

**T.C.  
TÜRK PATENT ENSTİTÜSÜ  
MARKALAR DAİRESİ BAŞKANLIĞI**

**UZMANLIK TEZİ**

**REKABET HUKUKU ÇERÇEVESİNDE  
MARKA HAKKININ  
DEĞERLENDİRİLMESİ**

**HAZIRLAYAN**

**MUSTAFA DALKIRAN**

**ANKARA  
OCAK 2001**

## İÇİNDEKİLER

	<b>Sayfa</b>
<b>GİRİŞ</b>	<b>1</b>
<b>1.MARKALAR</b>	<b>4</b>
1.1. Genel Olarak	4
1.2. Markanın Önemi	5
1.3. Marka Korumasının Önemi	6
1.4. Türkiye’de Marka Koruması	9
<b>2. REKABET POLİTİKASININ YAPISI VE ÖNEMİ</b>	<b>9</b>
2.1. Rekabet Politikasının Önemi	9
2.2. Rekabetin Anlamı	11
2.3. Rekabetin Tüketici İçin Önemi	12
2.4. Rekabetin Çeşitleri	14
2.5. Rekabette Yatay ve Dikey Anlaşmalar	14
2.6. Uygun Sebep Kuralı (Rule of Reason Approach)	15
2.7. Yeniliği Teşvik: Fikri Mülkiyetin Yasallığı	15
2.8. Rekabet Hukukunun Önemi	16
2.9. Rekabet Kanunlarının İşlevi	17
<b>3. FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI VE MALLARIN SERBEST DOLAŞIMI</b>	<b>19</b>
<b>4. FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI VE REKABET POLİTİKASI</b>	<b>23</b>
4.1. Fikri Mülkiyet Hakları ve Rekabet	23
4.2. Markalar ve Rekabet	25
4.3. Marka Sınırlama Anlaşmaları	27
4.3.1. Marka Sınırlama Anlaşmalarının Etkisi	33
4.3.2. Marka Sınırlama Anlaşmalarının Kaynakları	35
4.3.2.1.Kamulaştırma	35
4.3.2.2.İradi Devir	36
4.3.3. Bağımsız Menşe	39

4.3.4. Sonuç	39
4.4. Hakkın Tüketilmesi	40
4.4.1. Hakkın Tüketilmesinin Anlamı	40
4.4.2. Hakkın Tüketilmesi Doktrininin Gelişimi	41
4.4.3. Markanın Özel Konusu	42
4.4.4. Markanın Asli Fonksiyonu	44
4.4.5. Paralel İthalat	47
4.4.5.1. Ülkesellik Prensibi	47
4.4.5.2. Paralel İthalat / İhlalci İthalat	48
4.4.5.3. Avrupa Ekonomik Alanından Paralel İthalat	48
4.4.6. Yeniden Paketleme	50
4.4.6.1. Marka Farklılaştırma	53
4.4.6.2. Marka Sahibinin İtibarı;	57
4.4.7. Ortak Menşe	59
4.4.8. Tüketilmenin Uygulanmayacağı Haller	61
<b>5. SONUÇ VE DEĞERLENDİRME</b>	<b>63</b>

## **KAYNAKÇA**

## GİRİŞ

Serbest piyasa ekonomilerinin gelişimine paralel olarak rekabet kuralları bu ekonomik sistemlerin işleyişinde önemli roller oynamaya başlamıştır. Ekonomiye hiçbir müdahalenin olmadığı, piyasanın tamamen kendi güçleri ile dengeye geldiği ekonomik sistemler terk edilerek ekonomik dengenin sağlanmasında devlet müdahaleleri etkin bir rol oynamaya başlamıştır.

Rekabet kuralları serbest piyasa ekonomisinin bazı olumsuz yönlerinin giderilmesi, özellikle piyasanın sonsuz özgür ortamından faydalanarak bundan çıkar sağlamak isteyen firma davranışlarını kontrol altına almayı hedeflemektedir. Piyasanın özgürlükçü yapısı zaman içerisinde rekabetin ortadan kalkarak bazı firmaların aşırı kar sağlamasına piyasada elde ettiği güç ile piyasayı kendi çıkarları yönünde kullanmasına neden olmaktadır.

Rekabet kuralları getirmiş olduğu anti-tekelci mevzuatlarla piyasada bazı firmaların aşırı kar sağlayarak güçlenmesini ve piyasayı kontrol etmesini devlet müdahaleleri ile engellemeye çalışmaktadır.

Markalar, ürünün kaynağını göstererek piyasaya sunulmuş olan mal ve hizmetlerin kim tarafından sunulduğu hakkında tüketiciyi bilgilendirmektedir. Markalar zaman içerisinde üzerinde kullandıkları ürünler için bir kimlik bildirme aracı haline gelirler. Markalar, bir süre sonra sadece ürünün kaynağı değil, aynı zamanda kalitesi, fiyatı, fonksiyonları gibi diğer bazı özellikleri hakkında da tüketiciyi bilgilendirme işlevi görürler. Böylece markalar, ürüne ilişkin bütün özellikleri bünyesinde toplayan bir işaret haline gelirler.

Sahip olduğu bu özellikler markaları ürünün pazarlamasında en önemli unsur haline getirmektedir. Bu nedenle marka sahipleri markalarına ayrı bir önem vererek, onlara yatırım yaparak, reklam ve tanıtım faaliyetleri ile ürünle birlikte markalarını da piyasada güçlü bir hale getirmeye çalışırlar. Bu faaliyetler sonucu piyasada güç kazanan bazı markalar başkaları tarafından taklit edilmeye, haksız olarak kullanılmaya başlamaktadır.

Bu özellikleri, markaları korunması gerekli değerli bir varlık haline getirmiştir. Bu nedenle dünyada ki bütün ülkeler markaların korunmasına büyük önem vermekte ve markanın kullanımını konusunda marka sahiplerine tekel hakkı tanımaktadır.

Rekabetin anti-tekelci kurallarına karşı marka sahiplerine verilen bu tekel hakkı tartışma ve eleştirilere neden olmuştur. Marka sahibine verilen bu tekel hakkının rekabetin işleyişine engel olduğu bu nedenle rekabet kuralları ile çatıştığı iddialarına karşı marka sahibinin korunmaması halinde ortaya çıkacak haksız kullanımların haksız rekabete yol açacağı açıktır. Bunun yanısıra, marka haklarının korunmaması halinde markanın asli fonksiyonunu yitirerek tüketicilerin de bu durumdan zarar görmesi kaçınılmazdır.

Diğer taraftan, markanın ürünün kaynağına işaret ederek ürün için bir kimlik bildirmesi üreticiyi ürünün kalitesi ve fonksiyonlarını artırmaya teşvik etmekte, bu yolla ekonomiye ve tüketiciye önemli katkılar sağlamaktadır.

Bu çalışmada rekabet kuralları ile markalar arasındaki bu temel çelişki ortaya konulmaya çalışılmaktadır. Her ikisi de günümüzün çağdaş ekonomileri için vazgeçilmez bir unsur olan rekabet kuralları ile marka hakları arasındaki bu çelişkinin kaynağına işaret edilmeye ve bu çelişkinin giderilmesine yönelik dünyadaki, özellikle de Avrupa Topluluğu'ndaki uygulamalar irdelenmeye çalışılmaktadır.

Çalışmamızda özellikle Avrupa Topluluğu uygulamalarına ağırlık verilmiş olmasının nedeni gerek Türk Rekabet Hukuku Mevzuatının, gerekse de Türk Marka Mevzuatının Avrupa Topluluğu'nun ilgili mevzuatları dikkate alınarak, bu mevzuatlara paralel bir şekilde hazırlanmış olmasıdır. Ayrıca, bölgesel bazı farklılıklar dışında, bu mevzuatların Türkiye'de uygulanış şekli de Topluluk uygulamalarına paralel bir şekilde yürütülmektedir.

Özellikle Rekabet Hukuku uygulamasının Türkiye'de çok yeni olması Türkiye'de Rekabet Hukuku – Marka Hakları çatışmasından doğan sorunların çözümüne yönelik uygulama ve içtihatların henüz oluşmamış olması çalışmamızda Avrupa Topluluğu uygulamaları ve Avrupa Topluluğu Adalet Divanı Kararlarının esas alınarak, konunun bu temelde açıklanmaya çalışılmasının diğer bir nedenidir.

Çalışmamızın esas konusu tek başına “rekabet hukuku” ya da “markalar” olmadığı için bu konulara, sadece çalışmamızın temel konusu olan “rekabet hukuku çerçevesinde marka hakkının değerlendirilmesi”ne ışık tutmak, bu değerlendirme sırasında kullanılan kavramların ve temel prensiplerin anlaşılmasına katkıda bulunmak amacıyla mümkün olduğu kadar kısa değinilmiş, bu konulardaki temel prensipler açıklanmaya çalışılmıştır.

Markaların fikri mülkiyet haklarının bir parçası olması çalışmamız sırasındaki bazı analizlerimizde genel bir bakış açısı kullanarak, rekabet hukuku, özellikle de malların serbest dolaşımı ile sadece markaların değil fakat bütün fikri mülkiyet haklarının karşılaştırılmasını gerektirmiştir. Fikri mülkiyet haklarının bazı prensiplerinin ve rekabetle olan ilişkilerinin bütün fikri mülkiyet haklarında ortak olması ve benzer sonuçlar doğurması bu tür bir analizi gerekli kılmıştır.

## **1. MARKALAR**

### **1.1. Genel Olarak**

Markaların varlığı ilk çağlardan beri bilinmektedir. İnsanların kendi ihtiyaçlarını kendileri ürettikleri zamanlarda dahi mallarını buldukları bölgelerin çok uzaklarında satan girişimciler mevcuttu. 3.000 yıl öncesinde, Hintli tüccarların İran'a gönderdikleri ürünleri üzerine imzalarını attıkları bilinmektedir. 2.000 yıl öncesinde, Çinli üreticiler Akdeniz'de sattıkları malların üzerine markalarını koyuyorlardı.

Bununla birlikte, markalar sanayileşme ile birlikte önemli bir rol oynamaya başlamış ve bundan sonra piyasa ekonomilerinde, ulusal ve uluslararası ticarete önemli bir unsur haline gelmiştir. Sanayileşme ve piyasa temelli ekonomik sistemin gelişimi rekabet halindeki üretici ve tüccarların tüketicilere çok farklı ürün çeşitleri sunmaları sonucunu doğurmuştur. Ürün çeşitlendirme ve kalite yükseltmesi rekabetin en önemli unsurlarından birisi haline gelmiştir. Aynı gruptan çok çeşitli ürünler arasındaki farklılıklar, kalite, fiyat ve ayrıntılarda gizli bazı özellikler olarak ortaya çıkmıştır. Tüketicilere bu ürünler arasındaki farkların tanıtımı ve rekabet halindeki bu ürünler arasında tercihin bilinçli bir şekilde yapılması için bu ürünlerin birbirinden ayırt edilmesi ihtiyacı markayı doğurmuş ve piyasa ekonomisi ve ticaretin artmasına paralel bir şekilde markanın önemi de her geçen gün artmıştır.

Markaların tüketiciler için değişik yüzlerce ürün arasında bir tercih vasıtası fonksiyonu görmesi nedeniyle marka sahipleri tüketicilerin tercihlerini etkileyebilmek için, o marka ile sattıkları ürünlerin çeşit ve kalitesini artırma, yenilikleri takip etme ihtiyacı hissetmektedirler. Bu nedenle markalar, bir taraftan yüksek kaliteli ürün üreten üreticileri ödüllendirirken ekonominin gelişimine katkıda bulunmakta, diğer taraftan bu gelişimin doğal bir sonucu olarak, daha kaliteli ürünleri daha ucuza alma imkanı vererek tüketicileri desteklemektedir.

## 1.2. Markanın Önemi

Değişik fonksiyonları ve nitelikleri dikkate alınarak markalar için çok çeşitli tanımlar yapılmaktadır. İleride, konunun akışı içerisinde markaların çok farklı fonksiyonları ile birlikte çeşitli tanımlarına da yer verilecektir. Burada konunun anlaşılmasına katkıda bulunması amacıyla markanın asli fonksiyonunu ortaya koyan kısa bir tanıma yer verilmektedir. En kısa şekliyle markalar; “bir işletmenin mal ve hizmetlerine kişilik kazandıran ve bu işletmenin mal ve hizmetlerini diğer işletmelerin mal ve hizmetlerinden ayıran işaretlerdir”.

Markalar, üzerinde kullanıldıkları mal ve hizmetlere kişilik kazandıran işaretlerdir. Çünkü, zaman içerisinde markalar, üzerinde kullanıldıkları mal ve hizmetlerin birtakım özelliklerini niteler hale gelirler. Tüketici, markayı gördüğü zaman, markanın üzerinde kullanıldığı malın kalitesi, kaynağı, fiyatı, fonksiyonları, tarzı gibi bazı konularda fikir sahibi olur ve bu nedenle marka tüketicinin tercihleri üzerinde önemli bir rol oynar.

Markaların en önemli işlevi bir işletmenin mal ve hizmetlerini diğerlerinden ayırmasıdır. Markalar üzerinde kullanıldıkları mal ve hizmetlerin orijinlerini, yani kim tarafından üretildiklerini gösteren en önemli unsurdur. Tüketicinin marka adından hareketle ürünün menşei, üreticisi hakkında fikir sahibi olması bu ürüne olan güveni ve tercihi etkileyecektir. Bir ürünün üreticisinin o ürünün pazarlanmasında bir çok yönlerden etkisi bulunmakla birlikte üreticinin pazarlama üzerindeki etkisinin en önemli nedeni ürünün kalitesinin üreticisiyle olan yakın ilişkisidir. Bu nedenle markanın ürünün orijinini bildirme fonksiyonu markanın diğer fonksiyonlarının kaynağını oluşturur.

Markalar ürünler arasındaki farkı ortaya çıkararak tüketicinin ürün seçimini sağlıklı yapabilmesine imkan tanır. Bu noktada markanın rekabeti artırıcı fonksiyonu ortaya çıkmaktadır. Markanın ürünler arasındaki farkı ortaya çıkarma fonksiyonu nedeniyle üreticiler daha kaliteli ürünler üreterek markalarını aranan, talep edilen marka haline getirme yönünde gayret göstereceklerdir.

Günümüzde markanın en önemli işlevlerinden biri de tüketici üzerinde oluşturduğu imajdır. Markanın piyasada oluşturduğu imaj marka sahipleri için çok önemli bir sermayedir.



Tüketici marka aracılığı ile malı tanır ve satın alır. Tanınmışlık düzeyi yüksek bir marka, işletmenin en güçlü reklam ve müşteri kazanma aracıdır. Üretici reklamlarını ve ürünü tanıtmaya yönelik bütün harcama ve faaliyetlerini marka üzerinde yürütür ve piyasada iyi bir ürün imajı oluşturabilmek için marka üzerine büyük yatırımlar yapar.

Hukuki açıdan markanın, ürünün belli niteliklere sahip olduğu ve daima aynı kaliteyi koruyacak şekilde üretildiğini garanti etme fonksiyonu yoktur. Ancak markanın, malın kalitesini garanti etme fonksiyonunun ekonomik açıdan büyük önemi vardır. Zira, alıcıların belli bir markayı taşıyan mala rağbet etmeleri bu malın kalitesini korumasından kaynaklanır.

### **1.3. Marka Korumasının Önemi**

Günümüzde marka endüstrisi reklam ve pazarlamanın en önemli unsurlarından birisi haline gelmiştir. Logolar, şekiller, kelimeler, sayılar, renk kombinasyonları gibi ayırt edicili niteliği haiz bütün işaretler marka kapsamı içine girmektedir ve ilgili olduğu işletme için bir itibar ögesi fonksiyonu görmektedir. Bununla ek olarak, marka son yıllarda hukukta bir uyumsuzluk konusu haline gelmiştir.

Markaların korunması konusu, ulusal ve uluslararası alandaki ticaretle ve sınıai ilişkilerde büyük önem taşıyan, bunun yanı sıra günümüzde elektronik ticaret sayesinde büyük alıcı kitlelerine ulaşmada önemli rolü bulunan, ticaretteki mal ve hizmetlerin ekonomik değerini etkileyen, reklam ve tanıtımlarda önemli bir yeri olan, pazara sunulan mal ve hizmetin toplum içinde bilinmesi ve yayılmasında etkili olan ve bu özellikleri her geçen gün daha çok artan bir konu olarak karşımızda bulunmaktadır.

Dolayısıyla, bu konu öncelikle sanayi ve ticaretle uğraşanlar olmak üzere ithalatçılar, ihracatçılar, tüketiciler, hukukçular, reklamcılar gibi neredeyse toplumun her kesiminin ilgi alanı içerisinde değerlendirilebilecek bir konudur.

Marka hakları piyasada üreticilerin çatışma halindeki çıkarlarını dengelemek üzere inşa edilmişlerdir. Tacirler her zaman mallarının imaj ve itibarını koruyarak piyasada

kendilerine iyi bir yer edinmeye çalışırlar. Bununla birlikte, serbest rekabetin egemen olduğu bir toplumda aynı piyasadaki işletmeler diğeriyle rekabet edebilmek için her yolu deneyeceklerdir. Ürünlerin kalitesi, çeşit ve fonksiyonlarının yükseltilecek fiyatların düşürülmesi piyasadaki rekabetin en etkin yolu olmakla birlikte bazı üreticiler daha kolay, ucuz ve pratik bir yol deneyecek ve piyasadaki bu niteliklere sahip ürünleri taklit etmeye çalışacaklardır.

Tüketicilerinde markalara bağı önemli çıkarları mevcuttur. Tüketici ürün ve hizmeti ve ürün ve hizmetin kalitesini marka ile ilişkilendirerek seçiminde markaları bir kalite ve zaman zamanda bir imaj işareti olarak kullanır. Bütün bu hususlar dikkate alındığında markaların yasalarla korunması birtakım sonuçlar doğurmaktadır;

*(1) Marka değerli bir aktiftir, teminat olarak gösterilebilir;* Markanın değerli bir aktif olması doğrudan doğruya marka korumasını gündeme getirmektedir. Marka bu özelliği nedeniyle ihlallere konu olmakta, markanın haksız kullanımları gündeme gelmektedir. Ancak etkili bir koruma sağlandığı zaman markanın bu haksız kullanımları engellenebilecek ve markanın değerli bir aktif olma özelliği devam edebilecektir. Böylece, korunabilen, varlığı ve mülkiyeti herkesçe kabul edilmiş bir aktif olarak marka hukuki işlemlere konu olabilecek ve teminat olarak gösterilebilecektir.

*(2) Markanın aynı veya benzerlerinin başkaları tarafından kullanılarak haksız rekabet ortamının doğmasını önler;* Belli türden mal ve hizmetler için piyasada bilinen ve kullanılmakta olan bir markanın piyasada karışıklığa neden olabilecek derecede benzeri olan başka bir işaretin aynı türden mal ve hizmetler için kullanımı bu markanın ayırt edici niteliğine zarar verecektir. Böylece, markanın en önemli unsurlarından birisi olan ayırt edicilik fonksiyonu zedelenecektir. Bunun piyasada üretici ve tüketici açısından birtakım olumsuz sonuçları ortaya çıkacaktır. Öncelikle, bu tür bir haksız kullanım sonucu üreticilerin itibarının zedelenmesi gündeme gelecektir. Farklı bir üretici tarafından piyasaya sunulan karışıklığa neden olabilecek nitelikteki markanın sahip olduğu kalite, fiyat gibi bütün olumsuzluklardan orijinal markanın sahibi etkilenecektir. Böyle bir durumun ise o markanın tüketiciler üzerindeki itibarını zedelemesi ve tüketicilerin başka markalara yönelmelerine neden olması kaçınılmazdır.

Diğer taraftan müşteriler, almış oldukları ve kalitesi ve orijini hakkında belli bir fikir sahibi oldukları ürünü aldıkları zannıyla farklı orijine sahip daha düşük kaliteli bir ürünü alarak zarara uğrayacaklardır.

Markanın aynı veya benzerinin başkaları tarafından kullanımının diğer bir olumsuz etkisi piyasada haksız rekabete neden olmasıdır. Böyle bir kullanımdan, orijinal markanın benzerini piyasaya süren işletmeler diğer markanın ününden yararlanmak suretiyle haksız bir kazanç elde ederken, orijinal marka sahipleri, gerek ürün ve markalarının imajının zedelenmesi, gerekse de müşterilerinin başkaları tarafından yanıltılarak elinden alınması suretiyle olumsuz etkileneceklerdir. Bu ise açık bir haksız rekabete neden olacaktır.

*(3) Marka koruması kötü niyetli yaklaşımları önler;* Markaların kanunlarla korunması markalara yönelik kötü niyetli yaklaşımları engelleyecektir. Markaların korunmasına ilişkin hukuk sistemlerinde marka ihlallerine yönelik açık ve kesin yaptırımlar getirilmesi markaların haksız ve kötü niyetli kullanımlarının en önemli araçları olarak işlev görecektir.

