

**T.C.
GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANA BİLİM DALI
AB HUKUKU BİLİM DALI**

**FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI KAPSAMINDA HAKİM DURUMUN
KÖTÜYE KULLANILMASI**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**HAZIRLAYAN
Ayça TÜRKCAN**

**DANIŞMAN
Prof. Dr. Yedigâr İZMİRLİ**

ANKARA – 2009

**T.C.
GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANA BİLİM DALI
AB HUKUKU BİLİM DALI**

**FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI KAPSAMINDA HAKİM DURUMUN
KÖTÜYE KULLANILMASI**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**HAZIRLAYAN
Ayça TÜRKCAN**

**DANIŞMAN
Prof. Dr. Yadigar İZMİRLİ**

ANKARA - 2009

ONAY

Ayça TÜRKCAN tarafından hazırlanan “ Fikri Mülkiyet Hakları Kapsamında Hakim Durumun Kötüye Kullanılması” başlıklı bu çalışma, tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda (oybirliği/oyçokluğu) ile başarılı bulunarak jürimiz tarafından Özel Hukuk Ana Bilim AB Hukuku Bilim Dalında Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

İmza

Prof. Dr. Yedigir İZMİRLİ

İmza

Prof. Dr. Vahit DOĞAN

İmza

Prof. Dr. Bahtiyar AKYILMAZ

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	i
KISALTMALAR.....	vii
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

AT VE TÜRK HUKUKU'NDA FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI

I) TELİF HAKKI

A) 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Çerçevesi'nde Türk Hukuku'nda Telif Hakkı	
1) Tanımı	5
2) Eser Üzerindeki Haklar	6
3) Komşu (Bağlantılı) Haklar	7
4) Eserin Korunması	8
B) AT Hukuku'nda Telif Hakkı	10
C) Fikir Hakları Alanında Uluslar arası Sözleşme ve Anlaşmalar	12
1) Edebiyat ve Sanat Eserlerinin Korunmasına İlişkin Bern Sözleşmesi.....	12
2) Edebiyat ve Sanat Eserlerinin Korunmasına İlişkin Montevideo Sözleşmesi.....	13
3) Evrensel Fikir Hakları Sözleşmesi.....	13
4) Sınırötesi Uydu Yayıncılığı Çerçevesinde Fikir Hakları ve Komşu Haklardan Doğan Sorunlara İlişkin Avrupa Sözleşmesi	13
5) WIPO Fikir Hakları Antlaşması.....	13

II) MARKA

A) 556 Sayılı KHK Çerçevesi'nde Türk Hukuku'nda Marka Hakkı	
-------------------------------------------------------------	--

1) Tanımı	14
2) Marka Hakkı	16
3) Markanın Korunması	18
B) Avrupa Topluluğu'nda Marka Hakkı	21
C) Marka Hakkı Alanında Uluslar arası Sözleşme ve Antlaşmalar	23
1) Sınai Mülkiyetin Himayesi İçin Paris İttihadı Mukavelenamesi (Paris Sözleşmesi).....	23
2) Dünya Fikri Mülkiyet Teşkilatını Kuran Sözleşme.....	24
3) Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Antlaşması (WTO) ve ekil Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması	25
4) Madrid Protokolü	25
5) Markaların Tescili Amacıyla Mal ve Hizmetlerin Uluslararası Sınıflandırılmasına İlişkin Nis Antlaşması	27
6) Markaların Şekilli Elemanlarının Uluslararası Sınıflandırılmasını Tesis Eden Viyana Antlaşması (Viyana Antlaşması)	27
7) Marka Kanunu Antlaşması	27

III) PATENT

A) 551 Sayılı KHK Çerçevesinde Türk Hukuku'nda Patent Hakkı	
1)Tanımı	28
2) Patent Hakkı	29
3) Patent Verilebilmesinin Şartları.....	32
B) Avrupa Topluluğu'nda Patent Hakkı	32
1) Avrupa Patenti	33
2) Topluluk Patenti	33
C) Patent Hakkı Alanında Uluslar arası Sözleşme ve Anlaşmalar.....	35
1) Sınai Mülkiyetin Himayesi İçin Paris İttihadı Mukavelenamesi (Paris Sözleşmesi).....	35

2) Patent İşbirliği Antlaşması.....	36
3) Uluslararası Patent Sınıflandırması Antlaşması	36
4) Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Antlaşması (WTO) ve eki Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Antlaşması	37

IV) ENDÜSTRİYEL TASARIM

A) 554 Sayılı KHK Çerçevesinde Türk Hukuku'nda Endüstriyel Tasarım Hakkı	
1) Tanımı	39
2) Endüstriyel Tasarım Hakkı	39
B) Avrupa Topluluğu'nda Endüstriyel Tasarım Hakkı	41
C) Endüstriyel Tasarım Hakkı Alanında Uluslararası Sözleşme ve Anlaşmalar	42
1) Endüstriyel Tasarımların Uluslar arası Tesciline İlişkin Lahey Antlaşması	42
2) Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Antlaşması (WTO) ve eki Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması	43
3) Locarno Antlaşması	43

V) MALLARIN SERBEST DOLAŞIMI VE FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI

A) Roma Antlaşması madde 30.....	44
B) Hakkın Tüketilmesi İlkesi	46
C) Hakkın Özgül Konusu İlkesi.....	49

İKİNCİ BÖLÜM
AT VE TÜRK HUKUKU'NDA HAKİM DURUMUN KÖTÜYE
KULLANILMASI

I) ROMA ANTLAŞMASI 82. MADDE ÇERÇEVESİNDE HAKİM DURUMUN
KÖTÜYE KULLANILMASI

A) Hakim Durum

1) Tanımı	51
2) İlgili Pazar	52
a) İlgili Ürün Pazarı	53
b) İlgili Coğrafi Pazar	56
3) Hakim Durumun Tespiti	57
4) Birlikte Hakimlik	59
a) Monopol	59
b) Oligopol	59

B) Hakim Durumun Kötüye Kullanılması

1) Genel Olarak	60
2) Doğrudan Rekabeti Bozucu Kötüye Kullanma Halleri	63
a) Satış Yapmayı Reddetme	63
b) Yıkıcı Fiyat Uygulaması	64
c) Sadakat İndirimleri ve Benzeri Uygulamalar	65
d) Birleşme ve Devralmalar	66
e) Fiyat Ayrımcılığı	67
f) Rekabete Aykırı Şartların Öngörülmesi	68

II) REKABETİN KORUNMASI HAKKINDAKİ KANUN'UN 6. MADDESİ ÇERÇEVESİNDE HAKİM DURUMUN KÖTÜYE KULLANILMASI

A) Genel Olarak.....	69
B) Kötüye Kullanma Halleri	
1) Piyasaya Girişleri Engellemek, Rakiplerin Faaliyetlerini Zorlaştırmak (m. 6/2-a).....	70
2) Ayrımcılık (m. 6/2-b).....	70
3) Yeniden Satışa ve Alışa İlişkin Şartlar Öne Sürmek (m.6/2-c)	71
4) Bir Pazardaki Hakim Durumun Bir Başka Pazarda Kötüye Kullanılması (m.6/2-d).....	71
5) Üretimin, Pazarlama ya da Teknik Gelişmenin Tüketicinin Zararına Olacak Şekilde Sınırlandırılması (m. 6/2-e).....	72

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI KAPSAMINDA HAKİM DURUMUN KÖTÜYE KULLANILMASI

I) ROMA ANTLAŞMASI ÇERÇEVESİNDE AVRUPA TOPLULUĞU'NDA FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI KAPSAMINDA HAKİM DURUMUN KÖTÜYE KULLANILMASI

A) Madde 81 ve Fikri Mülkiyet Hakları.....	73
1) Genel Olarak	74
2) İlgili Devir Sözleşmeleri.....	74
3) İlgili Lisans Sözleşmeleri.....	75
4) Bireysel ve Blok İstisna.....	77
B) Madde 82 ve Fikri Mülkiyet Hakları.....	77
1) Birleşme ve Devralmalar.....	81
2) Lisans Vermeyi Reddetme veya Mal Vermenin Reddi.....	82
3) Paralel İthalatın Engellenmesi	84

