

FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI ve REKABET HUKUKU “HAKKIN TÜKETİLMESİ”

Dr. A. Saadet ARIKAN

Adalet Bakanlığı AB Genel Müdürü



Oturum Başkanı (Prof. Dr. Sabih ARKAN)- Konumuz: “Fikrî Mülkiyet Haklarının Tükenmesi”. Fikrî mülkiyet haklarının tükenmesi, daha doğrusu tükenme ilkesi fikrî mülkiyet haklarının sağladığı tekелci kullanma hakkı karşısında, hak sahibine sağlanan bu tekелci kullanma hakkı karşısında serbest ticaretin gereklerini yerine getirmeye imkân sağlayan bir ilkedir. Bu yönüyle tükenme ilkesi son derece önemli ve serbest ticaretin sağlanması açısından büyük öneme sahip bir ilkedir. Böylece fikrî mülkiyet haklarının korunması ile serbest ticaret fikrî arasında bir denge sağlanmış olur.

Fikrî mülkiyet haklarının tükenmesi çoğunlukla ülkesel olarak ele alınır. Ama, bunun yanı sıra fikrî mülkiyet haklarının uluslararası tükenmesi de eskiden beri savunulan bir ilke olarak karşımıza çıkmaktadır. Böylece ülkesel tükenme, uluslararası tükenme ve bir de buna Avrupa Topluluğu’nin düzenlemeleriyle eklenen bölgesel Avrupa Topluluğu, Avrupa ekonomik bölgesi içindeki tükenme diyebileceğimiz bölgesel tükenme olarak üçlü bir ayırım karşımıza çıkmaktadır.

Tükenme ilkesiyle bağlı kavramlar paralel ithalat ve yeniden tekrar ithal, “Reimport” olarak karşımıza çıkmaktadır. Paralel ithalat, üçüncü bir ülkede hak sahibinin rızasıyla satışa sunulan malın yerel pazara ithalini ifade etmektedir.

Tekrar ithal konusu ise, bir ülkeden ihraç edilen malın dış pazardan tekrar ihracın yapıldığı ülkeye geri getirilmesi olarak özetlenebilir. Bu iki kavram tükenme ilkesiyle yakından ilgili ve devletlerin ekonomik menfaatleriyle yakından ilgili kavramlardır. Tükenme ilkesi, aslında itiraf etmek gerekir ki, hukukî bir kavram olduğu kadar ülkelerin ekonomik çıkarlarını koruması açısından da, ekonomik açıdan ele alınıp değerlendirilebilecek bir kavramdır. Salt hukukî bir kavram olarak nitelenmek doğru olmaz. Nitekim Avrupa Topluluğu’nin kendi yaptığı düzenlemeler içinde de konuya böyle yaklaşmış ve Avrupa Topluluğu sınırları içinde tükenme ilkesi kabul edilirken, bölgesel tükenme, başka bir deyişle bölgesel tükenme ilkesi kabul edilirken, bu konuda Avrupa Topluluğu firmalarının uluslararası alanda rekabet güçlerinin korunması ve özellikle uluslararası

tükenmenin genelde kabul görmüş bir ilke olmaması karşısında Avrupa Topluluğu firmalarının rekabet güçlerinin korunması ilkesi hedefi esas alınarak ulusal tükenme veya bölgesel tükenmeye geçilmiş, uluslararası tükenme ilkesi reddedilmiştir. Halbuki, birçok üye devlette Avrupa Topluluğu'nin düzenlemelerinden önce bölgesel tükenme veya ülkesel tükenme değil, uluslararası tükenme ilkesi kabul edilmişti. Yani kısacası, mal nerede, ilk defa mal sahibinin rızasıyla, hak sahibinin rızasıyla piyasaya çıkarılırsa çıkarılsın, tüm dünya için marka hakkı tükenmiştir ilkesinden bu nedenle ayrılınmıştır; sadece ekonomik gerekçelerle. Ama, özellikle marka hukuku, kendi uğraşı alanım olan marka hukuku açısından Avrupa Topluluğu'nin düzenlemeleri bölgesel tükenmeyi söylüyor. Ama, bunun hâlâ kesinliğe kavuşmuş bir ilke olduğunu söylemek de zordur. Örneğin İngiltere'de Avam Kamarası Ticaret ve Sanayi Komisyonu, 1999'da belli bazı mallar için; giysiler, pabuçlar, ayakkabılar, parfüm ve araba gibi mallarda Avrupa Topluluğu dışından paralel ithalata izin verilmesini istemiş, böylece ulusal, bölgesel tükenme ilkesinden vazgeçilmesinin doğru olacağını söylemiştir. Buna karşılık müzik ürünleri ve ilaçlarda uluslararası tükenme ilkesinin olamayacağı, kabul edilemeyeceğini söylemiştir.

Yine İngiltere'de "Davidoff" kararında Hâkim "Laddy", ulusal, bölgesel tükenme ilkesinin sınırını zorlayan uluslararası tükenmeye denk düşecek bazı fikirlerini kararlarında savunmuştur ve demiştir ki, bu olayda, Fransa'da üretilen Davidoff ürünleri Singapur'a satılmış, Singapur'dan alan, Singapur'da ucuza satıldığı için, bunları o piyasadan toplayıp İngiltere'ye tekrar ithal edilen bu ürünler dolayısıyla İngiltere de Davidoff dava açmış ve bu ithalatı yasaklamak istemiş. Bunun üzerine hâkim Laddy verdiği kararda, Davidoff kararında demiş ki, "Paralel ithalat ancak açık koşullar altında hak sahibi buna koyacağı bazı engellerle yasaklayabilirdi, bunu yapmaması Avrupa Topluluğu'ne ihracata muvafakat etmiş sayılır ve bu nedenle paralel ithalata bu konuda engel olamaz." demiş. "Bu açık engeller konulması ise, malların nerede satılabileceğini gösteren kayıtları içeren bir etiket yapıştırılması gibi bir durum da gerçekleşebilirdi" diyor. Benzer başka kararlar da var. Mesela "Levi Strauss-Tesco" kararı da var. Ancak, Avrupa Topluluğu Mahkemesi 20.11.2001 tarihli kararında bu fikre fazla itibar etmemiş ve her ne kadar zımnen, paralel ithalata zımnen muvafakat edilebilirse de, sadece ses çıkarmamanın, sükut etmenin, sonraki alıcıların Avrupa Topluluğu'ne satamayacakları konusunda, örneğin uyarılmamaları, bu arada mal üzerinde "Avrupa Topluluğu ülkelerinde satılamaz." kaydı konulmamasının zımni muvafakat anlamına gelmeyeceğine değinmiş, zımni muvafakat verilmesini bu anlamda zor koşullara bağlamıştır. Ama, en azından bu kararlar göstermektedir ki, ulusal tükenme, bölgesel tükenme fikrî Avrupa Topluluğu içinde dahi sıkıntılara neden olmaktadır. Uluslararası tükenmeye geçme fikrî hâlâ savunulan ve taraftar bulan bir fikirdir. Avrupa Topluluğu Komisyonu ise, uluslararası