*(4) Marka koruması markanın sulandırılmasını önler.* Markaların sulandırılması, bir markanın farklı kişiler tarafından benzer ya da farklı ürünler için yaygın bir şekilde kullanılması ile ortaya çıkan bir durumdur. Markaların sulandırılması markanın fonksiyonları açısından önemli bir konudur. Öyle ki, bir markanın sulandırılması markanın fonksiyonlarını büyük oranda ortadan kaldıracaktır. İlk olarak markaların en önemli fonksiyonu olan ayırt edicilik fonksiyonu olumsuz etkilenecektir. Markaların ayırt edicilik fonksiyonunun en önemli sonucu markanın ürünün orijini hakkında tüketicilere bilgi vermesidir. Markanın sulandırılması ile bu fonksiyon büyük oranda zedelenecek, sulandırmanın çok yoğun olması halinde ise tamamen ortadan kalkabilecektir. Markaların kanunlar çerçevesinde korunması bir markanın farklı kişiler tarafından bu derece yaygın kullanımını engelleyeceğinden markaların sulandırılmasını önleyecektir.

## **1.4. Türkiye’de Marka Koruması**

Türkiye’de marka korumasının temelleri 1871 tarihli Alamet-i Farika Nizamnamesi’ne kadar uzanmaktadır. 1965 yılında yürürlüğe giren 551 Sayılı Markalar Kanunu ve son olarak 27.06.1995 tarihinde yürürlüğe giren 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK ile Türkiye, dünyadaki gelişmelere ayak uydurarak, uluslararası anlaşmalar ve uygulamalara paralel bir mevzuata sahip olmuştur.

Bugün Türkiye’de markaların korunmasına ilişkin olarak uygulanmakta olan mevzuat özellikle Avrupa Birliği Mevzuatına uygun olarak hazırlanmış olup, büyük oranda AB mevzuatı ile uyum içerisindedir.

Ayrıca Türkiye, sınai mülkiyetin ve özellikle markaların korunmasına ilişkin, dünyada marka korumasında bir standart ve uyumu sağlama amacına yönelik uluslararası anlaşmaların en önemlilerini imzalamış ve bu anlaşmalarda öngörülen hükümleri de uygulamaya koymuştur.

## **2. REKABET POLİTİKASININ YAPISI VE ÖNEMİ**

### **2.1. Rekabet Politikasını Önemi**

Rekabet politikası esas olarak piyasadaki işletmeler arasında yapılan yatay ve dikey anlaşmalarla ilgilenmek, bu anlaşmalar yoluyla piyasadaki rekabetin bozulmasını önlemek amacıyla ortaya çıkmıştır. Yatay anlaşmalar, üreticiler ve toptan satıcılar arasında yapılan anlaşmalarda olduğu gibi, birbirleriyle rekabet içinde olan aynı düzeydeki işletmeler arasında yapılan anlaşmalardır. Dikey anlaşmalar ise, üretici ve dağıtıcı ya da lisans veren ile lisans alan arasındaki anlaşmalarda olduğu gibi, aralarında işin akışı, ticari faaliyetin yürütülmesi açılarından, tamamlayıcı nitelikte bir ticari ilişki bulunan işletmeler arasında yapılan anlaşmalardır.<sup>1</sup> Bununla birlikte işletmeler arası ilişkilerin varlığı mutlaka rekabetçi bir ilişki değildir. Ancak, aynı pazarda aynı amaç için faaliyet göstermekte olan işletmeler arasındaki

---

<sup>1</sup> Goyder D. G., EC Competition Law, Third Ed. Oxford EC Law Library, Clarendon Press, Oxford, 1998.

rekabet potansiyelinin çok yüksek olması bu işletmeler arasında yapılan anlaşmaların rekabet hukukunun en önemli konusunu teşkil etmesine neden olmuştur.

Devlet müdahalesinin veya düzenlemesinin olmadığı hemen hemen bütün piyasalarda, rekabetçi sistemin bizzat kendisi er ya da geç bazı işletmelerin piyasada bir güç kazanmasına yol açacaktır. Böyle bir piyasa gücüne sahip olmak ise bu işletmelere fiyatları tespit edebilme açısından bir güç verecek ve bu işletmelerin kar marjlarını artırmalarına imkan sağlayacaktır. Karlılıktaki bu artış ise, gerek daha fazla üretim yolu ile ölçek ekonomilerinin avantajlarından yararlanma gerekse de araştırma geliştirme faaliyetlerine daha fazla kaynak ayırabilme imkanı vereceğinden, bu işletmelere rakipleri karşısında çok önemli avantajlar sağlayacaktır. Böyle bir piyasa gücüne sahip olmak, piyasadaki daralma dönemlerinde ve geçici talep azalmalarında bu güce sahip işletmeleri, bu olumsuzluklardan en az etkilenmeleri suretiyle, rakiplerine karşı avantajlı duruma getirecektir. Hatta, böyle dönemlerde, rakiplerin bu tür olumsuzluklardan daha fazla etkilenmeleri ve belki de yapılarının zayıflaması ve faaliyetlerinin yavaşlaması nedeni ile güçlü işletmelere daha fazla avantaj sağlayacaktır.

Rekabet hukuku, anti-tekelci mevzuatlarla, bu türden tek bir şirketin hakimiyetinden kaynaklanan pazar sorunlarına çözümler getirebilir. Anti-tekelci bu mevzuatlar, varlıklara el koyma, fiyatların ve çıkarların kontrolü, tekeli yapıya katkıda bulunan bazı ticari faaliyetlerin yasaklanmasını da içerebilir. Bununla birlikte, bir oligopol piyasasında rekabetin sağlanması için gerekli olan uygun ve etkin araçları bulmak oldukça zordur. Çünkü, oligopol piyasalarında işletme sayısı oldukça azdır ve bu nedenle bu firmalar için bir yatay anlaşmaya veya eş etkili diğer faaliyetlere girişmeden, kendi ticaret ve fiyat politikalarını uygulayarak ürünler, fiyatlar ve piyasa şartları üzerinde etkin olmak mümkündür. Bu firmaların piyasadaki göreceli bağımsızlığı, firmalar arasında, piyasadaki fiyat seviyesinin, işleyen ve sınırsız bir rekabet piyasasındakinden daha yüksek bir seviyede oluşmasına neden olur. Oligopol piyasasındaki her firma, fiyatlarda yapacağı bir indirimin diğer oligopol firmalarının da fiyat düşürmesi şeklinde bir yansıması olacağını ve neticede bu fiyat düşüşünün satışların artırılmasına katkı sağlamayacağını, bu nedenle fiyatlarda bu tür bir indirimin gereksiz bir uygulama olacağını farkındadır.

Piyasada aynı türden mal ve hizmet üreten çok sayıda firmanın bulunması işleyen bir rekabetin sağlanmasında önemli bir unsur olmakla birlikte, rekabet politikası sadece piyasadaki rakiplerin varlığını muhafaza etmeye çalışmaz, aynı zamanda rekabetin kendisini de korumaya çalışır.

İşletmeler arasında tam işleyen bir rekabet prensibi günümüzün demokratik ekonomilerinin tartışılmaz ilkelerinden birisi haline gelmiştir. Hakiki bir rekabete dayalı bir piyasa ekonomisi, fiyatların suni olarak yükselmesini engelleyerek ve mal ve hizmetlerin kalitesinin yükseltilmesini özendirerek tüketici çıkarlarına hizmet eder.

## 2.2. Rekabetin Anlamı

Hakiki bir rekabetin ne olduğu çok açık değildir. Rekabet daha iyi için bir mücadeledir. Kişilerin daha iyi talepleri piyasada daha çok fayda olarak kendini gösterecektir. İktisat teorisi, tam rekabet koşullarında tüketici refahının maksimum olacağını söyler. Tam rekabetin bulunduğu bir piyasada çok sayıda alıcı ve aynı ürünler üreten çok sayıda üretici vardır, tüketiciler piyasa koşulları hakkında tam bilgi sahibidir, kaynaklar iktisadi faaliyetin bir alanından diğerine serbestçe hareket edebilir, piyasaya giriş ve çıkışların önünde hiçbir engel yoktur. Bununla birlikte, piyasada tam rekabet hiçbir zaman yoktur.<sup>2</sup> Özellikle otomobil, enerji gibi büyük yatırımlar gerektiren, maliyetlerin çok yüksek olduğu bazı sektör piyasalarında her zaman az sayıda satıcı ve az sayıda alıcı olacaktır, ürünler kaçınılmaz olarak birbirinden farklı olacaktır ve sermaye yatırım maliyetleri piyasaya girişin önünde çok önemli engeller olarak yatırımcıların önüne çıkacaktır.

Rekabet, belli bir tüketici kitlesine, aynı dönemde, aynı türden mal ve hizmet satan bir grup işletme arasındaki ilişkidir. Her işletme ürününü ve dağıtım faaliyetlerini kullanarak üretmiş olduğu mal ve hizmetleri için piyasada bir yer edinmeye, kendisine bir müşteri kitlesi oluşturarak ürünlerini piyasada pazarlamaya çalışır. İşletmenin bu amaç ve hedefleri kaçınılmaz olarak bu işletmeyi, aynı piyasada benzer amaç ve hedeflerle faaliyet göstermekte olan diğer işletmelerle rekabet içine sokar.

---

<sup>2</sup> Türkay Orhan, Mikro İktisat Teorisi, 5. Baskı, İmaj Yayıncılık, Ankara, 1996.

### 2.3. Rekabetin Tüketici İçin Önemi

Rekabetin tüketici açısından bakıldığında anlamı nedir? İşleyen bir rekabet sisteminin kurulması tüketiciyi hangi yönlerden ve nasıl etkileyecektir? Bir tüketici her zaman, piyasadaki en yüksek kalitedeki ürünü mümkün olan en düşük fiyata bulmakla ilgilenecektir. Tüketicilerin bu taleplerinde üç faktörün öne çıktığı görülmektedir;

- (i) arzın mümkün olması;/ürünün elde edilebilmesi;
- (ii) fiyat;
- (iii) kalite.

İdeal bir dünyada, tüketiciler, çok yüksek kalitede ki ürünlerin, çok ucuza sınırsız arzı ile karşı karşıyadır. Bununla birlikte, üreticiler sadece ticareti yapılabilen şeyler üretirler.<sup>3</sup> Tüketici çıkarlarının üretici çıkarları ile birleşimi yukarıda belirtilen üç faktörün kontrolünü sağlar. Örneğin, arzın mümkün olması ve fiyat faktörleri birbiriyle ilişkilidir. Bir ürünün fiyatı, üretici için üretmeye değer görülecek kadar yüksek olmalıdır ki, üretici bu ürünü üreterek piyasaya arz etsin. Aynı şekilde, yüksek kaliteli bir ürünün maliyeti düşük kaliteli bir ürünün maliyetinden daha yüksek olacağı için fiyatı da daha yüksek olacaktır. Bu durumda, hakiki bir rekabet piyasası;

- (a) yeterli sayıda ve değişik kalitede ürün üreterek piyasadaki tüketici taleplerinin tamamını karşılayabilmelidir, ve
- (b) belli bir kalitedeki ürünü “optimum” fiyata satabilmelidir.

“Optimum” fiyat bir üreticinin üretime devam edebilmesi için en düşük fiyattır. Böylece üretici, ilerideki muhtemel talepleri karşılayabilmek için üretimin devamını faydalı görecektir. Eğer ürünün fiyatı hiçbir tüketicinin almayacağı kadar yüksek ise ne kadar kaliteli olursa olsun bu ürünün ticari bir değeri yoktur.

---

<sup>3</sup> Lipsey R. G., Steiner P. O., Purvis D. D., Courant P. N., Economics, Harper & Row, New York, 1990.

Bütün bunlar bize rekabetin amacını açıklarken tüketici taleplerini göz önünde bulundurmamız gerektiğini, tüketicinin bu kadar etkin olduğu günümüzde tüketici taleplerini dikkate almayan bir rekabet tanımının gerçekçi olmayacağını göstermektedir.

Genel olarak, piyasada üretim ve satış ne kadar artarsa yukarıda belirtilen iki koşulun gerçekleştirilmesi o kadar kolay olacaktır. Aynı şekilde, suni sınırlamaların olmaması, piyasanın tüketici için en faydalı noktaya gelmesini sağlayacaktır. Bu durumda, rekabetçi bir piyasanın elde edilmesi belli alanlarda birden fazla firmanın olması ve suni sınırlamaların bulunmamasına bağlıdır. Bu nedenlerle, gerek firma sayılarını gerekse de firmaların tüketici taleplerine tepkilerini sınırlayan kısıtlayıcı uygulamalar yukarıda belirtilen iki koşulun sağlanmasını zorlaştıracığı için anti-rekabetçi olarak tanımlanabilir. Bununla birlikte, amaç ve sonuç karıştırılmamalıdır. Buradaki amaç, yukarıda belirtilen iki koşuldur, çok sayıda firma veya tam bir laissez-faire politikası değildir. Ancak, rekabet hukukunun görünen hedefi tüketicilerin kaliteli malları ucuza alması değildir. Rekabet hukuku piyasaya giriş ve çıkışların önündeki sınırlamaları, rekabeti önleyici nitelikteki anlaşma, birleşme ve uyumlu davranışları ortadan kaldırarak piyasada işleyen bir rekabetin sağlanmasını hedefler. Tüketicinin çıkarları işleyen bir rekabetin sonuçları olarak kendiliğinden ortaya çıkmaktadır.

#### **2.4. Rekabetin Çeşitleri**

Rekabet değişik düzeylerde olabilir. İlk olarak, aynı ürünle ilgilenen işletmeler arasında olabilir. Bu durumda perakendeciler A ürününü satmak için birbirleriyle rekabet ederler. Bu tür rekabet marka-içi rekabet olarak tanımlanır. Rekabet A ve B ürünleri gibi farklı ürünler arasında da olabilir. Bu ise markalar-arası rekabet olarak tanımlanır. Markalar-arası rekabet normalde farklı ekonomik konularla ilgilidir. Fakat, konu işletmeler arası rekabet değil mallar arası rekabet üzerinde yoğunlaşmaktadır. Bu nedenle, bazı deterjan üreticilerinin kendileri tarafından üretilen farklı markalı deterjanları satarak marka-içi rekabet yaratmaları işletmeden bağımsız olarak doğrudan mallara yönelik bir rekabet çeşididir.

Saf bir marka-içi rekabet düzeyinde malların hepsi aynıdır ve kalite etkisiz bir faktördür. Bu durumda, bu tür bir rekabet düzeyinde ürünün fiyatı ve elde edilebilirliği önem kazanmaktadır. Oysa, markalar-arası rekabette tüketiciler aynı zamanda kalite ile de



ilgileneceklerdir. Bazıları fiyatla daha fazla ilgilenirken diğçerleri kaliteyle daha fazla ilgilenecektir. Bu nedenle, rekabetçi bir piyasa, tüketicinin seçeneklerini artırabilmek için düşük kalite ve düşük fiyatlı ürünlerin karşısına yüksek kalite ve yüksek fiyatlı ürünleri de çıkarabilmelidir. Bütün bunlara ek olarak, tüketiciler aynı zamanda satış sonrası hizmetler, tüketici ilişkileri, coğrafi yerleşim gibi başka faktörlerle de ilgilenmektedirler. Tüketici için bu faktörler de önemli olduğu için bu alanlarda da rekabet oluşmaktadır.

## **2.5. Rekabette Yatay ve Dikey İlişkiler**

Rekabet genellikle ticaretin belli bir seviyesindeki taraflar arasındadır. Dolayısıyla, üreticiler kendi arasında, dağıtıcılar kendi arasında ve perakendeciler kendi arasında rekabet edebilirler. Bu tür rekabet “yatay” rekabet olarak adlandırılır. Rakipler arası rekabeti sınırlayan anlaşmalar rekabete aykırı uygulamaların en açık şeklidir.

Bir üretici ve dağıtıcı, bir dağıtıcı ve perakendeci, ve lisans veren ve lisans alan arasındaki anlaşmalar, piyasanın değişik düzeyindeki kişiler arasındaki anlaşmalar olduğu için dikey anlaşmalar olarak adlandırılmaktadır. Buradaki taraflar arasındaki rekabet kapasitesi genellikle sınırlıdır. Bununla birlikte, dikey taraflar arasındaki sınırlayıcı anlaşmalar bir ürün üzerinde işleyen serbest piyasa güçlerini etkileyebilir.

## **2.6. Uygun Sebep Kuralı (Rule of Reason Approach)**

Bir anlaşmanın rekabete olan etkisinin araştırılmasında en mantıklı yaklaşım ilgili piyasada anlaşmanın mevcut olduğu ve anlaşmanın mevcut olmadığı ekonomik durumu dikkate almaktır. Eğer, detaylı bir ekonomik araştırma anlaşmanın rekabeti artırdığını gösteriyorsa bu anlaşma anti-tiröst hukuku ile yasaklanmamalıdır. Bu yaklaşım “uygun sebep kuralı” olarak adlandırılmaktadır. Bu kural, hukuki bir kural değildir fakat olaylara ilişkin bir iktisadi analizdir. Bir anlaşmadaki belirli bir kısıtlamanın faydalı bir unsur olup olmadığının tespitinde “uygun sebep kuralı” çoğunlukla uygulanır. Eğer anlaşma rekabeti destekliyorsa ve anlaşmanın iktisadi olarak uygulanabilmesi için sınırlama gerekli ise, bu durumda sınırlamalar faydalıdır ve izin verilmesi gerekir.

## 2.7. Yeniliği Teşvik: Fikri Mülkiyetin Yasallığı

Serbest bir piyasa ekonomisinin işleyişi topluma teknoloji ve yeniliğin getirilmesinde çoğu zaman tek başına yeterli değildir. Günümüzde teknolojik ve kültürel ilerleme bütün toplumlar tarafından önem verilen bir konudur. Bunun elde edilmesinin bir yolu yatırımcılara ve yazarlara ticari tekel hakkı vermektir. Fikri mülkiyet haklarıyla sağlanan tekeller bilim ve kültürde gelişmenin sağlanmasında çok önemlidir. Böyle bir koruma sağlanmaz, buluşu gerçekleşen ürünler hiçbir emek, zaman ve para harcamayan taklitçiler tarafından kolayca çoğaltılırsa firmalar araştırma için emek, zaman ve para yatırımı yapmayacaklardır. Çünkü, böyle bir durumda, buluşu yapan firma finansal olarak taklitçilerden daha kötü bir durumda olacaktır. Bu yaklaşım genellikle fikri mülkiyetin “kamusal yasallaştırması(public justification)” olarak ifade edilmektedir.<sup>4</sup>

Fikri mülkiyetin yasallaştırılması yaklaşımı buluşu yapanın çabaları ve yaratıcılığının bir tür ödüllendirilmesidir. Bu yaklaşım “ödü teorisi” veya “özel yasallaştırma teorisi” olarak adlandırılmaktadır.<sup>5</sup>

Bu anlamda markalar diğer fikri mülkiyet haklarından farklıdır. Markalar, ürün-icadından ziyade ürün-farklılaştırmasıyla ilgilidir. Marka hukuku taklitçilerin markayı ürünleri üzerine koymasını yasaklayarak markayı taşıyan ürünün aynı kaynaktan geldiği hususunda topluma güven verir. Buna ek olarak, bir marka tekeli sadece o markanın sahibini ödüllendirmez, aynı zamanda tüketici için ürünün kaynağı ve kalitesi konusunda değerli bir işaret rolü oynar.

Markalar rekabete hizmet eder çünkü, tüketicilerin piyasadaki ürünleri ayırt etmelerine imkan vererek satıcıları ürünlerinin kalitesini artırmaya ve tanıtımını yapmaya teşvik eder. İktisadi açıdan bakıldığında markalar diğer fikri mülkiyet haklarından farklıdır. Çünkü, markalar sahiplerine ürünler üzerinde bir tekel hakkı vermezler. Aynı şekilde, markalar belli bir ürün piyasasında piyasa gücü elde etmek için kullanılamazlar. Bu nedenle, hakim durumu kötüye kullanımını oluşturan marka haklarına ilişkin davalar çok azdır.

---

<sup>4</sup> Tritton G., Intellectual Property in Europe, Sweet & Maxwell, London, 1996.

<sup>5</sup> Tritton G., a.g.e.