4) Lisans Anlaşmalarında Yer Alan Rekabete Aykırı Koşullar	88
5) Ayrımcılık.....	90
6) Fikri Hak Koruması Olan Bir Ürüne Aşırı Fiyat Uygulamak veya Fahiş Lisans Bedeli Talep Etmek.....	92
7) Fikri Hak Koruması Olmayan Bir Ürünün Satışının Fikri Hak Koruması Olan Bir Ürünün Satışına Bağlanması	93

II) TÜRK HUKUKU'NDA FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI KAPSAMINDA HAKİM DURUMUN KÖTÜYE KULLANILMASI

A) Bir Pazardaki Hakimiyetin Başka Bir Pazarda Kötüye Kullanılması	94
B) Lisans Vermeyi Reddetme	95
C) Paralel İthalatın Engellenmesi.....	96
D) Lisans Anlaşmalarında Yer Alan Rekabete Aykırı Koşullar	99
E) Ayrımcılık	99
F) Fikri Hak Koruması Olan Bir Ürüne Aşırı Fiyat Uygulamak veya Fahiş Lisans Bedeli Talep Etmek.....	100
G) Fikri Hak Koruması Olmayan Bir Ürünün Satışının Fikri Hak Koruması Olan Bir Ürünün Satışına Bağlanması	101
SONUÇ	103
KAYNAKÇA	105
TÜRKÇE ÖZET SAYFASI	113
İNGİLİZCE ÖZETSAYFASI	114

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AEA	: Avrupa Ekonomik Alanı
AET	: Avrupa Ekonomik Topluluğu
AT	: Avrupa Topluluğu
ATA	: Avrupa Topluluğu Anlaşması
ATAD	: Avrupa Topluluğu Adalet Divanı
CTM	: Community Trademark (Avrupa Topluluk Markası)
DTM	: Dış Ticaret Müsteşarlığı
DTÖ	: Dünya Ticaret Örgütü
EC	: European Commission(Avrupa Komisyonu)
EEC	:European Economic Community (Avrupa Ekonomik Topluluğu)
FM	: Fikri Mülkiyet

FSEK	: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
IPC	: Uluslararası Sınıflandırma Anlaşması
İhr.	: İhracat
İth.	: İthalat
KHK	: Kanun Hükümünde Kararname
Ltd.	: Limited
m.	: madde
MKHK	: Markanın Korunması Hakkındaki Kararname
OHIM	: Office for Harmonization in the Internal Market (Avrupa Topluluğu Patent Ofisi)
PCT	: Patent İşbirliği Antlaşması
PKHK	: Patentın Korunması Hakkındaki Kararname
R.A.	: Roma Anlaşması
RKHK	: Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun
s.	: sayfa
Şti.	: Şirket

T.C	: Türkiye Cumhuriyeti
TOBB	: Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği
TPE	: Türk Patent Enstitüsü
TRIPS	: Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights (Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması)
UNESCO	: United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization (Birleşmiş Milletler Eğitim, Bilim ve Kültür Kurumu)
WIPO	: World Intellectual Property Organization(Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü)

GİRİŞ

6 Mart 1995 tarihli ve 95/1 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı ile Türkiye, Gümrük Birliğine girmiş; Helsinki Avrupa Konseyi kararları ile de AB'ye aday ülke statüsünü resmen kazanmıştır. Bu gelişmeler sonucu Türkiye yeni bir sürece girmiş ve bu kararlardan önce yavaş olarak sürdürülen mevzuat uyumu çalışmalarının, tüm alanları kapsayacak şekilde yoğunlaştırılarak ve hızlandırılarak sürdürülmesi gereği ortaya çıkmıştır.

Küreselleşen ve piyasa ekonomisi sisteminin ağırlık kazandığı günümüz dünyasında rekabeti düzenleyen kuralların varlığı ve etkin uygulanması, rekabetin varlığı açısından önem taşımaktadır. Türkiye'de 1994'te yürürlüğe giren 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun hazırlanırken AT rekabet hukuku sistemi kaynak olarak alınmıştır.

Türk ve AT rekabet hukuku sisteminde çeşitli şekillerde "hakim durumun kötüye kullanılması kavramı" mevcuttur. Hakim durumun kötüye kullanılması önlenmeye çalışılarak, serbest piyasa sisteminde bir veya birden fazla işletmenin pazarda hakim olarak, bu hakim durumunu kötüye kullanması suretiyle rekabetin azaltılması önlenmeye çalışılmaktadır. Hakim durumdaki teşebbüs çok farklı şekillerde hakim durumunu kötüye kullanabilmektedir. Hem Türk hem de AT Rekabet Hukukunda hakim durum tanımlanmamış; ancak kötüye kullanma şekilleri sınırlı olmamak üzere sayılmıştır.

Bu çalışmada fikri mülkiyet hakları aracılığıyla hakim durumun kötüye kullanılması incelenecektir. Fikri mülkiyet hakları doğal yapıları itibarıyla sahibine doğal bir tekel hakkı verir ve bir ekonomik güç yaratır. Sadece fikri mülkiyet hakkına sahip olmak, sahibini hakim duruma getirmez.

Fikri mülkiyet, patentler, markalar, endüstriyel tasarımlar, bilimsel buluşlar, eserler ve insan yaratıcılığı sonucu ortaya çıkan ürünleri kapsayan genel bir ifadedir. Fikri mülkiyet hakları terimi, telif hakları ile sınai mülkiyet haklarını (patent ve marka) içine alır. Sadece telif hakları değil patent, tasarım ve

faydalı modeller de bir fikri üründür. Fikri mülkiyet hakları sisteminin iki temel amacı vardır: buluş sahipleri ve yaratıcıları ortaya çıkardıkları ürünler için ödüllendirmek ve iş dünyası ile toplumun bilim, teknoloji ve kültürel etkinliklere erişimini teşvik etmek.

Fikri mülkiyet haklarının korunması, ekonomik kalkınma ve kültürel gelişme bakımından büyük önem taşımaktadır. Bu alanda atılacak her adım, toplumun kültürel seviyesini yükselteceği gibi teknik girişimlerde de teşvik edici rol oynayacaktır. Söz konusu hakların korunması ile ekonomi de gelişecektir.

AB'nin üye devletlerarasında ekonomik bütünleşmeyi sağlamak için dört temel prensibinden biri AB'yi oluşturan üye devletlerarasında malların serbest dolaşımının sağlanmasıdır. Roma Antlaşması'nda malların serbest dolaşımı ilkesine getirilen istisnalardan biri de fikri ve sınai mülkiyet haklarının korunması amacıyla malların serbest dolaşımının engellenmesidir. Fikri mülkiyet hakları, sahibinin izni olmadan üretilemez, pazarlanamaz ve çoğaltılamaz. Bu istisnanın uygulanması ulusal çıkarların korunması bakımından kaçınılmazdır; ama uygulamada fikri mülkiyet hakları sahipleri bu haklarını kullanırken ister istemez malların serbest dolaşımı ilkesini ihlal etmektedirler. Fikri hakların kullanılması doğrudan malların serbest dolaşımının engellenmesi sonucunu doğurmaktadır. Bu konu da tez kapsamında değerlendirilecek konular arasındadır. Bu itibarla hem malların serbest dolaşımı ilkesini hem de fikri ve sınai hakların ulusal olarak korunması ilkesini uzlaştıracak çözümlere ihtiyaç vardır.

Bu çalışmanın konusu, fikri mülkiyet hakları kullanılarak hakim durumun kötüye kullanılması faaliyetlerinin hangi hallerde rekabete aykırı olarak değerlendirilebileceğidir.

Bu çalışmada ilk önce konunun net olarak anlaşılabilmesi bakımından fikri mülkiyet hakları sayılarak tanımlarına yer verilecektir. Ayrıca bu bölümde, fikri mülkiyet haklarının AB Hukukunda ve Uluslararası Sözleşmelerde ne şekilde

düzenlediği ele alınacaktır.