tükenmenin kabulünün fiyatlarda önemli düşüşe neden olmayacağına, Avrupa Topluluğu'nun genişlemesinin son yıllarda karşılaşılan Avrupa Topluluğu genişlemesinin sonuç itibarıyla zaten fiyatlarda düşmeye neden olacağı ve özellikle e-ticaret denen elektronik ticaretin yaygınlaşması, malların siparişlerinin bu yolla gerçekleşmesi zaten fiyat düşüklerine ve tükenme ilkesinin uygulanmamasına neden olacağı için uluslararası tükenme ilkesinin fiilen kabul edilmesinin büyük bir yarar sağlamayacağını savunmuşlar. Ve özellikle birden fazla fikrî mülkiyet haklarına konu teşkil eden mallarda sadece marka hukuku bakımından uluslararası tükenme ilkesine geçmenin de büyük bir yarar sağlamayacağını savunmuş ve olan ilkeyi, yani bölgesel tükenme ilkesinin idame ettirilmesinin daha doğru olacağına karar vermiştir. Ama, Avrupa Topluluğu'nun bu Komisyon kararı da, sekiz üye bu karara karşı çıkmış, hâlen dört ülke bu Komisyon kararını desteklemiş, kalan üyeler ise görüş bildirmemiştir. Dolayısıyla, bu dahi Avrupa Topluluğu içinde önemli bölünmelerin olduğunu göstermektedir.

Bundan sonra ben uluslararası tükenmenin yararları, ulusal tükenmenin yararları üstünde durabilirim ama, bunlarda fazla vaktinizi almamak için fazla bir şey söylemek istemiyorum. Ama şunu kabul etmek gerekir ki: Uluslararası tükenme markanın fonksiyonlarına daha uygun bir ilkedir. Bir mal dünyada nerede piyasaya çıkarılırsa çıkarılsın, bütün dünya için artık marka hakkı tükenmiştir, marka sahibi bundan sonraki ticareti, markanın ticaretini engelleme hakkına sahip değildir. Bu, markanın köken gösterme fonksiyonuna daha uygun düşen bir yöntemdir. Kaldı ki, burada söylenebilecek, marka korsanlığını önlemek, mallar üzerinde korsanlığı önlemek, marka hakkının tükenmesi ilkesiyle yakından bağlantılı değildir. Marka hakkının tükenmesi ilkesi, marka korsanlığını engellemeye yönelik de bir tedbir değildir; başka amaçla getirilmiştir. Dolayısıyla, bunun çarpıtılarak kullanılması da mümkün olmamak gerekir.

Kısacası; uluslararası tükenme ilkesi markanın fonksiyonlarına, markanın niteliğine daha uygun bir yöntemdir. Uluslararası tükenme yerine göre piyasada bölünmelere, globalleşmeye giden dünya piyasalarında bölünmelere ve fiyat artışlarına, özellikle Avrupa Topluluğu içinde fiyat artışlarına neden olabilir ve Avrupa Topluluğu ülkeleri bakımından da zor durumlarla karşı karşıya kalınmasına yol açabilir. Bu açıdan, yakın bir gelecekte bölgesel tükenme fikrî üzerinde daha derin tartışmalar yapılacağı ve belki bu ilkedен vazgeçilmesi yolunda somut adımlar atılacağını da söylemek mümkündür.

Dr. A. Saadet ARIKAN- İlk konuşmacı olarak benim rolüm belki kısaca şöyle özetlenebilir: Fikrî-sınâî haklar hak sahibine mülkiyet benzeri son derece güçlü yetkiler vermektedir. Bu yetkilerin kullanılması bu gün içinde bulunduğumuz Rekabet Kurumunu ve bu Kurumun rekabet düzenini korurken

uyguladığı Rekabet Kanunundaki 4 ve 6'ncı maddede sözü edilen kuralları, rekabet düzeninin korunması adına, etkilemektedir. Çünkü, bu güçlü inhisari yetkiler bir nevi iktisadî anlamda monopol olmasa bile, güçlü bir konuma getirmektedir fikrî, sınaî hak sahibini. Bu nedenle bu yetkilerin kullanılması kuşkusuz serbest ticareti, dolayısıyla rekabet düzenini etkileyebilecektir. Sistemler; hukuk sistemleri, ekonomik sistemler buna çözüm arayışları içinde olmuştur. Bu çözümü biz bazen hukuk kurallarıyla, belirli disiplinlerin hukukî düzenlemelerinde görmekteyiz. Bazen serbest ticaretin, rekabet düzeninin korunabilmesi adına mahkeme kararıyla da yorum getirilebilmekte.

Benim rolüm, tekrar dönecek olursam bu parantezden sonra; disiplinleri düzenleyen kanunlar bu konuda ne tür kurallara sahiptir, mahkemeler bunları nasıl yorumlamıştır, olması gereken nedir? Tabii bu son derece geniş bir yaklaşım. Bunu ben sadece Türk mevzuatı açısından yorumlamak istiyorum. Diğer konuşmacılar sırasıyla Avrupa Topluluğu'na değinecek ve örnekler verecekler.