Bununla birlikte, markalar genellikle pazarın bölünmesi için kullanılabilir. Bu nedenle, markalarla rekabet hukuku ilişkisi diğer fikri mülkiyet haklarından farklıdır. Her rekabet teorisi markasını ve bu markayı taşıyan ürünleri tanıttığı ve geliştirdiği için marka sahibini ödüllendirmeli ve korumalıdır. Aynı zamanda, markayı koruyarak piyasadaki karışıklığa karşı toplumu korumalıdır.<sup>6</sup>

## 2.8. Rekabet Hukukunun Önemi

Rekabet hukuku esas olarak satıcılar arasındaki ilişkiler ve satıcıların faaliyetleri ile ilgilenmesine rağmen, belirli bir ürün ile piyasada aralarında rekabet ilişkisi bulunan ve piyasadaki rekabeti etkileme kabiliyetine sahip alıcıların faaliyetlerine de kaçınılmaz olarak uygulanır. Bugün, rekabetçi serbest piyasa ekonomisinin faaliyetleri sadece mallar üzerine kurulu değildir. Gelişmiş ve gelişmekte olan modern ekonomilerde hizmetlerin rolü de hızla artmakta ve hizmet üretimi bu ülkelerin gayri safi milli hasıllarında önemli paylar almaktadır. Rekabetçi serbest piyasa ekonomilerindeki bu gelişmelere paralel olarak, rekabet hukuku sadece mallara değil, modern ekonomilerin düzenli işleyişi için gerekli olan ve çeşitleri her geçen gün hızla artan bu hizmetlere de uygulanır. Rekabetin reel ekonomideki işleyişi ile reel piyasalarda, uygulamadaki işleyişi arasında önemli farklılıklar ortaya çıkmaktadır. Rekabetin reel piyasalarda işleyişinde ortaya çıkan sorunlara rağmen, rekabetin varlığının serbest piyasa ekonomisinin işleyişinde çok önemli fonksiyonlara sahip olduğu ve önemli avantajlar sağladığı ekonomistler tarafından kabul edilmektedir.<sup>7</sup>

Rekabet hukukunun hedefleri genellikle karmaşıktır. Çoğunlukla birden çok amacı vardır; kaynakların mümkün olan en verimli şekilde dağılımını sağlayarak ve maliyetleri düşürerek tüketici refahını maksimize etmek, işletmeleri diğer işletmelerin birleşik güçlerine karşı korumak, küçük firmaları büyük firmalara karşı korumak ve teknolojide ve sanatta ilerlemeyi sağlamak rekabet hukukunun en önemli hedefleri arasında yer almaktadır.

---

<sup>6</sup>Tritton G., a.g.e.

<sup>7</sup>Goyder D. G., a.g.e.

Rekabet hukukunun amacı en basit tanımı ile, piyasada serbest ticaretin önündeki suni engelleri kaldırmaktır. Bunun anlamı, mal ve hizmetlerin üretici tarafından istediği her yere satılması ve tüketici tarafından istenilen her yerden alınmasıdır. Bu açıdan bakıldığında, malların satışı veya hizmetlerin sunumu amacıyla yapılan bir sözleşmenin rekabete aykırı olduğu söylenebilir.

## 2.9. Rekabet Kanunlarının İşlevi

Serbest rekabet piyasasının kurulması ve sağlıklı bir şekilde işleyebilmesi için zaman zaman devletin ekonomiye müdahale etmesi, bazı kuralların belirlenerek devlet tarafından yürütülmesi gereklidir. Rekabet kanunları ile piyasadaki işletmelerin çeşitli anlaşmalarla, birleşme ve devirlerle, pazar gücünü kötüye kullanmak suretiyle piyasaları bölümlere ayırarak kendi durumlarını güçlendirerek rekabeti sınırlamaları yasaklanmıştır.

Rekabetin sınırlandırılmasının önlenmesi ve işleyen bir rekabet sistemi kurulmak istenmesinin temel amacı piyasada faaliyet göstermekte olan işletmelere fırsat eşitliği ve girişim özgürlüğü sağlamaktır. Böylece, insan ihtiyaçlarıyla karşılaştırıldığında doğada sınırlı miktarda bulunan kaynakların mümkün olan en verimli şekilde kullanılarak toplum refahının artırılması, tüketicilerin ihtiyaçlarının daha etkin bir şekilde yerine getirilmesi hedeflenmektedir. Çünkü, işletmeler arasında işleyen bir rekabet etkinliği sağlayacak, etkinliğin sağlanması ise tüketici ihtiyaçlarının mümkün olan en az maliyetlerle en iyi şekilde karşılanması sonucunu doğuracaktır. Tüketiciler daha kaliteli malları daha ucuza elde etme imkanı elde edebilecektir.<sup>8</sup> Buna ek olarak, rakip firmalar piyasada yer edinebilmek, daha fazla ürün satabilmek için birim maliyetleri düşürürken kaliteyi artıran yeni teknolojilere ihtiyaç duyacaklarından rekabet teknolojik gelişmeleri artıran bir etki yaratacaktır.

Rekabet ekonomik verimliliğin elde edilmesinde en etkin yöntem olarak kabul edilmektedir. Üretimde verimlilik serbest piyasa ekonomisinde ve rekabet ortamında faaliyet gösteren bir firma için yaşamsal öneme sahiptir. Bu nedenle işletmeler daha ucuza daha az kaynak kullanarak üretim yapmaya zorlanırlar. Maliyetleri düşürerek daha fazla kar elde etmeyen işletmeler piyasa dışına atılırlar.

---

<sup>8</sup> Aslan İ. Y., Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuku, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü, Ankara, 1992.

Rekabet kanunları tüketicinin korunması üzerinde önemli bir etkiye sahiptir. Rekabetin en önemli sonucu olan fiyatlarda marjinal maliyete yaklaşma, kalitenin ve satış sonrası hizmetlerin artması gibi sonuçların tamamı tüketicilerin yararına olan etkilidir.<sup>9</sup>

### 3. FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI VE MALLARIN SERBEST DOLAŞIMI

Malların serbest dolaşımı prensibi Avrupa Topluluğu Hukukunun temelini oluşturmaktadır. Özellikle fikri mülkiyet haklarının korunması ve bunun rekabet politikası ile ilişkilendirilmesi söz konusu olduğunda, malların serbest dolaşımı ilkesi uygulamada çok önemli bir role sahip olmaktadır. Bu konudaki değerlendirmelerde göz önünde bulundurulmuş husus fikri mülkiyet haklarının kullanılmasının üye ülkeler arasında malların serbest dolaşımını ne yönde etkilediği üzerinde yoğunlaşmaktadır. Bu nedenle, malların serbest dolaşımı marka hakkının kullanılması suretiyle rekabetin engellenmesine ilişkin davalarda Komisyon ve Avrupa Topluluğu Adalet Divanı tarafından öncelikle dikkate alınmakta ve değerlendirmelerde etkili olmaktadır.

Malların serbest dolaşımına ilişkin genel kurallar AT Anlaşması Madde 30'da yer almaktadır. Bu madde ile Topluluk içinde malların serbest dolaşımını engelleyici nitelikteki bütün miktar kısıtlamaları yasaklanmaktadır.

“üye ülkeler arası ticaret üzerindeki miktar kısıtlamaları ve eş etkili tüm tedbirler yasaklanmıştır.”

Avrupa Topluluğu Adalet Divanı (ATAD) Roma Anlaşmasının bu hükmünü, ortak pazarın en temel prensiplerinden birini yerine getirmek üzere çok geniş yorumlamıştır. Miktar kısıtlamaları gümrük kotalarına işaret eden bir kavramdır. Miktar kısıtlamasının uç bir örneği sıfır kotadır. Sıfır kotanın varlığı halinde hiçbir şekilde mal ithalatına izin verilmemektedir. Konu fikri mülkiyet hakları açısından ele alındığında, patent veya marka hakkının, sahibine ithalatı tamamen engelleme yetkisi vermesi sıfır kotaya eşit etki yaratan bir önlem olduğu için

---

<sup>9</sup> Aslan İ. Y., a.g.e.

miktar kısıtlaması yaratan bir uygulama şeklinde değerlendirilmektedir. İhracattaki miktar kısıtlamaları için Madde 34 ile de benzer hükümler getirilmektedir.<sup>10</sup>

Madde 36 ile “sınai ve ticari mülkiyetin korunması”nın da dahil olduğu bazı konularda, bu önlemlere bazı istisnalar getirilmektedir. Fakat, bu hükümler Anlaşmanın temel prensiplerini olumsuz etkilediği için dar yorumlanmakta ve bu maddenin uygulanması bazı şartlara bağlanmaktadır;

“.....sınai ve ticari mülkiyetin korunması gibi sebeplerle haklı görülen sınırlamaları veya yasaklamaları 30-36. maddeler engellemez.”

Bu hüküm ilk bakışta sınai ve ticari haklara ilişkin olarak Madde 30’u işlemez hale getiriyor gibi görünmekle birlikte Madde 36’nın ikinci cümlesi bu muafiyeti sınırlamaktadır;

“Bununla birlikte, bu gibi yasaklamalar veya sınırlamalar Üye Devletler arası ticarete keyfi ayrımcılık veya gizli sınırlamalar oluşturma aracı olarak kullanılamaz.”

Bu durumda Madde 30’un fikri mülkiyet hakları ile ilgili olarak uygulanacağı koşullar açıklık kazanmaktadır. Madde 36 ile getirilen bu istisnalar sınırlı bir yoruma tabi tutulmalıdır.

Madde 30’da yer alan “miktar kısıtlamalarının kabul edilemeyeceği” hükmü Mahkeme tarafından şu şekilde yorumlanmaktadır.<sup>11</sup>

“koşullara göre ihracatta, ithalatta veya transit mallarda tam veya kısmi sınırlama anlamına gelebilecek tedbirler.”

Madde 30’un yapısından tedbirin amacının bu olması gerekmediği anlaşılmaktadır. Aynı etkiyi yaratacak bütün önlemler yasaklanmıştır. Sadece, ihracat, ithalat veya transit mallarda tam veya kısmi bir sınırlama meydana getiren önlemler aynı zamanda keyfi bir

---

<sup>10</sup> Korah Valentine, An Introductory Guide to EC Competition Law and Practice, Sixth Edition, Hart Publishing, Oxford, 1997.

<sup>11</sup> Case 2/73; Geddo v Ente [1974] ECR 865.

ayrımcılık veya gizli bir sınırlama oluşturuyorsa Anlaşma kapsamı içerisinde değerlendirilecektir. Bu nedenle, Anlaşma hükümleri çerçevesinde yasal olan fikri mülkiyet tedbirleri ile, Anlaşmanın bu hükümlerinin kapsamının aşılması suretiyle, 30 ve 36. Maddelerle çatışan fikri mülkiyet tedbirlerinin birbirinden ayrılması gereklidir.

Anlaşma, serbest rekabete dayalı bir Tek Pazar yaratmayı amaçlamaktadır. Fikri mülkiyet hakları böyle bir sistem içerisinde, rekabetin ilerlemesinde bir engel, rekabeti kısıtlayıcı bir unsur olarak görülmektedir. Çünkü, rekabet serbest piyasa ekonomisinin birden çok alanında etkin bir rol oynarken, fikri mülkiyet hakları bu alanların bazılarında rekabeti artırıcı bir rol oynamakta, diğer bazılarında ise rekabeti sınırlayıcı etkiler yaratabilmektedir.

Sonuç olarak, fikri mülkiyet hakları Anlaşmada öngörülen bu kıstaslar içerisinde, serbest piyasa ekonomisinde kendisine atfedilen bu fonksiyonunu yerine getirdiği sürece Avrupa Tek Pazarında önemli bir yere sahip olacaktır. Fikri mülkiyet hakları Anlaşmada öngörülen bu sınırların dışına çıkarak rekabeti kısıtlayıcı bir etki yaratacak şekilde kötüye kullanılmaya başlandığı zaman ise üye devletler arası ticarete keyfi bir ayrımcılığa ve gizli bir sınırlamaya yol açacak ve Anlaşmanın 30-36. Maddeleri ile çatışacaktır. Sonuç olarak, fikri mülkiyet haklarının içinde yer aldığı ve etkin bir şekilde işlediği bir sistem rekabetçi bir serbest piyasa ekonomisinin oluşmasında ve işleminde olumlu ve önemli bir role sahiptir. Fakat, fikri mülkiyet haklarının bu rolünü yerine getirebilmesi ve yasalara aykırı bir şekilde kötüye kullanımının engellenebilmesi için bu hakların kullanım ve uygulama şekillerinin ve sınırlarının çok iyi ve açık bir şekilde belirlenmesi çok önemlidir. ATAD konuyu şu şekilde özetlemektedir;

“Anlaşma, üye ülke yasaları çerçevesinde kabul edilen sınai ve ticari mülkiyete ilişkin hakların varlığını etkilememekle birlikte, koşullara göre bu hakların kullanımını Anlaşma ile sınırlandırılabilir. Madde 36 aslında, Ortak Pazarın temel prensiplerinden biri olan malların serbest dolaşımına, sadece mülkiyetin temel unsurunu oluşturan hakların güvenliği amacı ile ve bu güvenliği sağlamak için yeterli olacak derecede istisnalar getirmektedir.”<sup>12</sup>

---

<sup>12</sup> Case 119/75; Terropin Oversees Ltd v Terranova Industria Ca Kopferer [1976] ECR 1039, [1976] 2 CMLR 482 AT 1061 AND 505.

Bu ifadesinin son cümlesinde Mahkeme, fikri mülkiyet haklarının yasal kullanım şekillerini kötüye kullanımlardan ayıran bazı araçlara işaret etmektedir. Her bir sınai mülkiyet hakkının serbest rekabet sistemi içerisindeki fonksiyonunu yerine getirebilmesi için gerekli koşulların ortaya konması gerekmektedir. Rekabette fikri mülkiyet haklarının kullanımı yoluyla meydana gelebilecek sınırlamalar, rekabetin önemli işlemlere sahip olduğu değişik alanlarda optimal bir rekabet sisteminin sürdürülebilmesinde gerekli olduğu için kabul edilebilecektir. Bu nedenle, fikri mülkiyet haklarının bu temel amacı aşan kullanımları 30 ve 36. Maddelerle çatışacaktır.

Bu analizde, fikri mülkiyet haklarının sahibine vermiş olduğu münhasır kullanım hakkının, hak sahibinin çıkarlarına yönelik kullanım koşullarının ve haksız kullanımlara karşı hak sahibinin itiraz yetkisinin de dikkate alınması gerekmektedir. Bu unsurları gözardı etmek fikri mülkiyet haklarının varlık nedenini dikkate almamak olurdu. Fikri mülkiyet haklarının en önemli fonksiyonlarından bir tanesi de, bir nevi hak sahibinin ödüllendirilmesi ve onun yatırıma ve yeniliğe teşvik edilmesidir. Patent haklarında, ortaya çıkan buluşun münhasır kullanım hakkı şeklinde uygulama bulan bu teşvik, markalarda, o markaya ve markanın üzerinde kullanıldığı ürünlere büyük yatırımlar yapan bir üreticinin markasının, dolayısıyla yapmış olduğu bu yatırımların onun izni dışında ve haksız olarak kullanımını engellemek suretiyle bu yatırımlarından bizzat kendisinin yararlanmasına fırsat ve imkan verilmesi olarak uygulama bulmaktadır.

Fikri mülkiyet haklarının hak sahiplerinin çıkarlarını korumaya yönelik olan bu önemli unsurunun yanı sıra, tüketicilerin ve toplumun çıkarlarını gözeten ve kollayan diğer bir önemli unsur daha mevcuttur. Bu ise, bir bakıma fikri mülkiyet hakları ile korunması nedeniyle ortaya çıkan buluşların ve yeniliklerin topluma olan olumlu etkileridir. Markalar açısından bu etkiler ilgili markalar ile piyasaya sunulan ürünlerin kalitesi, çeşitleri gibi unsurlarda meydana gelen olumlu etkiler şeklinde topluma yansımaktadır.<sup>13</sup>

ATAD, her bir fikri mülkiyet hakkının özel konusunu ele alarak fikri mülkiyet haklarının bu iki temel fonksiyonu arasında bir denge kurmaya çalışmaktadır. Burada “hakkın

---

<sup>13</sup> Holyoak John and Torremans Paul, Intellectual Property Law, 2nd. Ed. Butterworths, London, Edinburgh,, Dublin, 1998.



tüketilmesi”<sup>14</sup> kavramı karşımıza çıkmaktadır. Bu “tüketilme doktrini”ne göre, bir sınai mülkiyet hakkının bizzat sahibi tarafından veya onun onayı ile bir üçüncü kişi tarafından kullanımı bu hakkın tüketilmesine neden olacaktır.

Mahkeme fikri mülkiyet haklarının özel konusunu tanımlarken, bu hakların “asli fonksiyonu” üzerinde durmaktadır.<sup>15</sup> Mahkemenin bu tanımlamayı yaparken fikri mülkiyet haklarının asli fonksiyonu üzerinde durması önemlidir çünkü, ekonomik yasallaştırma teorisi<sup>16</sup> açısından, serbest rekabetçi bir ekonomi modelinde fikri mülkiyet haklarının kullanımı, özel bir fonksiyonu yerine getirmek için kabul edilmiştir. Bu fonksiyonun ifası, rekabetin konusu içerisinde yer alan alanlarda, işleyen bir rekabet sisteminin oluşturulması ve sürdürülmesi için gereklidir. Örneğin, patent hukukunun kullanımında asli fonksiyon mucidin ödüllendirilmesi iken, marka hukukunda asli fonksiyon markanın ayırt edici niteliği olarak karşımıza çıkmaktadır. Daha fazla yenilik ve yaratıcılığın teşviki ve bu alanda uygun bir rekabetin oluşturulabilmesi için bu ödüllendirme gereklidir.

## **4. FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI VE REKABET POLİTİKASI**

### **4.1. Fikri Mülkiyet Hakları ve Rekabet**

Yeniliğe yönelik faaliyetleri ve yeniliğe yapılan yatırımı desteklemek ve ödüllendirmek için birçok ülke hukuku fikri mülkiyet haklarını desteklemektedir. Fikri mülkiyet, belli bir kişiye belli bir süre için bir haktan yararlanma konusunda tekel hakkı vermektedir. Böylece, fikri mülkiyet hakkı, sahiplerine bu hakların ihlalini, izinsiz kullanımını veya ithalatını engelleme, bu tür durumlarda ihlallere karşı dava açma yetkisi vermektedir. Bu yasa fikri mülkiyet hakkı sahibi piyasadaki diğer kişilerin rekabetinden korunmaktadır.

Rekabetçi piyasanın ilkeleri, kişiler arası ticarete hiçbir suni engel bulunmamasını, ticaretin engellenmemesini ve pazar yapısının bozulmamasını gerektirir. Bu nedenle fikri mülkiyet monopollerini ile rekabetçi piyasalar arasında her zaman bir çatışma mevcut olmuştur.

---

<sup>14</sup> bkz. Bölüm 4.4.

<sup>15</sup> Case 115/74; Centrafarm BV v Starling Drug Inc. [1974] ECR 1147 at 1162.

<sup>16</sup> bkz. Bölüm 2.7.

Rekabetçi bir piyasanın devamı ve fikri mülkiyet hakları arasındaki çatışma bunların temel fonksiyonlarından kaynaklanmaktadır. Fikri mülkiyet haklarının diğerlerinin piyasaya girişini engellemek için sahibine bir takım haklar vermesi fikri mülkiyet hakkı sahiplerine verilmiş bir tekel hakkı olarak algılanmaktadır.

Bununla birlikte, fikri mülkiyet haklarının sahibine bir pazar payı değil fakat belli bir pazar payının sürdürülmesi ve kullanılmasına yönelik yasal bir zemin sağladığı düşünüldüğünde fikri mülkiyet haklarına yönelik bu teknelci yaklaşım yanılıcı olabilecektir. Aslında çoğunlukla fikri mülkiyet ve rekabet çatışmamaktadır ve fikri mülkiyetin rekabeti artırıcı yönleri mevcuttur. Piyasada bir patent sahibinin hakkı kapsamında bulunmayan fakat bu ürüne rakip birçok ürün bulunabileceği gibi, bir marka sahibinin ürününün rakibi aynı veya benzer yüzlerce ürün başka markalar altında pazarlanabilir.

Fikri mülkiyet haklarının bir taraftan yenilikleri ve kaliteyi özendirici bir yanı mevcutken diğer taraftan pazarı sınırlandırıcı, rakiplerin piyasaya girişini engelleyici bir yanı bulunmaktadır.

Fikri mülkiyet haklarından bir tanesi olan marka hakkı, ilgili marka piyasada kullanıldığı, bu marka ile mal ve hizmet arzı sürdüğü sürece sonsuza dek devam eder. Markaların en önemli fonksiyonu üzerinde kullanıldıkları mal ve hizmetler için kaynak bildirmektir. Markalar bu özellikleri ile üzerinde kullanıldıkları mal ve hizmetlerin aynı kaynaktan geldiği, aynı kişiler tarafından üretildiği ve aynı özelliklere sahip olduğu hususlarında ürünün kullanıcılarına güvence verir. Bu yönüyle markalar, üzerinde kullanıldıkları mal ve hizmetleri piyasadaki diğer mal ve hizmetlerden ayırırlar. Marka sahibi markanın şeklini ve görüntüsünü değiştirebilir, ancak markayı, markanın ayırt edici ve kaynak gösterici özelliğini değiştirmedeği sürece markanın piyasada edinmiş olduğu imajdan ve piyasada tüketiciler tarafından tanınmasından faydalanır.