İkinci bölümde ise, Türk ve AB Hukukunda hakim durumun kötüye kullanılması kavramı açıklanacak, hakim durumun ortaya çıkabilmesi için aranan şartlar ayrıntılı olarak incelenecektir. Bu bölümde son olarak hakim durumun kötüye kullanılması halleri ele alınacaktır. Kötüye kullanma halleri söz konusu bölümde sayılanlarla sınırlı değildir. Üçüncü bölümde ise fikri mülkiyet hakları kullanılarak hakim durumun kötüye kullanılması ilk önce AB düzenlemeleri dikkate alınarak incelenecek, daha sonra ise Türk hukukundaki düzenleme göz önüne alınacaktır. Bu bölümde ve diğer bölümlerde ATAD kararlarından örnekler verilerek çalışmaya netlik kazandırılmaya çalışılmıştır. Bu şekilde tez konusu, hem Türk Hukuku hem AB Hukuku karşılaştırmalı olarak ele alınmak suretiyle incelenmiş olacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

AT VE TÜRK HUKUKU'NDA FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI

Fikri mülkiyet hakları, bir şahsın zeka ve becerisi sonucu ortaya çıkardığı ticarete konu olabilme özelliğini içeren yeni durumun, hukuk tarafından korunması ile ortaya çıkan ve sahibine birtakım tekeli (inhisari) ve ülkesel nitelikte haklar sağlayan gayri maddi bir mülkiyet hakkı çeşididir.¹

Bu hak çeşidi tanımlanırken, WIPO Sözleşmesi, TRIPs Sözleşmesi gibi genelde Türk Hukuk Öğretisinin de seçimi olan “Fikri Mülkiyet Hakları” ifadesinin kullanılması tercih edilmiştir. Bu hak çeşidi, 1957 tarihli Roma Antlaşması'nın 28. maddesinde “sınai ve ticari mülkiyet”, Türkiye ile AB arasında 1960 tarihinde imzalanan 22 Aralık 1995 tarih ve 1/95 sayılı Kararın 31 ve Ek 8. maddelerinde ise “fikri, sınai ve ticari mülkiyet” olarak ifade edilmiştir.²

Birtakım fikri mülkiyet hakları sınai haklara; (patentler, tasarımlar, entegre topografyalar, yeni bitki türleri), bazıları ticari haklara; (markalar, coğrafi işaretler, ticaret unvanları, işletme adları, internet alan adları), diğer bazıları da ilim, edebiyat ve sanat eserlerinden doğan haklara; (kitaplar, kasetler, bilgisayar programları ve veri tabanları, tablolar ve diğer sanatsal değerleri olan eserler üzerindeki telif hakları ve bağlantılı haklar) dahildir.

¹ Nuşin AYİTER, “İhtira Hukuku”, AÜHF Yayınları, N:236, Ankara, 1968, s. 1-2.

² Adem ASLAN, **Türk ve AB Hukukunda Fikri Mülkiyet Haklarının Tükenmesi (Mukayeseli)**, İstanbul, 2004, s.5.

I)TELİF HAKKI

A) 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Çerçevesi'nde Türk Hukuku'nda Telif Hakkı

1)Tanımı

Fikir ve sanat eserleri, sahibinin hususiyetini taşıyan, fikri ve zihni bir çaba sonucu meydana getirilen her nevi fikri ürünlerdir. Türk Hukukunda 5846 sayılı “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (FSEK)” ile düzenleme altına alınmıştır. Bu Kanundaki düzenlemeye göre (FSEK'nun 2-5.maddeleri) fikir ve sanat eserleri, ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar ve sinema eserleri olmak üzere beş gruba ayrılmıştır.³ Telif hakkı, eser sahibinin maddi bir araç üzerinde somutlaştırdığı ifadesi olan orijinal bir eser üzerindeki hakkıdır. Uluslar arası Bern Sözleşmesi'nde yapılan tanıma göre telif hakları, edebiyat, bilim ve sanat eserlerinin yaratıcılarına tanınan bir grup aynı ve manevi haktır. Bu hakkın doğumunun ve korunmasının en önemli koşulu, ilişkin olduğu eserin, eser sahibinin özelliğini taşıması, yani özgün olmasıdır.⁴ Bir eserin, sahibinin özelliğini taşıdığından söz edilebilmesi için, o eserin, bağımsız bir fikri çalışma ürünü olması gereklidir. Eser kavramı, bilgisayar programlarını da içerecek şekilde bilim ve edebiyat eserlerini, güzel sanat eserlerini ve veri tabanlarını da içeren ürünleri kapsamaktadır.

Yaratılan eserin türüne göre, eser sahibi eseri işleme, çoğaltma, yayma, temsil, yayınlamanın çevrilmesine, çoğaltılmasına, halka sunulmasına, dağıtılmasına, yorumlanmasına, uyarlanmasına, temsiline izin verme gibi bazı mutlak aynı haklara sahiptir. Bu eylemler, eser sahibinin onayı olmadan gerçekleştirilemez. Eser sahibi bu onayı genellikle bir ödeme karşılığında

³ ASLAN, age, s. 21.

⁴ Tuğba BAŞARAN, *Avrupa Birliği ve Türkiye'de Fikri ve Sınai Mülkiyet Hakları*, İKV:161, İstanbul, 2000, s.5.

vermektedir. Bunun yanında eser sahibi eser üzerinde hak iddia etme, eserin değiştirilmesine, bozulmasına engel olma gibi belirli yetkileri içeren manevi haklara da sahiptir.

2) Eser Üzerindeki Haklar

a) Mali Haklar

Eser sahibinin hakları eserin topluma sunulmasından itibaren korumanın konusunu oluşturmaya başlar. Alenilik kazanmış, ancak üçüncü kişiler tarafından bilinmeyen, eser sahibinin elinde bulunan bir eser üzerinde, manevi ve mali haklardan bahsetmek olanaksızdır.

Mali haklar eser sahibinin, fikir ürünlerini üçüncü kişilerin kullanımına sunarak ekonomik anlamda bundan menfaat elde etmesini sağlarlar. Eser sahibi bu haklarını kullanırken bundan bir kazanç elde etme amacı gütmeyebilir; eserlerinden yararlanmanın karşılığı olarak maddi bir kazanç talep etme veya etmeme konusunda özgür iradesi ile karar verecektir. Eser sahibinin esas olarak kabul gören mali hakları şunlardır:

- İşleme hakkı (FSEK 22.madde)
- Çoğaltma hakkı (FSEK 22. madde)
- Yayma, Kiralama ve Ödünç Verme Hakkı (FSEK 23. madde)
- Temsil Hakkı (FSEK 24. madde)
- Radyo, TV ya da İnternetle İletim Hakkı (FSEK 25. madde)
- Pay Hakkı (FSEK 45. madde)

b) Manevi Haklar

Manevi haklar, eser sahibine eser üzerindeki kişisel, manevi yararlarının

korunması olanaklarını sağlar. Eser, sahibinin kişiliğinin bir uzantısı olarak görülmekte ve eser sahibinin, eseri üzerindeki manevi hakları kişiye sıkı sıkıya bağlı oldukları için koruma altına alınmaktadır.⁵ Manevi haklar lisans yoluyla başkasına bırakılamaz ve haczedilemezler. Manevi haklar Türk Hukukuna göre mirasa konu olamazlar; ancak FSEK madde 19'da yer alan hüküm uyarınca, Medeni Kanun uyarınca belirlenen mansup mirasçılarının yanı sıra, anne-baba, vasiyeti tenfiz memuru, mali hak sahipleri ve son olarak da Kültür Bakanlığı'nın bu hakkı kullanma yetkisi bulunmaktadır.⁶ Manevi haklar Türk mevzuatında şu şekilde sayılmıştır:

- Eseri Topluma Sunma Hakkı(Umuma Arz) Hakkı (FSEK 14. madde)
- Eserin Tanıtılması ve Yayınlanmasını Men Hakkı (FSEK 4/2. madde)
- Eser Üzerinde Adının Belirtilmesini İsteme Hakkı (FSEK 15. madde)
- Eserde Değişiklik Yapılmasını Önleme Hakkı (FSEK 16. madde)
- Eserin Aslından Geçici Bir Süre Yararlanma Hakkı (FSEK 17. madde)

3) Komşu (Bağlantılı) Haklar

Yaratıcı düşüncenin ürünü niteliğindeki eserler üzerindeki haklar koruma altına alınırken, bu korumanın kapsamı en başta eser ve eser sahibi olarak sınırlanmıştır. Bu hakların gelişim süreci içinde bu eserlerin açıklanması, anlatılması, yorumlanması, icra edilmesi gibi faaliyetlerde emeği geçen diğer kişiler için de telif haklarına benzer ya da komşu olarak kabul edilen haklar kabul edilmiştir. İcra sanatçıları, yapımcılar, yayıncılar kendilerine ulusal ve uluslararası alanda tanınan haklar sayesinde eserlerinin kayıt edilmesine, çoğaltılmasına, dağıtımına izin verebilir ya da yasaklayabilirler. Komşu haklar, sahiplerine çeşitli olanaklar sağlar. İcra sanatçıları kaydı yapılmamış

⁵ BAŞARAN, age, s. 17-18.

