarından biri reklam fonksiyonudur.³¹⁷ Ürünlerin tanıtımına ve pazarlanmasına yapılan yatırımlar malların satışının artması noktasında önemli bir rol oynamakta; bunu sağlayan faktörlerin başında da reklam faaliyetleri gelmektedir. Ancak bazı durumlarda ürünler marka sahibi dışında üçüncü bir kişi tarafından reklamlara konu edinilebilmekte, bunun sonucunda da markanın itibarı zarar görebilmektedir. Bu tür durumların önüne geçmek adına SMK m.7/3-ç’te marka sahibinin izni olmadığı durumlarda SMK m.7/2’ye göre önlenmesini talep edebileceği fiiller arasında “*İşaretin, teşebbüsün iş evrakı ve reklamlarında kullanılması*” da sayılmıştır. Bu hükümden görüleceği üzere markanın reklamını yapma yetkisi marka sahibine aittir; marka sahibinin, ürünlerinin üçüncü kişilerce reklamlarının yapılması durumunda bunu yasaklatması mümkündür. Normal şartlarda SMK m.152/1’e göre markalı mallar piyasaya sunulduğu takdirde bunların üzerindeki haklar tükenmektedir; ancak haklı sebep kavramı m.152 kapsamında ele alınırsa, marka sahibinin üçüncü kişilerin reklam ve tanıtım faaliyetleri sonucunda markasının itibarına zarar verici durumlar doğarsa ya da bu kişi ile arasında hukuki bağ bulunduğu izlenimi yaratılırsa buna müdahale edebilecektir. Ancak elbette ürünleri satın alan satıcının bunların reklamını yapmasının tümünden yasaklanması tükenme ilkesi ile bağdaşmayacaktır. Bu bağlamda ASLAN

³¹⁶ İlgili kanun tasarisinin 19.02.2009 da TBMM’ye sunulduğu yönünde bkz. DEĞİRMENCİ Hayriye, “Markaların Tescilinde Nispi Red Nedenleri”, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2011, dn.1.

³¹⁷ Reklam fonksiyonu için bkz. yukarıda 1.1.2.3. numaralı bölüm.

DÜZGÜN satıcının markayı reklamlarda kullanmak istemesi ile marka sahibinin itibarını sürdürme isteği arasında dürüst ticaret ilkeleri gereğince bir denge kurulması gerektiğini dile getirmiştir.³¹⁸ RÜZGAR ise; markalı malların piyasaya sunulmasından sonra marka sahibinin haklarının tükenmesi sebebiyle malların satışına karışamaması gibi pazarlamasına da karışamaması gerektiğini ifade etmekte; ancak tükenme sonrası olan bu serbestiye bazı sınırlamalar getirilmesi gerektiğini belirterek ikili bir ayrıma gitmektedir.³¹⁹ Yazar yapmış olduğu ayrımı, mal ve reklam arasında orantılılık ile reklamların markanın saygınlığına uygun şekilde olması şeklinde ele almaktadır. İlk hususa dair verdiği örnekte, X marka güneş gözlüğünden 100 adet satın alan bir satıcının gözlüklerin pazarlanması noktasında TV ya da mail reklamcılığına başvurmasının makul karşılanabileceğini ancak; TV’de her gün birkaç defa olacak şekilde reklamların verilmesinin, ayrıca web sitesi kurulmasının, popüler sitelere sponsor olunmasının bu orantılılık ilkesine aykırı olacağını ve tüketici gözünde markanın asıl sahibinin ikincil reklam veren satıcı olması izlenimini yaratıp karışıklığa yol açabileceğini, bununla beraber markanın itibarından haksız yararlanıp markanın itibarını da zedeleyebileceğini ifade etmektedir.³²⁰ Buradaki ölçülülük esasında markanın işlevleri ve markanın özü kavramlarının dikkate alınması gerektiğini ifade etmektedir. Diğer bir kriteri ise reklamların markanın saygınlığı ile doğru orantılı olacak şekilde verilmesi gerektiği şeklinde ifade etmekte ve bu hususta ATAD tarafından verilen kararlardan yola çıkarak “markanın saygınlığının ciddi şekilde zedelenmemesi” kriterini dile getirerek, bu bağlamda “yanlış, yanıltıcı ve aldatıcı reklam” kavramlarının ilgili kriterin yorumlanmasında kullanılabileceğini belirtmektedir.³²¹

Markanın itibarını zedeleyici reklam faaliyetlerinin bulunduğu durumlara örnek olacak ATAD’ın önemli kararları bulunmaktadır. Bu bağlamda “DIOR”³²² kararını incelemek gerekirse; ilgili karara konu olayda davalı Evora firması genelde yüksek kaliteli ürünler satmamakla birlikte, paralel ithalat yoluyla getirdiği Dior ürünlerini Noel döneminde tanıtım ve reklam broşürlerinde kullanmakta ve satışını yapmaktadır. Davacı Dior firması, davalının markalarının prestij ve imajını zedeleyecek şekilde reklam ve

³¹⁸ ASLAN DÜZGÜN, *Marka Hakkının Tükenmesi*, s.128.

³¹⁹ RÜZGAR Eser, *Marka Hakkının İnternet Reklamcılığı Yoluyla İhlali ve Sorumluluk Rejimi*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2013.

³²⁰ RÜZGAR, *age.*, s.113.

³²¹ Yazarın bu konuda atıf yaptığı Dior kararına ilişkin düşünceleri için ayr. bkz. RÜZGAR, *age.*, s.113.

³²² Court of Justice of the European Union, C-337/95, 04/11/1997 T., *DIOR v. EVORA BV*.

tanıtımını yapması gerekçesi ile dava açmıştır. 89/104 sayılı Yönerge m.5/3-d'ye göre işaretin reklam ve tanıtımlarda kullanılmasına ilişkin yetki marka sahibine aittir. ATAD vermiş olduğu kararda öncelikle açıklamalara dair 38. paragrafta malların ticari marka sahibi ya da onun izniyle üçüncü bir kişi tarafından piyasaya sunulmasından sonra, sonraki satıcının topluluk içinde satış yapmasının yanı sıra bu malların daha fazla ticarileştirilmesi konusunda kamuoyunun dikkatini çekmek amacıyla ticari markayı kullanmakta da serbest olduğu dile getirilmiştir. Bundan sonra ilgili kararın 43. paragrafında markanın itibarına ciddi şekilde zarar verilen durumlarda Yönerge'nin 7. Maddesinin 2. fıkrasına dayanarak bunun önlenmesinin talep edilebileceği belirtilmiştir. İlgili kararın 45. paragrafında da satıcının, marka sahibinin meşru menfaatlerine yönelik adil olmayacak davranışlarda bulunmaması gerektiğini; reklamlarla markanın mallarının çekiciliği, prestijli imajına ve lüks havasına zarar verildiği durumlarda marka hakkı sahibinin bunu önleyebileceğini ifade etmiştir. Ayrıca markalı malları satan üçüncü kişinin mağazasında aynı tür veya kalitede olması gerekmeyen malları da satmasının marka hakkının ihlali anlamına gelmeyeceğini, bunun söz konusu olabilmesi için markanın prestijine ve imajına yönelik ciddi bir zararın mevcut olup olmadığının incelenmesi gerektiğini belirtmiştir. İlgili kararın hüküm kısmında da bahsettiğimiz hususlar tekrar belirtilmiş ve Dior şirketi haklı bulunmuştur.³²³

Doktinde bir görüşe göre; mahkeme ilgili kararda reklam fonksiyonunu dikkate almamış, markanın garanti ve kalite sebebiyle sağlamış olduğu güvenden haksız faydalanma elde edip etmediği hususlarını göz ardı etmiştir.³²⁴ Diğer bir görüşe göre ise, mahkeme tam olarak reklam fonksiyonu ve bunun sonucunda kalite ve garanti fonksiyonlarını ele almıştır; reklam broşürlerinin markanın reklam değerine ve itibarına zarar verdiğinin belirtilmesi bu hususu destekler niteliktedir.³²⁵ Reklam fonksiyonu ile markanın imajı arasında sıkı bağlar mevcuttur; ilgili kararda garanti fonksiyonuna açıkça

³²³ İlgili karara ilişkin değerlendirmeler için ayr. bkz. GÜLPINAR, *age.*, s.118; ASLAN DÜZGÜN, **Marka Hakkının Tükenmesi**, s.128; YASAMAN/AYOĞLU vd., **Sınai Mülkiyet Kanunu Şerhi Cilt III**, s.3194.

³²⁴ ÇAMLIBEL TAYLAN, *age.*, s.124; Mahkemenin ciddi şekilde zarar görme fiiline yönelik daha açık bir açıklama yapması gerektiğine ilişkin bkz. ASLAN DÜZGÜN, **Marka Hakkının Tükenmesi**, s.129.

³²⁵ GÜLPINAR, *age.*, s.119-120.

yer verilmemesinin mahkemenin bu hususlara önem vermediği şeklinde anlaşılmasının mümkün olmadığı ifade edilmektedir.³²⁶

ATAD tarafından verilen bir diğer karar “BMW”³²⁷ kararıdır. Mahkeme bu kararda yukarıda bahsettiğimiz DIOR kararına da atıf yapmıştır. İlgili kararın hüküm kısmında yukarıdaki kararda olduğu gibi öncelikle aynı şekilde 89/104 sayılı Yönergenin 5'ten 7'ye kadar olan maddelerinin, marka sahibine üçüncü bir şahsın söz konusu ticari markanın kapsadığı malların tamir ve bakımını kendisinin yaptığı konusunda kamuoyunu bilgilendirmek amacıyla markayı kullanmasını yasaklama hakkını vermeyeceğini; malların yeniden satışını ya da bakım ve onarımını yapan tacir tarafından yapılan reklamların, marka sahibi ile satıcı arasında bir bağ varmış izlenimini uyandırmaması gerektiğini, aksi durumda marka hakkına yönelik ihlal gerçekleşeceğini dile getirmiştir. Somut olayda ise BMW aleyhine olacak şekilde Deenik firması tarafından verilen ilanların marka hakkını ihlal etmediği yönünde karar vermiştir.³²⁸

2.3.2.2. Markalı Malların Ambalajlarının Değiştirilmesi, Yeniden Paketlenmesi

Tükenme ilkesinin istisnasını oluşturduğu düşünülen bir konu da malların paketleri üzerinde değişiklik yapılması ya da yeniden paketlenmeleridir. Marka hakkı sahibinin piyasaya sunmuş olduğu ürünlere ilişkin bu tür durumlar söz konusu olduğunda hak sahibinin buna müdahale edip edemeyeceği hususu doktrinde tartışılmıştır.

Öncelikle hukukumuzda SMK m.4'te marka olabilecek işaretlere ilişkin açıklamalar yapılırken, “... malların veya ambalajlarının biçimi olmak üzere her tür işarettten oluşabilir” demek suretiyle marka korumasından ambalajın da faydalanacağı belirtilmiştir.³²⁹ SMK m.7/3-a ile marka hakkı sahibinin izni dışında işaretin, mal ya da

³²⁶ İlgili karara ilişkin değerlendirmeler için bkz. ÇAMLİBEL TAYLAN, *age.*, s. 124; ASLAN DÜZGÜN, *Marka Hakkının Tükenmesi*, s.128-130; GÜLPINAR, *age.*, s.119-120; YASAMAN/AYOĞLU vd., *Sınai Mülkiyet Kanunu Şerhi Cilt III*, s.3194.

³²⁷ Court of Justice of the European Union, C-63/97, 23/02/1999 T., *BMW v. DEENİK*.

³²⁸ İlgili karara ilişkin değerlendirmeler için bkz. GÜLPINAR, *age.*, s.119-120; YASAMAN/AYOĞLU vd., *Sınai Mülkiyet Kanunu Şerhi Cilt III*, s.3194.

³²⁹ ASLAN DÜZGÜN, *Marka Hakkının Tükenmesi*, s.133; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 05.11.2001 T., 2001/5627 E., 2001/8669 K. sayılı mülga MarkHKH döneminde vermiş olduğu bir kararında markaların ambalajlarının markanın korumasından yararlanacağına “*KHK.nin 5/2. maddesi uyarınca markanın mal veya ambalaj ile tescil edilebileceği, bu durumun mal ve ambalaj için tescilli marka sahibine inhisari bir hak tanımayacağı*” şeklinde belirterek yer vermiştir.

ambalajı üstüne konularak ticari hayata sunulması durumu marka hakkına tecavüz oluşturan fiiller arasında sayılmış; yine aynı kanunun 30. maddesinde de bunun cezai şartlarına ilişkin “*Marka koruması olduğunu belirten işareti mal veya ambalaj üzerinden yetkisi olmadan kaldıran kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.*” şeklinde düzenleme yapılmıştır. Bu düzenlemeden de görüleceği üzere hukukumuzda bir kişinin marka sahibinin izni olmadan markalı malların ambalajları üzerinde değişiklik yapması yasaklanmıştır.