Fikri mülkiyet haklarının rekabetçi serbest piyasa ekonomisi ile çeliştiği ve rekabeti engellediği yönünde tartışmalar, fikri mülkiyet haklarına yönelik eleştiriler özellikle rekabet otoriteleri tarafından yıllardır devam etmektedir. Bu eleştiriler fikri mülkiyet haklarının, toplumun yeniliklerden yararlanmasını engellediği, bu haklarla korunmakta olan ürünlerin

yaygın kullanımını sınırladığı, yeniliklerin yayılmasını engellediği, bu yönüyle de anti-rekabetçi olduğu hususlarında yoğunlaşmaktadır.<sup>17</sup>

Diğer taraftan, fikri mülkiyet haklarının yenilikleri ve buluşları koruma altına alarak bunları desteklediği, yatırım ve buluş kararlarında etkili olduğu, başka şekilde ortaya çıkmayacak birtakım yeniliklere fırsat verdiği, bu yönüyle de daha rekabetçi bir ekonomiye katkıda bulunduğu görüşleri mevcuttur.<sup>18</sup>

Öyle buluşlar vardır ki, bir kez ortaya çıkarıldıktan sonra kolayca kopya edilebilir. Bu buluşlar için devlet tarafından koruma sağlanmadığı sürece bu buluşlar sahibine avantaj sağlamayacak, dolayısıyla, bu buluşlar için yatırım yapmanın anlamı ve teşvik edici bir yönü kalmayacaktır. Durum böyle olunca çok büyük yatırımlar yaparak yenilikler ortaya çıkarmanın cazibesi kalmayacak, bu ise yeniliklere yapılan yatırımların cazibesini ortadan kaldıracak, toplumun gelişimini engelleyecektir.

#### **4.2. Markalar ve Rekabet**

Özellikle rekabet otoriteleri tarafından gündeme getirilen bu eleştirilerin esas konumuz olan markaların korunması açısından geçerliliği nedir? Markalar ile işleyen bir rekabet mekanizması arasında nasıl bir ilişki vardır? Markalar mal ve hizmetler için bir ad oluştururlar ve belli işletmelerin mal ve hizmetlerini diğerlerinininkinden ayırt etme işlevi görürler. Markaların bu işlevini sağlıklı bir şekilde yerine getirebilmesi için marka yasaları, markaların, sahibinin izni dışında ve markanın ayırt edici niteliğini zedeleyici şekilde kullanımını yasaklamakta ve marka sahibine bu amaca yönelik çeşitli hak ve yetkiler vermektedir. Marka yasaları ile markaların haksız kullanımları engellenerek tüketicilerin ürünün kaynağı konusunda yanıltılması ve farklı ürünlerin aynı kaynağa ait ürünler gibi algılanması önlenmektedir. Markalar, bu ayırt edici özellikleri ile kalitede ve fiyatta rekabeti teşvik ederler. Markalar, tüketiciler nezdinde tarz, kalite, fiyat gibi unsurlar açısından imaj oluşturarak ayırt edici nitelik kazanabilirler.

---

<sup>17</sup> Valentine K, An Introductory Guide to EC Competition Law and Practice, Sixth Edition, Hart Publishing, Oxford, 1997.

<sup>18</sup> Anderson Robert, The Interface Between Competition Policy and Intellectual Property in the Context of International Trading System.

Markalar toplumda bu imajı kazanırken başka üreticilerin aynı veya benzer ürünleri farklı markalarla pazarlamasına engel olmazlar. Bu nedenle marka haklarının korunması marka sahiplerinin markalarına yatırım yapmalarını, yenilikleri takip ederek kaliteyi artırma yoluyla piyasada yer edinmeye çalışmalarını teşvik eder. Markasının başkaları tarafından haksız bir şekilde kullanılmayacağından ve taklit edilmeyeceğinden emin olan marka sahibi markasına yatırım yapmaktan çekinmez. Bir taraftan reklam ve tanıtım faaliyetleri ile markasını piyasada tanıtmaya çalışırken, aynı zamanda o marka ile piyasaya sürdüğü ürünlerin kalitesini ve çeşidini artırmak, fiyatlarını düşürmek için ARGE çalışmalarına ağırlık vererek toplumda markası hakkında olumlu bir imaj yaratmaya çalışır. Dolayısıyla, marka hakkının korunması uzun dönemde etkinliği ve o markaya yönelik tüketici tercihini artırarak daha rekabetçi bir ekonomi yaratılmasına katkıda bulunur.

Fikri mülkiyet haklarının bütün bu rekabeti artırıcı yönlerine rağmen, fikri mülkiyet haklarına sağlanan ulusal korumanın zaman zaman rekabeti engelleyici şekilde kullanılması mümkündür. Fikri mülkiyet hakları çoğunlukla yeniliği geliştirerek tüketici refahına katkıda bulunmakla birlikte bazı zamanlarda fikri mülkiyet haklarının kullanımı rekabete zarar verici nitelikte olabilir. Bugün dünyada geçerli marka koruma sistemi ülke çapında korumayı öngörmektedir. Buna göre, Fransa'da tescilli bir markaya sadece Fransa sınırları içerisinde koruma sağlanırken, Almanya'da tescilli bir marka sadece Almanya sınırları içerisinde korumadan yararlanacaktır. Bu markanın Belçika'da, Türkiye'de ya da Birleşik Krallık'ta kullanılması markadan doğan hakları ihlal etmeyecek ve sahibi bu ülkelerde bir hak iddia edemeyecektir.

#### **4.3. Marka Sınırlama Anlaşmaları**

Bir marka sınırlama anlaşması, Ortak Pazardaki rekabeti hissedilir bir şekilde önüyor, sınırlıyor veya bozuyorsa, böyle bir amaç taşıyor ise veya AT üye devletleri arasındaki ticareti etkileme kapasitesine sahip ise, diğer anlaşmalar gibi Madde 85(1) kapsamına girecektir. Bu tür anlaşmalarda genellikle çokuluslu şirketler yer almaktadır ve bu nedenle genellikle üye ülkeler arası ticareti etkileyici bir yönleri mevcuttur. Bu tür anlaşmalar genellikle

uyuşmazlıkların çözümünü hedeflemekle birlikte bir işin tasfiyesine ilişkin olarak ta yapılabilir.<sup>19</sup> Sınırlama anlaşmaları için bir blok(grup) muafiyet bulunmaması nedeni ile anlaşmanın Madde 85(1) kapsamına girip girmediğinin, girmesi halinde Madde 85(3)'e göre muaf tutulup tutulmayacağıın tespitinde gerekli koşullar ayrı ayrı ele alınmalıdır. Avrupa Topluluğu Adalet Divanı'nın BAT v Komisyon<sup>20</sup> davasına ilişkin görüşünde dile getirdiği aşağıdaki ifade marka sınırlama anlaşmalarına yönelik Avrupa Topluluğu Adalet Divanı'nın yaklaşımını ortaya koymaktadır;

“...sınırlama anlaşmaları, tarafların karşılıklı çıkarları çerçevesinde, karşılıklı olarak markalarının kullanılacağı alanları sınırlamaya ve karışıklığı veya çatışmayı önlemeye hizmet ederse yasal ve yararlıdır. Bununla birlikte, eğer bu anlaşmalar aynı zamanda pazarı bölmek veya rekabeti sınırlamak amacı güdüyorsa Madde 85 uygulamasından muaf değildir.”

Bu türden birçok anlaşma Komisyon ve Mahkeme tarafından ele alınarak Madde 85(1)'i ihlal eder nitelikte bulunmuş ve Madde 85(3) ile getirilen muafiyet kapsamı içerisinde değerlendirilmemiştir.

BAT v Komisyon davası, Komisyon'nun BAT ve bir Hollanda firması olan Segers arasında yapılan bir anlaşmanın Madde 85(1)'i ihlal ettiği yönündeki bir kararına karşı, BAT'in bu kararın iptali istemiyle Avrupa Topluluğu Adalet Divanı'nda açmış olduğu bir davadır. Anlaşma, BAT ve Segers arasındaki bir marka ihtilafını çözümlenmeyi amaçlamaktadır. Segers, kendi markası olan “Toltecs” markasını Almanya'da tescil ettirmek üzere başvuruda bulunmuş, BAT bu markanın tesciline adına tescilli olmakla birlikte kullanmadığı markası “Dorcet” markasını gerekçe göstererek itiraz etmiştir. Bunun üzerine iki taraf aralarında anlaşma yaparak uzlaşma yoluna gitmişlerdir. Buna göre;

1-Segers'in bazı koşullar dışında “Toltecs Special” markası ile Almanya'da ince kıyılmış tütün satması,

---

<sup>19</sup> Denis Campbell & Susan Cotter, International Intellectual Property Law, New Developments, John Wiles & Sohns, New York, 1995.

<sup>20</sup> Case 35/83; BAT v The Commission [1985] 363

2-BAT “Dorcet” markasını beş yıldan daha fazla bir süre için kullanmasa dahi Segers’in BAT’a karşı tescilden kaynaklanan bir hak ileri sürmesi ve bu markayı kullanması yasaklanmıştır.

Bu şartlara karşılık BAT, “Toltecs” markasının pipo tütünleri için tesciline yönelik yaptığı itirazını geri çekmeyi kabul etmiştir.

Mahkeme bu anlaşmayla ilgili kararında, anlaşmanın asıl amacının Segers’in Almanya’ya BAT’in muvafakati dışında ince kıyılmış tütün ihraç etmesini engellemek olduğu yönündeki Komisyon görüşünü desteklemiştir. Ayrıca, Komisyonun anlaşmanın hiçbir şekilde ilgili ürünlerin üretimi veya dağıtımına katkıda bulunmadığı, bu nedenle Madde 85(3) çerçevesinde bir muafiyetten yararlanamayacağı yönündeki kararını da yerinde bulmuştur.

Komisyon 1975 yılındaki Sirdar-Phildar<sup>21</sup> kararında, bir İngiliz ve bir Fransız şirketi arasında yapılan ve her bir firmanın diğerinin ülkesinde kendi markasını kullanmaktan vazgeçtiği anlaşmada muafiyeti kabul etmemiştir. Komisyon, bazı üye ülkelerde iki markanın piyasada karışıklığa neden olmadan yan yana bulunduğunu bu nedenle sınırlandırıcı maddelerin amacının böyle bir karışıklığı önlemek değil fakat, her iki tarafın kendi pazarını korumak olduğu sonucuna varmıştır. Anlaşma Madde 85(3) şartlarını karşılamadığı için muafiyetten yararlandırılmamıştır. Syntex/Synthelabo<sup>22</sup> davasında aynı yönde bir karar alınmıştır.

Bu davalardaki ortak konu, birbirine benzemeyen veya bir coğrafi korumayı gerektirecek derecedeki koşulları haiz olduğu şüpheli olan markaların söz konusu olmasıdır. Komisyon ve Mahkemenin bu olaylarda bu tür kararlar alması şaşırtıcı değildir. Bununla birlikte, pazarın bölünmesine yönelik olarak güçlü markaların kullanıldığı iki dava vardır ve her iki olayda da bu girişim başarısızlıkla sonuçlanmıştır.

Chiquita/Fyffes<sup>23</sup> olayı, Fyffes Group Limited’e ait olan “Fyffes” markası ile ilgilidir. 1986 yılına kadar Fyffes Ltd., “Fyffes” markası ile tamamen Birleşik Krallık’ta muz ticareti

<sup>21</sup> Case 75/297; EEC, Sirdar-Phildar [1975] 1 CMLR D 93.

<sup>22</sup> Syntex/Synthelabo, Commission Press Release of 28 February 1989.

<sup>23</sup> Chiquita/Fyffes, Commission Press Realesa, IP/92/461.

yapan Chiquita'ya ait bir yavru şirket idi. Bu marka Chiquita tarafından önceleri esas marka olarak daha sonra da tali marka olarak Avrupa'da kullanılmıştı. Chiquita, 1986 yılında "Fyffes" markasını şu anda adı Fyffes PLC olan bir İrlanda firmasına sattı. Bu satışta "Fyffes" markalarının Birleşik Krallık ve İrlanda dışındaki tescillerinin bazıları da dahildi. İşlemin bir parçası olarak Chiquita ve Fyffes arasında, üç yıl süre ile "Fyffes" markasının Birleşik Krallık ve İrlanda dışında ki kullanım hakkını Chiquita'ya veren bir marka anlaşması imzalandı. Anlaşmaya ayrıca, "Fyffes" markasının 17 yıl ya da Chiquita'nın belirleyeceği daha kısa bir süre boyunca Birleşik Krallık ve İrlanda dışındaki bir ülkede Fyffes tarafından kullanılmayacağına dair bir hüküm konuldu. Tahmin edilebileceği gibi bu şartın amacı, İrlanda şirketi sadece Birleşik Krallık ve İrlanda'da ki Fyffes işlerini aldığı için "Fyffes" isminin Birleşik Krallık ve İrlanda dışındaki ününden yaralanmasına engel olmaktı.

Komisyon anlaşma ile getirilen şartlara Madde 85 ve 86'yı ihlal ettiği gerekçesi ile itiraz etti. Komisyon, bu anlaşmanın, İrlanda şirketini, güçlü "Fyffes" markası ile Avrupa çapında yapacağı muz satışlarından elde edeceği rekabet avantajından mahrum ettiğini ve anlaşmada yer alan kullanım kısıtlamasının Chiquita'nın Kara Avrupasında ki ününün yasal koruması olamayacağını belirtmiştir. Ayrıca, anlaşmanın İrlanda firmasının Chiquita ile rekabetini engellediğini, bunun ise Chiquita'nın hakim durumunu kötüye kullanması olduğunu belirtmiştir. Komisyon, "Fyffes" markasının farklı ülkelerde farklı firmalar tarafından sahip olunmasını kabul etmiş, ancak Chiquita'nın, İrlanda firmasının başka ülkelerde yaptığı faaliyetlerini engellemesine izin verilmemesi gerektiğini belirtmiştir.

Warner-Lambert v Gillette<sup>24</sup> olayında, Wilkinson Sword'un tıraş ürünlerine yönelik faaliyetleri, Gillette'in önemli miktarda yatırımı olan ve daha sonra AT ve ABD dışında Gillette'e satılan Eemland Holding NV'ye satıldı. Ek anlaşmalarla Eemland, AT ve ABD dışında ürün pazarlamamayı, aynı şekilde Gillette'te bu ürünleri AT ve ABD'de pazarlamamayı kabul etti. Bunun dışında her iki tarafta tıraş ürünlerini kendi markaları ile veya yeni markalar ile pazarlama konusunda istedikleri gibi hareket etme kararı aldılar.

Komisyon bu anlaşmaya ilişkin değerlendirmesinde, marka paylaşım anlaşmalarının ticari gerçekleri yansıtmadığını, çünkü, ustura pazarında Avrupa kaynaklı alım yönünde artan

---

<sup>24</sup> Warner-Lambert v Gillette [1993] 5 CMLR 559.

bir eğilim olduğu, ve tıraş ürünlerinin pazarlanması açısından Avrupa Topluluğu ülkeleri ile Topluluğa dahil olmayan ülkeler arasında doğal sınırlar bulunmadığı sonucuna varmıştır. Reklam ve paketleme her ikisinde de ortaktır. Bu nedenle Komisyon, tarafların en azından komşu pazarlarda işbirliği yapmak zorunda olduğu, Gillette'nin AT tıraş ürünleri pazarındaki hakimiyetinden kaynaklanan faktörlerin Avrupa'da ki komşu pazarlarla ilişkileri ölçüsünde kaçınılmaz olarak Avrupa Topluluğu tıraş ürünleri pazarındaki rekabeti kısıtlayacağı görüşünü ortaya koymuştur. Bu nedenle Komisyon, Madde 85(3) çerçevesinde yapılan muafiyet başvurusunu geri çevirmiştir.

Komisyon tarafından Madde 85(1) kapsamı dışında bulunarak izin verilen anlaşmalarda mevcuttur. Re Penney's Trademark<sup>25</sup> olayında Komisyon, Penney America ve Penneys Ireland arasındaki davanın çözümü amacı ile yapılan bir anlaşmayı Madde 85(1)'e aykırı bulmamıştır. Bu anlaşma ile Penneys Ireland, Penney America lehine marka haklarından vazgeçmeyi kabul etmekte ancak aşağıdaki koşullarda "Penneys" ibaresini işletme adı (fakat marka değil) olarak kullanma yetkisini saklı tutmaktadır.

(1) Taraflar aynı eşyalar üzerinde ticaret yapmak suretiyle rakip olarak kalabilirler.

(2) "Penneys" markasının Pennys Ireland tarafından kullanımı çok azdır ya da yoktur, bu nedenle vazgeçme karşılıklı olarak işletmelerin faaliyetlerinde önemli bir etki yaratmayacaktır.

(3) Tarafların markalarını kullanmalarında bölgesel bölünme de dahil olmak üzere herhangi bir kısıtlama yoktur. Her üye ülkede satış konusunda her iki taraf da serbesttirler.

Bayer/Tanabe<sup>26</sup> olayında Bayer, "Bayer Cross" olarak bilinen bir markanın sahibidir. Bir Japon firması olan Tanabe ise efsanevi Budist sembolünden gelen benzer bir markanın sahibidir. Markalar farklı kaynaklara ait olsalar da aynı türden ürünler için kullanılmaktadırlar. Tanabe markasını kullanmaya başlayarak Almanya dışında bütün AT ülkelerinde tescil ettirmiştir. Şekiller benzer olmasına rağmen Almanya dışında ki hiçbir ülkede benzer görülmemiştir. Ancak, Bayer karıştırılma gerekçesi ile Almanya'da Tanabe aleyhine kararlar çıkarmayı başarmıştır. Bunun üzerine Tanabe yargılama ile ilgili olarak Komisyon'a şikayette bulunmuş ve bu kararın 30 ve 86. Maddeler ile bağdaşmadığını iddia

<sup>25</sup> Re Penney's Trademark [1979] 2 CMLR100

<sup>26</sup> Bayer/Tanabe, 8th. Report on Competition Policy, nos 125-127.



etmiştir. Komisyon'un incelemesi sırasında taraflar Tanabe'in ilgili şekli ismi ile birlikte kullanması hususunda anlaşmışlardır. Komisyon, bu anlaşmanın Madde 85(1)'i ihlal etmediğini, bu anlaşma ile Tanabe'in markasının kullanımı sınırlandırılmışsa da, bu sınırlandırmanın Bayer markası ile karışıklık riskini ortadan kaldırdığı için haklı bir sınırlandırma olduğunu belirtmiştir.

Osram/Airam<sup>27</sup> olayında Komisyon, AT'de büyük bir lamba üreticisi olan Osram ile küçük bir Finlandiya lamba üreticisi olan OY Airam AB arasında yapılan anlaşmaya itiraz etmemiştir. Komisyon, "OY" ve "AB" harfleri ile aynı sütunda ve aynı büyüklükte olmak ve her zaman "Finland" kelimesini eklemek koşulu ile OY Airam AB'nin "Airam" markasını kullanmasına izin vermiştir. Bu olaylarda ki ortak görüş, haklarını kısıtlayan taraf üzerinde ki rekabet etkisinin önemli olmadığıdır. Coğrafi bölünmeleri hala kabul etmese de, rekabet üzerinde önemli etkilerin ortaya çıkması halinde Komisyon tarafından alternatif çözüm yolları kabul edilmiştir.

Persil Markası<sup>28</sup> olayında, bir Alman firması olan Henkel, "Persil" markasının Almanya, Belçika, Lüksemburg, Hollanda, İtalya ve Danimarka'da ki sahibidir. Birleşik Krallık ve Fransa'da ise "Persil" markası ilk önceleri Henkel'in olsa da daha sonra, 1911'de Unilever tarafından satın alınan bir şirkete geçti. Böyle bir ortamda her şirket diğerinin ithalatını engellemeye çalıştığı için Henkel ve Unilever arasında çok sayıda anlaşmazlık meydana geldi. Sonunda taraflar anlaşarak, diğer şirketin markasının bulunduğu ülkelere ithalat yapmamayı karşılıklı olarak kabul ettiler. Komisyon bu anlaşmada, coğrafi pazar paylaşımının Madde 85(1)'i ihlal edeceği sonucuna vardı. Bunun üzerine Komisyon ile varılan bir uzlaşma sonucunda taraflar markalarını değişik şekillerde sunma konusunda anlaştilar. Henkel, markasını kırmızı harflerle ve "Henkel" ibaresi ile birlikte sunmayı kabul ederken, Unilever yeşil harflerle sunmayı kabul etti. Bunun üzerine Komisyon, her iki tarafın AT çapında kendi markaları ile serbestçe ticaret yapmalarına imkan veren ve bu arada tüketiciler açısından ilgili ürünler arasında ki karışıklığı da önleyen bu anlaşmanın Madde 85(1)'de öngörülen yasaklamanın dışında kaldığı sonucuna vardı.

---

<sup>27</sup> Osram/Airam, 11 Report on Competition Policy Number 91 (1981).

<sup>28</sup> Persil Trademark [1978] 1 CMLR 395.

Komisyonu göre bu anlaşma ortak pazarın sınırları ile uyumludur. Bununla birlikte bu anlaşmanın bir sonucu olarak tarafların markalarını bu şekilde kullanımının tüketiciler tarafından karıştırılma ihtimali çok yüksektir. Bu nedenle Komisyon'nun tarafları böyle bir anlaşmaya zorlaması çeşitli tartışmalara neden olmuştur.

Hershey-Herschi<sup>29</sup> olayında Komisyon, Hershey Food Corporation ve Schiffers arasındaki, "Herschi" markasının bazı gıda ürünleri için kullanım hakkına ilişkin davayı çözmek için anlaşmaya açıklık getirmiştir. Hershey Food Corporation, "Hershey" ikolatalarını üreten büyük bir ABD ikolata üreticisidir. Schiffers ise "Herschi" hafif içeceklerinin üreticisi bir Hollanda firmasıdır. Davayı çözmek için Schiffers, kendi "Herschi" markasını Hershey Food Corporation'e vermeyi, buna karşılık Hershey Food Corporation, belirlenen belli bir grup ürün için beş yıl süre ile "Herchi" markasının kullanım hakkını Schiffers'a vermeyi kabul etti. Schiffers'a bu marka ile yeni ürün çıkarmama ve Herschi ibaresini şirket ismi olarak kullanmama zorunluluğu getirildi. Komisyon bu anlaşmanın rekabeti engelleyici nitelikte olmadığı, özellikle Avrupa Topluluğu'nu ülkesel sınırlara bölmeyi amaçlamadığını belirtti.