⁶ ASLAN, age, s. 24.

temsillerinin kopyalanmasını, izinsiz kayıt ve yayın yapılmasını ve diğer izinsiz dağıtım şekillerini engelleme hakkına sahiptir. Plak ve film yapımcıları, şarkı sözü yazarları, aranjörler ve film yönetmenleri gibi kişiler eserin orijinal yaratıcılarından farklı bir şekilde yatırımlarını korumak üzere bazı haklarla donatılmışlardır.⁷

Komşu haklar, FSEK madde 80 ve devamında düzenlenmiştir. Madde 80'e göre, fikir ve sanat eserlerini özgün bir biçimde icra eden ve yorumlayan sanatçılar ile ses taşıyıcısı yapımcıları ve radyo-televizyon kuruluşlarının eser sahibinin haklarına komşu hakları vardır. İcracı sanatçılar icralarının kaydedilmesini, kaydın çoğaltılmasını, kiralınmasını, icranın telli-telsiz her türlü araçla yayınlanması ya da temsili suretiyle faydalanma hakkına sahiptir ve yararlanmak için yazılı izin gerekir. İcracı sanatçılar bu haklarını sözleşme ile uygun bir bedel karşılığında yapımcıya devredebilirler.

4) Eserin Korunması

Fikir ve sanat eserleri, eser sahibini ortaya çıkardığı yeni ürün üzerinde sahibine tekel niteliğinde birtakım haklar sağlar. FSEK'nun 1. maddesinde, fikir ve sanat eserlerinden doğan hakkın temel işlevi; hak sahiplerinin eserden doğan mali ve manevi haklarını belirlemek, korumak, bu hakların öngörülen usul ve esaslara aykırı olarak kullanılmasını önlemek olarak gösterilmiştir. Söz konusu hakkın olumlu ve olumsuz yönleri bulunmaktadır. Eser sahibi eserden doğan mali ve manevi haklarını herkese karşı ileri sürebileceği gibi başkalarının da kendisinden izinsiz olarak eserden doğan hakları kullanmalarını, taklit ya da korsan olarak üretim veya satışa konu edilmelerini engelleme hakkına sahiptir. FSEK 66 ve devamı maddeleri uyarınca hak sahibinin hak ihlaline sebep olanlara karşı, tecavüzün sona erdirilmesi, tecavüzün önlenmesi ve tazminat davaları açma, ayrıca cezai kovuşturma için de şikayette bulunma hakları bulunmaktadır.

⁷ BAŞARAN, age, s. 22.

5101 sayılı yasa ile FSEK 75. maddesinde yapılan değişlikle suçlular hakkında takibat yapılması Şikayete bağlı hale getirilmiştir.⁸

Eser sahibinin hakları ve bağlantılı haklar otomatik olarak elde edilir. Eser yaratıldıktan sonra, eser hakkı korumasından doğrudan yararlanılır ve herhangi bir biçimde tescil edilmesi gerekmez. Ancak, eser sahiplerinin talepte bulunması halinde FSEK kapsamında korunan tüm eserlerin kayıt ve tescili yapılabilir, ayrıca mali haklara ilişkin yararlanma yetkileri de kayıt altına alınabilir.

Eser sahibinin hakları ve bağlantılı hakların korunması, sadece eserin ifade ediliş biçimini içermektedir. Ancak, fikirler, süreçler, işlem yöntemleri, matematiksel kavramlar, isim ve ünvanlar koruma kapsamında değildir.

Eser sahibinin haklarının koruma süresi, eser sahibinin yaşamı boyunca ve ölümünden sonra 70 yıldır. Bağlantılı haklarda ise, icraların tespitinden, tespit edilmiş ise icranın ilk aleniyet kazanmasından, yapımların ilk tespitinden, radyo-televizyon programının ilk yayınlandığı tarihten itibaren 70 yıldır. Eser sahibinin tüzel kişi olması halinde koruma süresi, eserin aleniyet tarihinden itibaren 70 yıldır. Eser hakları koruması dünya çapındadır. Eser haklarını koruyan en temel uluslar arası düzenleme Bern Sözleşmesi'dir. Eser sahibi, bir diğer ülkede koruma talep ettiği zaman, tescil şartı olmaksızın, uluslararası anlaşmalar çerçevesinde, ilgili ülke yasasının öngördüğü korumadan yararlanır.⁹

Eserlerin ana bilgisayarlarda depolanması ya da internete gönderilmesi durumunda da, genellikle diğer ortamlarda olduğu gibi koruma sağlanır. Eserlerin fiziki ortamlarda korunmasına benzer şekilde, eser haklarına konu olan bir ürünün internette sunumu, dağıtımı ya da kişisel bilgisayara yüklenmesi için de hak sahibinin izni gereklidir.

⁸ ASLAN, age, s.25.

⁹ Bilgin TİRYAKİOğLU, Arzu OğUZ, Feyzan Hayal ŞEHİRALİ, Uğur YALÇINER, Hasibe IŞIKLI, **Kobiler İçin Fikri ve Sınai Mülkiyet Hakları**, TOBB Yayınları, s. 9.

B) AT Hukuku'nda Telif Hakkı

Topluluk üyesi devletler 19. yüzyıldan itibaren fikri mülkiyet haklarını koruyucu yasalar çıkarmışlar, ulusal düzenlemelerin yanı sıra bu alandaki uluslararası antlaşmalara da imza atmışlardır. Her üye devletin yaptığı düzenlemeler farklı olduğu için karışıklıklar ortaya çıkmıştır.

Roma Antlaşması bu konuda açık bir hüküm içermemekle birlikte, madde 36'da belirtilen miktar kısıtlamalarını ve miktar kısıtlamalarına eş etkili tedbirleri yasaklayan Anlaşma hükümlerinin, sınai ve ticari mülkiyetin korunması gerekçesiyle yapılan ithalat, ihracat ya da transit yasaklamalarına veya kısıtlamalarına engel olamayacağını belirtmektedir. Avrupa Topluluğu'nu kuran Roma Antlaşması'nda yer alan ilkeler, ulusal fikri mülkiyet hakları düzenlemelerinin temelindeki ilkeler ile çelişmekteydi. Antlaşmanın 81. ve 82. maddeleri ile tekellerin fiyat belirleme, kartel kurma, üretimi kısıma ve genel olarak hakim durumun kötüye kullanılması gibi eylemlerin engellenmesi hedeflenirken, 28. ve 29. maddeler malların Topluluk içinde serbest dolaşımını sağlamaya yönelik hükümler içermekteydi. Fikri mülkiyet hukuku ise tekeli ve bölgesel özellikler gösterdiğinden, Topluluğun tekelleşmeye karşı ve serbest dolaşımı hedefleyen politikalarına ters düşmekteydi. ATAD, fikri mülkiyet hukuku ve serbest dolaşım ilkesi arasında bir denge sağlayabilmek için çeşitli kararlarında içtihat yaratmıştır. Buna göre ATAD, kararlarında genel olarak AT rekabet hukukuna üstünlük tanımaktadır.¹⁰

Başlangıçta Topluluk hukukunun fikri mülkiyet haklarını düzenlememesi fikri benimsenmişken, 1960'lı yıllardan itibaren ATAD, Topluluk düzeyinde içtihatlarıyla ulusal mevzuatlar arasında uyumu sağlamaya çalışmıştır. Bu çabalar daha sonra AB Komisyonu ve AB Konseyini harekete geçirmiştir. Böylece fikri ve sınai haklar alanında ikincil mevzuat oluşturma çalışmaları başlamıştır. Fikri haklar alanında Topluluk bünyesinde atılan ilk adımlar Yeşil

¹⁰ BAŞARAN, age, s. 7-8.