Malların yeniden paketlenmesi birçok farklı şekilde yapılabilmektedir. Bu işlem sadece malların marka ve fiyat barındıran dış etiketlerinin yenilenmesi olabileceği gibi iç paketlerinin açılmasına kadar varabilmektedir.³³⁰ Kabaca üç başlık altında belirtmek gerekirse; öncelikle markalı ürünlerin amblemlerini etkilemeyecek şekilde orijinal kutularının üstüne yeni markanın ambleminin konulmasıyla yeniden paketleme söz konusu olabilir.³³¹ Bu yöntem özellikle ilaçların paketlenmesinde uygulanmakla birlikte ambalajları değiştirilen bu kutuların içine paralel ithalat yöntemi ile satılacakları ülkelerin dilinde prospektüs de konulmaktadır.³³² Bir diğer paketleme yöntemi ürünlerin değil de sadece paketlerinin değiştirilmesidir. Bir diğer deyişle, satıcı markalı malları paketlerinden çıkartıp kendi yaptığı pakete koymakta, asıl markanın yanında kendi markasını da pakete basmaktadır.³³³ Üçüncü bir yöntem ise genelde ilaç sektöründe uygulanan kutulardaki miktar farklılıklarına dayanmaktadır. Bu yöntemde göre örneğin 10’lu ilaç şeklinde olan kutular değiştirilerek 20’li kutu olarak sunulabilecek şekilde yeniden paketlenmektedir.³³⁴ Burada sayılanlar dışında ayrıca yeniden paketleme kavramının; yeniden kutulama (*reboxing*), paketteki markanın çıkartılması (*debranding*), paketteki orijinal markanın çıkartılması dışında yerine paralel ithalatçının kendi markasının konulması (*cobranding*), paketin etiketinin yenilenmesi (*relabelling*), gibi birçok farklı şekilde de yapılması mümkündür.³³⁵

³³⁰ ASLAN DÜZGÜN, **Marka Hakkının Tükenmesi**, s.131.

³³¹ EKDİ Barış, “Avrupa Birliği’nde İlaçların Yeniden Paketlenmesi ve Paralel İthalatı Açısından Sınırlar”, **FMR**, Cilt:9, Sayı:2, 2009, s.86.

³³² EKDİ, **age.**, s.86.

³³³ EKDİ, **age.**, s.87.

³³⁴ EKDİ, **age.**, s.87.

³³⁵ ASLAN DÜZGÜN, **Marka Hakkının Tükenmesi**, s.131.

Bu bağlamda ABAD'ın 2012 yılında verdiği karara konu *LOREAL v. EBAY*³³⁶ davasında, davalı eBay sitesinde Loreal marka ürünlerin ambalajları çıkartılmış şekilde satışı yapılmaktadır. Mahkeme bu davada ürünlerin ambalajlarının çıkartılmasını; müşteriye ulaşması gereken bilgilerin ulaştırılmaması sebebiyle markanın bilinirliği ve itibarının zedelendiğini ifade etmiştir. Nitekim ürünün ambalajı, paketi ve kutusu müşteriye takdimi sağladığı markanın kendisi kadar önemlidir. Mahkeme bu kararda malın ambalajının çıkartılmasını marka hakkının tükenmesinin istisnası kapsamında görmüş ve hak sahibinin bunun önlenmesini talep edebileceğine hükmetmiştir.

Bu konu yaygın olarak ilaç sektöründe gündeme gelmekle beraber, Avrupa'da ABAD tarafından verilen pek çok karara da konu olmuştur. Her ne kadar ülkemizde çok görülmeyen bir durum olsa da Avrupa'da bölgesel tükenme ilkesinin etkisiyle ilaç fiyat farklılıkları yaygın bir durumdur.³³⁷ Bu sebeple ABAD tarafından bu hususta verilen kararların bazılarını incelemenin, konunun anlaşılması açısından faydalı olacağı kanaatindeyiz.

Öncelikle ABAD'ın önüne gelen *HOFFMANN-LA ROCHE v. CENTRAFARM*³³⁸ davasında; Centrafarm İngiltere'den almış olduğu *Valium* isimli ilacı daha küçük paketler halinde yeniden paketlemiş ve Almanya'da satışa sunmuştur. ABAD bu kararda ilgili ürün için Almanya'da yeniden paketleme yapılması ve burada tescil edilen markanın pakete yapıştırılmasını markanın kaynak gösterme fonksiyonuna aykırı bir durum olduğunu kabul etmiş; markanın temel fonksiyonunun ürünün üreticisinin kaynağının herhangi bir kimsenin müdahalesine gerek kalmadan orijinal şekliyle sunulduğunun tüketiciye bildirilmesi olduğunu dile getirmiş ve yeniden ambalajlanmanın engellenebileceğini ifade etmiştir.³³⁹ Mahkemenin fikrine göre; marka hakkı sahibi yeniden paketlenme ile ürününün markanın ortak köken garantisi ve orijinalliğinin etkilendiği durumlarda haklarını öne sürebilecek ve paralel ithalata engel olabilecektir.³⁴⁰

³³⁶ Court of Justice of the European Union, C-324/09, 12.07.2011 T., *LOREAL SA v. EBAY INTERNATIONALE AG.*

³³⁷ KÜÇÜKOBA DOĞAN, *age.*, s.80.

³³⁸ Court of Justice of the European Union, C-102/77, 23/05/1978 T., *HOFFMANN – LA ROCHE v. CENTRAFARM.*

³³⁹ İlgili karar EKDİ, *age.*, s.87 vd. alınmıştır.

³⁴⁰ ASLAN DÜZGÜN, *Marka Hakkının Tükenmesi*, s.138.

Bunun dışında mahkemenin vermiş olduğu bir diğer karar *MITSUBISHI v. DUMA*³⁴¹ kararıdır. İlgili kararda mahkeme Mitsubishi şirketine ait forkliftlerin marka sahibinin izni olmadan davalı firma tarafından Belçika'ya getirilip, asıl firmaya ait logolarının sökülerek kendi markalarının üstüne konulmasıyla piyasaya sunulmasıyla ilgili olarak markanın reklam ve yatırım işlevlerine zarar verildiği değerlendirilmesinde bulunmuştur.³⁴²

Doktrine ve ABAD'ın özellikle *PARANOVA*³⁴³ ile *BOEHRINGER*³⁴⁴ kararına göre ambalajı üçüncü kişilerce değiştirilmiş bir malın piyasaya sunumuna marka sahibinin müdahalede bulunup bulunamayacağı hususunda, objektif gereklilik kriteri ve marka sahibinin piyasayı bölme amacı taşıyıp taşımadığına bakılarak karar verilmelidir.³⁴⁵ ABAD'ın ilgili kararlarından objektif gereklilik kriterleri özetlenirken; ambalaj değişikliğinin pazara sunulabilmek için zorunlu olduğu bazı durumlarda, paralel ithalatçının elinde olmayan nedenlerle ilgili durumun kaçınılmaz ve yeniden paketlemenin zorunlu olduğu hallerde, ürünün kaynağı konusunda tereddüde yer vermeyecek şekilde ambalajlanması şartıyla buna izin verilebilecektir.³⁴⁶ Ancak paralel ithalatçı marka sahibinin şöhretinden faydalanmak ya da ticari avantaj edinmek amacıyla ürünleri yeniden paketleyip satışını yapıyorsa buna izin verilmemelidir.³⁴⁷

ABAD 2022 yılında vermiş olduğu *NOVARTIS*³⁴⁸ kararı gibi yakın dönemde vermiş olduğu kararlarla; ilaç ambalajlarında yer alan ve başkası tarafından açılmadığını garanti eden mekanizmaların veya aparatların, paralel ithalatçı tarafından kaldırılarak yeniden ambalajlanmasının marka sahibi tarafından önlenebileceğine karar vermiştir.³⁴⁹ Aynı zamanda tedarik zinciri boyunca ilaç ambalajındaki etiketin hasar görmeden

³⁴¹ Court of Justice of the European Union, C-129/17, 25/07/2018 T., *MITSUBISHI v. DUMA*.

³⁴² ÇOLAK, *age.*, s.837.

³⁴³ Court of Justice of the European Union, C-276/05, 22/12/2008 T., *WELLCOME FOUNDATION LTD. v. PARANOVA PHARMAZEUTIKA*.

³⁴⁴ Court of Justice of the European Union, C-143/00, 23/04/2002 T., *BOEHRINGER INGELHEIM v. SWINGWARD & DOWELHURST*

³⁴⁵ ÇOLAK, *age.*, s.835; EKDİ, *age.*, s.93.

³⁴⁶ EKDİ, *age.*, s.93; ÇOLAK, *age.*, s.835.

³⁴⁷ EKDİ, *age.*, s.93.

³⁴⁸ Court of Justice of the European Union, C-147/20, 17/11/2023 T., *NOVARTIS PHARMA GMBH v. ABACUS MEDICINE A/S*.

³⁴⁹ İlgili kararlar için bkz. ÇOLAK, *age.*, s.838.

çıkarılamayacağı ve özellikle barkodun mükemmel biçimde okunabilir halde kalması koşulunu da dile getirmiştir.

Özetlemek gerekirse; ABAD markanın kaynak gösterme fonksiyonunun zedelendiği ve marka sahibinin orijinal nitelikteki malların paketlerinin değiştirilerek orijinal koşullarının bozulduğu durumlarda paralel ithalatı önleyebileceği belirtilmiştir. Ayrıca yeniden paketleme için; ithalat ülkesinde “ilacın piyasaya sürülmesi için gerekli olması ve piyasanın suni biçimde bölünmesine yol açmaması, ambalajlı ürünün orijinal koşullarının etkilenmemesi, ambalajı değiştirildiğinde üreticinin adı ve ürünün yeniden ambalajlandığının belirtilmesi, yeni ambalajlı ürünün marka sahibine ve markanın itibarına zarar verme ihtimalinin olmaması, yeniden ambalajlanan ürünler piyasaya sunulmadan önce marka hakkı sahibine bilgi verilmiş ve marka sahibince talep edildiği takdirde numune gönderilmiş olması” koşullarının varlığında paralel ithalatın yapılabileceğini öngörmüştür.³⁵⁰ Bu incelemenin her davada somut olaya göre (*case-by-case*) yapılması gerektiğini belirtmiştir.³⁵¹

Malların ambalajlarında değişiklikler yapılan diğer durumlara örnek olarak ambalajlara ilave etiket konulması durumu verilebilir. Malların orijinal etiketleri üretildikleri ülkelerin dilinde olduğunda ithalata konu olduklarında bu ülkelerde anlaşılabilmesi için ilave etiket gerekebilmektedir. İşte bu tür durumlarda marka sahibinin buna müdahale edip edemeyeceği tartışılmıştır. Bu bağlamda DEBRISOFT³⁵² kararı yol gösterici olarak görülmektedir; ilgili kararda Almanya Federal Mahkemesi'nin ABAD'dan görüş sorması üzerine ABAD'ın yerleşik uygulamalarındaki bir üst paragrafta bahsettiğimiz 5 koşulun yerine getirildiği durumlarda marka hakkı sahibinin malların yeniden paketlemesine müdahale edemeyeceğini belirterek görüş bildirmesi üzerine, huzurdaki davada da DEBRISOFT markalı yara bantlarının üstüne ilave şekilde diğer bilgileri kapatmayacak şekilde eklenen paralel ithalatçının kendi adının, adresinin,

³⁵⁰ ÇOLAK, *age.*, s.837.

³⁵¹ Bkz. Court of Justice of the European Union, C-324/09, 12.07.2011 T., *LOREAL SA v. EBAY INTERNATIONAL AG* kararı sonuç bölümü.