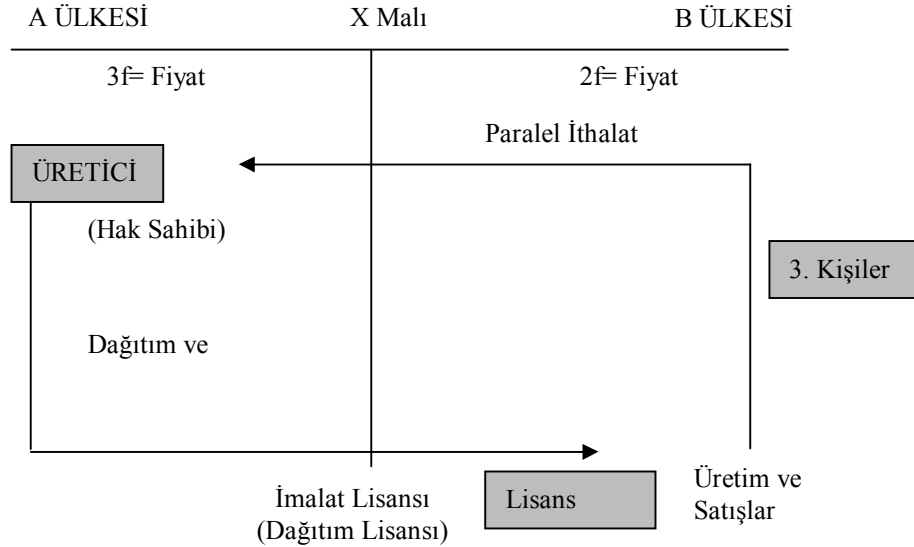
Bu çerçevede plânımdan bahsetmek gerekirse, bu konu birtakım teknik kavramların tartışılmasını gerektirmekte, değerli Başkanın da belirttiği gibi. Gündeme, (uluslararası ticareti düşünecek olursak) bir paralel ithalat kavramı girmekte. Her ne kadar bu konferansın konusu "Fikrî-Sınaî Hakkın Tükenmesi" idiye de, tükenme kavramından önce bizim, paralel ithalat kavramını uluslararası ticaret adına önce tanımlamamız gerekmektedir. Daha sonra tükenme kavramı üzerinde durduktan sonra, mevzuatımızdaki hükümler nedir, Türkiye, paralel ithalat konusunda ve tükenme açısından acaba yasal düzenlemesinde bir yaklaşım benimsemiş bir ülke midir, yoksa bunu mahkeme kararlarıyla çözmesi mümkün müdür; bunu düzenlememize bakarak çözümlemeye çalışacağız ve vakit kalırsa bu konuda verilmiş mahkeme kararlarına da değineceğiz.

Paralel ithalat aslında üç şekilde karşımıza çıkabilmekte. Ben, birinci slaytta ilk iki şekli bir arada göstermeyi tercih ettim. Bir kere her şeyden önce iki ülkemiz var; "A" ve "B" ülkesi.

Bağımsız bir işletmenin (ki "üçüncü kişi" diye görüyorsunuz şemalarda), bir ülkede daha ucuza edindiği orijinal malları, (Tabii burada bizim sözünü ettiğimiz mallar hep fikrî-sınaî hak konusu mallardır.) piyasasında aynı malın daha pahalı satıldığı ülkeye satma amacıyla ithal etmesidir. Burada sözünü ettiğim bütün kavramlar hukukî açıdan önemli kavramlardır. O nedenle, kişisel ihtiyaç, satma amacı çok önemlidir, ticarî bir amaçla ithal etmesi önemlidir. Kişisel amaçlı ithalat, kişisel kullanımınızla doğru oranlı miktardaki ithalat hiçbir zaman ticarî açıdan tartışma konumuz olmayacaktır.

Üçüncü kişi kavramı çok önemlidir. Çünkü, kişi eğer bir sözleşmenin tarafıysa, sözleşmeler hukuku çerçevesinde, borçlar hukuku çerçevesinde çözüm arayışı içinde olacağız. Oysa bizim çözüm arayışımız, fikrî-sınâî hak disiplini çerçevesindeki ilke ve kurallardan yola çıkarak olacaktır. Tekrar 1. Şemaya dönecek olursak; A ve B ülkemiz var. A ülkesinde fiyat daha fazla B ülkesine nazaran, üç kat. A ülkesinde fikrî, sınaî hakka aynı zamanda “hak sahibi” sıfatıyla sahip bir üreticimiz var. Bir başka ifade ile hak konusu ürünü de kendisi yaratmış. Bu hak; patent, marka, endüstriyel tasarım veya 5846 sayılı Kanun kapsamında korunan bir telif hakkı da olabilir, bir bilgisayar programı olabilir 5846 anlamında. Örnekleri çoğaltabiliriz.

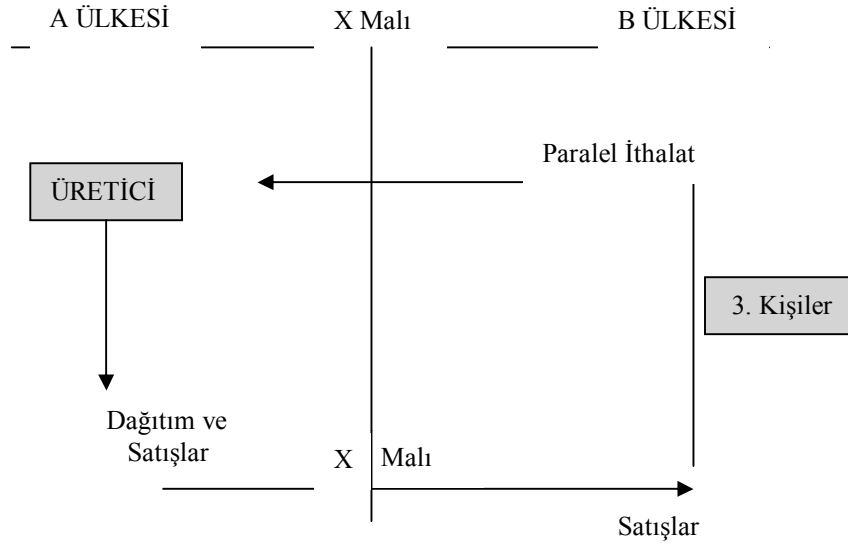
Fikrî-sınâî hak konusu ürünlerle ilgili paralel ithalatı; iki ayrı cereyan ediş şeklini dikkate alarak iki şema üzerinde açıklamaya çalışacağım.