Kitaplar ile başlamıştır. Bunu 1991 ve 1996 yılları arasında kabul edilen beş adet Topluluk Direktifi izlemiştir.¹¹

Eser üzerindeki çoğaltma hakkı ile ilgili olarak Avrupa Birliği Konseyi tarafından 22 Mayıs 2001 tarihinde kabul edilen “Enformasyon Toplumunda Eser Sahibinin Hakları ve Komşu Hakların Uyumlaştırılması” adını taşıyan değiştirilmiş bir Direktifi”ne göre üye ülkelerin,

- Eser sahiplerinin eserlerinin orijinalleri ve kopyalarının,
- İcracı sanatçıların icralarının kayıtlarının,
- Plak yapımcılarının ses kayıtlarının,
- Film yapımcılarının ilk kayıtlarının orijinallerinin ve kopyalarının,
- Yayın kuruluşlarının yayınlarının ilk kayıtlarının tamamının veya bir kısmının çoğaltılmasına izin verme ya da yasaklama hususunda mutlak hakka sahip olmalarına yönelik gerekli düzenlemeleri yapmaları öngörülmektedir.

Ayrıca bu Direktif’e göre, eser sahiplerinin eserlerinin topluma sunulması konusunda münhasır hakları vardır. Eser sahibinin bu hakkının, eserin kendi onayı ile veya kendisi tarafından bir üye ülke içerisinde topluma sunulmasından sonra, tüketilmiş sayılacağı ve diğer üye ülkelerde de topluma sunulabileceği ilkesi benimsenmiştir.

Avrupa Birliği üyesi ülkelerde ilke olarak, fikri haklar konusunda yayma hakkı düzenlenmiş bulunmaktadır. Ancak bu hakkın kapsamı ve sınırları konusunda farklılıklar mevcuttur. Yayma hakkına esas sınırlama “hakkın tüketilmesi ilkesi” ile getirilmiştir. Bazı ülkeler belirli durumlarda bu ilkeyi uygularken, bazıları da bu ilkenin uluslararası kapsamda genel olarak uygulanması kuralını benimsemiştir.

Yeni teknolojik oluşumlar, yayma hakkının istisnalarını oluşturmaktadır.

¹¹ BAŞARAN, age, s. 7-8-9.

Yeni teknolojik imkanlar aracılığıyla sunulan hizmetler ilke olarak sınırsız sayıda tekrarlanabilmektedir. Bu şekilde, ağlar üzerinden sunulan hizmetlere konu olan eserler için hakkın tüketilmesi ilkesinin uygulanmayacağı hususunda görüş birliği bulunmaktadır. Nitekim ATAD'ın vermiş olduğu kararlar da hakkın tüketilmesi ilkesinin sadece mallara uygulanabileceği, özellikle ağlar üzerinden yapılan hizmet sunumlarına uygulanmayacağı görüşünü desteklemektedir.¹²

Topluluk, özel olarak eser üzerinde temsil hakkının korunmasına ve eserde değişiklik yapılmasını önleme hakkına ilişkin hukuki düzenleme yapmamıştır.

19 Kasım 1992 tarih ve 92/100/EEC sayılı Telif Hakları Alanında Kiralama ve Ödünç Verme Haklarıyla Komşu Haklara İlişkin Konsey Direktifi üye devletlerin yorumcuları, icracıların kayıt hakkını, telsiz araçlarla yayın hakkını, tüm komşu hak sahiplerine çoğaltma ve yayma hakkını tanımlarını öngörmüştür.¹³

C) Fikir Hakları Alanında Uluslararası Sözleşme ve Anlaşmalar

1) Edebiyat ve Sanat Eserlerinin Korunmasına İlişkin Bern Sözleşmesi

1878 yılında düzenlenen Uluslararası Paris Sergisi sırasında Edebiyat Kongresi, Sanatçılar Kongresi ve Sınai Haklar Kongresi adı altında üç kongre toplanmıştır. Edebiyat Kongresinde, her ülkedeki eser sahipleri ya da eser sahipleri birliklerinin üye olabileceği bir kuruluş oluşturulması kararlaştırılmış ve düşünce ürünlerinin korunmasına ilişkin uluslararası ilke ve esasların saptanması çalışmalarına başlanmıştır. Edebiyat Kongresi'nin 1883 yılında Bern Sözleşmesi Taslağını hazırlamasının ardından Bern'de toplanan uluslararası konferans, 9 Eylül 1886 tarihinde edebiyat ve sanat eserlerinin korunmasına ilişkin temel uluslararası belgeyi kabul etmiştir. Sözleşme, 4

¹² “Elektronik Ticarete Fikri ve Sınai Mülkiyet Hakları”, <http://www.tpankara.org.tr/etrade/etkk/hukuk/fsmulk.htm>

¹³ BAŞARAN, s. 24.

Mayıs 1896'da Paris'te; 13 Kasım 1908'de Berlin'de; 20 Mart 1914'de Bern'de; 2 Haziran 1928'de Roma'da; 26 Haziran 1948'de Brüksel'de; 14 Temmuz 1967'de Stockholm'de ve 24 Temmuz 1971 ve 28 Eylül 1979'da Paris'te yeniden düzenlenmiştir. Türkiye, 28 Mayıs 1951 tarih ve 5577 sayılı yasa ile Bern Sözleşmesi'nin Brüksel Belgesine ve 7 Temmuz 1995 tarih ve 4117 sayılı yasa ile de Sözleşmenin Paris Belgesine katılmıştır.¹⁴

2) Edebiyat ve Sanat Eserlerinin Korunmasına İlişkin Montevideo Sözleşmesi

Amerika kıtasındaki devletler, 1886 Bern Sözleşmesi'nin çeşitli hükümlerini uygun bulmamakla birlikte, fikir hakları alanında ortak koruma hükümleri oluşturulmasının yararını göz önünde bulundurarak, önce ABD dışında, 17 Güney Amerika devleti 11 Ocak 1889 tarihli Montevideo Fikir Hakları Sözleşmesi'ni imzalamışlardır. Daha sonra Amerika kıtasındaki devletler, 1952 Evrensel Fikir Hakları Sözleşmesine katılmışlar ve Montevideo Fikir Hakkı Sözleşmesi önemini yitirmiştir.

3) Evrensel Fikir Hakları Sözleşmesi

Evrensel Sözleşme, fikir hakları alanındaki düzenlemelerde ulusal farklılıklar bulunan devletleri ortak bir düzeyde bir araya getirmek amacını taşımaktadır. Evrensel Fikir Hakları Sözleşmesi, 6 Eylül 1952 tarihinde Cenevre'de imzalanmış olup, 24 Temmuz 1971 tarihinde yeniden gözden geçirilen Evrensel Sözleşme'ye Türkiye henüz taraf olmamıştır.¹⁵

4) Sınırötesi Uydu Yayıncılığı Çerçevesinde Fikir Hakları ve Komşu Haklardan Doğan Sorunlara İlişkin Avrupa Sözleşmesi(11.05.1994)

5) WIPO Fikir Hakları Antlaşması

Anlaşma, 20 Aralık 1996 tarihinde Cenevre'de imzalanmış olup WIPO ve

¹⁴ Dilek KARAKUZU BAYTAN, **Fikir Mülkiyeti Hukuku: Kavramlar**, İstanbul, 2005, s. 271.

¹⁵ BAYTAN, age, s. 272.

Avrupa Topluluğu üyelerinin katılmasına açık tutulmuştur. Türkiye, 5647 sayılı “WIPO Telif Hakları Anlaşmasına katılmanın uygun bulunması hakkında” Kanununun 8 Mayıs 2007 tarih ve 26516 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmesi ile söz konusu Antlaşma’ya taraf olmuştur.