³⁵² Court of Justice of the European Union, C-642/16, 17/05/2018 T., *JUNEK EUROP-VERTIEB GMBH – LOHMANN & RAUSCHER INTERNATIONAL GMBH & CO KG*. İlgili karar ve yorumu ÇOLAK'ın adı geçen eserinden alınmıştır.

telefon numarasını içeren etiketlerin markanın kaynak gösterme fonksiyonunu etkilemediğinden yeniden paketlemeye karşı çıkılmayacağına karar verilmiştir.³⁵³

2.4. SMK İLE BENİMSENEN TÜKENME İLKESİNİN COĞRAFI SINIRI İLE ULUSLARARASI TÜKENME İLKESİNİN OLUMLU VE OLUMSUZ YÖNLERİ

Şu ana kadar Türk hukukunda tükenme ilkesine ilişkin benimsenen coğrafi sınırlara ilişkin yaptığımız açıklamaları çok kısa şekilde özetlememiz gerekirse, 551 sayılı Markalar Kanunu'nda tükenme ilkesine yer verilmemiştir. Türkiye'nin AB'ye uyum süreci ile beraber 89/104 Sayılı AB Yönergesi'ne uyumlu şekilde bir düzenleme yapmayı taahhüt etmesi üzerine 556 sayılı MarKHK çıkarılmış ve bununla birlikte tükenme ilkesi ilk defa düzenlenmiştir. Bu KHK'da AB'nin benimsediği bölgesel tükenme rejiminin aksine malların Türkiye'de piyasaya sunulmasını şart koşarak doktrindeki genel kabule göre ulusal tükenme ilkesini benimser şekilde bir düzenleme yapmıştır. Ancak bu dönemdeki Yargıtay uygulamasında genel anlamda uluslararası tükenme ilkesini benimser bir yaklaşım sergilenmiş ve kurum bu hususta çokça eleştiriye konu olmuştur. 2017 yılında yürürlüğe giren SMK ile ise malların Türkiye'de piyasaya sunulma ifadesini kanun metninden çıkarmış ve bölge belirtmeden piyasaya sunulma ifadesine yer vermiştir. Buradan görüldüğü kadarıyla malların piyasaya sunulmasından herhangi bir bölge kısıtlamasına girilmediği için dünyanın herhangi bir yerinde piyasaya sunumun gerçekleşmesiyle ilgili hakkın tükeneyeceği kabul edilmiş, bu bağlamda uluslararası tükenme ilkesi benimsenmiştir. İlgili maddenin gerekçesinde de "*önceki düzenlemeler ulusal tükenme ilkesi benimsenmiş iken, söz konusu metinlerde 'Türkiye'de' ibaresine Kanunda yer verilmeyerek uluslararası tükenme tercih edilmiştir*" ifadeleriyle benimsenen tükenme rejiminin uluslararası tükenme rejimi olduğu belirtilmiştir.

Uluslararası tükenme ilkesine göre markalı mallar bir defa piyasaya sunulduğunda marka hakkı sahibinin bu mallar üzerindeki hakkı tükenmekte, hak sahibi malların üçüncü kişiler tarafından piyasaya sunulmasına müdahale edememektedir. Burada malın

³⁵³ ÇOLAK, age., s.839.

piyasaya nerede sunulduğunun bir önemi bulunmamakla birlikte ilk defa piyasaya sunulma ile birlikte küresel boyutta hak tükenmektedir. Bu sistemin belirlendiği ülkelerde malların serbest dolaşımı ilkesi hakimdir; bu sebeple yasaya uygun şekilde ürünler herhangi bir ülkede piyasaya sunulabilmektedir.³⁵⁴ Uluslararası tükenme ilkesini veya bölgesel tükenme ilkesini benimseyen ülkelerde paralel ithalat mümkündür; bu ülkelerde yasal olarak bu faaliyet sürdürülebilir.³⁵⁵ Bu noktada belirtmemiz gereken çok önemli bir husus bir ülkenin paralel ithalata yaklaşımı ile benimsemiş olduğu tükenme rejiminin çok yakın ilişki içerisinde olduğudur.³⁵⁶ Bu bağlamda ulusal tükenme ilkesi paralel ithalata en çok karşı çıkan rejimken, bölgesel tükenme ilkesi ulusal tükenme kadar olmasa da kendi bölge sınırlarının dışında ürünlerin paralel ithalatını engelleyen bir rejim türüdür.³⁵⁷ Bu rejimlerde geri ithalat durumu söz konusu olduğunda ise, ürünler her iki rejimin kendi sınırları dahilinde bir kez piyasaya sunulduğu ve bunlara ilişkin haklar tükendiği için geri ithalatın engellenmesi mümkün değildir. Uluslararası tükenme ilkesi ise paralel ithalata izin veren ve destekleyen bir ilkedir.³⁵⁸ Uluslararası tükenme rejimini benimseyen ülkelerde paralel ithalatın serbest olmasından, bu ilkeyi benimsemeyen rejimlerde de asıl amacın paralel ithalatın engellenmesi olmasından hareketle; uluslararası tükenme ilkesinin olumlu ve olumsuz yönlerine ilişkin açıklamalarımızı yaparken doktrinde bu iki kavram için yapılan değerlendirmelere paralel şekilde yer vereceğiz. Bir başka deyişle, paralel ithalatın olumlu yönü olarak görülen hususları uluslararası tükenme ilkesi için de olumlu bir yön olarak dile getirecek, tersi durumları da benzer şekilde her ikisi için de olumsuz yön olarak ifade edeceğiz.

Uluslararası tükenme ilkesinin doktrinde olumlu ve olumsuz yönlerine ilişkin pek çok değerlendirme yapılmakla beraber, biz bu bağlamda doktrinde ifade edilen olumlu yönlerden; fiyatlarda ucuzluğu sağlaması, malların sürümünün artmasına sebep olması, serbest ticaret ilkelerine daha çok bağdaşması, rekabeti arttıran bir ortam sağlaması ve ürünlerden daha çok kişinin faydalanmasına sebep olması gibi hususlara yer vereceğiz. Bundan sonra ise ayrı bir başlık altında bu ilkenin olumsuz yönü olarak iddia edilen hakkın mutlak şekilde korunmasına engel olması, bedavacılık sorunu yaratması, taklit

³⁵⁴ ASLAN DÜZGÜN, **Marka Hakkının Tükenmesi**, s.209.

³⁵⁵ ASLAN DÜZGÜN, **Marka Hakkının Tükenmesi**, s.209.

³⁵⁶ GÜLPINAR, **age.**, s.73.

³⁵⁷ GÜLPINAR, **age.**, s.73.

³⁵⁸ GÜLPINAR, **age.**, s.73.

mal akışını kolaylaştırması, gri pazarı arttırması, yenilikçi düşünceyi olumsuz yönde etkilemesi gibi noktalara yer vereceğiz.

2.4.1. Uluslararası Tükenme İlkesinin Olumlu Yönleri

Öğretide uluslararası tükenme ilkesinin olumlu yönleri; fiyatlarda ucuzluk sağlaması, malların sürümünün artmasına sebep olması, serbest ticaret ilkelerine daha uygun olması, daha rekabetçi bir ortam sağlaması ve ürünlerden daha çok kişinin faydalanması gibi hususlar şeklinde sıralanmaktadır.³⁵⁹ Ayrıca malların serbest dolaşımını sağlayan paralel ithalatın, ticarete liberalleşme ve serbestleşmeyi destekler nitelikte olması sebebiyle, GATT ve DTÖ'nün amaçladığı AB'de ortak pazarın sağlanması için malların serbest dolaşımı ve fiyat farklılıklarının giderilmesi hedefleriyle daha uyumlu bir eğilim gösterdiği ifade edilmektedir.³⁶⁰ Bölgesel tükenme ilkesi ile fikri mülkiyet hakkı sahiplerine avantaj sağlanırken, uluslararası tükenme ilkesi ile bunların yanı sıra lisans sahipleri, bağımsız tacirler ve son fakat bir o kadar da önemli olarak geniş tüketici kitlelerine fayda sağlandığı da ayrıca belirtilmektedir.³⁶¹

Öncelikle *fiyatlarda ucuzluğun sağlanması* hususu doktrinde paralel ithalatın ve dolayısıyla buna serbesti tanıyan uluslararası tükenme ilkesinin sağladığı önemli bir avantaj olarak görülmektedir.³⁶² Marka hakkı sahipleri bazen kendi ülkelerindeki korumaya güvenip, mallarını diğer ülkelerdekinden daha pahalıya satabilmektedir. Ancak bu ilke tercih edildiğinde mallar daha uygun fiyatlı olan ülkelere paralel ithalat yoluyla getirilebilecek, tüketicilerin aynı malları daha yüksek fiyattan satın almak zorunda kalmalarının önüne geçilebilecektir.³⁶³ Nitekim aynı ürünün farklı ülkelerde çok farklı fiyatlarda satıldığı yaygın ve bilinen bir durum olmakla birlikte; paralel ithalatçıların malları uygun fiyata satan ülkelere daha pahalı fiyata satan ülkeye getirip -tabi ki kendi kârları da olacak şekilde- piyasaya kıyasla daha uygun fiyattan satmaları ile beraber tüketici de bu durumdan faydalanacaktır.³⁶⁴ Hatta bu durumun marka sahibi üzerinde de

³⁵⁹ ASLAN, *age.*, s.75-77; GÜLPINAR, *age.*, s.67-68.

³⁶⁰ BONADIO E., *Parallel Imports*, s.157.

³⁶¹ OKUTAN, *age.*, s.128.

³⁶² BONADIO E., *Parallel Imports*, s.157; ASLAN DÜZGÜN, *Marka Hakkının Tükenmesi*, s.215; ASLAN, *age.*, s.75.

³⁶³ ASLAN, *age.*, s.76.

³⁶⁴ ASLAN, *age.*, s.76.

ürünleri daha düşük bedelden satma noktasında damping etkisi yaratacağı da ifade edilmektedir.³⁶⁵ Esasen paralel ithalatçının varlığının marka hakkı sahibinin haksız rekabet oluşturacak şekilde fiyatları fahiş şekilde arttırması noktasında bir nevi denetleyici mekanizma oluşturacağı da ifade edilmektedir.³⁶⁶ Ürünlerin fiyatlandırılması bağlamında İsveç Rekabet Kurumu tarafından 1999 yılında yapılan bir araştırma; motosiklet yedek parçaları, lastik, kıyafet, ayakkabı, ilaç, kayak ve spor ekipmanları gibi sektörlerde paralel ticareti yapılan malların yurt içi kaynaklı mallardan %10 ila %30 daha ucuz olduğunu ortaya çıkarmıştır.³⁶⁷

Bu noktada medya da paralel ithalatçıların çabalarını destekler bir eğilim sergilemektedir.³⁶⁸ Örneğin İngiltere’de *LEVI STRAUSS v. TESCO*³⁶⁹ davasında Levi’s marka pantolonlar ABD, Meksika ve Kanada’dan paralel ithalat yoluyla İngiltere’ye getirilmektedir. İngiltere o dönemde AB üyesi olduğu için bölgesel tükenme ilkesini benimsemiş, bu sebeple davacının mallarını bölge dışında piyasaya sunmasının bölgedeki haklarını tüketmeyeceğine ilişkin iddiasını haklı görmüş ve davacının Tesco marketlerinde ürününün satılmasına ilişkin itirazını kabul etmiştir. Mahkemeye göre mallar ilk defa bölge dışında piyasaya sunulduğu için bunlara ilişkin haklar tükenmemiştir ve marka sahibi ilgili ürünlerin bölge içinde paralel ithalat yoluyla satışını engelleyebilecektir.³⁷⁰ Mahkeme bu kararın hüküm kısmında zımnen rıza tabirine yer vermiş; ses çıkarmama, mal üstüne sonraki satıcılar tarafından AB’de satılamayacağına ilişkin bir uyarı koymama, bu bağlamda sözleşmeye bir çekince koymama gibi durumlarda bunun zımnen muvafakat verdiği şeklinde yorumlanamayacağını ifade etmiştir.³⁷¹ Bu kararda medya, tüketicilerin daha ucuza malları alabilmesini mümkün olmasını sağlayacak şekilde Levi Strauss’un buna müdahale edememesi gerektiğini savunmuş; bir anlamda uluslararası tükenme ilkesini savunur bir tutum sergilemiştir.³⁷²

³⁶⁵ BONADIO E., **Parallel Imports**, s.157.

³⁶⁶ DOĞAN KÜÇÜKOBA, **age.**, s. 145.