Önce 1. şema ile başlayalım: Hak sahibi, birtakım dağıtım sözleşmeleri ve satışlarla A ülkesi içinde bunları piyasaya sürebilir, bunu yapabilir. A ülkesinin hak sahibi üreticisi, B ülkesi içinde imalat lisansı verebilir (üretim yapılması için) veya imalat lisansı vermez, dağıtım sözleşmeleri yapabilir, B ülkesi içerisinde bir dağıtım ağı kurabilir. Sorun bundan sonra başlıyor. A ülkesinde orijinal bir (fikrî-sınâî hak konusu) X ürünü piyasadadır. Bakınız, bu örneğimizde, biraz sonra 2. Şema üzerinde göreceğimiz olaydan farklı olarak; X ürününün A ülkesi pazarından alınıp B’ye ithalatı söz konusu değildir. X, A’da, üreticinin vermiş olduğu yetkiler çerçevesinde üretilmiştir. Üretici bir de B ülkesinde ayrıca başka bir kişiye imalat lisansı vermiş veya bir dağıtım ağı kurmuştur. İki örneği (imalat ve dağıtım) bir arada anlatıyorum. İmalat lisansı

verdiğinde, B ülkesinde üreten kişinin piyasaya sürdüğü bu ürünleri, sözleşmenin tarafı olmayan bir üçüncü kişi (bağımsız kişi), B Piyasasından bunları topladıktan sonra fiyat farklılıklarından yararlanarak A ülkesine ithal edebilir. ‘Paralel ithalat’ sözcüğünü kullanıyoruz, çünkü, bu yolla daha önce piyasasında X ürünü bulunan A’ya, paralel bir şekilde aynı ürün, korsan olmayan, izinle imal edilmiş veya izinle dağıtım yapılmış ürün olarak girmekte ve A ülkesindeki orijinal ürüne paralel olarak piyasada işlem görmektedir.

Amerika Birleşik Devletleri’nde korsan olmadığı için bu paralel ithalat konusu ürünlerin terminoloji açısından, “gri ürün”ler olarak adlandırıldığını görüyoruz. Yani bu kendi terminolojilerine göre yasak, kara mal (korsan mal) değil, ama yeteri kadar beyaz (orijinal) da değil; çünkü hak sahibinin kendi dağıtımının dışında dağıtılmış. Bu nedenle Amerikalılar bu ürünleri gri mal (ürün) olarak nitelendirmekteler.



Şimdi 2. Şemada göreceğiniz diğer örneğimizde ise; A ülkesinde dağıtım ve satış yapılmış. Bu dağıtım ve satışlardan alınan X ürünü B ülkesine girmiş. B ülkesinde bir üçüncü kişi bunları toplayarak tekrar A ülkesine getirmiş. Değerli Başkanın açış konuşmasında belirttiği, Reimport denilen, yeniden ithalat denilen hâl 1. Şemada vurguladığımız imalat ve dağıtım lisansına dayalı ihracata ilâve bir üçüncü örnek. İmalat ve dağıtım, birinci şemada ayrı ayrı düşünecek olursanız, paralel ithalat bir de bu şekilde karşımıza çıkabilmekte.

Tekrar fikrî-sınâî hakların özelliklerine ,giriş cümlemde belirttiğim gibi dönmek istiyorum. Bütün tartışma fikrî-sınâî hakların hak sahibine verdiği

yetkilerin mülkiyet benzeri güçlü yetkiler, mutlak yetkiler olmasından kaynaklanmakta. Bu yetkiler kanunlarda açık olarak tadadi, biz hukukçuların kullandığı değimle, tadadi bir şekilde vurgulanmıştır; yani bunları değıştiremezsiniz, bunlara yorum yoluyla yeni yetkiler ilâve edemezsiniz. Sebebi, bu yetkilerin hak sahibine, herkese karşı ileri sürülebilecek güçlü yetkiler vermiş olmasıdır. Bu nedenle, ihlâl hâli hep bu yetkilerle bağlantılı olarak değerlendirilir ve hak sahibinin açacağı davalar hep bu yetkiler doğrultusunda ihlâlê dayalı davalardır.

Sınaî Hak kanunlarına baktığınızda; bunların üretmek, imal etmek, satmak, ticarî işlemlere konu yapmak, (bazen kullanma tabiri de geçmekte) ithal etmek, ihraç etmek, depolamak şeklinde sayıldığını görürsünüz. Sınaî hak kararnamelerinde geçen bu tabirler ,konumuz açısından son derece önemli yetki kavramlarıdır.

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununa, (Telif hakları ve komşu hakları da içerecek şekilde bağlantılı hakları konu eden Kanun'dur.) döndüğümüz zaman Kanun; yayma hakkı, kiralama hakkı -ki yaymanın içinde satış ve ticarî açıdan piyasaya sürmek kavramları vardır- , kiralama, ödünç verme, çoğaltma, işleme ve yayınlama şeklinde saymıştır bunları. Bu yetkiler herkese karşı ileri sürülebilecek son derece güçlü yetkilere. Ama, bu yetkileri sayarken konumuzla bağlantısı nedeniyle, fikrî ve sınaî hak disiplinin bir başka önemli özelliğinin altını çizmekte yarar var: Fikrî ve sınaî haklar, bu disiplinin özelliğı gereğı 'ülkesel' nitelikteki haklardır. Yani, koruma şartı o ülke açısından gerçekleşir, koruma kapsamı o ülke ile ilişkilidir. Biraz açarsak bunu örneğın sınaî haklarda bu "tescil"dir. Koruma kapsamı ise, o ülke kanununun ifade ettiğı hükümler çerçevesinde belirlenir.

Bunu yukarıda saydığımız yetkilerle bağdaştırarak somutlaştıralım. En çarpıcı örnek, kiralama ve ödünç verme yetkisi açısından doğduğı için size bunları sunmak istiyorum. Çünkü, bu yetkiler dünyadaki ülke kanunlarına 1990'lı yıllardan sonra girmiştir, bu ülkelere Avrupa Topluluğı ülkeleri dahildir. Örnek olarak seçtiğim bu yetkiler, (telif hakları, fikrî haklar da dediğimiz) eser üzerindeki haklar diye vurguladığımız haklar ve komşu haklarla bağlantılıdır. Diyelim ki, 90 öncesi bir dönemdesiniz ve ülke kanununuzda bu iki yetkiyi tanımadınız. Uluslararası bir ticaret yapıyorsunuz bu haklara konu malla. Ülkesellik örneğıme tekrar dönüyorum. Hak sahibinin kendi ülkesinde, kendi kanununda bu iki yetkinin tanındığını varsayalım; hak sahibi, bu hak konusu ürünü (diyelim ki bir CD üzerinde tespit edilmiş bir şarkı veya bir DVD üzerinde tespit edilmiş bir film söz konusu) ihraç ettiğı ülke kanunu eğer kiralamayı tanımamışsa, orada koruma talep ederken asla kendi ülke kanununda böyle bir