II) MARKA

A) 556 Sayılı KHK Çerçevesi’nde Türk Hukuku’nda Marka Hakkı

1)Tanımı

Marka, bir işletmenin mal veya hizmetlerini bir başka işletmenin mal ve hizmetlerinden ayırt etmeyi sağlayan her türlü işareti ifade eder. Marka olarak tescil edilen işaretler sözcükler ve iki boyutlu işaretler olabileceği gibi ses, müzik, kokular ve üç boyutlu işaretler de marka olarak tescil edilebilmektedir.¹⁶ Teknolojinin gelişmesiyle beraber en yaygın olarak kullanılan ticaret alanlarından biri de internet olmuştur. Her kullanıcıya ait bilgisayara ulaşmak için daha önce tanımlanmış alan isimleri, internet kullanıcılarının kimliği durumundadır. İnternette alan adlarının kullanımının tescili, kullanıcıların talepleri göz önünde bulundurularak sağlanmaktadır.

Türkiye’de marka koruması, 1871 yılında Alamet-i Farika Nizamnamesi ile başlar. Paris Sözleşmesi’nin 1883 tarihli olduğu da göz önüne alındığında Türk marka korumasının, patent koruması alanında olduğu gibi, dünyadaki öncü düzenlemelerden olduğu anlaşılır. 1965 yılında yürürlüğe giren 551 sayılı Markalar Kanunu’nun yerini, 1995’de yayınlanarak yürürlüğe giren Markaların Korunması Hakkında 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararname almıştır.

556 sayılı Kanun Hükmünde Kararname çerçevesinde marka, bir işletmenin ürettiği mal ve hizmetleri, bir başka işletmenin mal ve hizmetlerinden ayırt etmeyi sağlamak koşuluyla, kişi adları da dahil, özellikle

¹⁶ Esin TAYLAN ÇAMLİBEL, “Marka Hakkının Kullanımıyla Paralel İthalatın Önlenmesi”, Ankara, 2001, s. 31.

sözcükler, şekiller, harfler, sayılar, malların biçim ve ambalajları gibi çizimle görüntülenebilen veya benzer biçimde ifade edilebilen, baskı yoluyla yayınlanabilen ve çoğaltılabilen her türlü işareti içerir. Türk markalar mevzuatının yasal olarak marka tarifi, TRIPS hükümleri ve üye devletlerin markalar hukukunu birbirleriyle uyumlu hale getirmeye ilişkin AT Direktifi ile paralellik göstermektedir.

Türk mevzuatı çerçevesinde beş tür marka tescil edilebilir:

a) Garanti Markaları: Marka sahibinin kontrolü altında birçok işletme tarafından kullanılan ve o işletmelerin ortak özelliklerini, üretim usullerini, coğrafi menşelerini ve kalitesini garanti etmeye yarayan işaretlerdir.

b) Ferdi ve Ortak Marka: Ferdi marka, gerçek veya tüzel kişilerin münferiden veya müşterek ya da iştirak halinde hak sahibi oldukları markalardır. Ferdi markada markanın sağladığı hak, ilgili gerçek ve tüzel kişilere aittir. Bu kişiler, tek bir marka hakkını kullanır ve üzerinde tasarrufta bulunurlar. Örneğin, THY, Pegasus+Uçan at figürü ferdi hizmet markası, SEK ferdi mal markasıdır. Ortak marka ise, üretim veya ticaret veya hizmet işletmelerinden oluşan bir gruba dâhil kişiler tarafından kullanılan markalardır. Ortak markanın sahibi grup değil, gruba dâhil olan münferit kişilerdir.¹⁷

c) Ticaret Markaları: Bir işletmenin ürettiği veya ticaretini yaptığı malları, başka işletmelerin ürettiği veya ticaretini yaptığı mallardan ayırt etmeye yarayan işaretlerdir.

d) Hizmet Markaları: Bir işletmenin verdiği hizmetleri, bir başka işletmeninkilerden ayırt etmeye yarayan işaretlerdir.

¹⁷ fisaum.ankara.edu.tr/download/marka_hukuku_A_O.ppt

2) Marka Hakkı

İşletmeler için markaların büyük bir önemi vardır. Bir malın markası, müşterilerin o mal hakkında daha önce edindiği tecrübelerle veya mala ilişkin yapılan reklamlara dayanarak, o malı seçmek için herhangi bir inceleme yapmadan çok sayıda hizmet veya mal arasında yönünü bulmasına olanak sağlayan bir işarettir. Buna göre, markanın çeşitli fonksiyonları ortaya çıkmaktadır. Bunlardan biri, markanın “kaynak(asıl) fonksiyonu” dur: Bu fonksiyon ile kullanıcılar markalı mal veya hizmetleri, aynı veya benzeri mal veya hizmetlerden ayırt edebilmektedir. Markanın bir de “garanti fonksiyonu” vardır: Bir marka ile tüketicinin belirli bir malı elde edeceğine ilişkin düşünce birbirine bağlıdır. Söz konusu ürün, tüketiciye o malın markasına ilişkin kalite beklentisini garanti eder. Bu kuşkusuz bir hukuki koruma fonksiyonu olmayıp, esas itibarıyla marka sahibi ürün kalitesini değiştirmekte serbesttir. Son olarak markanın bir de “reklam fonksiyonu” vardır: Sıklıkla yeni tanınmış bir marka, yeni bir ürün için reklam yaparak müşterilerin dikkatini o ürün üzerine çeker.¹⁸

Markalar para, emek ve zaman harcanarak oluşturulmaktadır. Buna dayanarak markaların korunması altındaki sebep, bir markanın hiçbir zahmete katlanmadan başkaları tarafından kullanılarak gelir elde edilmesinin önlenmek istenmesidir. Marka sahibi zamanla markasını piyasada benimsetmiş, bunun için emek ve para harcamış; bu marka üzerinde bir hakka sahip olmuştur. Bu nedenle böyle bir markanın başkaları tarafından kullanılmasını önleyebilir ve başkalarına markasını kullanması için yetki verebilir.¹⁹

Marka hakkı sahibine inhisari yetkiler, maddi haklar ve sınırlı manevi haklar sağlamaktadır. Markanın sahibine sağladığı bu haklar, markanın tescili ile hüküm ifade etmeye başlamaktadır. MKHK tescil ilkesini kabul etmektedir.

¹⁸ Guido KUCSKO, **Geistiges Eigentum**, Manzsche Verlags- und Universitaetsbuchhandlung, Wien, 2003, s. 37.

¹⁹ İ. Yılmaz ARSLAN, **Rekabet Hukuku**, İstanbul, 2005, s. 348.

Bu ilkenin kabulü sonucunda markasını tescil ettirerek koruma altına alan bir kimseye karşı, söz konusu tescilden önce aynı işaretin kullanılıyor olduğu belirtilerek, dava açmak imkansız hale gelmektedir. Her gerçek veya tüzel kişi seçtiği işaretin, marka olarak tescil edilmesini isteme hakkına sahiptir. MKHK'dan da anlaşılacağı üzere marka tescili için bir ticari işletmenin varlığına gerek yoktur. Başvurunun yapılması sonunda öncelik hakkı elde edilmektedir. Başvurunun hukuki sonucu ise, "tescili hedefleyen bir bekleme hukuki durumunun" kazanılmasıdır.²⁰

MKHK m.7/1(b) ve m.8/1(b) uyarınca markaların tescilinde öncelik ilkesine yer verilmiştir. Bunun anlamı marka olarak tescil edilmiş veya tescil için başvurusu yapılmış bir işaretin, daha sonra aynı mal veya hizmetler için başkası tarafından marka olarak seçilip tescil ettirilememesidir.²¹

Başvuru işleminin ardından Türk Patent Enstitüsü yapılan başvuruyu ilk önce şekli yönden incelemekte, ardından başvuruyu yapan kişilerin MKHK m. 3'te sayılan kişilerden olup olmadığını araştırmakta ve nihayet mutlak red nedenleri yönünden başvuruyu inceleyerek, diğer aşama olan başvurunun yayınlanması aşamasına geçip geçmeme kararı vermektedir.²²

Fikri-Sınai Mülkiyet Haklarının Tükenmesi İlkesi'ne göre, üreticiler sadece ürünün ilk kez piyasaya sunulması konusunda "mutlak hakka" sahiptir, bundan sonra piyasadaki dolaşımına müdahale hakları ortadan kalkar.²³

Mutlak hakkı sınırlayan ilke, uygulandığı alan ölçüt alınarak sınıflandırılmıştır. Ülkesel tükenme ilkesine göre, hak sahibi ürününü piyasaya sunduğunda hakkı tükenir, ancak farklı bir ülkeden gelen ürünlerin pazarlanmasını(paralel ithalat) engelleyebilir. Bölgesel tükenme ilkesine göre, uluslararası bir anlaşma ile belirlenmiş bir pazarda ürünün piyasaya

²⁰ Ünal TEKİNALP, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, İstanbul, 2005, s. 355.