³⁶⁷ VALLETTI Tommasa M./SZYMANSKI Stefan, ‘‘Parallel Trade, International Exhaustion and Intellectual Property Rights: A Welfare Analysis’’, **The Journal of Industrial Economics**, Volume: 54, No:4, Aralık 2006, s.501.

³⁶⁸ STOTHERS, **Parallel Trade**, s. 590.

³⁶⁹ Court of Justice of the European Union, C-416/99, 20/11/2001 T., *LEVI STRAUSS v. TESCO*.

³⁷⁰ ASLAN DÜZGÜN, **Marka Hakkının Tükenmesi**, s.216.

³⁷¹ ARIKAN, **Hakkın Tüketilmesi**, s.106.

³⁷² ASLAN DÜZGÜN, **Marka Hakkının Tükenmesi**, s.217.

Uluslararası tükenme ilkesi ile beraber gelişmekte olan ya da az gelişmiş ülkelerde özellikle ilaç ve gıda endüstrisinde de fiyatların ucuzlaması anlamında olumlu etkiler görülmüştür; nitekim bu tür ürünlerin daha uygun fiyatlı oldukları ülkelere getirilerek piyasaya uygun fiyattan sunulması tüketicinin lehine bir durum doğurmaktadır.³⁷³ Özellikle insanlar için hayati önem taşıyan bu iki sektörde paralel ithalatın çok önemli olduğu ve tüketicilerin bundan yoğun fayda sağlayacağı ifade edilmektedir.³⁷⁴

Diğer bir olumlu yön olarak ifade edilen *malların sürümünün artırılması* hususu ise paralel ithalat sonucunda malların fiyatlarının daha uygun şekilde tüketiciye sunulması ile beraber tüketiciler tarafından bu mallara yönelik talebin ve dolayısıyla satışın daha fazla olabileceği ile ifade edilmektedir.³⁷⁵ Aynı şekilde marka sahibinin ürünleri paralel ithalatçılar tarafından satıldığında ürünlerinin reklamı da daha çok yapılacağından, bu bağlamda markanın tanınırlığı ve satışları da artabilecek, sonuçta bu rekabet ortamında malların sürümünde olacak artışla marka sahibine de fayda sağlanabilecektir.³⁷⁶

Serbest ticaret ilkelerine daha uygun olması ve rekabeti artırması da uluslararası tükenme ilkesinin önemli olumlu yönlerinden birisidir.³⁷⁷ Paralel ithalat olmadığı takdirde, marka hakkı sahibi ürünleri için ulusal pazarlarda farklı fiyatlar belirleyebilecek; lisans sözleşmesi, tek satıcılık sözleşmesi yapmış olsa dahi bu kişilerin fiyatları serbestçe belirleme yetkisi olamayacak ve rekabetsiz bir ortamda marka sahibi kendi kârını artırdıkça artıracaktır.³⁷⁸ Bu bağlamda marka sahiplerine çok geniş bir koruma verileceği için ortaya güçlü ve büyük markalar çıkacak ve uluslararası boyutta ticaret yapacaklardır. Bu firmaların kaliteli ve faydalı ürünler üretecek olma ihtimali tüketici açısından faydalı görünse de günün sonunda ürün fiyatlarını marka sahipleri kendileri serbestçe belirledikleri için yüksek fiyatlar olacak ve tüketiciler zarar

³⁷³ DOĞAN KÜÇÜKOBA, *age.*, s.145; CALBOLI Irene, “Intellectual Property Exhaustion and Parallel Imports of Pharmaceuticals: A Comparative and Critical Review” (Eds. CORREA Carlos M. and HILTY Reto M.), *Access to Medicines and Vaccines*, Springer Nature Switzerland AG., Cham/Switzerland, s.33.

³⁷⁴ BONADIO E., *Parallel Imports*, s.156; Bu noktada ilaç sektöründeki bu faydanın kısa vadede olacağı, marka sahibinin kârı düştüğü için yeni ilaçlar üretilmesi noktasında kaynak ayıramayacağına ilişkin görüş için ayr. bkz. DOĞAN KÜÇÜKOBA, *age.*, s.145.

³⁷⁵ ASLAN, *age.*, s.76.

³⁷⁶ YAKIN, *age.*, s.120.

³⁷⁷ BONADIO E., *Parallel Imports*, s.156.

³⁷⁸ ASLAN DÜZGÜN, *Marka Hakkının Tükenmesi.*, s.219.

görebilecektir.³⁷⁹ Ulusal tükenme rejiminde oluşabilecek bu durum, GATT ve TRIPS ilkeleri ile de uyuşmamakta; marka sahibinin kendi tekeline aldığı piyasada haksız rekabet oluşturması sonucu serbest ticaret ile uyuşmayan bir durum ortaya çıkarabilmektedir.³⁸⁰ Aynı şekilde marka hakkı sahibinin çeşitli bölgelerde münhasır lisans anlaşmaları ile atamalar yapıp bu pazarları izole etmesi mümkündür; bu tür durumlar hak sahibinin ya da lisans sahiplerinin pazarlarda tek el yetkilere sahip olması sonucunu doğurmakla beraber, rekabet ortamının çok büyük ölçüde azalmasına ve tüketicinin yüksek fiyatlara katlanmak zorunda kalmasına sebep olabilmektedir.³⁸¹ Bu durum özellikle ekonomik büyüme için ihracata bağımlı gelişmekte olan ülkeler açısından ya da modern teknoloji veya ilaç sektöründe ithalata bağımlı ülkeler açısından büyük sorunlar doğurabilmektedir.³⁸² Oysaki uluslararası tükenme ilkesi paralel ithalata izin vermekte ve marka sahiplerinin tek elci hakları sınırlanmaktadır. Marka sahibi ürünü için bir fiyat belirlese de paralel ithalatçılar bu ürünleri temin ettiklerinde farklı fiyatlar üzerinden satış yapabilecek, bu da dolaylı yoldan bir rekabet ortamı oluşturacaktır.

2.4.2. Uluslararası Tükenme İlkesinin Olumsuz Yönleri

Öğretide uluslararası tükenme ilkesinin birçok avantajının belirtilmesinin dışında bir o kadar da dezavantajı ifade edilmiştir. Nitekim bu ilkenin dezavantajlarının daha baskın olduğu düşüncesindekiler ulusal ya da bölgesel tükenme rejimini benimsemekte ve paralel ithalatın sınırlanması gereken bir durum olduğunu belirtmektedir.³⁸³ Bu bağlamda uluslararası tükenme ilkesinin ve paralel ithalatın olumsuz yönü olarak görülen ve dezavantaj oluşturduğu yönünde; hakkın maksimum korunmasına engel olması, bedavacılık sorunu yarattığı, taklit ve korsan mal akışını kolaylaştırması, gri pazarı arttırması, yenilikçi düşünceyi negatif yönde etkilemesi gibi hususlar sıralanmaktadır.³⁸⁴ Bu düşünceye göre paralel ithalata izin veren bu ilke parazit rekabet ortamı yaratmakta; marka hakkı sahibinin markası için yapmış olduğu tanıtım faaliyetleri, yatırımları ve bu

³⁷⁹ ASLAN DÜZGÜN, **Marka Hakkının Tükenmesi.**, s.219.

³⁸⁰ ASLAN, **age.**, s.77.

³⁸¹ OKUTAN, **age.**, s.127.

³⁸² OKUTAN, **age.**, s.127.

³⁸³ ASLAN, **age.**, s.77.

³⁸⁴ Olumsuz yön olarak görülen diğer hususlar için ayr. bkz. ASLAN, **age.**, s.77-82; GÜLPINAR, **age.**, s.68-72; ASLAN DÜZGÜN, **Marka Hakkının Tükenmesi**, s.211-214.

bağlamda markasını geliştirmek için sarfettiği emeğin buna karşı korunması gerekmektedir.³⁸⁵

Öncelikle bu ilkenin en yaygın olumsuz yönü olarak ifade edilen husus, **marka hakkının maksimum düzeyde korunmasına engel olmasıdır.**³⁸⁶ Nitekim fikri mülkiyet hakları uzun süreli çabaların sonucu ortaya çıkmaktadır; bunun sonucunda da hak sahipleri verdikleri uğraşın karşılığını almak istemektedir. Bu bağlamda uluslararası tükenme ilkesini eleştirenler, farklı ülkelerde ürünlerini piyasaya sunma hakkının münhasıran marka sahibine verilmesi gerektiğini ve hak sahibinin kârını mümkün olan en üst seviyeye taşıyıp hakkından en iyi şekilde faydalanması gerektiği görüşündedir.³⁸⁷ Uluslararası tükenme ilkesi ise bu durum için bir dezavantaj oluşturmakta, marka hakkı sahibinin kârını paralel ithalatçılarla bölüşmesi ve hakkından yeterli faydayı elde edememesi sonucunu doğurmaktadır.³⁸⁸ Ancak bu hususa yönelik aksi yönde; hak sahibinin ilk defa malını piyasaya sunduktan sonra elde ettiği karşılıkla bu değeri aldığı düşünülebileceği, tükenmenin sadece piyasaya sunulmuş mallar üzerinde gerçekleştiği, hak sahibinin henüz üretilmeyen mallarına ilişkin haklarının devam ettiği, piyasaya sunulan ürünlerinde yapacağı değişiklikler ya da sunacağı yeni modeller ile haklarının karşılığını yine alabileceği görüşü ifade edilmektedir.³⁸⁹

Paralel ithalat ve uluslararası tükenme ilkesine karşı olanların ifade ettiği bir diğer olumsuz yön bu durumun haksız rekabet türlerinden **bedavacılığa** sebep olması iddiasıdır.³⁹⁰ Daha önce de bahsettiğimiz gibi markalı mallar hak sahibi ya da onun izniyle üçüncü bir kişi tarafından piyasaya sunulabilir; bu bağlamda üçüncü kişi lisans sözleşmesi, tek satıcılık sözleşmesi, franchising sözleşmesi vb. durumlarla yetkileri edinmiş olabilir. Gerek marka sahibinin kendisi gerekse üçüncü kişi ile sözleşme mevcudiyeti durumunda bu kişiler, marka hakkının tanıtım ve pazarlanmasına ilişkin pek çok yatırım yapmakta, reklamlar verebilmektedir. Bu hususlar ciddi emek harcamayı ve doğan masrafları üstlenmeyi gerektirebilmektedir. Bu noktada ilgili konularda markanın

³⁸⁵ ASLAN DÜZGÜN, **Marka Hakkının Tükenmesi**, s.211.

³⁸⁶ ASLAN, **age.**, s.77.

³⁸⁷ ASLAN, **age.**, s.78.

³⁸⁸ OKUTAN, **age.**, s.125; GÜLPINAR, **age.**, s.69.

³⁸⁹ ASLAN DÜZGÜN, **Marka Hakkının Tükenmesi**, s.211; Bu yönde hak sahibinin ürününü bir kere piyasaya sunduktan sonra hakkını alacağı, aynı ürünün el değiştirmelerinden de ayrıca ücret almasının uygun olmayacağına yönelik bkz. BONADIO, E., **Parallel Imports**, s.153.

³⁹⁰ TEKDEMİR, **age.**, s.16; DOĞAN KÜÇÜKOBA, **age.**, s.108.

tanıtımı için gerekeni yapan marka sahibi ya da üçüncü kişi tarafından katlanılan durumlara paralel ithalatçı hiç karışmadan, yaratılan etki ile birlikte malların satışını yapabilmektedir.³⁹¹ Böyle durumlarda lisans alan, tek satıcı gibi üçüncü kişiler malların ilerde paralel ithalat yoluyla pazara sunulabileceklerini bildikleri için bu bağlamda yapacakları masrafların dönüşünde elde edecekleri kâr miktarının düşeceğini öngörüp sözleşme yapmaktan kaçınabilmektedir.³⁹² Bu tür durumlara sebebiyet verilmemesi adına uluslararası tükenme ilkesinin ve paralel ithalatın uygulanmaması gerektiği bu görüş taraftarları açısından savunulmaktadır.