Burada aslında markaların karıştırılma ihtimali sınırlı görünmektedir. Dava konusu iki ürün aynı ticaret alanında pazarlaması yapılan iki ürün olmasına rağmen oldukça farklı ürünlerdir. ABD firması açısından markanın belli ürünler için münhasır olarak kullanımı konusunda lisans vermek fazla bir yükümlülük getirmemektedir. Böyle bir lisans onun asıl işini tehdit etmediği gibi, rekabet üzerinde de önemli bir etki yaratmaz.

Yukarıda ele alınan her bir olay bütün yönleri ile Mahkeme veya Komisyon tarafından tek tek ele alınıp değerlendirilmiştir. Bütün bu olaylarda dikkati çeken ortak nokta, Komisyon veya Mahkemenin ortak pazarın bölünmesi konusunda ki isteksizliğidir. Hatta, Warner Lambert/Gillette<sup>30</sup> olayında olduğu gibi, Ortak Pazar ile ye olmayan ülkeler arasında ki bir bölünmeye bile sıcak bakmamaktadırlar. Bu davalarda Komisyon ve Mahkemenin, Ortak Pazar ve rekabetin korunmasına marka haklarına oranla daha .ok önem verdiği görülmekte, ortak Pazar bölünmediği sürece anlaşmalara izin vermektedir. Buna rağmen

<sup>29</sup> Hershey-Herschi, Commission Press Realease of 2 February 1990.

<sup>30</sup> Warner-Lambert v Gillette [1993] 5 CMLR 559.

ileride ele alınan bazı davalarda Hag II<sup>31</sup> davasında Mahkeme'nin coğrafi bölünmeye izin verdiği görülmektedir. .

#### ***4.3.1. Marka Sınırlama Anlaşmalarının Etkisi***

Hag II davasında Yargıç, karıştırılacak kadar benzer markaların mülkiyetlerinin bölünmüşlüğünden kaynaklanan sorunları kabul etmektedir fakat, markaların farklı üye ülkelerde farklı kişilere devri durumunda her türlü pazarı bölme girişiminin her zaman Madde 85 ile veya tüketilme doktriniyle ilgili olduğunu belirtmektedir. Yargıç bu davanın sonuçlarına ilişkin belirttiği görüşlerinde şöyle demektedir.

“...birleşik bir pazarın gereklerini yerine getiren tam bir sistem fikri mülkiyet sahiplerinin ve tüketicilerin çıkarlarına aykırı olarak dengeye gelebilir.”

Yargıcın bu ifadesinden, ortak pazarın kurulmasının ve işleyişinin fikri mülkiyet haklarının korunmasından daha önemli olduğu ve ikisinin çatışması halinde ortak pazarın işleyişine öncelik verileceği sonucu çıkarılmaktadır.

Yargıcın Hag II davasına ilişkin ortaya koymuş olduğu bu görüşün Ideal Standard<sup>32</sup> olayında da teyit edildiği görülmektedir. Bu olayda Mahkeme;

“...birbirinden bağımsız şirketlerin pazarı bölücü bir anlaşma ile marka devri yapmaları halinde Madde 85'e göre anti-rekabet anlaşmaları yasağı uygulanır ve bu anlaşmaya neden olan devir geçersizdir.”

demektedir. Bununla birlikte Mahkeme, bu kuralların ve beraberinde getirdiği yaptırımların her marka devrine mekanik olarak uygulanamayacağını kabul etmektedir. Bu yaklaşıma ilişkin bir açıklamasında Mahkeme şöyle demektedir;

---

<sup>31</sup> Case 10/89 SA CNL-Sucal NV v Hag GF AG [1990] 3 CMLR 571.

<sup>32</sup> Case C9/93 INT Internationale Heiztechnik GmbH v Ideal Standard GmbH and Anor, 22 June 1994, OJ 1994 (218/2)

“Bir marka devri Madde 85 ile yasaklanan bir anlaşma gibi değerlendirilmeden önce, devrin temelini oluşturan işlemler, tarafların niyetleri ve devrin nedeni gibi koşulların analiz edilmesi gereklidir.”

Eğer bu sistem bozulmamış bir rekabeti güvence altına alarak marka sahiplerinin ve düzenleyicilerin çıkarlarını dengelemede etkin olabilirse, O zaman Madde 85 (bir anlaşma veya düzenleme olması halinde) ve tüketilme doktrininin (böyle bir anlaşma olmaması halinde) uygun bir şekilde uygulanması gerekir.

#### ***4.3.2. Marka Sınırlama Anlaşmalarının Kaynakları***

Aynı markaların farklı ülkelerde iki farklı kişiye ait olması halinde, marka sınırlama anlaşması en basit şekliyle her iki tarafın karşı tarafın hak sahibi bulunduğu ülkeye ithalat yapmamasını öngörebilir. Böyle bir anlaşmanın yapılması ihtiyacı farklı nedenlerle ortaya çıkabilir; Bu nedenler, markanın kamulaştırılması (Hag II’de olduğu gibi), AT Anlaşmasından önce yapılmış iradi bir devir (Persil’de olduğu gibi), AT Anlaşmasından sonra yapılmış iradi bir devir (Ideal Standard’da olduğu gibi) veya bağımsız menşe olabilir.

##### ***4.3.2.1. Kamulaştırma***

Hag II olayında taraflar arasında bir sınırlandırma anlaşması mevcut değildi. Fakat, bu olayda iki marka sahibi, daha fazla anlaşmazlığa meydan vermemek için, birbirlerinin ülkelerine ithalat yapmama konusunda anlaşmış olsalar ve bu anlaşmayı Komisyon’a bildirmiş olsalardı Madde 85(1)’e yapılan bu başvurunun sonucu ne olurdu? Daha önce değinildiği üzere Mahkeme Hag II’de taraflar arasında hiçbir uzlaşma ögesinin bulunmadığı hallerde ulusal marka haklarının kullanımı Madde 36 çerçevesinde üye ülkeler arası ticarete keyfi bir ayırım veya gizli bir sınırlama anlamına gelmez demektedir. Bu şartlar altında, Madde 85(1)’e atıfta bulunulduğunda, ulusal marka haklarının çerçevesini aşmayan ve taraflar arasında akdi haklar doğuran anlaşmaların AT içindeki rekabeti bozucu, kısıtlayıcı, önleyici bir etkiye veya amaca sahip olamayacağı sonucu çıkmaktadır. Bu tür durumlarda Komisyon bu tür anlaşmaların Madde 85(1) kapsamına girmediği kararını vermekle yükümlü olabilir. Bu yaklaşıma göre, markanın mülkiyetinin kamulaştırma sonucu bölünmüş olduğu bir durumda

marka sahibi iki şirketin aralarında yaptıkları, ulusal haklarında sözleşme dışında bir etki yaratmayan bir anlaşma, kaçınılmaz bir şekilde ortak pazarı coğrafi olarak bölebilecek dahi olsa Madde 85(1)'in kapsamı dışında kalmalıdır.

#### 4.3.2.2. İradi Devir

Bağımsız iki şirketin, iradi olarak yapılan bir devir sonucunda, değişik ülkelerde aynı türden ürünler için aynı markaların sahibi olmaları ve davaları önlemek için marka sınırlama anlaşması yapmaları durumunda değerlendirme nasıl olmalıdır?

İdeal Standard olayında Mahkeme, markaları farklı ülkelere devir edilmesi sonucunu doğuran anlaşmaların Pazar paylaşımı anlaşmaları olarak işlev görebileceğini belirtmektedir. Hag II'de Yargıç tüketilme doktrininin uygulanmasına ilişkin olarak şunları söylemiştir;

“Hag Bremen, Belçika/Lüksemburg markalarını Van Oevelen'e iradi olarak devretmiş olsa idi Hag Bremen'nin markayı başka bir üye ülkede Van Oevelen aracılığı ile kullanmak istediğini bu nedenle de haklarının tüketilmiş olduğunu kolaylıkla söyleyebilirdik. Bu durumda Hag Bremen, Van Oevelen'nin mallarının Almanya'ya ithalini önlemek için Almanya'da ki marka hakkını ileri süremezdi.”

Bununla birlikte, bu basitleştirilmiş, en azından açık olmayan bir yaklaşımdır ve İdeal Standard olayında Mahkeme, aynı zamanda markanın mülkiyetinin iradi devir ile bölüdüğü birçok durumun bulunabileceğini, böyle durumlarda devreden markayı devir alan üzerinden kullanma niyeti şeklinde bir “uzlaşma ögesinin” bulunduğu iddiasının gerçekçi olmayacağını kabul etmiştir. Diğer bir örnek, AT Anlaşması yürürlüğe girmeden önce yapılan iradi devirlerle bölünen markaların, şu anda tamamen bağımsız olarak faaliyet gösteren farklı firmalara ait olabileceğidir.

Sirena v Eda<sup>33</sup> davasında bu tür bir iradi devir söz konusudur. Bu olayda, AT Anlaşması yürürlüğe girmeden önce 1930'larda ve 1940'larda bazı marka hakları iradi

---

<sup>33</sup> Case 40/70 Sirena v Eda [1971] CMLR 260.

devirlerle bölünmüştür. Daha önce marka sahibi olmadığı bazı ülkelerde marka hakkını devralan Sirena, bu ulusal haklarına dayanarak diğer ülkelerden yapılan ithalatı önlemeye çalışmaktadır. Mahkeme, her iki tarafında şartları kabul etmiş olmasına rağmen esas anlaşmaların etkilerini sürdürdüğünü, bu nedenle bu esas anlaşmaların Madde 85(1)'i ihlal ettiği sonucunu çıkarmıştır. Bu davada Mahkeme Madde 30'u dikkate almamıştır ve Mahkemenin gerekçesinin mantıki sonucu esas devirin geçersiz olduğudur.

Madde 30'un ortaya çıkışıyla birlikte Mahkeme bu davadaki olaylara tüketilme doktrinini uygulamıştır. Madde 36'da ki istisnaya marka haklarının özel konusunu koruma altına almak için izin verildiği kabul edilmelidir. Böylece, Mahkemenin Hag II'de işaret ettiği gibi markanın asli fonksiyonunun tehlikeye girmesi önlenecektir. Bu durumda Mahkeme, Sirena'nın ithalatı önlemek için ulusal marka haklarını kullanmasının engellenmesi kararının markanın asli fonksiyonunun tehlikeye girmesi sonucunu doğurup doğurmayacağını hesap edebilir. Sirena tarafından, benzer ürünlerin aynı isimle diğer üye ülkelerde de pazarlanması yönünde bir "uzlaşma ögesi" bulunmadığı kabul edildiğinde, böyle bir karar markanın asli fonksiyonunun tehlikeye girmesi sonucunu doğurur. Bu nedenle böyle bir sonucu engellemek için Sirena, bu koşullarda tüketilmeyecek olan marka hakkını kullanma yetkisine sahip olmalıdır.

Bu durumda Anlaşmanın uygulayıcıları Madde 85'i halen etkilerini sürdüren orijinal anlaşmalara (devir/lisans) ya da taraflar arasında davaları önlemek için yapılan marka sınırlama anlaşmalarına nasıl uygulamalıdır?

EMI Records v CBS United Kingdom<sup>34</sup> davasında mahkeme Sirena v Eda davasındaki kararını kısmen reddetmiştir. Mahkeme;

“Madde 85'i artık geçerliliği olmayan anlaşmalarla ilgili olaylara uygulamak için, bu anlaşmanın geçerliliğinin resmen sona ermesinden sonra halen etkilerini sürdürüyor olmaları yeterlidir. Bir anlaşma ancak, kişilerin davranışlarından anlaşmadan kaynaklanan bazı karar ve uygulamaların mevcut

---

<sup>34</sup> Case 51/75 EMI Records v CBS United Kingdom [1976] 2 CMLR 235.

olduğu görülürse ve anlaşma ile öngörülen sonuçlar ortaya çıkarsa, anlaşmanın etkisini devam ettirdiği sonucu çıkarılabilir.”

“Söz konusu etkiler sadece ulusal marka haklarının kullanımından kaynaklanan etkileri aşmıyorsa böyle bir durum yoktur.”

demektedir.

Bu dava “Columbia” markasının AT’de ki sahibi ile aynı orijine sahip aynı markanın AT dışındaki sahibi arasındaki bir çatışma ile ilgili olmasına rağmen bu davada ortaya konan ilkelerin AT’de ki bölünmüş (sub-divided) markalara da uygulanmaması için bir neden görünmemektedir.

EMI/CBS olayı ile ilgili verilen alıntı artık yürürlükte olmayan anlaşmalarla ilgilidir. Ancak, Madde 85(1)’in marka sınırlandırma anlaşmaları şeklindeki anlaşmalara nasıl uygulanması gerektiğinin tespiti için, bu anlaşmaların ortak pazarı coğrafi bölgelere ayırma amacıyla olup olmadığı ve devirin etkilerinin ulusal marka haklarının kullanılması çerçevesini aşıp aşmadığına bakmak gerekmektedir. Bu çerçevede, eğer Sirena, Sirena v Eda benzeri davaları engellemek için, her bir tarafın diğerinin haklarını kabul ettiği bir marka sınırlama anlaşması yaparsa Madde 85(1) nasıl uygulanacaktır. Şirketler arasında rekabeti bozucu bir uyumlu davranış bulunmadığının kabulü halinde, devirin etkileri ile ilgili olarak yukarıda belirtilen Madde 30’a ilişkin gerekçe, böyle bir anlaşmanın etkilerinin ulusal marka haklarının kullanılmasından kaynaklanan etkileri aşmayacağı fikrini kabul etmektedir. Bu durumda Mahkeme, orijinal devir Madde 85(1)’i ihlal etmiyorsa veya sonraki sınırlama anlaşmaları her iki tarafın haklarını kabul etmenin ötesine geçmiyorsa, Madde 85(1)’in ihlal edilmediğini söylemektedir. Böyle bir anlaşmanın ortak pazarı bölüp bölmediğine bakılmaksızın durum böyledir.

Burada sorulması gerekli soru, etkileri, sadece ulusal marka haklarının kullanımından kaynaklanan etkileri aşan uyumlu davranış ya da anlaşmaların bulunup bulunmadığıdır. Bunun tespitinde her olay kendi içerisinde ele alınıp değerlendirilmelidir.

### **4.3.3. Bağımsız Menşee**

İki farklı firmanın, farklı menşee ait aynı veya karıştırılacak kadar benzer olan iki markaya farklı üye ülkelerde sahip olmaları halinde Madde 85(1) ya da tüketilme doktrini nasıl uygulanacaktır. Bir tarafta, taraflar arasında ki marka sınırlama anlaşması [85(1)], diğer tarafta, marka haklarının bir tarafın diğerinin ülkesine yapılan ithalatı önlemek için kullanılması? Bu tür hakların kamulaştırma ile ya da iradi devir ile bölünmesinde olduğu gibi, Hag II ve EMI/CBS'nin gerekçesi Mahkeme veya Komisyon'nun, uzlaşma ögesinin bulunmadığı hallerde Madde 30'la ve "uyumlu davranış"ın bulunmadığı hallerde Madde 85(1) ile ilişkili olarak, "sadece ulusal marka haklarının kullanımını" aşmayan ulusal marka hakları kullanımının da, marka sınırlama anlaşmasının varlığının da yasaya aykırı olmaması gerekir.

### **4.3.4. Sonuç**

Hag II'de Yargıç, aynı veya karıştırılacak kadar benzer markaların sahiplerinin bölünmüşlüğünden kaynaklanan sorunların çözümünde Madde 85 veya tüketilme doktrininin uygulanması gerektiğini belirtmektedir. Böyle bir sistemin işleyebilmesi için uygulayıcılar tarafından ortaya konan prensipler, marka sahiplerinin mülkiyetin bölünme sorununu dava yolu ile mi yoksa müzakere ile mi çözmeye çalıştıkları ile uyumlu olmalıdır. Eğer bir taraf ulusal marka haklarına dayanarak diğer üye ülkeden yapılan ithalatı önleme gücüne sahip ise aynı sonucu doğuran bir anlaşma, sadece ulusal marka haklarının kullanımından kaynaklanan etkiyi aşmadığı sürece, sadece AT'yi bölgesel olarak bölüyor diye hükümsüz kabul edilemez.

Eğer karşı görüş kabul edilir ve marka sahibinin kendi ülkesindeki markası üzerinde ki sorumluluğu, tüketilme doktrininin veya Madde 85(1)'in uygulanması yolu ile kaldırılacak olursa, mahkemenin Ideal Standard olayında kabul ettiği gibi markanın asli fonksiyonu tehlikeye girebilir. Bu tehlike marka sahibinin sorumluluklarını yerine getirmemesinden değil fakat, hukuki veya idari unsurların davranışları sonucu ortaya çıkar. Bu 1944'te Belçika Hükümeti veya Pharmed v Hoechst davasında İngiliz Hükümeti tarafından yapıldığı gibi, bir bakıma taraflardan birinin haklarının kamulaştırılmasıdır ve çatışan marka sorunlarının



çözümü olarak adil ve tatmin edici görünmemektedir. Bugün, II. Dünya Savaşı sonunda kamulaştırılan “Nivea” markaları gibi “Cage Hag” markaları da tek sahiplidir. Bunu Tek Avrupa Pazarı uygulamasının bir sonucu olması ihtimali mevcuttur. Artık, bir veya daha fazla ülkede üretim yapmak, reklam yapmak ve birçok ürün satmak ekonomik değildir. Ölçek ekonomileri sadece bütün AT çapında gerekli haklara sahip olunması halinde elde edilebilecektir. Çatışan marka haklarının sahipleri üzerinde ki bu tür ticari ve ekonomik baskıların bir tarafın markalarını diğer tarafa devri yolu ile mülkiyet sorununun çözüme ulaşacağı tahmin edilebilir..

#### **4.4. Hakkın Tüketilmesi**

##### ***4.4.1. Hakkın Tüketilmesinin Anlamı***

Hakkın tüketilmesi bütün fikri mülkiyet hakları için geçerli olan ve bu hakların tamamına uygulanan bir doktrindir. Hakkın tüketilmesi, marka, patent veya telif hakkı konusu bir mal bir kez piyasaya sürüldükten sonra, bu malların dağıtımında fikri mülkiyet sahibinin herhangi bir itirazda bulunmamasıdır. Tüketilme doktrini sadece malların bizzat fikri mülkiyet sahibi tarafından pazarlanmasında değil aynı zamanda hak sahibinin bir yavru şirketi veya lisans sahibi başka bir yetkili kişi tarafından pazarlanmasında da uygulanır. Tüketilme doktrini çerçevesinde, mallar toptancıya bir kez yasal olarak satıldıktan sonra, sözleşmeye dayalı bir hüküm olmadıkça, marka sahibi bu malların perakendeciye yeniden satışını engellemek ya da perakendeci tarafından kamuya satışını önlemek için marka haklarına dayanamaz. Yani, bir fikri mülkiyet hakkının bizzat sahibi tarafından veya onun onayı ile bir üçüncü kişi tarafından kullanımı bu hakkın tüketilmesine neden olacaktır.<sup>35</sup>

Markası tek bir ülkede tescilli olan ve sadece bu ülkede ticaret yapan bir marka sahibinin söz konusu olması halinde tüketilme prensibinin kavranması ve uygulanması kolaydır. Böyle bir durumda başkalarının markayı kopya etmesi önlenecektir, fakat markanın malların üzerinde marka sahibi tarafından kullanılması halinde, bu malların başkaları tarafından dağıtımına da itiraz edilemeyecektir. Bununla birlikte, marka sahibinin birden fazla

---

<sup>35</sup> Annand Ruth & Normwn Helen, Blackstone’s Guide to The Trade Marks Act 1994, Blackstone Press Ltd,1994.

ülkede faaliyet gösteren çokuluslu bir şirket olması ve birden çok ulusal ve uluslararası tescilli bulunan bir marka ile birden çok ülkede, ürünlerinin yerel çeşitlerini pazarlaması halinde tüketilme doktrininin uygulanması daha zor olacaktır.

#### ***4.4.2. Hakkın Tüketilmesi Doktrininin Gelişimi***

Tüketilme doktrini, ulusal hukuk çerçevesinde verilen bir fikri mülkiyet hakkının kullanımına ilişkin olarak AT Anlaşması 30-36. Maddelerinin uygulanması ile ortaya çıkmıştır. AET Anlaşması Madde 30 ile, “üye devletler arasında ithalat üzerindeki miktar kısıtlamaları ve eş etkili tüm tedbirler yasaklanmıştır.”