yetkisinin olduğunu, bu nedenle, o CD'nin veya DVD'nin kiralanmaması gerektiğini ,ihraç ettiği ülkeden talep edemez. Çünkü, fikrî ve sınâî haklar ülkesel yetkiler bahşeder. Bu husus fikrî haklar açısından altını çizmem gereken konuydu. Dolayısıyla, coğrafilik ve bu coğrafilikle bağlantılı o ülkenin kanununun kapsamı, yetkiler itibarıyla saydığı yetkiler, hak sahibinin nelere sahip olduğu, neleri talep edeceği konusunda en önemli kuraldır. Bu ülkesellik ilkesi biraz sonra bize, hakkın tükenmesi açısından yorum yaparken de yardımcı olacak.

Fikrî-sınâî hakların hak sahibine tanıdığı bu güçlü yetkilerden sonra hukuk düzenleri, düzenin de korunması açısından nerede bir hak tanıdıysa, daima onun istisnasını da saymıştır. Hele mülkiyet benzeri güçlü yetkilerin tanıdığı yerlerde, kamu düzeni adına daima bunlar kanunlarda, ayrıca teker teker sayılmak suretiyle vurgulanmıştır. Biz bu hususun; tekrar sınâî hakla ilgili kanun hükmünde kararnamelere ve eser üzerindeki haklar ve bağlantılı haklarla ilgili 5846 sayılı Kanun'a baktığımızda, ayrı ayrı vurgulandığını görüyoruz. Ben bunları şimdi hak türleri itibarıyla teker teker belirtmeyeceğim. Ama sadece, izin verirsiniz hatırlatma babında birkaç örnek vereceğim. Örneğin deney amaçlı kullanım istisnası: Bir tasarım ürettiniz, hak sahibisiniz, Kararname'deki yetkiler sadece sizin tarafınızdan kullanılabilir. Fakat tasarımla ilgili üniversitelerde, özellikle Mimarlık fakülteleri içerisinde bölümler, sizin tasarımınızı öğrencilerine anlatmak istiyor, tasarımınızı açmak istiyor; bu nedenle onu fakülte laboratuvarında üretebilmeli, deney amacıyla. Bu, patentli bir ilaç açısından da olabilir, özellikle Eczacılık fakülteleri açısından. İlgili sınâî hak mevzuatı bu istisna hallerini teker teker saymıştır. Fikrî haklar açısından 5846'ya dönersek, orada da istisnaları görüyoruz. Yani, hak sahibinin güçlü yetkilerine getirilen istisnaları "kanunda" sayılmak suretiyle görüyoruz. Bilgisayar programlarını buna örnek olarak vermek istiyorum. Bilgisayar programlarında, (ki 5846 kapsamındadır) siz bir adet yedek kopya alabilirsiniz. Satın aldığınız o programın üzerinde kayıtlı olduğu CD'den ancak bir adet yedek kopya alabilirsiniz. İşyerim için bir tane, evim için bir tane, yazlığım için bir tane, üç tane yapayım diyemezsiniz; çünkü Kanun, hak sahibinin yetkisine getirdiği bu istisnayı vurgularken bunun bir adet olabileceğini söylemiş. Bu, Kanun'da özel olarak vurgulanmış. (Yine patentli ilaçlarla ilgili hemen şimdi aklıma geldi, mesela Kararname'de sayılan tek reçete istisnası vardır. Eğer bir eczaneye gidip, reçetede belirtilen ilacı eczacıdan, hemen arka taraftaki o küçük, laboratuvarında yapmasını isterseniz; eczacının yapacağı tek reçeteye bağlı imalat nedeniyle siz ve o, hak sahibinin ilaç üzerindeki patent hakkını ihlâl etmiş sayılmazsınız. Neden? Çünkü Patent Mevzuatı bunu açık olarak belirtmiştir.)

İşte bu istisnaların arasında, (yani hak sahibinin yetkilerinin ihlâl edilmediği sayılacak istisnaların arasında) hak sahibinin, o biraz evvel sözünü

ettiğim güçlü yetkilerine dayanarak size birtakım davalar açamayacağı hallerden bir tanesi, bugünkü tartışma konumuz olan hakkın tükenmesidir. Tükenme; fikrî-sınâî hak konusu ürün ve malın hak sahibince rızaen, ilk kez piyasaya sürülmesi hâlinde, piyasaya sürülen fikrî, sınaî hak konusu o mal üzerinde, hak sahibinin, kanunun tanımış olduğu, o biraz evvel saydığımız yetkilerini üçüncü kişilere karşı artık dermeyan edememesi, kullanamaması, anlamını taşır.

Burada birinci unsur, “mal” olduğu için dijital teslimatlar tamamen tükenme kavramının dışındadır. “İlk kez piyasaya sürme” kavramı çok önemlidir. Bazı ülke kanunlarında bunun “ilk satış” diye ifade edildiğini görürüz. Bunu çok sık kullanan Amerika Birleşik Devletleri’dir. Orada Telif Hakları Kanununda, hep ilk satıştan bahseder. Bunun da sebebi değerli konuklar, biraz evvel hak sahibinin yetkilerini sayarken, özellikle fikrî haklarla ilgili, (yani eser üzerindeki haklar ve bağlantılı haklar açısından) hatırlarsanız iki mutlak yetkiden bahsetmiştik, kiralama ve ödünç vermeyeyle ilgili. Amerika Birleşik Devletleri, işte o iki yetkinin, ilk kez piyasaya sürme hâlinde tükenmeyeceğini vurgulama yöntemini, “ilk satış” sözcüğünün altını çizmek suretiyle yapmıştır.