Uluslararası tükenme ilkesinin olumsuz bir yönü olarak ifade edilen bir diğer husus, paralel ithalata izin verilmesiyle *taklit malların özendirilmesi* ve tüketicilerin aldatılmasına sebep olması iddiasıdır.³⁹³ Bu görüşe göre paralel ithalat korsan ve taklit ürünlerini teşvik etmekte ve tüketici gözünde orijinal markanın itibarını düşürmektedir.³⁹⁴ Bu bağlamda paralel ithalatın bu tür malların dağıtımını ve yayılmasını kolaylaştırdığı ve yasaklanmasının gerçek manada korsan ve taklit mal üretimi yapan teşebbüslerin fiillerine engel olabileceği ileri sürülmektedir.³⁹⁵ Diğer taraftan bu tür durumlar için paralel ithalatın yasaklanmasının yeterli bir çözüm olmayacağı ve gümrük kontrollerinin daha sıkı şekilde yapılması gerektiği de ifade edilmektedir.³⁹⁶

Benzer şekilde uluslararası tükenme ilkesinin *gri pazarı arttıracağı* iddiası da sakıncalı olarak görülen bir diğer yön olarak ifade edilmektedir.³⁹⁷ Bu ilkeyle birlikte üçüncü kişiler marka sahibinin farklı bölgeler için üretebileceği farklı nitelikteki malları ülkeye getirebilecek, bu da her ülkedeki tüketicilerin kalite anlamında beklentileri farklı olabileceği için markanın itibarını ve güvenini tüketici nezdinde zedeleyebilecektir.³⁹⁸ Bu noktada verilen örneklere yer vermemiz gerekirse, kuzeydeki ülkeler için üretilen araç lastikleri ya da madeni yağ gibi ürünlerin güney ülkelerinde üretilen versiyonları birbirinden farklıdır; bu sebeple birinde üretilenin diğerine faydası olamayabilir.³⁹⁹

³⁹¹ BONADIO, E., *Parallel Imports*, s.161; ASLAN DÜZGÜN, *Marka Hakkının Tükenmesi*, s.212.

³⁹² ASLAN DÜZGÜN, *Marka Hakkının Tükenmesi*, s.213.

³⁹³ GÜLPINAR, *age.*, s.78; ASLAN DÜZGÜN, *Marka Hakkının Tükenmesi*, s.214.

³⁹⁴ TEKDEMİR, *age.*, s.19.

³⁹⁵ TEKDEMİR, *age.*, s.19; ASLAN DÜZGÜN, *Marka Hakkının Tükenmesi*, s.214.

³⁹⁶ STOTHERS, *Parallel Trade*, s.22; TEKDEMİR, *age.*, s.19; ASLAN DÜZGÜN, *Marka Hakkının Tükenmesi*, s.214.

³⁹⁷ GÜLPINAR, *age.*, s.70.

³⁹⁸ BONADIO, E., *Parallel Imports*, s.161; GÜLPINAR, *age.*, s.70.

³⁹⁹ ASLAN, *age.*, s.81.

Paralel ithalat yoluyla bu tür mallar getirilebileceği için piyasada daha rahat şekilde hareket etmesi söz konusu olabilecektir. Bu bağlamda verilen bir başka örnekte de Fransa ve ABD’de üretilen kelime işlemcilerinin küçük bir detay da olsa kullanımda zorluk oluşturabilen klavyelerinin birbirinden farklı olabileceği; bu tür gri malların paralel ithalatının da tüketicinin o mallara ve markaya yönelik güvenini kırabileceğidir.⁴⁰⁰

Bunun dışında ifade edilen bir diğer olumsuz yön bu ilkenin *yenilikçi düşüncüyü engellemesi* iddiasıdır.⁴⁰¹ Bu bağlamda ifade edilen markasını oluşturmak için birçok yatırım yapan marka sahibinin, ürünlerinin kendi kârını azaltacak şekilde paralel ithalat yapan üçüncü kişiler tarafından satışının yapılmasının motivasyonunu kırabileceği, yeni üretim yapma noktasında da hak sahibinin artık daha isteksiz olacağıdır.⁴⁰² Aynı şekilde hak sahibi yaratıcı emeklerinin karşılığını aldığı takdirde yeni çabaları için maddi kaynak edinmiş olabileceken, bu miktar kısıtlanmış olacaktır.⁴⁰³ Buna karşılık marka hakkı sahibi normal şartlarda da bazı çabalarından sonuç alabilirken, bazılarında alamayabilmekte; ticari hayatın gerektirdiği risk sonucu bu tür girişimler farklı zamanlarda farklı sonuçlar doğurabilmektedir.⁴⁰⁴ Bazı durumlarda ise yenilikçi ve keşifçi çalışmalar oldukça yüklü miktarda yatırım maliyetleri gerektirebilmekte, bunun mali karşılığı zaten alınmamaktadır; özellikle ilaç sektöründe çok nadir hastalıkları tedavi edebilen ilaçlar üretebilmek için uzun uğraşlar, denemeler yapılmakta ve bu amaçla çok yüksek maliyetli yatırımlara gidilebilmektedir.⁴⁰⁵ Buradan da görülebileceği gibi zaten çok ender rastlanan hastalıklar için çok yüksek maliyetlerle yapılan bu yatırımların maddi olarak karşılığının alınamayacağı açıktır. Bu bağlamda böyle bir karşılık alınamayacağı için sektöre küsülmesi ya da daha fazla yenilikçi fikir üretilmemesinin gündeme gelmesi de konuya dair çok pozitif bir yaklaşım olmayacaktır.

⁴⁰⁰ OKUTAN, *age.*, 126.

⁴⁰¹ ASLAN DÜZGÜN, *Marka Hakkının Tükenmesi*, s.214; GÜLPINAR, *age.*, s.68; ASLAN, *age.*, s.78.

⁴⁰² GÜLPINAR, *age.*, s.68.

⁴⁰³ BONADIO, E., *Parallel Imports*, s.159; ASLAN, *age.*, s.78.

⁴⁰⁴ ASLAN, *age.*, s.78.

⁴⁰⁵ ASLAN, *age.*, s.78.

2.4.3. Türkiye’de Coğrafi Açıldan Benimsenmesi Gereken Tükenme İlkesine İlişkin Bazı Görüşler

Tüm bu belirttiğimiz olumlu ve olumsuz yönler göz önünde bulundurulduğunda ülkemiz açısından hangi tükenme rejiminin daha uygun olacağı doktrinde tartışılmıştır. Bu bağlamda bir görüş ülkemiz açısından uluslararası tükenme ilkesi benimsenmesi gerektiğini ifade ederken, diğer bir görüşün bu ilkenin tercihi noktasında birtakım çekinceleri vardır.⁴⁰⁶

Ülkemiz açısından uygulanması gereken rejimin uluslararası tükenme ilkesi olması noktasında çekinceleri olduğunu ifade eden görüşe göre; ilk başta paralel ithalata izin veren bu ilkenin uygulanması pozitif olarak görülse de işin sonunda tüketicinin aleyhine sonuç doğuracaktır. Paralel ithalatın başta ekonomi alanında olmak üzere pek çok alanda bozulmalara yol açabileceği, gelişmiş ekonomiler açısından ticari hayatı geliştirecek şekilde pozitif etki doğurabilecek uluslararası tükenme ilkesinin, henüz gelişmekte olan ya da gelişmemiş ülkeler açısından aynı şekilde sonuç veremeyeceği, nitekim Türkiye gibi henüz gelişmekte olan ülkeler açısından bu ilkenin kabulü ile birlikte işsizlik, enflasyon ve cari açığın artışı gibi sorunların ortaya çıkabileceği ve bunun göz ardı edilmemesi gerektiği ifade edilmektedir.⁴⁰⁷ ARKAN’a göre uluslararası tükenme ilkesine geçilirken ekonomik analizlerin iyi yapılması gerekmekte, Türk yatırımcıların yurtdışındaki rakipleri karşısında zor durumların içine sokulmaması gerekmektedir.⁴⁰⁸ Aynı şekilde ÇAĞLAR tarafından da gerekli ekonomik, ticari, politik incelemelerle analizler yapılarak tükenme ilkesinde bir değişikliğe gidilmesi gerekirken, bu durum dikkate alınmadan SMK ile köklü bir değişiklik yapıldığı ifade edilmiştir.⁴⁰⁹

Diğer bir görüşe göre ise, ülkemiz açısından uygulanması gereken ilke uluslararası tükenme ilkesidir.⁴¹⁰ Bu görüşü savunanlara göre, uluslararası tükenme ilkesi paralel

⁴⁰⁶ GÜLPINAR, *age.*, s.72; ARKAN, *Ticari İşletme Hukuku*, s.320; ÇAĞLAR Hayrettin, “Sınai Mülkiyet Kanununun Marka Hukuku Alanında Getirdiği Önemli Yenilikler” *Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 3, Sayı: 1, Ocak 2017, s.152.

⁴⁰⁷ GÜLPINAR, *age.*, s.72.

⁴⁰⁸ ARKAN, *Ticari İşletme Hukuku*, s.320.

⁴⁰⁹ ÇAĞLAR, *SMK Yenilikleri*, s.152.

⁴¹⁰ YASAMAN/AYOĞLU vd., *Sınai Mülkiyet Kanunu Şerhi Cilt III*, s.3168; ARIKAN, *Hakkın Tüketilmesi*, s.118; ASLAN, *age.*, s. 223; ASLAN DÜZGÜN, *Marka Hakkının Tükenmesi*, s.239; PINAR, *Oğuzman’a Armağan*, s.909; ARI, *age.*, s.303; ÇOLAK, *age.*, s.; KARAKURT, *age.*, s.96; YAKIN, *age.*, s.119.

ithalatı yasaklamayan ve serbest rekabeti arttıran bir ilke olması bağlamında dünyadaki ticaretin gelişmesi anlamında en olumlu sistemdir.⁴¹¹ Türkiye gibi tüketicilerin alım gücünün yeteri kadar yüksek olmadığı, sınırlı şekilde alım yapabildikleri bir piyasada tercih edilecek en doğru rejim bu olacaktır.⁴¹² Nitekim aynı pazarda markalı malı marka sahibi dışında satan farklı satıcıların olduğu durumda, gerek satış sonrası hizmetlerin gelişmiş şekilde olması gerekse de daha uygun fiyatla satış yapılması gibi hususlar gündeme gelecek ve bu da tüketicinin lehine olacaktır.⁴¹³ Bir diğer deyişle, marka sahibi rekabetçi bir ortamda ürünlerini daha düşük bir bedel üzerinden satacak, ayrıca genel anlamda satış sonrasındaki hizmet kalitesini de arttırmak durumunda olacak, bu da alım gücü zaten düşük olan tüketici için avantaj teşkil edecektir. Aynı zamanda bu ilkeyle birlikte mallar piyasaya sunulurken marka sahibi ya da onun izniyle tek satıcı ya da lisans sahibi gibi üçüncü kişilerin tekelciliği de önlenmiş olacak, marka sahibinin iç ve dış pazarı bölmesi mümkün olmayacaktır.⁴¹⁴ Biz de belirttiğimiz gerekçelerle uluslararası tükenme ilkesinin ülkemiz açısından daha olumlu bir tercih olduğu yönündeki görüşe katılmaktayız.

2.5. GÜMRÜK BİRLİĞİ REJİMİNE GÖRE TÜKENME İLKESİ

Fikri mülkiyet haklarının tükenmesi ilkesi esasen Türkiye ile Avrupa Topluluğu arasında 1960'lı yılların başında imzalanan ve nihai hedefi Türkiye'nin topluluğa katılması olan Ankara Anlaşması m.5'e göre gümrük birliğini kurmayı içeren 1/95 Sayılı Ortaklık Kararı'na dayanmaktadır.⁴¹⁵

Öncelikle burada kurulması planlanan ortaklık ile taraflar arasında bir gümrük birliği oluşturulması, malların serbest dolaşımının sağlanması hedeflenmektedir.⁴¹⁶ Türkiye'nin topluluğa üyeliği için hazırlık ve geçiş aşamaları anlaşmada öngörülmüş, bu

⁴¹¹ YASAMAN/AYOĞLU vd., **Sınai Mülkiyet Kanunu Şerhi Cilt III**, s.3162.

⁴¹² YASAMAN/AYOĞLU vd., **Sınai Mülkiyet Kanunu Şerhi Cilt III**, s.3168

⁴¹³ ARI, **age.**, s.301; YAKIN, **age.**, s.120

⁴¹⁴ YASAMAN/AYOĞLU vd., **Sınai Mülkiyet Kanunu Şerhi Cilt III**, s.3162; ARI, **age.**, s.301.

⁴¹⁵ ASLAN, **age.**, s.162; GÜLPINAR, **age.**, s.138; ASLAN DÜZGÜN, **Marka Hakkının Tükenmesi**, s.170; Gümrük birliğinin Türk hukukuna etkisine ilişkin ayr. bkz. TEKİNALP Ünal, "Gümrük Birliğinin Türk Hukuku Üzerinde Etkileri", **Journal of Istanbul University Law Faculty**, Cilt:55, Sayı:1-2, 2011, 27-88.