²¹ Sülün GÜÇER, "Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Çerçevesinde Sınai Mülkiyet Hakları", Ankara, 2005, s. 17.

²² TEKİNALP, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 357.

²³ Murat AYBER, "Markaîçi ve Markalararası Rekabetin Dengelenmesi Gereken Hallerde Rekabet Otoritelerinin Yaklaşımları", Ankara, 2003, s. 17.

sunulması ile o bölgenin tamamında geçerli olmak üzere marka hakkı sahibinin hakkı tüketir. Uluslararası tükenme ilkesine göre ise, ürünün herhangi bir ülkede pazarlanmasıyla hak tüketilir. Bu ilke ülkeler arasındaki ticareti destekleyen bir yaklaşımdır. 03.01.1994 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren ve AB’nin yanında Avrupa Serbest Ticaret Alanı’nın üyelerinin de taraf olduğu Ekonomik Alan Anlaşması’nın 8. maddesine göre “ taraflar arasında malların serbest dolaşımı sağlanacaktır.” Buna göre, AEA genelinde Bölgesel Tükenme İlkesinin kabul edildiği anlaşılmaktadır. Avrupa’da önceden uluslar arası tükenme ilkesi uygulanırken daha sonra bölgesel tükenme ilkesinin kabul edilmesi, Pınar’a göre, AB’nin üçüncü ülkelerin kırııcı rekabetinden kaçınma amaçlarının sonucudur.²⁴

3) Markanın Korunması

Usulüne uygun olarak tescil edilmiş bir markanın nasıl ve kim lehine, kime karşı, ne kadar süre ile ne şekilde yasal bir koruma altında olduğu, marka hakkına tecavüz halinde ne gibi yasal yollara başvurulabileceği bundan sonraki açıklamalarımızın temelini oluşturacaktır.

Bir markanın mevzuattaki haklardan yararlanabilmesi için, markanın tescil edilmiş olması şarttır. Markanın sağladığı haklar, üçüncü kişilere karşı tescilli yayın tarihi itibarıyla hüküm ifade eder. Markanın tescili için yapılacak başvurunun yayınlanmasından sonra doğabilecek durumlarla ilgili olarak tazminat talebinde bulunulabilir.

Tescil edilmemiş markalar ancak genel hükümlere göre himaye görür.

Tescilli marka sahipleri, bunu özellikle belirtmek ve başkası tarafından o markanın taklit edilmesini ve izinsiz, haksız kullanılmasını önlemek amacıyla markaların ürünleri ve ambalajları üzerine koyarken ayrıca bir daire içinde ®

²⁴ Hamdi PINAR, “ Marka Hukukunda Hakların Tükenmesi”, s. 882.

harfini koymaya özen gösterirler. Bu işaret tescilli marka anlamına gelen İngilizce registered sözcüğünü anlatır. Bu işaret o markanın tescilli olduğunu ve dolayısıyla ilk tescil ettirenin onun sahibi bulunduğunu, üçüncü şahıslara karşı yasal korumada olup taklit edilemeyeceğini, her nasılsa tekrar tescil ettirilebilmiş olması veya ilk tescil ettirenden izin alınmadan haksız kullanılması halinde bunları yapanlara karşı 556 sayılı KHK ' da belirtilen davaların açılabilceğini ifade etmektedir.

Markaların Korunması Hakkında 24.06.1995 tarih ve 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararname yürürlükte bulunmaktadır. KHK'nın 9. maddesinde marka tescilinden doğan hakların kapsamı gösterilmiştir. Buna göre,

Aşağıda belirtilen hallerde, marka sahibinin, izni alınmadan markasının kullanılmasının önlenmesini talep etme yetkisi vardır.

- a) Markanın tescil kapsamına giren aynı mal ve hizmetlerle ilgili olarak, tescilli marka ile aynı olan herhangi bir işaretin kullanılması,
- b) Tescilli bir marka ile aynı ve benzer olan ve tescilli markanın kapsadığı mal veya hizmetlerin aynı veya benzeri mal veya hizmetleri kapsayan ve bu nedenle halk üzerinde, işaret ile tescilli marka arasında bağlantı olduğu ihtimali de dahil, karıştırılma ihtimali olan herhangi bir işaretin kullanılması,
- c) Tescilli marka ile aynı veya benzer olan tescilli markanın kapsamına giren mal veya hizmetlerle benzer olmayan mal veya hizmetlerde kullanılması halinde, tescili istenen işaretin kullanılmasıyla tescilli markanın itibarından dolayı haksız avantaj elde edecek veya tescilli markanın ayırt edici karakterine zarar verecek nitelikteki herhangi bir işaretin kullanılması.

Aşağıda belirtilen durumlar ise söz konusu maddenin birinci fıkrası uyarınca yasaklanabilir:

- a) İşaretin mal veya ambalajı üzerine konulması,
- b) İşareti taşıyan malın piyasaya sürülmesi veya bu amaçla stoklanması, teslim edilebileceğinin teklif edilmesi veya o işaret altında hizmetlerin sunulması veya sağlanması,
- c) İşareti taşıyan malın ithali,
- d) İşaretin, teşebbüsün iş evrakı ve reklamlarda kullanılması.

Markanın sağladığı haklar, marka tescilinin yayın tarihi itibariyle üçüncü kişilere karşı hüküm ifade eder. Markanın tescili için yapılacak başvurunun yayınlanmasından sonra doğabilecek durumlarla ilgili olarak tazminat talebi yapılabilir. Ancak başvurunun yayını ile doğan haklar, tescilin yayınıyla birlikte tescilli markadan doğan hakların kapsamı içinde değerlendirilir. Mahkeme, öne sürülen iddiaların geçerliliğine ilişkin olarak tescilin yayınlanmasından sonra karar verir.²⁵

Markaya hakkına tecavüz, marka sahibi veya yetkili kıldığı kişinin izni olmaksızın, markanın aynısının veya ayırt edilemeyecek derecede benzerinin ticaret sırasında markanın tescili kapsamında bulunan mal ve hizmetlerde kullanılması şeklinde tanımlanabilir. Marka hakkına tecavüz oluşturan haller KHK'nın 61. Maddesinde sayılmıştır. Bu maddede ilk olarak KHK'nın 9. Maddesine aykırı davranışların tecavüz oluşturacağı belirtilmiş, sonra da diğer tecavüz fiilleri hükme bağlanmıştır. Markaya tecavüz davalarında, marka sahibi davacının tescilin varlığını ispatlaması yeterlidir. Ancak markanın genel hükümlere göre haksız rekabet yoluyla da korunması mümkündür. Bu durumda, markanın tanınmış, maruf, meşhur olduğunun da ispatı gerekir.²⁶

Tescilli markaların koruma süresi başvuru tarihinden itibaren 10 yıldır. Bu 10 yıllık koruma süresi talep edildiği takdirde uzatılabilir. Tescilli marka başkasına devredilebilir, ancak markanın devri mal ve hizmetlerin coğrafi kaynağı, kalitesi veya markanın kendisi ile ilgili olarak halkı yanıltacak nitelik

²⁵ ARSLAN, Rekabet Hukuku, s. 348-349.