Avrupa Topluluğu’na geçtiğimizde, orada ilk satış sözcüğünden bahsedilmez, “piyasaya sürme”den söz edilmektedir. Aslında tükenme kavramıyla vurgulanmak istenen husus, bu şekilde fikrî-sınâî hak konusu malın piyasaya sürüldükten sonra hak sahibinin sonraki dağıtımlara hiçbir şekilde müdahale edememesi, fikrî-sınâî hak konusu ürünün, artık fikrî-sınâî hak disiplininin kurallarının değil, ticaret kurallarının tahakkümü altında olması, onlara tabi olmasını vurgulamak için getirilen bir istisna halidir. Hak sahibi; malın bundan sonraki pazarlamasına, fiyatlarına hiçbir şekilde müdahale edemeyecek, kontrol edemeyecektir. Bu bizim, hemen ardından şu soruyu sormamıza neden olur: Peki, neredeki kontrol? Bu kontrolün coğrafi bir sınırı, bir kapsamı var mıdır?

Burada hakkın tükenmesinin, (bağlı olduğu coğrafi alanla ilgili) nerelerde olabileceğiyle ilgili üç çeşit yaklaşımla karşılaşmaktayız. Bunlar, hocam başlangıçta da belirtti, ülkesel nitelikli olabilir, bölgesel olabilir veya uluslararası olabilir. Ülkesel nitelikli tükenmede; fikrî-sınâî hakların ülkesellik ilkesinin bir kez daha altını çizerek bir konuya dikkatinizi çekmek istiyorum: Hak sahibi, tanımımızda olduğu gibi, kendi rızasıyla fikrî-sınâî hak konusu malı kendi ülkesinde ilk kez piyasaya sürdüğünde, artık kendi ülke kanununun kendisine vermiş olduğu o güçlü inhisari yetkileri o ülke (coğrafi alanı) içinde, mal o ülke içerisinde dolaşırken, değişik ticarî işlemlere konu olurken, artık bir daha o malı takip ederek, o mal üzerinde işlem yapanlara karşı bir daha kullanamayacaktır. Dolayısıyla alan sınırlanmıştır.

Bir ülke eğer ülkeselliği kabul etmişse artık bir daha uluslararası tükenmeden bahsedemez; ülke sınırları içerisinde artık o hak dermeyeran edilemez o mala karşı. Peki bu tercih nasıl yapılabilir, bir ülke bunu nasıl yapabilir? Ülke genellikle kanununda bunu açık olarak ifade edebilir. “Fransa’da”, “İngiltere’de”, “Türkiye’de”, tâbirleri kullanılarak. Bunu, biraz sonra mevzuatımızda göreceğiz. (Sinaî hak mevzuatımızda bu; “Türkiye’de” diye ifade edilmiştir. 5846 biraz daha farklı bir yöntem kullanmıştır; “Ülke içinde” tâbirini kullanmıştır. Bir Türk kanunu olduğuna göre, ülke içinde tabirini “Türkiye içinde, Türkiye coğrafi sınırları içerisinde” diye anlamak gerekir diye düşünüyorum. Bunları biraz sonra göreceğiz.)

Ülkesellikten bölgeselliğe geçerse, bunun örneği Avrupa Topluluğu’dur. (Biraz sonra açılacaktır, o nedenle çok fazla burada açmak istemiyorum, ama Avrupa Topluluğu içerisinde bölgesel tükenme ilkesinin nedenini, aynı zamanda görevim gereği AB hukukuyla da ilgilendiğim için izin verirseniz birkaç cümleyle ifade etmek durumundayım.) Bu, Avrupa Topluluğu’nun, -ki başlangıçta kuruluşunda Avrupa Topluluğu, Avrupa Ekonomik Topluluğu kapsamında tartışılmıştır, o nedenle Avrupa Topluluğu diyelim-, Avrupa Topluluğunun entegrasyon hedefleriyle çok yakından bağlantılıdır. Üretim unsurlarının, yani mal, hizmet, sermaye ve kişilerin serbest dolaşımı esasına dayanan, üye devletler arasında gümrükleri kaldıran, üçüncü ülkelere karşı ortak bir gümrük tarifesi ve ortak bir ticaret politikası oluşturan Avrupa Topluluğu, başlangıçtaki bu güçlü entegrasyon hedefi çerçevesinde, (bizim konumuz olan fikrî-sinaî hak konusu mallar olduğu için) özellikle malların serbest dolaşımı açısından, bu entegrasyonu bozucu her türlü farklı yaklaşımı, farklı kuralı, farklı uygulamayı önleyici bir tavır sergilemiştir. Bu tavır 1966’lı yıllardan itibaren, (meslektaşım özellikle açacaktır eminim) birtakım mahkeme kararlarıyla ortaya çıkmıştır. Ve en ünlü mahkeme kararı da 1966 yılında verilen “Consten-Grundig” kararıdır. Hepinizin bildiği bu karar rekabet gözlükleri altında bakılarak verilmiştir. Ve Adalet Divanı kararlarında; üye devletler ayrı ayrı yaklaşım benimserler endişesiyle, malların serbest dolaşımı olumsuz etkilenir endişesiyle hep şunu formüle etmiştir: “Topluluk içinde herhangi bir yerde fikrî-sinaî hak konusunun bir kez piyasaya sürülmesi, artık o mal üzerindeki fikrî-sinaî hakkın tükenmesine yol açar.” demiştir ve “bir daha o yetkiler o mal takip edilerek üçüncü kişilere karşı kullanılamaz” demiştir. Zaman içerisinde de Adalet Divanının bu formülasyonunun lafzen, değişik mevzuatta somut bir şekilde (ikincil mevzuat dediğimiz fikrî-sinaî hak direktif ve tüzüklerinde) yine, “Topluluk içinde piyasaya sürmek” diye kullanıldığını görüyoruz. Bu kullanım şekli bizim, “Avrupa Topluluğunda bölgesel tükenme kabul edilmiştir.” yorumumuza mesnet teşkil eden, somut ifade ediş şeklidir. Topluluk içinde sözcüğü bölgesel olarak; AT’ye bugün itibarıyla üye, 15 devletin coğrafi alanını ifade etmektedir.