⁴¹⁶ GÖÇMEN, **age.**, s.254.

bağlamda Türkiye'nin ekonomi politikalarını ilgili toplulukla yakınlaştıracak uygulamalar için çalışmalar başlatılmıştır.⁴¹⁷ 1/95 Sayılı Ortaklık Konseyi Kararı bu kapsamda alınmış kararlardan biri olmakla beraber, topluluğa katılabilmek için Türkiye belli taahhütlerde bulunmuştur; ilgili kararın 31. maddesi ile kararın 8. Ek'inde yer alan fikri ve sınai haklarla alakalı yükümlülükleri yerine getirmeyi üstlenmiştir.⁴¹⁸ Çalışmamızın konusu olan tükenme ilkesi ile ilgili de Ek 8, m.10/2'de bazı düzenlemeler yapılmıştır. Bu hükme göre "*Taraflar arasındaki ticari ilişkilerde, fikri, sınai, ve ticari mülkiyet haklarına, hakkın tüketilmesi ilkesinin uygulanması, bu karar ile öngörülmemiştir.*"⁴¹⁹ Buradan görüldüğü kadarıyla tarafların hangi tükenme ilkesini benimseyecekleri kendi hukuk sistemlerine bırakılmıştır. Dolayısıyla AB'de bölgesel tükenme ilkesi benimsendiği için mallara ilişkin koruma bu kapsamda olacakken; o dönemde ulusal tükenme ilkesini, şu an ise SMK m.152/2 ile uluslararası tükenme ilkesini benimseyen Türkiye için hakların korunması farklı olacaktır.⁴²⁰ Hal böyle olunca, AB'de geçerli olan bölgesel tükenme rejimi sebebiyle Türkiye'den Avrupa'ya paralel ithalat gerçekleştirmek mümkün değilken, ülkemiz açısından uluslararası tükenme ilkesi benimsendiği için Avrupa'dan Türkiye'ye malların paralel ithalat edilmesi son derece mümkündür.⁴²¹

1/95 Sayılı Ortaklık Konseyi Kararı tükenme ilkesi ile alakalı düzenlemesi sebebiyle doktrinde oldukça eleştirilmiş; bu düzenlemenin Ankara Anlaşması'nın 10. maddesi ile aykırı olduğu ifade edilmiştir.⁴²² Bu madde ile Türkiye ve topluluk ülkeleri arasında ithalat ve ihracatta gümrük vergileri, eşit etkideki resim ve miktar kısıtlamaları aynı şekilde anlaşmanın hedeflerine aykırı şekilde ayrı bir koruma sağlayan her türlü tedbir yasaklanmıştır. Ancak 1/95 Sayılı OKK'da tükenme ilkesinin coğrafi rejimi özel olarak düzenlenmeyip ülke tercihlerine bırakılmasıyla, AB'ye entegrasyon sürecinin hedeflerine ve ruhuna aykırı bir tutum sergilenmiştir.⁴²³ Bu bağlamda doktrinde

⁴¹⁷ ASLAN DÜZGÜN, **Marka Hakkının Tükenmesi**, s.171.

⁴¹⁸ STOTHERS, **Parallel Trade**, s.586; ASLAN DÜZGÜN, **Marka Hakkının Tükenmesi**, s.172.

⁴¹⁹ 1/95 Sayılı Ortaklık Konseyi Kararı, https://ab.gov.tr/files/AB_iliskileri/okk_tur.pdf, Erişim Tarihi: 10/12/2023.

⁴²⁰ STOTHERS, **Parallel Trade**, s. 586; YASAMAN/AYOĞLU vd., **Sınai Mülkiyet Kanunu Şerhi Cilt III**, s.3201.

⁴²¹ YASAMAN/AYOĞLU vd., **Sınai Mülkiyet Kanunu Şerhi Cilt III**, s.3201.

⁴²² PINAR, **Oğuzman'a Armağan**, s.894; GÜLPINAR, **age.**, s.139.

⁴²³ ÇAMLİBEL TAYLAN, **age.**, s.116; YASAMAN/AYOĞLU vd., **Sınai Mülkiyet Kanunu Şerhi Cilt III**, s.3202; ASLAN DÜZGÜN, **Marka Hakkının Tükenmesi**, s.174.

Türkiye'ye topluluk üyesiymişçesine pek çok yükümlülük yüklenirken, konu bu birliğin imtiyazlarından faydalanma kısmına gelince bunun önlendiği ifade edilmektedir.⁴²⁴ Bu noktada ayrıca AB ile EFTA ülkeleri arasındaki ticari pazarı düzenleyen Avrupa Ekonomik Alanı Anlaşması'nda tükenme ilkesi önemli bir araç olarak yer alırken, Türkiye ile yapılan OKK'de bunun tarafların tercihlerine bırakılması bir çelişki olarak görülmüş; gümrük birliğinin serbest ticaret bölgelerine göre çok daha ciddi bir uyum gerektirdiği ve Türkiye'nin EFTA ülkelerinden daha fazla yükümlülük altına girmesi sebebiyle AB ticari alanına dahil edilmesi gerektiği ifade edilmiştir.⁴²⁵ Bu noktada bizce de ülkemizin menfaatini içerecek şekilde detaylı incelemeler yapılmalı, ilgili hükmün değiştirilmesi ya da iptali noktasında gerekli adımların atılması sağlanmalıdır. Türkiye her ne kadar SMK ile uluslararası tükenme ilkesini benimsemiş olsa da ticari anlamda Türkiye'yi AB alanına dahil edecek şekilde yapılacak bir düzenleme ile Türk yatırımcıların o bölgedeki malların paralel ithalat yoluyla ticaretini yapabilmelerinin önü açılacaktır.

⁴²⁴ ÇAMLİBEL TAYLAN, *age.*, s.116.

⁴²⁵ MERAŞ Sibel, "Marka Hakkının Tüketilmesi İlkesinin İncelenmesi", Türk Patent Enstitüsü Markalar Dairesi Başkanlığı, Uzmanlık Tezi, Ankara 2008, s.40; PINAR, *Oğuzman'a Armağan*, s.895.

SONUÇ

Fikri mülkiyet hakları sahibine belli süreli inhisari yetkiler tanıyan; modern toplumda yenilikçiliği, rekabeti ve yaratıcılığı sağlayan çok önemli haklardır. Bu hakların mutlak şekilde sınırsız olması ticari hayatta rekabet ortamını da etkileyecek bazı sorunlara yol açabilmektedir. Nitekim bu tür sorunların önüne geçebilmek adına hak sahibinin yetkilerinin sınırlandırılması için “tükenme ilkesi” kavramı ortaya çıkmıştır. Marka hakkı tükenme ilkesi kapsamında öne çıkan haklardan biridir.

Marka, bir işletmenin mal ya da hizmetlerinin diğer işletmelerinkinden ayırt edilmesini sağlayan işaretler olarak doktrinde tanımlanmakta; bünyesinde kaynak gösterme, ayırt edicilik, garanti ve tanıtım fonksiyonları gibi farklı fonksiyonları barındırmaktadır. Bu hak çeşitli açılardan farklı kategorilere ayrılabilir; öğretide en çok ticaret markaları, hizmet markaları, ortak markalar, garanti markaları ve tanınmış markalar ön plana çıkmaktadır. Marka hakkının kazanılması ve korunmasına ilişkin SMK kapsamında olacak korumanın tescil ile markalara sağlanacağı ifade edilmiştir. Ancak bazı durumlarda tescilsiz marka sahibine de müdahale etme imkânı tanınmıştır. Doktrinde bu müdahalenin TTK m.54 vd. kapsamında haksız rekabet hükümlerine göre sağlanan imkân olduğu ifade edilmektedir. Bu hakkın üçüncü kişiler tarafından ihlal edilmesi mümkündür; bu husus marka hakkına tecavüz başlığı altında SMK m.29 düzenlenmiştir. Marka hakkı her ne kadar sahibine tekel bir kullanım hakkı tanısa da bu hak sınırsız değildir. Bu bağlamda SMK m.7/5'te üçüncü kişiler tarafından ticari hayatın normal akışında dürüstçe kullanım, m.8'de başvuru eserlerinde yer alma ve m.152'de çalışmamızın konusu tükenme ilkesi düzenlenmiştir. Bu hakkın sona erme halleri de yine SMK m.25-28 arasında yer almıştır.

Fikri mülkiyet haklarının hak sahibine sağladığı inhisari yetkileri sınırlandırmak için ortaya çıkarılan tükenme ilkesi; malların serbest dolaşımı, paralel ithalat, geri ithalat ve gri pazar gibi kavramlarla yakından ilişkilidir. Malların serbest dolaşımı liberal ekonomilerin gerektirdiği şekilde ülkeler arasındaki gümrük duvarlarının kaldırılmasını hedefleyen bir ilkedir. Bu ilkeye göre ürünler pazarlarda dolaştığında herhangi bir engelle karşılaşmamakta ve serbest şekilde piyasaya girebilmektedir. Paralel ithalat ise, piyasaya

hak sahibinin izniyle sunulmuş bir malın bundan sonra hak sahibinin iznine gerek olmadan ticari hedefler ile farklı ülkelere sokulmasıdır. Bu kavrama paralel ithalat denmesinin sebebi, ülkede yetkilendirilmiş dağıtıcılar dışında üçüncü kişiler tarafından bu dağıtıma paralel olacak şekilde bir ithalat yapılıyor olmasıdır. Bunun dışındaki geri ithalat kavramı; bir ürünün ihraç edildiği ülkeye ithal edilmesi iken; gri pazar, piyasaya sunulan orijinal ürünlerin arasında nitelik, kalite gibi farklılıklar olması durumudur.

Tükenme ilkesinin etki ettiği coğrafi alana göre ulusal, bölgesel ve uluslararası olmak üzere farklı sistemler bulunmaktadır. Ulusal tükenme ilkesine göre, bir mal piyasaya sunulduğu ülke kapsamında tükenmekte, bu ülkenin dışındaki ülkeler açısından hak sahibinin o ürünlere ilişkin hakkı devam etmektedir. Bölgesel tükenme ilkesi ise; belli ülkelerin bir araya gelerek kendi aralarında bir topluluk oluşturması ve ürünlerin bu bölgede piyasaya sunulmasıyla o bölge kapsamında hakkın tükenmesi gündeme gelmekte bu bölge dışında hakları devam etmektedir. Son olarak uluslararası tükenme ilkesine göre dünyanın herhangi bir yerinde bir ürün piyasaya sunulmuşsa hak sahibinin bu ürünlere ilişkin hakları tükenmekte, artık üçüncü kişiler tarafından bu malların paralel ithalatı yapıldığında hak sahibinin buna müdahalede bulunması söz konusu olmamaktadır.

Marka hakkının tüketilmesi ilkesine göre hak sahibi ürünlerini piyasaya bir defa sunduktan sonra artık o ürünlerin piyasadaki dolaşımına müdahale edememektedir. Marka hukuku kapsamında çok önemli olan tükenme ilkesi hukukumuzda öncelikle 556 Sayılı MarKHK döneminde düzenlenmiştir. İlgili düzenlemeye göre marka sahibi mallarını Türkiye’de piyasaya sunduktan sonra o mallara yönelik hakları tükenmekte, o malların dolaşımına karışmamaktadır. Bu dönemde tükenme ilkesinin coğrafi sınırına ilişkin benimsenen sisteme yönelik KHK metninde net bir ifade yer almaması sebebiyle ilgili husus doktrinde tartışılmış, genel kabule göre “Türkiye’de piyasaya sunulma” ifadesi geçtiği için “ulusal tükenme” ilkesinin benimsendiği kabul edilmiş, ancak dönemin Yargıtay kararlarında uluslararası tükenme ilkesine benimser bir yaklaşım sergilenmiştir. 2017 yılında yürürlüğe giren 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu’nda ise Türkiye ifadesi kaldırılarak, kanun gerekçesinde de belirtildiği üzere uluslararası tükenme ilkesini benimser şekilde bir düzenleme yapılmıştır.