Madde 36 ile Madde 30’da getirilen yasaklamalara bazı istisnalar getirilerek 30. Maddenin kapsamı bir miktar daraltılmaktadır. Bu madde “üye devletler arası ticarete keyfi ayrımcılık veya gizli sınırlamalar oluşturma aracı olarak kullanılmama” koşulu ile diğerlerine ek olarak “sınai ve ticari mülkiyetin korunmasına” yönelik sınırlamalarında 30. Madde çerçevesinde engellenemeyeceğini belirtmektedir. Madde 36’da belirtilen bu istisna kapsamında değerlendirilebilecek nitelikte bir fikri mülkiyet hakkının kullanımı AT Hukuku çerçevesinde kabul edilebilir niteliktedir. ATAD, Hag II davasında Madde 36’nın sınırlarını aşağıda ki şekilde belirlemektedir;

“... Madde 36, ortak pazarda malların serbest dolaşımı temel prensibine, sadece, mülkiyetin özel konusu olan hakları koruduğunu ispat etmeleri şartı ile istisnaya izin verir. Buna göre, bir üye ülke hukuku çerçevesinde korunmakta olan bir sınai veya ticari hakkın sahibi, başka bir üye ülke pazarında bizzat hak sahibi tarafından veya onun izni ile satılan bir ürünün satışını veya ithalatını engellemek için bu hükmü gerekçe gösteremez.”

Buna göre, Avrupa Topluluğu’nda malların serbest dolaşımı temel prensibine ancak “mülkiyetin özel konusu olan hakların kullanılması şartı” ile istisna getirilebilmektedir.

#### 4.4.3. Markanın Özel Konusu

ATAD, korumanın yasal zemininin oluşturulabileceği bazı sınai ve ticari mülkiyet hakkı çeşitleri için “özel konu (specific subject matter)” kavramını geliştirmiştir.

Centrafarm v Sterling<sup>36</sup> davasında Mahkeme patentin özel konusunu;

“patentlere ilişkin olarak sınai mülkiyetin özel konusu, patent sahibine, buluş sahibinin yaratıcı çabasını ödüllendirmek için garanti vermektir. Bu yolla patent sahibine, ortaya çıkardığı sınai ürünlerin bizzat kendisi tarafından veya vereceği lisans ile üçüncü kişiler tarafından ilk kez piyasaya çıkarılması ve ihlallere karşı itiraz edebilme hakkı konusunda garanti verilir.”

şeklinde açıklamaktadır.

“Özel konu” hem hakkın kapsamını -diğerlerinin buluşu kullanmasını veya buluşun konusu ürünleri satmasını engelleme hakkı- hem de yasanın bu hakkı verme nedenini -yeniliğe yatırım yapanları ödüllendirmek- içermektedir.

Markanın özel konusunun tanımına ilişkin olarak ATAD’ın markalarla ilgili ilk kararı, patentlerle ilgili Centrafarm v Sterling Drug davasına paralel bir dava olan Centrafarm v Winthrop<sup>37</sup> davasıdır. Patent davasında olduğu gibi, bu davada da Centrafarm, Birleşik Krallıkta pazarlanmakta olan ilaçları buradan satın alarak yeniden pazarlamak üzere Hollanda’ya ithal etmektedir. Dava konusu ilaçlar her iki ülkede de “Negram” markası ile pazarlanmaktadır. Sterling firmasının Hollanda’da ki yardımcı şirketi olan Winthhrop “Negram” markasının Hollanda’da ki sahibidir ve bu markadan kaynaklanan haklarına dayanarak “Negram” markalı ilaçların Hollanda’ya ithalatını ve bu yolla yeniden satışını engellemek üzere marka haklarını kullanmak ister.

<sup>36</sup> Centrafarm BV v Sterling Drug Inc. ECR 1974, 1147.

<sup>37</sup> Case 16/74 Centrafarm v Winthrop [1974] ECR 1183.

ATAD bu davada markanın asli fonksiyonu üzerinde durmamakta, tüketilme doktrinine de atıfta bulunacak şekilde “markanın özel konusu” üzerinde durmaktadır. Mahkeme markanın özel konusunu şu şekilde açıklamaktadır;

“Markanın özel konusu, markanın kullanılması ve o marka ile korunan ürünlerin ilk defa piyasaya sürülmesi konusunda marka sahibinin münhasır bir hakka sahip olduğunu garanti eder. Böylece, bu markayı taşıyan ürünleri izinsiz bir şekilde pazarlayarak markanın piyasada edinmiş olduğu imajdan ve markanın tanınmışlığından çıkar sağlamak isteyen rakiplere karşı marka sahibini korumayı amaçlar.”

Markanın ticarete kullanımı konusunda marka sahibi münhasır bir hakka sahiptir ve bu hakkına dayanarak markaya yönelen ihlallere karşı itirazda bulunabilir. İlgili markanın piyasada ilk kez kullanılması ve bu marka altındaki mal ve hizmetlerin piyasaya ilk kez sürülmesi hakkı marka sahibine aittir. Marka sahibi bu hakkı bizzat kendisi kullanabileceği gibi, marka sahibinin onayı ile bu hakkın başkaları tarafından kullanılması da mümkündür. Fakat, bu hak bir kez kullanıldıktan, markayı taşıyan mal ve hizmetler piyasaya bir kez sürüldükten sonra marka üzerindeki haklar da tüketilmektedir. Bu durumdaki marka hakları, Topluluğun paralel ticaret markaları çerçevesinde ele alınması gerekli haklardandır. Marka haklarının tüketildikten sonra bu şekilde kullanımları AT Anlaşması 30-36. Maddelerine aykırı kullanımı meydana getirecektir. Burada ilgili markayı taşıyan mal ve hizmetlerin, ilgili marka ile bizzat marka sahibi tarafından veya onun onayı ile başkaları tarafından piyasaya sürülmesi tüketilme doktrininin uygulanması açısından bir farklılık meydana getirmeyecektir.

Marka hakkının tüketilmesine ilişkin bu doktrin uyarınca, “Negram” markasını taşıyan ilaçlar, Birleşik Krallık’ta bu markanın kullanımı için gerekli izinleri almış bulunan, hak sahibi Sterling Grubu tarafından pazarlandığı ve bu kullanım sonucu, Topluluk içerisindeki paralel markalar çerçevesinde markadan doğan hakların tamamı tüketildiği için, Winthrop’un “Negram” markalı ilaçların Hollanda’da satışını engelleme hakkı bulunmamaktadır. Winthrop’un markadan doğan haklarının bu şekilde kullanımı markanın özel konusu dışına çıkar ve bu nedenle 30-36. Maddelerle çatışır. Mahkemenin bu konuda ki açıklaması şu şekildedir;

“...bir marka sahibi tarafından, bir üye ülkenin yasaları çerçevesinde sahip olunan bir hakkın, marka sahibinin bizzat kendisi tarafından veya onayı ile başkaları tarafından daha önce başka bir üye ülkede, o marka altında pazarlanmış olan ürünlerin tekrar satışının engellenmesi amacıyla kullanımı, malların Ortak Pazar içerisinde serbest dolaşımına ilişkin AET Anlaşması kurallarını ihlal eder.”

Söz konusu ürün AB piyasasına marka sahibi tarafından ya da onun onayı ile sürüldüğü sürece, ürünün AB dışında üretilmiş olması hakkın tüketilmesini engellemez. Birlik içinde ki pazarlamada izin, marka hakkının tüketilmesi için nihai unsurdur.

Mahkeme, bir marka sahibinin ulusal hukuk çerçevesinde ki haklarını, başka bir Üye Ülkede marka sahibi tarafından veya onun onayı ile pazarlanmış bulunan mallara ilişkin olarak kullanmasının Madde 30 ile bağdaşmayacağını belirterek marka hakkının, ürünlerin marka sahibinin onayı ile pazarlanması suretiyle tüketilmiş olduğuna işaret etmektedir.<sup>38</sup>

#### ***4.4.4. Markanın Asli Fonksiyonu***

Mahkeme, markanın asli fonksiyonunu (essential function) Hoffman-La Roche v Centrafarm<sup>39</sup> davasında şu şekilde açıklamaktadır;

“markalı ürünleri, hiçbir karışıklığa meydan vermeden farklı kaynaklardan gelmekte olan ürünlerden ayırt etme imkanı vererek, tüketici ve son kullanıcıya markalı ürünün kaynağını garanti etmektir.”

Mahkemenin bu hükmünü, marka sahibinin iyi niyetinin korunmasının vurgulandığı Centrafarm v Winthrop davası hükmü ile birlikte ele almak gereklidir. Patentlerin aksine markalarda bir fonksiyonun diğerlerinden daha önemli olduğunu ileri sürmek mümkün

---

<sup>38</sup> Lubbock Mark & Crisp Ashurst Morris, “Hag II and Trademark Delimitation Agreements”, Denis Campbell & Susan Cotter, International Intellectual Property Law, New Developments, John Wiles & Sohns, New York, 1995.

<sup>39</sup> Case 102/77; Hoffmann-La Roche v Centrafarm [1978] ECR 1139, [1978]3 CMLR 217.

değildir. Marka sahibinin itibarı, markanın önemli bir fonksiyonudur. Fakat, markanın bu fonksiyonunu yerine getirebilmesi, markanın üzerinde kullanıldığı mal ve hizmetleri diğer mal ve hizmetlerden ayırdığı sürece mümkündür. Marka ve marka sahibi adına piyasada bir itibar yaratılabilmesi için, tüketicilere o marka ile sunulan ürünlerin belli bir standart karakterde olduğunun garantisinin ve bu güveninin verilmesi zorunludur. Markaların bu iki unsurunun birleşimi, bir markanın özel konusu içerisinde yer alan hakların kullanımı suretiyle işlevlik kazanan markanın asli fonksiyonunu oluşturur.

Mahkemenin Hag II davasında da Terrapin/Terranova kararında ki değerlendirmesine ve Yargıcın görüşüne uygun olarak, markanın özel konusundan ziyade, asli fonksiyonu üzerinde durduğu görülmektedir. Yargıç, Hag II’de ki görüşünde, Mahkemenin, Terrapin/Terranova davasında “markanın tarihi menşei” ile “malların ticari menşei”ni karıştırdığına dikkati çekmektedir. Yargıç buradaki değerlendirmesinde şunları söylemektedir;

“Bana göre tüketici markanın geçmişi ile ilgilenmemektedir. O daha ziyade satın aldığı malların kim tarafından üretildiği ile ilgilenmektedir. Markanın fonksiyonu tüketiciye o marka ile üretilen ürünlerin belli bir kişi tarafından veya onun kontrolü altında üretildiğini ve genellikle o marka altında satılan ürünlerin aynı kalitede olduğunu garanti etmektir.”

Bir başka deyişle tüketiciyi ilgilendiren, malların kaynağı ve marka hakları yoluyla korunmalarıdır. Bununla birlikte, markanın mülkiyetinin devir veya kamulaştırma yolu ile bölünüp bölünmediği de aynı derecede önemlidir. Eğer marka sahibi markanın kullanımı üzerindeki münhasır hakkından yoksun ise bu markaya bağlı itibarını etkileme gücünü kaybeder. Bu marka bundan sonra tüketici için bir garanti ögesi olamaz. Böyle bir durumda markanın tüketici tarafından karıştırılması ya da yanıltıcılığı gündeme gelir. Bu koşullarda markanın asli fonksiyonu tehlikeye girecektir. Mahkemenin “Cafe Hag” markalarına ilişkin davalarda işaret ettiği hususlara bakıldığında şu görüşü benimsediği görülmektedir;

“Ortak menşesine rağmen her marka, kamulaştırılma tarihinden itibaren, kendi ülke sınırları içerisinde üzerinde kullanıldıkları ürünlerin tek bir kaynaktan

geldiğine işaret eden garanti fonksiyonu ile, birbirinden bağımsız olarak faaliyet göstermiştir.”

Mahkeme burada, bir markanın asli fonksiyonunu yerine getirebilmesi için üzerinde kullanıldığı ürün ile marka sahibi arasında bir bağlantı olması gerektiğini, böylece marka sahibinin ürünün kalitesine ilişkin nihai sorumluluğu kabul ettiğini vurgulamaktadır.

Özet olarak Hag II ve Ideal Standart davalarında Mahkeme iki şey yapmıştır; İlk olarak, ortak pazarın çalışmasında markanın önemini tekrar kabul etmiştir. İkinci olarak ise, farklı üye ülkelerdeki benzer iki marka sahibi arasında muvafakat ögesinin bulunmaması halinde, bu şirketlerden her birinin, hak sahibi bulunduğu ülkeye diğer şirket tarafından yapılacak ithalatı engellemek için marka hakkını gerekçe gösterebileceğini, böylece söz konusu markanın asli fonksiyonunun korunacağını kabul etmiştir.<sup>40</sup>

Son olarak markanın özel konusu ile asli fonksiyonunun karşılaştırmalı bir şekilde ele almak gerekirse; markanın özel konusu, marka sahibini, markanın kötüye kullanılarak haksız rekabet elde edilmesine karşı korumakken, markanın asli fonksiyonu, alıcı ve satıcılara o marka ile sunulan malın orijinal mal olduğu hususunda garanti vermek ve piyasada oluşabilecek muhtemel bir karışıklığı önlemek, o marka ile sunulan ürünlerin, sahibinin onayı dışında değiştirilemeyeceği garantisini vererek ürünlerin kalitesi ve standartları konusunda da tüketicilere güven vermektir.

Yani, markanın özel konusu marka sahibini korumayı hedeflerken asli fonksiyonu tüketiciyi korumayı öngörmektedir.

---

<sup>40</sup> Lubbock Mark & Crisp Ashurst Morris, “Hag II and Trademark Delimitation Agreements”, Denis Campbell & Susan Cotter, International Intellectual Property Law, New Developments, John Wiles & Sohns, New York, 1995.

#### ***4.4.5. Paralel İthalat***

Malların uluslararası ticaretine ilişkin olarak hakkın tüketilmesi doktrinin anlamının anlaşılmasında iki kavramın çok önemli işlevi vardır. Bunlar, ‘fikri mülkiyet haklarının ülkeselliği’ ve ‘paralel ithalat ile ihlalci ithalat(infringing import) arasındaki fark’tır.

##### ***4.4.5.1. Ülkesellik Prensipleri***

Fikri mülkiyet hakları, patentler, markalar, tasarımlar ya da telif hakları olsun, yasaya ya da içtihadı dayansın yapı olarak ülkesel karakteridir ve bu hakların varlığı belli bir devletin hukukuna dayanır. Fikri mülkiyet haklarının bu karakteri bazı sonuçlar doğurmuştur;

- (a) Fikri mülkiyet sahibinin hakları sadece bu hakkı veren ülke sınırları içerisinde geçerlidir.
- (b) Buna bağlı olarak, bu haklara yönelik bir ihlal sadece o ülke içerisinde ki bir faaliyet için mümkündür. Dolayısıyla, sadece Türkiye’de tescil edilmiş bir markanın Almanya’da ihlali nedeniyle Türkiye Mahkemelerinde dava açmak mümkün değildir.
- (c) Fikri mülkiyet haklarının ülkesel karakteri nedeniyle ulusal hukuk, diğer ülkelerden yapılan ithalatı önlemek için fikri mülkiyet sahibine bu hakkını kullanma yetkisi verecektir.

##### ***4.4.5.2. Paralel İthalat / İhlalci İthalat***

Mallar bir üye ülkeye ithal edildiği zaman bu malların öncelikle fikri mülkiyet sahibi ile hiçbir bağı olmayan üçüncü bir kişi tarafından üretilip üretilmediği ve bu malların ihracat yapılan ülkede pazarlanması için fikri mülkiyet sahibinin rızası olup olmadığı tespit edilmelidir. Eğer bu mallar fikri mülkiyet sahibi tarafından üretilmedi veya fikri mülkiyet sahibi tarafından üretildi fakat rızası yok ise bu ithalat ihlalci ithalat olarak değerlendirilir. Bu tür bir ithalat durumunda fikri mülkiyet hakları malların ticari dağıtımının önlenmesinde kullanılabilir.



Bununla birlikte ithalat, bizzat fikri mülkiyet sahibi tarafından, onun rızası ile başka bir kişi tarafından, ilgili bir şirketi vasıtası ile, veya bir lisans sahibi tarafından yapılıyorsa bu ithalat paralel ithalat olarak değerlendirilecektir. Üye Ülkelerden birindeki bir marka sahibinin böyle bir paralel ithalatı engelleyip engelleyemeyeceği bu malların Avrupa Ekonomik Alanı üyesi bir ülkeden<sup>41</sup> yapılıp yapılmadığına bağlıdır.

#### 4.4.5.3. Avrupa Ekonomik Alanından Paralel İthalat

1986 Tek Avrupa Senedi ile değişik 1957 tarihli Roma Anlaşması, ticaretin önünde ki engelleri kaldırarak Topluluğa dahil ülkeler arasındaki ticareti geliştirmeyi amaçlamaktadır. Anlaşmanın açılış maddelerinde, Topluluğun ithalat ve ihracatın önünde ki engelleri kaldırarak, ortak bir gümrük tarifesi oluşturarak, kişilerin, hizmetlerin ve sermayenin serbest dolaşımı önünde ki engelleri kaldırarak, rekabetin bozulmadığı bir sistem kurarak amaçlarına ulaşacağı belirtilmektedir.

*Roma Anlaşması Madde 30;* Topluluğun malların ithalatı ve ihracatı önünde ki engellerin kaldırılması amacı Anlaşmanın 30-36 Maddelerinde daha ayrıntılı ele alınmaktadır. Madde 30 şöyle demektedir;

“Aşağıdaki hükümler saklı kalmak üzere, üye devletler arasında ithalat üzerindeki miktar kısıtlamaları ve eş etkili tüm tedbirler yasaklanmıştır”

Bu madde Üye Ülkeler tarafından getirilen Topluluk-içi ticareti doğrudan veya dolaylı olarak engelleyici ticari kuralların yasaklandığı şeklinde yorumlanmıştır. Hangi ulusal hukukların Madde 30'a aykırı olduğu yıllar boyunca içtihat hukuku ile ortaya konmuştur. ATAD, bir üye ülkede yasal olarak pazarlanan malların, bazı yerel şartları karşılama dahi diğer üye ülkelerde de kabul edilmesi gerektiğini ortaya koymuştur. Malların serbest dolaşımı Madde 36'da veya Mahkemenin içtihat hukukunda belirtilen çok sınırlı ve özel koşullarda engellenebilecektir.

---

<sup>41</sup> Avrupa Ekonomik Alanı(AEA), 15 AB üyesi ve iki EFTA üyesi, İzlanda ve İsveç olmak üzere 17 Avrupa Ülkesinden oluşmaktadır.

*Madde 36 ile getirilen istisna;* Madde 36 malların serbest dolaşımı prensibine “sınai ve ticari mülkiyetin korunması için sınırlama ve yasaklamaların”da dahil olduğu bazı istisnalar getirmektedir.

Bu korumanın, fikri mülkiyet haklarının malların serbest dolaşımının engellenmesinde kullanılmasına her koşulda izin vereceği düşünülebilir. Fakat ATAD bu korumanın Madde 36’nın ikinci cümlesi ile birlikte, “bu gibi yasaklamalar veya sınırlamalar Üye Devletler arası ticarete keyfi ayrımcılık veya gizli sınırlamalar oluşturma aracı olarak kullanılamaz” şeklinde yorumlanması gerektiğini açıklığa kavuşturmuştur.

Bunun anlamı şudur; Madde 36 çerçevesinde bir fikri mülkiyet hakkı sahibi ihlaleci ithalatı engellemek için ulusal hukuk çerçevesinde verilen korumadan yararlanabilecektir. Fakat, Madde 30’un önemi nedeniyle, diğer bir üye ülkede pazara sürülen malların ithalatına itiraz edemeyecektir. Hak sahibi tarafından bu tür paralel ithalatın durdurulmasına yönelik getirilen her girişim “ticarete gizli bir sınırlama” meydana getirecek ve tek pazarın amaçlarına aykırı düşecektir.

Bu prensip yukarıda belirtilen tüketilme ilkesinin korunmasıdır fakat bu Topluluk-çapında bir tüketilmedir. ATAD, fikri mülkiyetin özel konusunun, ‘sahibine bu haklar çerçevesindeki malların ilk kez piyasaya çıkışını kontrol etme fırsatı vermek’ olduğunu ifade ederek hakkın tüketilmesinin korunmasını kabul etmiştir. İlk pazarlama AEA içerisinde herhangi bir yerde meydana geldikten sonra, söz konusu mallar bir şekilde değiştirilmediği veya tahrif edilmediği sürece, marka sahibi bu malların daha sonraki dağıtımlarına (ülkeler arası dağıtımlar da dahil olmak üzere) itiraz edememelidir.

#### ***4.4.6. Yeniden Paketleme***

Hoffmann-La Roche & Co. AG v Centrafarm Vertriebsgesellschaft Pharmazeutischer Erzeugnisse mbH<sup>42</sup> davasında “Valium” markası ile üretilen ilaçlar, Almanya ve Birleşik Krallık’ta farklı ambalajlarla ve farklı miktarlarda hap ihtiva eden kutularla piyasaya sunulmuştur. Centrafarm firması ise, Birleşik Krallık’ta satışa sunulan hapları satın almış ve

---

<sup>42</sup> Case 102/77 (1978) ECR 1139

bunları Alman pazarında yeniden satışa sunmak üzere ve Almanya'daki ilaç paketleme sistemine uyumlu bir şekilde yeniden paketleme yaparak Almanya'da pazarlama yapmak istemiştir. Centrafarm yeniden paketlemesini yaptığı ürünler üzerinde Hofman-La Roche'nin Avrupa Pazarının tamamında sahip olduğu "Valium" markasını kullanmıştır. Yeniden yapılan paketler üzerinde orijinal markanın yanısıra "Centrafarm" ibaresine de yer verilmiştir.