Avrupa Topluluğu bugün kendi içinde bölgesel tükenmeyi kabul ettiği gibi; Avrupa Topluluğu ülkelerine üçüncü ülkelerden, (örneğin Arjantin'den, Brezilya'dan, Norveç'ten) gelecek fikrî-sınâî hak konusu malların paralel ithalatı açısından da hangi yaklaşımın benimsenmesi gerektiğini, yakın tarihte yürürlüğe koyduğu bir ikincil düzenlemede, Faydalı Modellerle ilgili Direktifinde açık bir şekilde vurgulamıştır. Üçüncü ülkelerden yapılacak ithalatla ilgili bu yaklaşım önce bir Adalet Divanı kararıyla; -eminim açılacaktır biraz sonra-, "Silhouette" kararıyla, marka esas alınarak vurgulanmıştır. Bulgaristan'dan Avusturya'ya ithal edilen gözlüklerle ilgili olarak -ki burada bir Reimport hâli vardı- Divan, bu kararıyla, üçüncü ülkeden gelen re-import konusu markalı mallar açısından hakkın tükenmediğini, bu nedenle paralel ithalatın önlenebileceğini vurgulamıştır. Bu karardan sonra vaz'edilen faydalı modelle ilgili direktifinde de, yasal olarak açıkça, üçüncü ülkelerden gelen paralel ithalat açısından, her bir AT üyesi devletin ayrı ,ayrı bir tercih yapmasını engellemek için AT; Direktif'in 21'inci maddesinin 2'nci bendinde açık olarak, Topluluk içinde sahip olunan faydalı model yetkilerinin ileri sürülebileceğini ifade etmiştir.

Bölgesel nitelikli yaklaşımlara aslında başka örnekler de vermek mümkün. "Andean" ülkeleri bunlar arasındadır. G. Amerika'da "Cartagena" Anlaşması da 5 ülke arasında bir Gümrük Birliği ilişkisi kurmuş ve bölgesel birlik olarak bu anlaşmada uluslararası tükenme ilkesini açıkça kabul etmiştir.

Uluslararası tükenmeye dönecek olursak, bunun da yine açık bir şekilde, eğer yasal bir düzenleme varsa, o yasal düzenlemede vurgulanması gerekir. Fakat, Sayın Başkan daha önce de vurguladı, bazı fikrî-sınâî haklar açısından, o fikrî-sınâî hakkın özelliğinden hareketle, kanunda eğer açık olarak coğrafi bölge belirtilmemişse, (Türkiye'de, ABD'de, Fransa'da, İngiltere'de gibi) böyle durumlarda, tükenmenin nerede gerçekleştiğinin mahkeme kararıyla yorumlanabildiğini görüyoruz. Almanya'nın 1995 yılında Markalar Kanunundaki değişikliğinden önceki durumu, buna örnek olarak verebiliriz. Almanya markalar konusundaki yaklaşımını 1995 öncesi, Marka Kanunundaki boşluktan yararlanarak tamamen mahkeme kararları ile belirlemiştir. Ki bu mahkeme kararları değerli konuklar, 1902 yılına gitmektedir (örneklere girmeyeceğim); bu tarihlerde Alman mahkemeleri uluslararası tükenmeyi kabul etmiştir. Yine aynı şekilde Avusturya bu örnekler arasındadır. Örnek sayısını artırmak mümkündür. Ama bu yorum, özelliklerine bakılarak sadece markalar açısından yapılmıştır. Bir başka ifadeyle markaların orijin gösterme, garanti özelliği, reklam özelliği gibi fonksiyonlarından hareketle yapılmıştır. Fakat, kanunda, hakkın nerede tükeneceği konusunda açık bir sözcük varsa, tükenme yaklaşımının kanuna bakılarak farklı bir yorum yoluna gitmeden anlaşılması gerekmektedir. Almanya Markalar Kanununda 1995 yılında yaptığı değişiklikle; mahkeme kararları ile geliştirdiği

uluslararası tükenme ilkesinden vazgeçerek, “AT ve Avrupa Ekonomik Alanını” kanunda vurgulamak suretiyle, bu alanda tükenme ilkesini benimsemiştir. Bu açıklık Alman Mahkemelerinin yorum yetkisini ortadan kaldırmıştır.

Türk mevzuatına dönecek olursak, bütün bu açıklamalardan sonra, hukukçu olarak ben, Türk mevzuatının ülkesel tükenmeyi, konuyla ilgili yasal düzenlemelerde kullanılan dil itibarıyla açık olarak vurguladığını savunanlar arasında yer alıyorum. Patent Kanun Hükmünde Kararnamesinin 76’ncı maddesine baktığımızda bunun şöyle ifade edildiğini görüyoruz: *Patent sahibi ve onun izniyle Türkiye’de satışa sunulmuş olan patentli ürünlerle ilgili fiiller patentten doğan hakkın kapsamı dışında kalır.* Buradaki “Türkiye’de” sözcüğü, Türkiye’nin tükenme ilkesi açısından ulusal tükenmeyi kabul ettiğini göstermektedir. Benzer yaklaşım Endüstriyel Tasarımlarla İlgili Kanun Hükmündeki Kararnamenin 24’üncü maddesinde; *tasarımın uygulandığı ürünün Türkiye’de piyasaya sürülmesinden sonra bu ürünle ilgili fiiller tasarımdan doğan hakkın kapsamı dışında kalır* şeklinde ifade edilmiştir. Markaya baktığımızda, ilgili Kararnamenin 13/1. maddesinde benzer ifadeyi görmekteyiz (Yalnız markanın bir özelliği ile bağlantılı olarak, marka konusu malla ilgili daha sonra birtakım kötüleştirme, değiştirme olabilir diye maddeye bir 2’nci fıkra ilâve edilmiş, burada hak sahibinin yetkilerinin devam ettiği vurgulanmıştır.). Ama, 1’inci fıkrada, tıpkı patentte, tasarımda olduğu gibi aynı yaklaşım, yine coğrafi alan belirtilmek suretiyle ifade edilmiştir. Ve marka konusu malın marka sahibinin izniyle *Türkiye’de* piyasaya sunulmasından sonra artık marka hakkının hak sahibine tanındığı o güçlü inhisari yetkilerin o ürün takip edilerek, o ürün üzerinde tasarrufta bulunan (tabii ki ticarî tasarrufta bulunan) kişilere karşı artık kullanılamayacağı, bir başka ifadeyle, “ulusal tükenme” formülasyonu bu şekilde vurgulanmıştır.