Hukukumuzdaki SMK m.152’deki düzenlemeye göre tükenme ilkesinin varlığı için belli şartlar yerine getirilmiş olmalıdır. Bu bağlamda öncelikle SMK koruması

kapsamında söz konusu olan bir hakkın varlığı aranmıştır. Hukukumuzda kural olarak marka haklarının SMK ile korunması tescil ile sağlanmaktadır. Bu bağlamda tescil edilmiş bir markanın varlığı tükenme ilkesi için aranan ilk şarttır. Diğer bir şart markalı ürünlerin piyasaya sunulmuş olmasıdır. Bu sunum marka sahibinin kendisi tarafından yapılabileceği gibi izin verdiği üçüncü bir kişi tarafından da yapılabilir. Bu bağlamda bu kullanım hakkı tek satıcılık sözleşmesi, acentelik sözleşmesi, lisans sözleşmesi ve franchising sözleşmesi ile verilmiş olabilir. Tükenme ilkesinin diğer bir şartı ise piyasaya sunumun marka sahibinin izni dahilinde yapılmış olmasıdır. Bu izin belirttiğimiz gibi sözleşmesel ilişki ile verilmiş bir izin de olabilir. Önemli olan piyasaya sunumun bu izni aşmayacak şekilde yapılmış olmasıdır.

Marka hakkının tükenmesi ilkesinin istisnaları ise SMK m.152/2'de düzenlenmiştir. Bu maddeye göre markalı malların değiştirilerek ya da kötüleştirilerek ticari kullanıma sunulması tükenme ilkesinin istisnasını oluşturmakta ve marka hakkı sahibine müdahale imkânı vermektedir. Bu iki kavram dışında doktrinde AB mevzuatında tükenme ilkesinin istisnaların düzenlendiği maddede haklı sebep kavramına da yer verildiği ifade edilmiş ve hukukumuzda ilgili maddeye uyumlu şekilde yapılan düzenlemede bu kavrama yer verilmemesi eleştirilere konu olmuştur. Bu eleştiriler kapsamında doktrinde; markalı malların reklamlarda kullanması ve malların yeniden paketlenmesi hususları başta olmak üzere haklı sebep varlığında da hakkın tükenmemesi gerektiği ifade edilmiştir.

Uluslararası tükenme ilkesi paralel ithalata izin veren bir ilkedir. Bu bağlamda paralel ithalatın ve bu ilkenin olumlu ve olumsuz yönleri doktrinde ifade edilmiştir. Olumlu yön olarak genel manada paralel ithalat sebebiyle malların üçüncü kişiler tarafından serbest dolaşımı sağlanabildiği için rekabeti arttırıcı bir ilke olduğu ifade edilmiştir. Bu rekabet ortamının ve serbestinin genel manada ticari hayatla daha uyumlu olduğu ifade edilmiştir. Paralel ithalata izin verilmesiyle malların marka sahibinin tekelinde belirlenecek olan fiyat politikalarından da kurtulacağı belirtilerek, fahiş fiyat koyma gibi durumların önünde bir denetleyici mekanizma olacağı ifade edilmektedir. Aynı şekilde markalı ürünlerin fiyatlarının daha uygun olabileceği, bu bağlamda da tüketicinin ürünlere ulaşmasının daha kolay olacağı belirtilmektedir. Özellikle alım gücü düşük olan ülkelerde bu ilkenin benimsenmesi gerektiği, tüketicinin ürünlere ulaşımının paralel ithalata izin verilen sistemlerde daha kolay olacağı ifade edilmektedir. Olumsuz

yön olarak ise, marka hakkı sahibinin emeği ve yatırımlarıyla yaratmış olduğu markası için herhangi bir yatırım yapmadan paralel ithalatçılar tarafından satılabilmesinin bedavacılık sorunu oluşturacağı, hak sahibinin yenilikçi düşüncesi üstünde negatif bir etki yaratacağı, taklit ve korsan mal üreticiliğini arttıracacağı, hak sahibinin hakkının mutlak şekilde korunamayacağı gibi hususlar öne sürülmektedir. Biz bu konuda uluslararası tükenme ilkesinin olumlu yönlerinin daha baskın olduğu görüşüne katılmakta ve ülkemiz açısından SMK ile benimsenen bu sistemin doğru olduğu kanaatindeyiz. Nitekim ülkemizde alım gücü gelişmiş ülkelere kıyasla düşüktür. Tüketicinin normal şartlarda ürünlere ulaşması zorken bunu bir de marka sahibinin inisiyatifine bırakacak bir fiyat politikasına terk etmek tüketici lehine olmayacaktır. Bu sebeple hem ticarete serbestiyi sağlayan hem de rekabeti arttıran bu ilkenin uygulanması gerektiği kanaatindeyiz.

Türkiye ile Avrupa Birliği arasında gümrük birliği kurulması amacıyla imzalanan 1/95 Sayılı Ortaklık Konseyi Kararı'nda fikri mülkiyet haklarının tükenmesine ilişkin maddede coğrafi sınır belirlenmemiş, hangi tükenme ilkesinin uygulanacağı taraf ülkelerin kendi tercihlerine bırakılmıştır. Düzenlemenin bu şekilde yer alması çokça eleştiriye konu olmuş; bu bağlamda Ankara Anlaşması'nın ithalat ve ihracatta gümrük verilerini ve anlaşmanın amacına aykırı ayrı koruma içeren her türlü tedbiri yasaklayan 10. maddesine aykırı görülmüştür. AB'nin bölgesel tükenme ilkesini benimserken Türkiye'nin uluslararası tükenme ilkesini benimsemesi sebebiyle Türkiye AB pazarına dahil olamamış ve OKK'nın yüklediği yükümlülükleri yerine getirip imtiyazlarından faydalanamamıştır. Bu noktada ilgili hükmün ülkemizin menfaatine olacak şekilde düzenlenmesi noktasında gerekli adımların atılması gerektiği kanaatindeyiz.

KAYNAKÇA

- AÇIKGÖZ Ahunur, **İnternette İndirilen Dijital Eserlerde Yayıma Hakkının Tüklenmesi İlkesi**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2021.
- ARAS Meltem, **Markanın İptali ve İptal Halleri**, On İki Levha Yayıncılık, Eylül 2019.
- ARIKAN Ayşe Saadet, “Avrupa Topluluğu’nda Fikri-Sınai Mülkiyet Hakları ve Son Gelişmeler.”, **Ankara Avrupa Çalışmaları**, Cilt: 7, Sayı:1, 2007, 149-173. (Avrupa Topluluğu)
- ARIKAN Ayşe Saadet, “Fikri Mülkiyet Hakları ve Rekabet Hukuku ‘Hakkın Tüketilmesi’”, Perşembe Konferansları 17, **Rekabet Kurumu**, Ekim 2002, 105-118. (Hakkın Tüketilmesi)
- ARIKAN Ayşe Saadet, “Fikrî-Sınai Mülkiyet Hakları ve Hakkın Tüklenmesi”, (Ed. Feyzan Hayal Şehirli Çelik), **6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2017, 641-669. (SMK Sempozyumu)
- ARIKAN Ayşe Saadet, “Fikri ve Sınai Haklar Açısından Paralel İthalat-AB ve Türkiye”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara 2001. (Paralel İthalat)
- ARI Zekeriyya, “Marka Hakkının Tüketilmesi”, **EÜHFD**, Cilt: XI, Sayı: 1-2, 2007, 279-305.
- ARKAN Sabih, “Marka Hakkının Tüketilmesi”, (Ed. Yusuf Karayalçın), **Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 1998, 197-208. (Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan)
- ARKAN Sabih, **Marka Hukuku Cilt I**, Ankara Üniversitesi Hukuku Fakültesi Yayınları No:520, Ankara 1997. (Marka Hukuku Cilt I)
- ARKAN Sabih, **Marka Hukuku Cilt II**, Ankara Üniversitesi Hukuku Fakültesi Yayınları No:533, Ankara 1998. (Marka Hukuku Cilt II)

- ARKAN Sabih, **Ticari İşletme Hukuku**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2018. (Ticari İşletme Hukuku)
- ARKAN Sabih, “Marka Hakkına Tecavüz-İşaretin Markasal Olarak Kullanılması Zorunluluğu”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, Cilt: 20, Sayı: 3, Haziran 2000, 5-13.
- ARSLAN Özge, **Marka Hakkının Sona Ermesi**, Adalet Yayınevi, Ankara 2019.
- ASLAN Adem, **Türk ve AB Hukukunda Fikri Mülkiyet Haklarının Tükenmesi**, Beta Basım A.Ş., İstanbul 2004.
- ASLAN DÜZGÜN Ülgen, “İltibas Suretiyle Markaya Tecavüz”, **TAAD**, Sayı:36, Yıl:9, Ekim 2018, 143-170.
- ASLAN DÜZGÜN Ülgen, **Marka Hakkının Tükenmesi ve Paralel İthalat**, Yetkin Yayınları, Ankara 2010. (Marka Hakkının Tükenmesi)
- ASLAN DÜZGÜN Ülgen, “Marka Lisans Sözleşmelerinde Hakkın Tükenmesi Prensibi”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 16, Sayı:3, 2012, 47-66. (Lisans Sözleşmeleri)
- AYOĞLU Tolga, “Marka Hakkının Tükenmesi”, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2001, İstanbul.
- BALIK İfakat/BEKTAŞ İbrahim “Markanın Koruma Kapsamının Belirlenmesinde Ayırt Edicilik Gücünün Etkisi ve Tanınmış Markanın Zayıf Unsurunun Durumu - Mcdonald’s Kararları Yönünden Bir İnceleme-”, **TFM**, Cilt: 5, Sayı:1, Haziran 2019, 1-18.
- BEKTAŞ İbrahim, “Sınai Mülkiyet Kanununa Göre Markanın Kullanmama Nedeniyle İptali - AB Adalet Divanı’nın Güncel Kararları Işığında Bir Değerlendirme”, **Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi**, Cilt: 17, Sayı: 2, 2018, 219-258.
- BONADIO, E., “Parallel Imports in a Global Market: Should a Generalised International Exhaustion be the Next Step?”, **European Intellectual Property Review**, 33(3), 2011, 153-161. (Parallel Imports)
- BOZBEL Savaş, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2015.

- BOZGEYİK Hayri, “Garanti Markasının Marka Hukukundaki Yeri ve Benzer Kavramlarla İlişkisi”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 71, Sayı: 2, 2013, 91 – 102. (Garanti Markaları)
- BOZGEYİK Hayri, **Marka Hakkının Korunması**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019. (Marka Hakkının Korunması)
- CALBOLI Irene, “Intellectual Property Exhaustion and Parallel Imports of Pharmaceuticals: A Comparative and Critical Review” (Eds. CORREA Carlos M. and HILTY Reto M.), **Access to Medicines and Vaccines** , Springer Nature Switzerland AG., Cham/Switzerland, 31-71.
- CALBOLI Irene, “Trademark Exhaustion in the European Union: Community-Wide or International? The Saga Continues”, **Marquette Intellectual Property Law Review**, Volume:6, Issue:1, 2002, 47-86.
- CAN Ozan, “6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu’na Göre Markanın İdari Kararla İptalinin Anayasaya Aykırılığı”, **TFM**, Cilt: 5, Sayı: 1, 2019, 39-46.
- ÇAĞLAR Hayrettin, **Marka Hukuku Temel Esaslar**, Adalet Yayınevi, Ankara 2015. (Marka Hukuku Temel Esaslar)
- ÇAĞLAR Hayrettin, “Sınai Mülkiyet Kanununun Marka Hukuku Alanında Getirdiği Önemli Yenilikler” **Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 3, Sayı: 1, Ocak 2017, 139-154. (SMK Yenilikleri)
- ÇAĞLAR Hayrettin, “6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanununa Göre Tescilli Markanın Kullanılmamasının Hukukî Sonuçları ve Anayasa Mahkemesinin 556 Sayılı KHK m. 14 Hükmünü İptal Eden Kararının Etkileri”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 21, Sayı: 1, 2017, 3-19.
- ÇAMLIBEL TAYLAN Esin, **Marka Hakkının Kullanımıyla Paralel İthalatın Önlenmesi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2001.
- ÇOLAK Uğur, **Türk Marka Hukuku**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2023.