Hoffman-La Roche, Centrafarm'ın yeniden paketlenmesini yaptığı bu ürünlerin Almanya'da pazarlanmasını engellemek için Almanya'da adına tescilli bulunan "Valium" markasından doğan haklarını kullanmak istemiştir. Hoffman-La Roche, yeniden paketlemesi yapılan ürünler üzerine "Valium" markasının bizzat kendisi tarafından veya onayı ile konulmadığını, bu nedenle bu marka üzerindeki haklarının tüketilmesinin söz konusu olamayacağını iddia etmiştir.<sup>43</sup>

ATAD, Hoffman-La Roche'nin bu iddiasını gerçekçi bulmayarak reddetmiştir. Mahkemeye göre, "Valium" markalı ürünler, Birleşik Krallık'ta Hoffman-La Roche tarafından pazarlanmıştır ve bu nedenle, Hoffman-La Roche paralel ticaret üzerindeki bütün haklarını tüketmiştir. Hoffman-La Roche'nin markasından doğan haklarını dayanak olarak göstermek suretiyle markasını kullanmak istediği yol markanın özel konusunu aşmaktadır ve 30-36. Maddelerle çelişir. Mahkemenin bu davada ön plana çıkardığı unsur markanın asli fonksiyonudur. Markanın asli fonksiyonu, markanın kapsamı ve kendi konusu içerisinde kullanılması ile yerine getirilecektir. Burada marka sahibinin itibarının ve tüketicinin çıkarlarının korunması zorunludur. Bu nedenle mahkeme, yeniden paketleme ile malların orijinal yapısında bir değişiklik ve olumsuz bir etki yaratılmadığının garanti edilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Çünkü, yeniden paketleme ile malların yapısında meydana gelen olumsuz bir değişiklik marka sahibinin itibarını zedeleyebileceği gibi aynı zamanda markanın ilgili mallar üzerindeki garanti fonksiyonunu etkileyerek tüketicilerin markaya olan güvenini sarsacaktır.

Mahkeme ayrıca, hapların İngiltere'de, Almanya'da olduğundan daha küçük paketlerle piyasaya sunulmasının marka haklarının kullanımı ile birlikte ele alındığında, Ortak Pazar

---

<sup>43</sup> Holyoak, Jon and Torremans Paul, Intellectual Property Law, 2nd. Ed. Butterworths, London, Edinburgh,, Dublin, 1998.

içerisinde piyasanın bölünmesi etkisi yaratabileceği, böyle bir durumun ise Madde 36'ya göre üye ülkeler arası ticaretin gizli bir sınırlaması anlamına gelebileceğini belirtmiştir.

Buna rağmen, yeniden paketlemeyi yapan firmanın (Centrafarm), yeniden paketleme sonucu malın orijinal yapısında herhangi bir değişikliğin meydana gelmediğini kanıtlaması, malın doğrudan temas halinde bulunduğu iç pakete dokunulmadan sadece dış paketin değiştirilmesi veya yeniden paketlemenin bir kamu otoritesi tarafından denetime tabi tutulması halinde bu uygulama mümkün olabilecektir.

Mahkeme, yeniden paketleme yapan işletmenin Madde 36 hükümlerinden yararlanabilmesi için marka sahibinin de ürünlerin yeniden paketlenmesi hakkında bilgilendirilmesi gerektiğini söylemektedir.<sup>44</sup> Bu yolla marka sahibinin pazarı takip ederek yeniden paketleme ile itibarını zedeleyici nitelikteki uygulamaları engelleme ve marka üzerindeki haklarını koruma imkanı olacaktır. Ayrıca, mahkeme bu kararının ilaç endüstrisi dışında da geçerli olduğunu açık bir şekilde ifade etmiştir.

Malların yeniden paketlenmesinde, tüketicileri bilgilendirmek amacı ile, yeniden paketleme yapanların kimliğinin de ambalajlar üzerinde yer alması gereklidir. Paralel ticaretle ilgili olarak bütün bu koşullar sağlandığı takdirde markanın asli fonksiyonu yerine getirilmiş olacaktır. Markanın belirtilen bu özel konusu dışında kalan kullanımları ise rekabeti engelleyici niteliktedir ve 30-36. Maddeler ile çelişir. Mahkeme bu yaklaşımını Pfizer Inc. v Eurim Pharm GmbH<sup>45</sup> davası ile de desteklemiştir.

Centrafarm BV v American Home Products Corporation<sup>46</sup> davasında sadece mallar yeniden paketlenmemiş, paketlerin üzerindeki marka değiştirilerek ithal ülkesindeki marka kullanılmıştır. Bu olayda da ithalatçının ithal ülkesindeki markayı ihlal ettiğine karar verilmiştir. Mahkeme, marka sahibinin değişik ülkeler de değişik markalara sahip olmasının geçerli gerekçeleri olduğunu kabul etmiştir. Fakat, eğer farklı markalar tek pazarı bölme

---

<sup>44</sup> Pfizer v. Eurimfarm (1/81) 1981] E.C.R. 2913.

<sup>45</sup> Pfizer v. Eurimfarm (1/81) 1981] E.C.R. 2913.

<sup>46</sup> Case 3/78 (1978) ECR 1813

amacıyla seçilirse paralel ithalatçının sorumluluk altına girmeden markaları değiştirme özgürlüğünün olacağını belirtmiştir.

Bristol Myers Squibb and Other v Paranova<sup>47</sup> davasında ilaç firmaları ürünlerini her bir ülkenin uygulamalarına göre farklı miktarlardaki paketlerle pazarlamaktadırlar. Tavan fiyat kontrolü gibi uygulamalarla her bir ülkenin ulusal ölçülerine bağlı olarak ürünlerin fiyatları arasında büyük farklılıklar bulunmaktadır. Paralel ticaret yapanlar bu ürünleri ucuz olan ülkelere almakta, paketlerdeki fazlalıkları keserek veya ambalajlarda değişiklikler yaparak pazarlayacakları ülke uygulamalarına uygun miktarlarda satışa uygun hale getirmekte ve orijinal markası görülecek şekilde yeniden paketlemektedirler.

Mahkeme, paketlerdeki ilaç miktarlarını pazarlanacak ülke (hedef Pazar) uygulamalarına uygun hale getirmek, tıbbi harcamaları karşılamak veya reçete uygulamalarının sağlıklı işlenmesini sağlamak için yapılan yeniden paketleme uygulamalarının tüketilme doktrininin uygulanmasını etkilemeyeceğini belirtmiştir.

Mahkeme, Hoffman-La Roche davasında, yeniden paketlemenin tüketilmeyi etkilemeyeceğine ilişkin koşullar üzerinde durmuş, ayrıca, düzensiz, kusurlu ve kötü bir paketlemenin ürünün imajını sarsarak tüketicinin ürüne olan güvenini sarsacağını belirterek bu tür paketlere izin verilmemesi gerektiğini ifade etmiştir. Yeniden paketleme ile malların orijinal yapılarının etkilenip etkilenmediğinin tespiti kararını ise ulusal mahkemelere bırakmıştır.

#### 4.4.6.1. Marka Farklılaştırma

Bir firma tarafından, aynı ürünün farklı ülkelerde, farklı markalarla pazarlanması mümkündür. Böyle bir uygulamanın yasal nedenleri olabilir. Böyle bir uygulama, bir markanın benzerinin olması ya da o ülkenin dilinde marka olma özelliğini engelleyici bir anlamı bulunması gibi nedenlerle olabilir. Markaların genellikle üye ülkelerde tek pazarı bölme etkileri mevcuttur. Marka sahibi, hakim bir durumda, her ülkenin ulusal pazarında serbestçe faaliyet gösterebilir. Marka sahibinin bu hakim durumuna karşı bir itiraz

---

<sup>47</sup> (C-427, 429 & 436/93) [1996] 1 C.E.C. 716.

yapılabilmesi için itiraz sahibinin de o marka üzerinde kullanma haklarının bulunması gereklidir. Ulusal marka sahibi marka hakkına dayanarak, her zaman o ülkeye hak sahibi olduğu marka altında yapılan ithalatları ve markanın kontrolü dışında kullanımını engellemeyi deneyecektir.

Centrafarm BV v American Home Products Corp.<sup>48</sup> davasında böyle bir durum söz konusudur. American Home Products, Benelux Ülkeleri ve Almanya’da “Seresta” markasını kullanırken aynı ilacı Birleşik Krallığa “Seranid” markası ile pazarlamaktadır. Centrafarm American Home Product’ın Birleşik Krallık’ta pazarlamakta olduğu bu ilaçları “Seranid” markası altında satın almakta ve Hollanda’da “Seresta” markası tüketiciler tarafından bilinen bir marka olduğu için, ürünün markasını “Seresta” olarak değiştirdikten sonra bu ülkeye pazarlamaktadır. American Home Products, Centrafarm’ın bu uygulamasına itiraz ederek Hollanda’da adına tescilli bulunan “Seresta” markasından doğan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bu olayda American Home Products’ın Hollanda’da farklı bir marka kullanmasının yasal bir nedeni bulunmamaktadır. “Seresta” markasının bu şekilde kullanımı ile American Home Products’ın itibarı zedelenmemekte, tüketiciler böyle bir uygulamadan zarar görmemektedir. Markanın asli fonksiyonu korunmaktadır. Bu nedenle, burada markanın sahibine verdiği haklar malların serbest dolaşımını sınırlamak ve tek pazarı bölmek amacı ile kullanılmaya çalışılmaktadır. Mahkeme, markaların bu şekilde kullanımı, üye ülkeler arası ticarete gizli bir sınırlama yaratacağından, 30-36. Maddelerin ihlalini oluşturacağına karar vermiştir. Burada, marka sahibi hala markasını taşıyan ürünlerin piyasaya ilk kez sunulma hakkını elinde bulundurduğu için markanın özel konusu korunmaktadır. Bu davada, Mahkemenin marka sahibinin niyetine atıfta bulunarak subjektif kriterler getirmesi eleştiri konusu olmuştur.<sup>49</sup>

Bununla birlikte Mahkemenin içtihat hukukunda ki daha sonraki gelişmeler, mahkemenin hiçbir zaman subjektif bir unsur getirme yaklaşımı içerisinde olmadığını göstermektedir.

---

<sup>48</sup> Case 3/78; [1978] E.C.R. 1823.

<sup>49</sup> Baden Fuller, ‘Economic Issues Relating to Property Rights in Trademarks’ (1981) 6 EL Rev. 162.

AT Ülkelerinin ulusal marka hukukları arasındaki ilk uyumlaştırma direktifi<sup>50</sup>, ulusal marka hukukları ile AT Anlaşması 30-36. Maddeleri arasındaki çatışmaya yeni bir boyut getirmiştir. 89/104 Sayılı bu direktifin 7. Maddesi “tüketilme” ile ilgilidir ve bu madde çerçevesinde ilaç üreticileri Mahkemenin içtihat hukukunun doğruluğunu sorgulamaya başlamıştır. Paralel ithalatçıların yeniden paketleme faaliyetlerine itiraz eden eczacı şirketlerin ulusal mahkemeler önüne getirdiği davalardan sonra, Hoffman-La Roche v Centrafarm olayı ile ortaya konan içtihadın hala iyi bir içtihat mı olduğu 89/104 Sayılı Direktifin 7. Maddesinin yorumu çerçevesinde yeniden mahkeme önüne getirilmiştir.

89/104 Sayılı Direktif, tüketilme prensibinin etkilerine bağlı olarak, markanın ürün veya ambalajının üzerinde kullanılması hususunda marka sahibine münhasır bir hak vermektedir.<sup>51</sup> Madde 7(1) ile getirilen bu prensip “marka sahibinin Topluluk içinde bizzat marka sahibi tarafından veya onun onayı ile piyasaya sürülen mallar üzerinde markanın kullanımını, yasaklama yetkisinin bulunmadığını” ifade etmektedir. Bununla birlikte Madde 7(2) geçerli sebeplerin varlığı halinde Madde 7(1)’in, marka sahibinin malların pazarlamasına olan itirazını engelleyemeyeceğini belirtmektedir. Burada ifade edilen “geçerli sebepler”in en açık örnekleri malların yeniden pazarlanması sırasında niteliklerinin değiştirilmesi veya bozulması durumlarıdır.

Eczacılık şirketleri Madde 7(1)’den, malların şekil ve birim olarak pazara çıkarılmaları sırasında sahip oldukları durumlarının anlaşılması gerektiğinin iddia etmişlerdir. Bu örneğin, belli bir boyutta ve miktarda piyasaya sunulan eczacılık ürününün bu boyutu ve miktarıdır. Paralel ithalatçılar bu boyut ve miktarları değiştirmeden bu ürünleri bir üye ülkede satın alıp başka üye ülkelerde satmak hususunda serbest olabilir. Fakat bu ürünlerin her türlü yeniden paketleme ve markalanması marka ihlalini oluşturur. Madde 7(2) marka sahibine sadece, örneğin, bozulmuş ürünlerin pazarlanmasını durdurma hakkı verebilir. Markalı ürünün herhangi bir şekilde piyasaya sürüldüğü andan itibaren Madde 7(1) çerçevesinde marka hakkının tüketildiğinin kabul edilmesi halinde aynı sonuç elde edilecektir. Madde 7(1)’de yer alan tüketilme prensibinin uygulamasından yasal olarak kurtulmak için, Madde 7(2)’ye markanın sunumundaki yeniden paketleme veya yeniden markalama gibi değişiklikleri de kapsayacak şekilde geniş bir yorum getirilmesi halinde de durum böyledir.

<sup>50</sup> Council Directive 89/104 EC (1989) OJ L40/1

<sup>51</sup> Direktif Madde 5.3 (a).

Bu yaklaşım tüketilme doktrininin tanımında radikal bir değişiklik meydana getirir ve mahkemenin içtihat hukukunda da değişikliğe neden olabilir. Tüzüğün bu şekilde yorumlanması mümkün müdür? Yoksa, markalı ürün herhangi bir şekilde piyasaya sürüldüğü andan itibaren marka hakkı tüketilir mi, marka sahibinin kullanıma itiraz edebileceği geçerli tek gerekçe doğrudan tüketilen ürün üzerinde yapılan bir değişiklik mi olabilir?

Bir sonuca ulaşmadan evvel konuyu esasından ele almak gerekir. Topluluk hukukunun bu alandaki başlangıç noktası AT Anlaşmasının 30 ve 36. maddeleridir. Her türlü ikincil mevzuat sadece uygulanabilir, anlaşmayı değiştiremez. Bu nedenle, Anlaşma hükümleriyle uyumlu bir şekilde ve aynı doğrultuda yorumlanmalıdır.

AT Anlaşması Madde 36'nın marka haklarına, Madde 30'un uygulamasından ve serbest dolaşım kuralına kısmi bir istisna getirdiği açıktır. Burada muaf tutulan markanın özel konusudur. Markalar ekonomide rekabet artırıcı bir rol oynayabilir fakat diğer bütün kullanımları madde 30 ile çatıştır. Bu durumda markanın esas nedir? Aslında marka bir orijin işaretidir. Marka, tüketiciye, bir ürünün belli işletme tarafından veya onun kontrolü altında üretildiğini ve bu işletmenin ürünün belli standartlara ve kaliteye sahip olduğuna dair sorumluluk yüklediğini garanti eder. Marka ürünü tanıtan bir araçtır. Markanın bu fonksiyonu şirketin itibar kazanmasına yol açar.

Bu durumda, marka ile neyin orijininin gösterildiği sorusunun cevaplandırılması gerekmektedir. Bu sorunun cevabının markayı taşıyan ürünler olduğu açıktır. Fakat, pazarlama uzmanlarının, dikkatli ve profesyonel bir şekilde pazarlanan ürünlerin ticari ambalaj(trade dress) tanımının ürünün bir parçasını oluşturduğu şeklindeki yaklaşımları dikkate alındığında bu cevabın sorunun çözümü için yeterli olmayacağı görülmektedir. Sorunun çözümüne ulaşmak için marka hukukunun temel prensiplerine geri dönmek gerekecektir. Marka, belli mal veya mal grupları için tescil edilmiş ayırt edici bir işarettir. Ticari ambalaj malların bir parçası değildir. Üretici tarafından yapılan ambalajlar mallara dahil değildir. Bu, marka hukukunun, Anlaşma hükümleri çerçevesinde müdahaleden önceki en geniş kapsamlı yorumudur. Bu müdahale, sadece koruma düzeyini ve marka sahibine sunulan tercihleri daraltabilir. Çünkü, Madde 30 serbest dolaşım sınırlamalarını



yasaklamaktadır ve Madde 36 bu yasağı sadece kısmi olarak hafifletmektedir. Bu sürecin sonucu, markalı ürünlerin tanımına ticari ambalajın da dahil olduğu ve buna paralel olarak bazı münhasır haklar verdiği şeklinde olamaz.

Tekrar Direktife dönecek olursak, sadece Anlaşma hükümlerinin uygulanması halinde ne Direktif, ne de başka bir ikincil Topluluk Mevzuatı miktar kısıtlaması getiremez. Bunun dışındaki her karar 30 ve 36. Maddelerin ihlali anlamına gelir. Bu maddeler ancak yeni bir anlaşma ile değiştirilebilir.

Son adım bizi ulusal marka hukuklarına götürmektedir. Ulusal marka hukukları Direktif çizgisinde yorumlanmalıdır. Direktif, üye ülkelerin marka hukuklarını uyumlaştırmayı ve Madde 36 ile izin verildiği şekilde markaların korunmasını öngördüğüne göre, konu bir ulusal marka hukuku hükmünün Topluluk Hukuku ile uyuşması olduğundan her şeyden önce Direktife bakılmalıdır. Direktif, Anlaşma hükümleri ile tamamen aynı çizgide, daha ayrıntılı kurallar ve tavsiyeler getirmektedir.

Bütün bu teorilerin uygulaması nasıl olacaktır? Ulusal marka hukukunun marka sahibine, eczacılık ürünlerinin yeniden paketlenmesine ve/veya yeniden markalanmasına itiraz hakkı verip vermediği konusu Direktif hükümleri çerçevesinde cevaplandırılmaya muhtaçtır. Direktifin 7. Maddesi doğrudan tüketilme konusu ile ilgilidir. Madde 7 çerçevesinde marka sahibinin hakları tüketilmiyorsa marka sahibi paralel ithalatçının faaliyetlerine itiraz edebilecektir. Madde 7(1) metni çerçevesinde “mallar” teriminin paketlenmiş malları da kapsadığı söylenebilir. Fakat böyle bir yaklaşım, yukarıda işaret edildiği üzere, marka korumasının haksız bir şekilde genişletilmesine yol açabilir.

Marka bir orijin işareti olarak işlev görmelidir. Tüketiciler açısından bunun anlamı, aldığı markalı ürünlerin orijinal ürünler olduğundan, bu ürünlerin marka sahibi tarafından veya onun kontrolü altında üretildiğinden emin olmasıdır. Markanın bu işlevini yerine getirebilmesi için, o marka ile aynı veya aynı türden olan farklı üreticiler tarafından üretilmiş hiçbir ürün piyasaya sürülmemelidir. Daha önce değinilen tartışma konusu olaylarda, söz konusu eczacılık ürünlerinin marka sahibinin ürünleri ile karıştırıldığına veya ürünlerin marka sahibinin ürünleri olarak geçtiğine dair bir delil yoktur.

Tüketici aynı zamanda, satın aldığı ürünlerin kalitesi konusunda markaya güvenebilmelidir. Orijinal ürün değiştirilmediği sürece markanın bu fonksiyonu yerine getirilmiş olacaktır.

#### *4.4.6.2. Marka Sahibinin itibarı;*

Marka sahibinin marka ile yaratılmış olan itibarını korumasına izin verilmelidir. Orijin işareti aslında malların belli bir kaynaktan geldiğine, marka sahibine, kontrol sistemine ve belli bir kaliteye işaret eder. Ürünlerde herhangi bir değişiklik yapılmadığı ve marka başka ürünlerde kullanılmadığı sürece markanın bu fonksiyonu yerine getirilmiş olacaktır. Markanın bu fonksiyonunu garanti etmek için bazı ek kurallara ihtiyaç duyulmuştur. Paketleme, malları kimin ürettiğini açık bir şekilde göstermelidir. Böylece, paralel ithalatçı veya üçüncü bir kişinin marka üzerinde hakkı olduğu imajı oluşmayacaktır. Ayrıca, yeniden paketlemeden sorumlu olan paralel ithalatçı, paketlemeden marka sahibinin değil paralel ithalatçının sorumlu olduğunu paket üzerinde açıkça belirtmelidir. Kalitesi düşük bir paketleme yüksek kaliteli ürünlere zarar verebileceğinden yeniden paketlemenin kalitesi düşük olmamalıdır. Marka sahibine markanın kullanımını kontrol edebilme ve itibarına zarar verebilecek nitelikteki kullanımları engelleme yetkisi verilmelidir. Yeniden paketleme faaliyetinden marka sahibi haberdar edilmeli, yeniden paketleme örneklerini inceleme fırsatı verilmelidir.