Fikrî haklarla ilgili 5846 sayılı Kanun’a geçtiğimizde, ki Mart 2001 tarihinde değiştirilmiştir, aynı yaklaşımın orada da sürdürüldüğünü görüyoruz (5846 sayılı Kanunun “Hirş” tarafından düzenlenen 1951 metninde farklı bir düzenleme vardı. Ona biraz sonra geçmek istiyorum.). Şu andaki hâlinde, 23/2. madde; eser sahibinin izniyle yurt dışında çoğaltılmış nüshaların yurt içine getirilmesi ve bunlardan yayma yoluyla faydalanma hakkı, (ki burada yaymadan kastedilen şey, biraz evvel sözünü ettiğim gibi, satma ve ticarî açıdan yararlanma olarak vurgulayabiliriz) “Münhasıran eser sahibine aittir.” der ve “Yurt dışında çoğaltılmış nüshalar, her ne suretle olursa olsun, eser sahibinin veya eser sahibinin iznini haiz yayma hakkı sahibinin izni olmaksızın ithal edilemez.” der. Daha sonra da, önceden o yetkileri sayarken vurguladığımız, kiralama ve ödünç verme yetkileri açısından istisnayı vurgular ve bu yetkilerin, bu yetkiler eser sahibinde kalmak kaydıyla belirli nüshaların hak sahibinin yayma hakkını

kullanması sonucu mülkiyeti devredilerek “*ülke sınırları içinde*” ilk satışı veya dağıtım yapıldıktan sonra bunların yeniden satışının, eser sahibine tanınan yayma hakkını ihlâl etmeyeceğini vurgular. Bu formülasyonda aslında, “ülke sınırları” diye kastedilen, doğal olarak Türkiye’nin coğrafi sınırları olduğu için; Türkiye’nin, 5846 sayılı Kanun açısından da ulusal tükenme ilkesini benimsediğini söylemek yanlış olmayacaktır. Şu anda Türkiye’nin elinde bazı tasarılar var, sınaî haklar başlığı altında vurgulamamız gereken bu tasarlardan Entegre Devre Topografyalarıyla İlgili Kanun Tasarısında Türkiye, daha farklı bir yaklaşım benimsemiştir. Tasarının 13’üncü maddesinde, korunan entegre devre topografyasını, öyle söyleyelim, bu topografya üzerinde hak sahibi kişi tarafından *Türkiye’de veya dünyanın herhangi bir yerinde piyasaya sürülmesinden* sonra bu entegre devre topografyası üzerinde, topografya hak sahibinin yetkilerinin tükendiğini, hak sahibinin bundan sonra ürüne, o topografya hiçbir şekilde müdahale edemeyeceğini ifade eden bir dil kullanılmıştır. Bir başka ifadeyle entegre devre topografyalarında Türkiye, uluslararası tükenme ilkesini kabul etmektedir.

Toparlamak gerekirse; Türkiye, mevzuatıyla ulusal tükenme ilkesini benimseyen ülkeler arasındadır. Fikrî-sınaî hakların hak sahibine tanıdığı yetkilerin mülkiyet benzeri mutlak yetkiler olması nedeniyle bunlar yorumlanırken kanunda yapılan tercihin ve dilin dikkate alınmasının gerektiğini savunanlardanım, hukukçu olarak. Bu yaklaşım aynı zamanda; kanun koyucunun iradesinin uygulayıcılar tarafından takip edilmesi gerektiği, kanunları değiştirmenin ancak Parlamento aracılığı ile olabileceği ilkesinin doğal bir gereğidir.

Mevzuatımızdaki bu yaklaşımın uygulamadaki pratik sonucu; fikrî-sınaî hak konusu bir ürün Türkiye’de piyasaya sürüldükten sonra, sadece o ürün üzerindeki hakkın tükeneyeceği, o hak konusunda fikrî-sınaî hakka sahip olan kişinin bir başka ülkede, (B ülkesinde) dağıtım lisansı, imalat lisansı vermesi hâlinde, orada bu lisans çerçevesinde üretilen ürünlerin Türkiye’ye ithal edilmesi hâlinde Türkiye’deki hak sahibinin Türkiye’de piyasaya sunduğu ürünlerde hakkı tükenmesine rağmen, dışarıdan gelen ürünlere karşı Türkiye kanunlarının kendisine verdiği yetkileri kullanabileceğidir. Çünkü mevzuatındaki açık niteleme ile Türkiye uluslararası tükenmeyi değil, sadece “Türkiye’de kullanma -piyasaya sürme-” esasını uygulamakla “ulusal tükenmeyi” kabul etmiştir.

Şimdiye kadar olaya mevcut hukuk açısından baktık. Olması gereken hukuk açısından da bir değerlendirme yapmak yerinde olacaktır. Türkiye, 1980’li yıllardan itibaren liberal ekonomiyi benimsemiştir. Artı, bu liberal ekonomiyi benimsemenin yanında, bu ekonomi politikasıyla bağlantılı bir ithalat-ihracat politikasına da sahip olmak durumundadır. Bunu, sahip olduğu ekonomik güç,

ithalat, ihracat ve altyapıda sahip olduğu gerçeklerle bağlantılı olarak yorumlayıp, bu politikalarla bağlantılı konularda, bu politikalara uyumlu bir tercih yapması gerektiğini düşünenlerdenim.

Fikrî-sınâî hak mevzuatında benimsenen “ulusal tükenme” ilkesi bu politikalara uyumlu görünmemektedir. Biraz daha somutlaştırmak gerekirse son söylediğim cümleyi, Türkiye, daha ziyade fason üretim yapan bir ülkedir. Çünkü el emeği ucuzdur. Bu gerçek, yabancı fikrî-sınâî hak sahiplerinin Türkiye’yi bir imalat yeri olarak seçmesi, daha sonra kendi ülke kanunlarında -çoğunlukla benimsenen “ulusal tükenme” ilkesi çerçevesinde- Türkiye’den yapılan ihracatı önleyebilmesi sonucunu doğuracaktır. Aynı şekilde, Türkiye’de benimsenen liberal ekonomi yaklaşımı; ithalat ve ihracatta serbestiyi gerektirecektir. Oysa Türkiye fikrî-sınâî hak mevzuatında bu iki vakaya uygun olmayan bir tercih yapmıştır. Kanunlarındaki bu açık dil nedeniyle bu durumu, biz hukukçular olarak ve kurumlar olarak değiştirmemizin (mahkemeler dahil) mümkün olmadığını, bunun ancak bir yasama tasarrufuyla değiştirilmesi gerektiğini ve olması gerekenin “uluslararası tükenme ilkesi” olduğunu belirterek sözlerime son veriyorum ve saygıyla selamlıyorum.