- DALKIRAN Mustafa, “Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukuku Açısından Marka Hukukunda Hakkın Tüketilmesi”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2008.
- DEMİR Koray, “Tek Satıcının Denkleştirme Talebi”, **Prof. Dr. Sabih Arkan’a Armağan**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019, 399-419.
- DEMİRAGÇ AKTAŞ Leylan, **Franchise Sözleşmesinin Sona Ermesi Halinde Tarafların Hak ve Yükümlülükleri**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2021. (Franchise Sözleşmesi)
- DEMİRAGÇ AKTAŞ Leylan, “Marka Hakkının Tükenmesi İlkesi ve İlkenin Franchising Sisteminde Uygulanmasına İlişkin Bazı Sorunlar”, **İbn Haldun Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı:1, Mayıs 2023, 55-80.
- DOBRIN Samuel/CHOCHIA Archil, “The Concepts of Trademark Exhaustion and Parallel Imports: A Comparative Analysis between the EU and the USA” **Baltic Journal of European Studies Tallinn University of Technology**, Volume: 6, No: 2(21), 2016, 28-57
- DOĞAN Beşir Fatih, “Soyut Renklerin Marka Olarak Tescil Edilebilirliği”, **FMR**, 2005, Cilt:5, Sayı:4, 2005, 37-64.
- DOĞAN Beşir Fatih, “Türk, Alman ve Avrupa Birliği Hukukuna Göre Marka Olamayacak İşaretlerin Kullanım Sonucu Ayırt Edici Nitelik Kazanarak Tescil Edilebilirliği Sorunu”, **FMR**, Cilt:6 Sayı:3, 2006, 17-42.
- DOĞAN KÜÇÜKOBA Gamze, “Marka Hakkının Uluslararası Tüketilmesi”, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Kayseri 2022.
- EKDİ Barış, “Avrupa Birliği’nde İlaçların Yeniden Paketlenmesi ve Paralel İthalatı Açısından Sınırlar”, **FMR**, Cilt:9, Sayı:2, 2009, 77-97.
- EYMİRLİOĞLU Zerrin, “6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu’nda Tecavüzün Mevcut Olmadığına İlişkin Davalar ve Dava Açılmayacak Kişiler”, (Ed. Feyzan Hayal Şehirli Çelik), **6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2017, 633-638.

- GÖÇMEN İlke, “1/95 Sayılı Ortaklık Konseyi Kararı Türk Hukukunda Etki Doğurur Mu: Malların Serbest Dolaşımının Üç Alt Unsuru Özelinde Bir Değerlendirme”, **TBB Dergisi**, Cilt:33, Sayı:149, Temmuz 2020, 253-284.
- GÜLLÜ Emre, “Marka Hakkının Tükenmesi ve Paralel İthalat”, Türk Patent Enstitüsü Markalar Dairesi Başkanlığı, Uzmanlık Tezi, Ankara 2014.
- GÜLPINAR Mert Kaan, **556 Sayılı MarKHK Hükümleri Çerçevesinde Marka Hakkının Tüketilmesi İlkesi**, Legal Yayıncılık, İstanbul 2014.
- GÜRZUMAR Osman Berat, **Franchise Sözleşmeleri ve Bu Sözleşmelerin Temelini Oluşturan Sistemlerin Hukuken Korunması**, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 1995.
- HACIÖMEROĞLU Abdülhamit Oğuzhan / İNCE Zeliha, “Ulusal ve Uluslararası Düzenlemeler ile Yargı Kararları Işığında Tanınmış Markanın Sulandırılması”, **Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi**, Cilt:6, Sayı:1, 2020, 75-107.
- İLKHAN Seyrani, **6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanununa göre Marka Hakkı Aleyhine İşlenen Suçlar**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019.
- İNAN Nurkut, “Tek Satıcılık Sözleşmesi ve Üçüncü Kişiler”, **BATİDER**, Cilt: 17, Sayı: 2, Aralık 1993, 55-77.
- İŞGÜZAR Hasan, **Tek Satıcılık Sözleşmesi**, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, Ankara 1989,
- KARAHAN Sami/SULUK Cahit/SARAÇ Tahir/NAL Temel, **Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2015.
- KARAKURT Yasemin, “Marka Tescilinden Doğan Hakların Tüketilmesi İlkesi ve İstisnaları”, Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2007.
- KARAN Hakan/KILIÇ Mehmet, **Markaların Korunması 556 Sayılı KHK Şerhi ve İlgili Mevzuat**, Turhan Kitabevi, Ankara 2004.
- KAYA Arslan/AŞIKOĞLU Şehriban İpek/OĞUZ Elif, “Marka Yönergesi”, (Eds. Arslan Kaya, Baki İlkay Engin, Ali Paslı, Şehriban İpek Aşikoğlu, Elif Oğuz), **Türk Hukukunun Avrupa Birliği Hukukuna Uyumlu Özel Hukuk -Acquis**

Communataire'in Alınması Açıklamalar, Değerlendirmeler, Öneriler,
İstanbul Üniversitesi Yayınevi, İstanbul 2020, 609-645.

KAYA Arslan, **Marka Hukuku**, Arıkan Yayıncılık, İstanbul 2006. (Marka Hukuku)

KAYA Arslan, "Türk Hukukunda Patentten Doğan Haklar", **Journal of Istanbul University Law Faculty**, Cilt:55, Sayı:4, 2011, 173-200.

KAYHAN Fahrettin, "Fikri Mülkiyet Hakları ve Rekabet Hukuku-Hakkın Tüketilmesi",
Perşembe Konferansları 17, **Rekabet Kurumu**, Ekim 2002, 131-150. (Hakkın
Tüketilmesi)

KAYHAN Fahrettin, "Türk Marka Hukuku Açısından Paralel İthalat ve Marka Hakkının
Tükenmesi", **FMR**, Cilt:1., 2001, 51-72. (Marka Hakkının Tükenmesi)

KIRCA Çiğdem, **Franchise Sözleşmesi**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü,
Ankara 1997.

KIRCA İsmail, "Tescilli Markanın Başvuru Eserlerinde Yer Alması", **Banka ve Ticaret
Hukuku Dergisi**, Cilt: 22, Sayı: 2, Aralık 2003, 5-14.

KOÇAK Mahmut Arif, **Marka Hukukunda Sessiz Kalma Suretiyle Hak Kaybı İlkesi**,
On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2021.

KÜÇÜKALİ Canan, **Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Fikri Mülkiyet Hakkı Sahibinin
Yayma Hakkının Tükenmesi**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2020.

MERAŞ Sibel, "Marka Hakkının Tüketilmesi İlkesinin İncelenmesi", Türk Patent
Enstitüsü Markalar Dairesi Başkanlığı, Uzmanlık Tezi, Ankara 2008.

NOYAN Erdal/GÜNEŞ İlhami, **Marka Hukuku**, Adalet Yayınevi, Ankara 2015.

OKUTAN Gül. "'Exhaustion of Intellectual Property Rights: A Non-Tariff Barrier to
International Trade?" **Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul**, Cilt:30,
Sayı:46, 1996, 110-130.

PASLI Ali, **Uluslararası Antlaşmaların Türk Marka Hukukunun Esasına İlişkin
Etkileri**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014.

- PINAR Hamdi, “Fikri Mülkiyet Hakları ve Rekabet Hukuku ‘Hakkın Tüketilmesi’”, Perşembe Konferansları 17, **Rekabet Kurumu Dergisi**, Ekim 2002, 119-129. (Hakkın Tüketilmesi)
- PINAR Hamdi, “Marka Hukukunda Hakların Tükenmesi”, **Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman Anısına Armağan**, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 2000, 855-915. (Oğuzman’a Armağan).
- RÜZGAR Eser, **Marka Hakkının İnternet Reklamcılığı Yoluyla İhlali ve Sorumluluk Rejimi**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2013.
- STOTHERS Christopher, “Parallel Trade and Free Trade Agreements”, **Journal of Intellectual Property Law & Practice**, Vol.:1, No:9, 2006, 578-592.
- SULUK Cahit/KARASU Rauf/NAL Temel, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2023.
- ŞAHİN Açelya, **Avrupa Birliğinde Malların Serbest Dolaşımı ve Türkiye**, DPT Yayınları, Ankara 2010.
- TANDOĞAN Haluk, “Tek Satıcılık Sözleşmesi”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, Cilt: 11, Sayı: 4, Aralık 1982, 1-36.
- TEKDEMİR Yaşar, “Marka Hakkının Tükenmesi İlkesi ve Paralel İthalat Sorununa İktisadi Bir Yaklaşım 1. Farklı Tükenme Rejimleri 2. Türkiye İçin Politika Önerisi”, **Rekabet Kurumu Dergisi**, Cilt: 4, Sayı: 1, Ocak 2003, 3-33.
- TEKİNALP Ünal, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012. (Fikri Mülkiyet Hukuku)
- TEKİNALP Ünal, “Gümrük Birliğinin Türk Hukuku Üzerinde Etkileri”, **Journal of Istanbul University Law Faculty**, Cilt:55, Sayı:1-2, 2011, 27-88.
- TEKİNALP Ünal, “Sınai Mülkiyet Kanunu’nun Öne Çıkan Yenilikleri”, (Ed. Feyzan Hayal Şehirli Çelik), **6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2017, 5-83. (SMK Sempozyumu)

TEOMAN Ömer, “Tek Satıcılık Hakkının Üçüncü Kişiler Tarafından İhlali Durumunda Haksız Rekabete İlişkin Kuralların Uygulanma Olanığı”, **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1993, 25-76.

TOLUNER Sevin, “6 Mart 1995 tarihli Ortaklık Konseyi Kararı: Milletlerarası Hukuk Açısından bir Değerlendirme”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt:55, Sayı:1-2, 1996, 3-26.

UZUNALLI Sevilay, **Marka Hukuku**, Adalet Yayınevi, Ankara 2019.

ÜNAL Onur. “Paralel İthalat ve Marka Hakkının Tüketilmesi.”, **Terazi Hukuk Dergisi** Cilt:2, Sayı:10, Haziran 2007, 91-102.

VALLETTI Tommasa M./SZYMANSKI Stefan, “Parallel Trade, International Exhaustion and Intellectual Property Rights: A Welfare Analysis”, **The Journal of Industrial Economics**, Volume: 54, No:4, Aralık 2006, 499-526.

YAKIN Emir, “Sınai Mülkiyet Kanunu Uyarınca Marka Hakkının Uluslararası Tükenme İlkesi”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2020.

YASAMAN Hamdi/ALTAY Sıtkı Anlam/AYOĞLU Tolga/YUSUFOĞLU Fülürya/YÜKSEL Sinan, **Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi Cilt I**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2004. (556 Sayılı KHK Şerhi Cilt I)

YASAMAN Hamdi/AYOĞLU Tolga/YUSUFOĞLU BİLGİN Fülürya/MEMİŞ KARTAL Pınar/H. YÜKSEL Sinan/YASAMAN Zeynep, **Sınai Mülkiyet Kanunu Şerhi Cilt III**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021. (Sınai Mülkiyet Kanunu Şerhi Cilt III)

YASAMAN Hamdi, “Hizmet Markaları”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, Cilt: 8, Sayı: 1, Haziran 1975, 73-93. (Hizmet Markaları)

YASAMAN Hamdi, “Marka Hukukuna İlişkin Temel Yenilikler”, (Ed. Feyzan Hayal Şehirli Çelik), **6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2017, 148-151. (SMK Sempozyumu)

YILMAZ Gizem, **Avrupa Birliği Ortak Pazarında Miktar Kısıtlamalarına Eş Etkili Önlemler**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018.

ELEKTRONİK KAYNAKLAR

<https://www.turkpatent.gov.tr/mevzuat>, Erişim Tarihi: 10/09/2023.

https://www.wipo.int/edocs/mdocs/mdocs/en/wkm_ce_iii/wkm_ce_iii_2.doc, Erişim Tarihi: 11/09/2023.

HEATH Christopher, “Parallel Imports and International Trade,
https://www.wipo.int/edocs/mdocs/sme/en/atrip_gva_99/atrip_gva_99_6.pdf, Erişim Tarihi: 20/09/2023.

<https://ms.hmb.gov.tr/uploads/2019/09/gatt.pdf>, Erişim Tarihi: 25/09/2023.

https://www.ab.gov.tr/avrupa-birliginin-tarihcesi_105.html, Erişim Tarihi: 25/09/2023.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX%3A31989L0104>, Erişim Tarihi: 05/10/2023.

<https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss341.pdf>, Erişim Tarihi: 10/10/2023.

<https://sozluk.gov.tr/>, Erişim Tarihi: 12/11/2023.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32015L2436>, Erişim Tarihi: 01/12/2023.

https://ab.gov.tr/files/AB_iliskileri/okk_tur.pdf, Erişim Tarihi: 10/12/2023.