Bu koşullar altında marka orijin bildirme fonksiyonunu yerine getirebilecektir. Markanın kullanımına ilişkin getirilecek daha geniş koruma AT Anlaşması Madde 36'nın kapsamı dışında kalabilecektir. Yeniden paketlemenin marka sahibinin bilgisi dışında yapılması halinde bu durum ambalaj üzerinde açıkça belirtilmelidir.

Direktifin 7(2) Maddesi, AT Anlaşması Madde 36 ile getirilen kuralın yeniden ifadesidir.

Eczacılık ürünleri paralel ithalatçıları yeniden paketleme konusunda her koşulda serbest değillerdir. Ürün değişik ülkelerde farklı miktarlarda pazarlanıyorsa yeniden paketleme bir tercih olabilir. Ürünün ithal edildiği ülkede pazarlanabilmesi için yeniden

paketleme gerekli ise marka sahibinin itiraz hakkı tükenecektir. Her yeniden paketleme yeniden markalama işlemi için bir ön koşul olarak görülebilir.

Diğer yandan, paralel ithalatçının, marka sahibinin ürünü farklı üye ülkelerde farklı miktarlarda pazarlayarak piyasayı keyfi bir şekilde bölmeye kalkıştığını ispatlaması gerekli değildir.

Bu değerlendirmeler, ürünlerin yeniden paketlenmesi konusunda paralel ithalatçının neredeyse tam bir serbestiye sahip olduğu dair yanlış bir izlenim uyandırabilir. Paralel ithalatçı yeniden paketleme ve yeniden markalama hususunda tam bir serbestiye sahip değildir. Paralel ithalatçının faaliyetleri gerekli olduğu ölçüde ve paralel ithalata izin verecek şekilde sınırlandırılmıştır. Balentines olayı mahkemenin bu konudaki yaklaşımını açık bir şekilde ortaya koymaktadır. Bu olayda paralel ithalatçıya, viski şişelerinin her ülkenin ihtiyaçlarına göre farklı farklı markalanması ve kendini tanıtmaları için belli bir serbestlik tanınmasına karşılık tanıtım numaralarının şişelerden kaldırılmasına izin verilmemiştir. Bunun paralel ithalatın yapılması için gerekli bir husus olmadığı ifade edilmiştir.<sup>52</sup>

#### **4.4.7. Ortak Menşee**

Markalar ithalatta miktar kısıtlamaları gibi uygulanabilmektedir. Miktar kısıtlamaları Marka Hukuku çerçevesinde onaylanmadığı ve istisna sağlanmadığı sürece Roma Anlaşması Madde 30 ile yasaklanmaktadır. Konu ile ilgili olarak en çok eleştiri konusu olan dava Van Zuylen v Hag davasıdır. Bu davada bir Alman markası olan Hag'ın Belçika'da ki yavru şirketine savaştan sonra el konulmuş ve Belçika'da ki marka sahibi ile Almanya'da ki marka sahipleri farklı işletmeler haline gelmiştir.

Bu davada ATAD: bir zamanlar ortak menşee sahip olan markaların sahiplerinin değişmesi halinde, markaların yeni sahiplerinin marka haklarına dayanarak diğerlerinin kendi

---

<sup>52</sup> Holyoak, John and Torremans Paul, Intellectual Property Law, 2nd. Ed. Butterworths, London, Edinburgh,, Dublin, 1998.

markaları ile ürünlerini pazarlamasına engel olamayacağını belirtmiştir. Bu dava ve mahkemenin bu hükmü yıllar boyunca tartışma ve eleştiri konusu olmuştur.<sup>53</sup>

Mahkeme tarafından Hag I’de verilen bu karar Hag II’de yine mahkeme tarafından bozulmuştur. Mahkeme Hag II’de<sup>54</sup> markayla ilgili olarak önceki davalarda belirttiği mütalaalarını geri çekerek Paragraf 13’te şu görüşlere yer vermiştir:

“.....markalar AT Anlaşmasının kurmayı ve sürdürmeyi amaçladığı bozulmamış rekabet sisteminin önemli bir ögesini oluştururlar. Böyle bir sistemde işletmeler müşterilerini mal ve hizmetlerinin kalitesi ile kazanmak zorundadırlar. Bu ise bu mal ve hizmetlerin kaynağını (bir anlamda kimliğini) gösteren ayırt edici bir işaretin varlığı ile mümkün olabilir. Bir markanın bu işlevini yerine getirebilmesi için üzerinde kullanıldığı bütün ürünlerin, bu ürünlerin kalitesinden sorumlu bir işletmenin kontrolü altında üretildiğinin garantisini vermesi gerekir.”

Hag II davasında Mahkeme, Almanya’da ki Hag markası sahibinin marka hakkı çerçevesinde Belçika’da ki marka sahibi tarafından yapılan satışları engelleme hakkı bulunduğu yönünde karar bildirmiştir.

Söz konusu yargılamanın markanın Alman sahibinin rızası dışında yapıldığı ve toplum da karışıklık yaratma ihtimalinin mevcut olduğu yönünde tartışmalar yapılmaktadır.

Ideal Standard<sup>55</sup> davasında, aynı firma Fransa’da ve Almanya’da iki farklı işletme sahibidir. Fransa’da ki müflis firma tasfiye sonucu markası ile birlikte satılmıştır. Ancak, Mahkeme ürünlerin Alman marka sahibinin rızası ile satıldığına karar vermiştir. Mahkeme burada, bir markanın fonksiyonunun tüketicileri ürünler arasındaki muhtemel karışıklıktan korumak olduğu üzerinde durmaktadır. Bir ürünün alıcısı ve satıcısı arasında devam eden bir ilişki bulunmadığı zaman iki farklı bölgedeki ürünlerin özelliklerinin aynı olduğunun garantisini

---

<sup>53</sup> Valentine Korah, An Introductory Guide to EC Competition Law And Practice, Sixth Edition, Hart Publishing, Oxford, 1997.

<sup>54</sup> Case 10/89 SA CNL-Sucal NV v Hag GF AG [1990] 3 CMLR 571.

<sup>55</sup> Case C9/93 INT Internationale Heiztechnik GmbH v Ideal Standard GmbH and Anor, 22 June 1994, OJ 1994 (218/2).

de olmayacaktır. Dolayısıyla tüketicilerin söz konusu ürünleri karıştırma, bu ürünlerin kaynağı konusunda yanılma ihtimali bulunacaktır.

Sonuç olarak, “Ideal Standard” markasının Alman sahibine, markanın Fransız sahibi tarafından Almanya’ya yapılan direkt satışları engelleme hakkı verilmiştir. Mahkeme, Fransız markası altında satılan malların tüketilme doktrini ile öngörülen türden olmadığı, dolayısıyla bu olayda doktrinin uygulanamayacağını belirterek;

“bir markanın devrinin Madde 85 ile yasaklanan anlaşmalara benzer nitelikte bir etki yarattığına karar vermeden önce, devrin nedenini ve dayanağını oluşturan işlemler, tarafların niyetleri, devrin esas nedeni gibi konuların analiz edilmesi gereklidir”

demektedir.

#### ***4.4.8. Tüketilmenin Uygulanmayacağı Haller***

Deutsche Grammophon, Centrafarm v Winthrop ve Hag I kararlarından sonra Mahkemenin hakkın tüketilmesi korumasına bazı istisnalar getirdiği görülmektedir. Buna göre aşağıdaki durumlarda tüketilme meydana gelmeyecek ve marka sahibi marka hakkına dayanarak ithalatı engelleyebilecektir.

**(a) AEA dışında ki mallar;** *EMI Records Ltd v CBS United Kingdom Ltd*<sup>56</sup> davasında Mahkeme Topluluk dışından gelen mallara Madde 30’un uygulanmayacağını belirtmiştir. Bu durumda, “Colombia” markalı kasetlerin ABD’den ithalatını engellemek için ulusal marka hukuku kullanılabilir. Hakkın tüketilmesi sadece üye ülkeler arası dolaşımdaki mallara uygulandığına göre bu karar “korumacı bir Avrupa” yaratmaktadır.

**(b) İhlalci İthalat(Infringing Imports);** Mallar marka sahibi ile hiçbir ekonomik veya hukuki ilişkisi olmayan ilgisiz bir üçüncü kişiye ait ise, ilgili markanın tanımlayıcı bir unsuru

---

<sup>56</sup> Case 52/75 (1976) ECR 811.

olsa da<sup>57</sup>, marka hakları her zaman bu tür üçüncü kişilerin ürünlerini engellemek için kullanılabilir.<sup>58</sup>

**(c) *İzinsiz Devir (No Consent)***; Markanın üçüncü bir kişiye sahibinin onayı dışında devredilmesidir. Bu konu Hag II<sup>59</sup> kararı ile birlikte ortaya çıkmış ve uzun yıllar boyunca tartışma konusu olmuştur. Mahkeme bu kararı ile Hag I'de ki kuralını bozmuştur. Çünkü, marka, burada marka sahibinin rızası dışında el değişmiştir. Mahkeme bu gerekçe ile Hag II davasında, Benelüks ürünlerinin ithalatının Alman markası gerekçe gösterilerek engellenebileceğini belirtmiştir. Son zamanlarda Mahkeme, Hag II'de ki bu kararını marka sahibinin başka bir firmaya rızası ile devrettiği markalara da genişletmiştir.<sup>60</sup> Hag II ve IHT'de ki temel konu farklı kaynaklardan çıkan ürünlerin tüketici tarafından karıştırılma ihtimalidir.

*İzin/Onayın Önemi*; Mahkeme, Pharmon v Hoechst, Hag II ve IHT davalarında, fikri mülkiyet sahibinin malların ihracat ülkesine pazarlanmasını gerçekten onaylayıp onaylamadığı üzerinde özellikle durmuştur. Tüketilme doktrininin savunulmasında muvafakat temel faktördür. Sonuç olarak, aşağıdaki hususlar muvafakatın bulunup bulunmadığının tespitinde ilgili değildir.

---

<sup>57</sup> Deutche Renault AG v Audi AG, Case C-317/91 (Financial Times, 7 December 1993).

<sup>58</sup> Terapin (Overseas) Ltd. v Terranova Industrie C. A. Kapferer & Co., Case 119/75 (1976).

<sup>59</sup> SA CNL-Sucal NV v Hag GF AG, Case C-10/89 (1990) ECR I-3711.

<sup>60</sup> IHT Internationale Heiztechnik GmbH v Ideal-Standard GmbH, Case C-9/93 (1994) (Financial Times, 28 June 1994).

## SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

Serbest rekabet günümüzün liberal ekonomik sistemlerinin temelini oluşturmaktadır. Ekonomide rekabet piyasada varolabilmek ve müşteriye ulaşabilmek için etkin ve verimli bir faaliyet göstermeyi, standartların ve kalitenin devamlı yükseltilmesini gerektirir. Serbest rekabetin geçerli olduğu bir piyasada piyasa ekonomisinin etkin bir şekilde işlemesi, kaynakların etkin ve verimli bir şekilde kullanılması, fiyatların marjinal maliyet seviyesinde oluşması beklenir. Bu sonuç bütün ekonomiler için en ulaşılmak istenen optimum seviyedir.

Günümüzün çağdaş ekonomilerinde markalar önemli fonksiyonlar üstlenmektedirler. Artık markalar, dünya çapındaki şirketlerin en önemli varlıkları, müşteriye ulaşmanın en etkin aracı haline gelmişlerdir. Markalar aynı zamanda tüketicilerin ürünleri tanımalarının, kalite, model, fonksiyon gibi bazı kıstasları dikkate alarak seçim yapmalarının en etkin ve en kolay yolu olarak işlev görmektedirler.

Ayrıca markalar, firmalar arası rekabetin de en etkin ve en işlevsel araçlarıdır. Firmalar piyasada yer edinebilmek, piyasada ki diğer firmalarla rekabet edebilmek için ürünlerini kalite, fiyat vb. çeşitli yönlerden farklılaştırmak ve bu farklılıkları da tüketicilere bildirmek zorundadırlar. Markalar, bu farklılıkların tüketiciye ulaştırılmasının en uygun aracıdır.

Bunun yanı sıra, marka tescilinin sahibine ilgili marka üzerinde tekel hakkı vermesinin rekabeti engelleyici yönleri bulunmaktadır. Marka sahibinin markasına dayalı haklarını kullanarak markasını kullandığı ürünlerin üretim ve dağıtımını kontrol altında tutmak istemesi zaman zaman marka haklarının dışına çıkarak rekabet kuralları ile çatışacak uygulamalar ortaya çıkarmaktadır.

Günümüzde gerek rekabet kuralları gerekse de markalar serbest rekabete dayalı piyasa ekonomisinin vazgeçilmez araçlarıdır. Bu araçların fonksiyonlarını etkin ve verimli bir şekilde yerine getirebilmesi doğru ve etkin bir uygulama sağlanması ile mümkündür. Bu kuralların doğru bir şekilde uygulanması ise ancak gerekli kurum ve kurulların sağlıklı bir şekilde işlemesi ile mümkün olabilecektir.

Türkiye’de rekabet kültürünün ve markalara yönelik etkin korumanın henüz çok yeni olması nedeniyle henüz rekabet kuralları ve marka ihtilafından doğan uyuşmazlıklara rastlanmamaktadır. Bununla birlikte, dikkatli bir inceleme sonucunda Türkiye piyasasında da bu tür uyuşmazlıkların yaygın olduğu görülecektir. Özellikle rekabet kültürünün yerleşmesine ve firmaların rekabet kuralları çerçevesinde haklarını aramaya başlamalarına paralel olarak bu tür uyuşmazlıklarla da çok sık karşılaşılacaktır.

Özellikle 6 Mart 1995 tarih ve 1/95 Sayılı Türkiye-Avrupa Topluluğu Ortaklık Konseyi Kararı ile Avrupa Birliği Ülkeleri ile oluşturulan Gümrük Birliği ve sürdürmekte olduğumuz üyelik müzakerelerine paralel olarak bu ülkelerle ilişkilerimiz her geçen gün artmaktadır. Avrupa Birliği ile artan bu ilişkilere paralel olarak rekabet-marka ihtilafından doğan bazı sorunlarla da karşılaşmamız muhtemeldir. Özellikle bu ülkelerle 1/95 Sayılı Ortaklık Konseyi Kararı ile malların serbest dolaşımını kabul ettiğimiz ve gümrüklerimizin büyük oranda ortadan kalktığı göz önünde tutulduğunda paralel ithalat ve marka hakkının tüketilmesine ilişkin uyuşmazlıklarla karşılaşmamız kaçınılmazdır.

1/95 Sayılı Ortaklık Konseyi Kararı’nın 8 numaralı ekinde yer alan hükümlerle bu karar çerçevesinde fikri, sınai ve ticari mülkiyet haklarının tüketilmesi sonucunun doğmayacağı ifade edilmiştir ancak, bu hüküm bu tür uyuşmazlıklarla karşılaşmamıza engel değildir. Avrupa Birliği ülkeleri arasında malların serbest dolaşımının etkin bir şekilde sağlanabilmesi için çok sık başvurulmuş bu ilkenin Türkiye ile Avrupa Birliği Ülkeleri arasında malların serbest dolaşımını öngören 1/95 Sayılı Ortaklık Konseyi Kararı’nın kapsamı dışında bırakılması anlaşılabilir bir çelişkidir.



## KAYNAKÇA

1. Albach Horst, Intellectual Property Rights and Global Competition, Stephane Rosenkranz (eds) Germany, 1995.
2. Anderson Robert, The Interface Between Competition Policy and Intellectual Property in the Context of International Trading System.
3. Annand Ruth & Normwn Helen, Blackstone's Guide to The Trade Marks Act 1994, Blackstone Press Ltd,1994.
4. Aralan Gökhan, Avrupa Birliği Rekabet Hukuku Çerçevesinde Hakim Durumun Kötüye Kullanılması ve Türkiye, T.C. Sanayi ve Ticaret Bakanlığı, Ankara, 1999.
5. Arıkan Ayşe Saadet, Fikri-Sınai Haklar ve Rekabet Hukuku, Rekabet Hukuku ve Yargı Sempozyumu, Ankara, 1999.
6. Arkan Sabih, Marka Hakkının Tüketilmesi, Ali Bozer'e Armağan, Ankara, 1998.
7. Arkan Sabih, Marka Hukuku, Ankara, 1997.
8. Aslan İ. Yılmaz, Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuku Mevzuatı 1998, Rekabet Kurumu, Ankara, 1998.
9. Aslan İ. Yılmaz, Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuku, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1992.
10. Aslan İ. Yılmaz, Rekabet Hukuku ve Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, 1997.
11. Avrupa Birliği ve Türkiye, T.C. Başbakanlık, DTM, Ankara, Ekim 1999.
12. Camcı Ömer, Marka Davaları, İstanbul, 1999.
13. Campbell Denis, Cotter Susan, International Intellectual Property Law, New Developments, John Wiles & Sons, New York, 1995.
14. Cases and Materials on EC Competition Law, Sweet and Maxwell, 1996.
15. Curtin C., Empel M. Van, Völker E. L. M., Winter J. A., Leading Cases on the Law of the European Communities, Kluwer, Boston.
16. Çelikten S. Murat, Rekabet Hukuku Mevzuatı, Beta, İstanbul, 2001.
17. D'Amato Anthony, Long Estelle Doris, International Intellectual Property Law, Kluwar Law Int., London, 1997.
18. Denis Campbell & Susan Cotter, International Intellectual Property Law, New Developments, John Wiles & Sohns, New York, 1995.
19. EC Intellectual Property Materials, Sweet & Maxwell, London, 1994.

20. Eryürekli P. Pınar, Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuku Kuralları Çerçevesinde Şirket Birleşmelerinin Denetimi, T.C. Sanayi ve Ticaret Bakanlığı, Ankara, 1999.
21. Fikri Haklar, DPT Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı Özel İhtisas Komisyonu Raporu, Ankara, 2000.
22. Foster Frank H. & Shook Robert L., Patents, Copyrights & Trademarks, Wiley, New York, 1989.
23. Goyder D. G., EC Competition Law, Third Ed. Oxford EC Law Library, Clarendon Press, Oxford, 1998.
24. Günuğur Haluk, Avrupa Topluluğu Hukuku, 2. Baskı, Eğitim Yayınları, Ankara, 1993.
25. Holyoak John and Torremans Paul, Intellectual Property Law, 2nd. Edition., London, 1998.
26. Horspool Margot, European Union Law, Butterworths, London, 1998.
27. Karluk Rıdvan, Avrupa Birliği ve Türkiye, Birlik Matbaası, Eskişehir, 1994.
28. Katırcıoğulu Erol, “Bir Pazar Ekonomisi Kurumu Olarak Rekabet Hukuku”, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un Küçük ve Orta Ölçekli İşletmelere Etkisi, TES-AR Yayınları No:20, Ankara, 1996.
29. Kitch Edmund W., Perlman Harvey S., Legal Regulation of the Competitive Process, Third Ed., Foundation Press, 1986.
30. Korah Valentine, An Introductory Guide to EC Competition Law and Practice, Sixth Edition, Hart Publishing, Oxford, 1997.
31. Lagro Esra, “Rekabet Politikasının Ekonomik ve Sosyal Anlamı ve Avrupa Birliği Rekabet Politikası”, Gümrük Birliği Sürecinde Türkiye Dergisi, Ocak-Şubat-Mart 1996.
32. Lipsey R. G., Steiner P. O., Purvis D. D., Courant P. N., Economics, Harper & Row, New York, 1990.
33. Lubbock Mark & Crisp Ashurst Morris, “Hag II and Trademark Delimitation Agreements”, Denis Campbell & Susan Cotter, International Intellectual Property Law, New Developments, John Wiles & Sohns, New York, 1995.
34. Macqueen Hecter L., Copyright, Competition and Industrial Design, Edinburgh Üniversitesi Press, 1995.

35. McGrath Kate, Elias Stephan, Shena Sarah, Trademark, How to Name a Business and Product, Nolo Press, Berkeley 1992.
36. Miert Karel Van, Avrupa Topluluğunun Rekabet Politikası, Avrupa Komisyonu Türkiye Temsilciliği Yayını, 1994.
37. Ortiz Luiz, European Community Copetition Procedure. Clerandon Press, Oxford, 1996.
38. Oytaç Kutlu, Markalar Hukuku, Beta, İstanbul, 1999.
39. Sell Susan K., Power and Ideas, North South Politics of Intellectual Property and Antitrust, State University of New York Press, 1998.
40. Tekinalp Ünal, Avrupa Birliği Hukuku, Beta, İstanbul, 1997.
41. Tekinalp Ünal, Fikri Mülkiyet Hakları, Beta, İstanbul, 1999.
42. Tritton Guy, Intellectual Property in Europe, Sweet & Maxwell, London, 1996.
43. Türkay Orhan, Mikro İktisat Teorisi, 5. Baskı, İmaj Yayıncılık, Ankara, 1996.
44. Weinstein David A., How to Protect Your Creative Work, Wiley, New York, 1987.
45. Willagene Mclean, EC Intellectual Property Law, 1998.