²⁶ http://www.hukukcu.com/bilimsel/kitaplar/marka_hakki.htm

taşıyorsa, devir esnasında bu durum ortadan kaldırılmalıdır. Koruma süresi sona eren markanın yenilenmesi için ilgili ücretlerin ödenmesi gereklidir.

Tarama raporu, Türkiye'nin markalara ilişkin mevzuatının AB düzenlemeleri ile geniş ölçüde uyumlu olduğunu ortaya koymaktadır.²⁷ Ne var ki, 2006 yılı İlerleme Raporunda, özellikle markaların tescil işlemleri konusunda başvuru ve itiraz süreçlerine ilişkin olarak eksiklikler bulunduğu üzerinde durulmaktadır. Tescil başvuruları için belirlenen süreçlerin uzun olduğu ve itiraz konusunda karar gerekçelerinin yetersiz olduğu belirtilmektedir. Uyum Programı ile 2007-2008 yasama döneminde hukuki başvuru yolları ve hukuki yaptırımlara ilişkin hükümlerin AB mevzuatı ile uyumlaştırılması öngörülmektedir.

B) Avrupa Topluluğu'nda Marka Hakkı

Topluluğun kuruluş amacı temel olarak ekonomik bütünleşmeyi sağlamaktır. Bu bütünleşmeyi gerçekleştirmek üzere diğer alanlarda olduğu gibi marka hukuku alanında da gerekli düzenlemeler yapılmıştır. Bu kapsamda 28 Aralık 1989 tarihinde 89/104 no'lu, "Üye Devletlerin Ticari Markalara İlişkin Ulusal Mevzuatlarının Uyumlaştırılmasına İlişkin Birinci Konsey Direktifi" yayınlanmıştır. Bu Direktif, oluşturulmak istenen iç pazarın işlevsel bir şekilde çalışmasını sağlamak amacıyla üye devletlerin markalara ilişkin mevzuatlarının uyumlaştırılmasına yönelik bir düzenlemedir.

Direktif, üye devletlerde ve Benelüks Marka Ofisi'nde tescile ya da tescil başvurusuna konu olan mal ya da hizmetlerle ilgili ferdi, kolektif ve garanti markaları ya da üye ülkelerde geçerli uluslararası markaları kapsamaktadır. Tescil edilmiş bir markanın, tescilden sonraki 5 yıl içerisinde yasal bir sebep olmaksızın tescil edildiği eşyalar için kullanılmaması ya da kullanımına 5 yıl

²⁷ Türkiye Tarama Raporları, http://ec.europa.eu/enlargement/turkey/screening_reports_en.htm.

ara verilmesi durumunda, Direktif'te öngörülen yaptırımlar uygulanacaktır.²⁸

Markalar tescil edildiği ülkede geçerli olur. Başka bir deyişle, bir ülkede tescil edilen bir marka diğer ülkelerde de otomatik olarak geçerli olmaz. Tüm üye devletlerde geçerli olabilmesi için, bu ülkelerde de tescil zorunluluğu vardır. Bu soruna çözüm getirmek üzere, 20 Aralık 1993 tarihinde 40/94 sayılı Konsey Tüzüğü ile marka haklarının ortak bir tutum dahilinde düzenlenmesine yönelik "Avrupa Topluluğu Markası" (CTM) oluşturulmuştur. Avrupa Topluluğu Patent Ofisi (Office for Harmonization in the Internal Market-OHIM) 1 Ocak 1996 tarihinden itibaren İspanya'da marka tescil başvurularını kabul etmeye başlamıştır. Marka sahibi, markasını, bu Ofis'te tescil ettirmek suretiyle hem Topluluk Markası'na hem de marka hakkına sahip olacak ve böylece söz konusu ticari markayı koruma altına almak için markayı her ülkede ayrı ayrı tescil ettirmek zorunda kalmayacaktır. 40/94 sayılı Konsey Tüzüğü, daha sonra 22 Aralık 1994 tarih ve 3288/94 sayılı Konsey Tüzüğü ile değiştirilmiştir. Bu Tüzük, ödenecek ücreti belirleyen bir tüzük, bir uygulama tüzüğü ve bir Topluluk Patent Ofisi bünyesinde oluşturulmuş İstinaf Kurulu'nda izlenen prosedüre ilişkin bir tüzük ile de desteklenmiştir. Topluluk Markası, sınai mülkiyet koruması alanındaki tek pazarın tamamlanmasına yönelik önemli bir adımdır.²⁹

Topluluk markası (CTM) üniter yapıda olduğundan tek bir marka olarak değerlendirilmektedir ve geçerli olduğu her yerde aynı etkiye sahiptir. CTM, tüm Topluluğu kapsayacak şekilde olmadıkça tescil edilememekte, devredilememekte, iptali veya geçersizliği söz konusu olamamaktadır. Bu çerçevede Topluluk markasının tek bir üye devlette kullanılması dahi tüm Topluluk bakımından sonuç doğurmaktadır. Topluluk markasının Avrupa düzeyinde yerine getirdiği işlevler;

- Malların ve hizmetlerin menşeiini belirlemesi,
- Avrupa'ya mal ihraç edecek firmaların CTM elde etmek suretiyle AB

²⁸ BAŞARAN, age, s.50.

²⁹ BAŞARAN, age, s.50-51.

- üyesi ülkelerde markalarının korunmasını sağlayabilmeleri,
- Şirketlerin tüketici karşısında taahhütte bulunmalarını garanti etmesi,
- Ticaret ve tanıtım için temel teşkil etmesi,

olarak sıralanabilir.

Topluluk Markası Tüzüğü'nün 5. maddesi Topluluk markası tescil başvurusunda bulunabilecek kişileri belirlemiştir. Buna göre AB üye ülke vatandaşları, Paris Sözleşmesi ve DTÖ Kurucu Anlaşmasına taraf ülke vatandaşları, Paris Sözleşmesi'ne taraf olmayan bir ülke vatandaşı olup da Sözleşmeye taraf ülkelerden birinde gerçek ve etkin ticari faaliyet gösteren kişiler, karşılıklılık ilkesi doğrultusunda Topluluk, Paris Sözleşmesi ve DTÖ kapsamında sağlanan korumayı gerçekleştiren ülke vatandaşları başvuruda bulunabileceklerdir. Bu çerçevede Türk vatandaşları da CTM başvurusu yapma hakkına sahiptirler.³⁰

C) Marka Hakkı Alanında Uluslararası Sözleşme ve Anlaşmalar

1) Sınai Mülkiyetin Himayesi İçin Paris İttihadı Mukavelenamesi (Paris Sözleşmesi)

Paris Sözleşmesi, 20 Mart 1883 tarihinde imzalanmış olup 1900 tarihinde Brüksel'de; 1911 tarihinde Washington'da; 1925 tarihinde La Haye'de; 1934 tarihinde Londra'da; 1958 tarihinde Lizbon'da; 1967 ve 1979 tarihinde Stockholm'de olmak üzere 7 defa değiştirilmiştir.

Türkiye bu Sözleşmeye 10.10.1925 tarihinde taraf olmuş, en son 1967 tarihli Stockholm metnine 1'den ve 12'ye kadar olan maddelerine çekince koymak suretiyle 1975 yılında iştirak etmiştir. Çekinceler de daha sonra 23.09.1994 tarihli resmi gazetede yayınlanarak kaldırılmıştır.³¹

³⁰ Can MİNDEK, **Küresel Boyutta Sınai Mülkiyet Hakları ve Türkiye'nin AB'ye Uyumuna**, İKV:202, İstanbul, 2007, s. 38-39.

³¹ Arzu OĞUZ, Gülin GÜNGÖR, Meltem PATOĞLU, **Avrupa Birliği ve Türkiye'de Sınai Haklarda Son Gelişmeler**, Ankara, 2005, s.64-65.

Söz konusu Sözleşme, taraf ülke vatandaşlarının marka tescili ve korunması konusunda eşit haklara sahip olduklarını ifade etmektedir. Sözleşme'ye göre, marka olarak tescil edilemeyecek işaretlerin dışında, bir üye ülkede tescil edilen markanın, öteki üye ülkelerdeki başvurusu ve korunması o ülke kanunları çerçevesinde değerlendirilerek kabul edilebilmektedir. Paris Sözleşmesi, "tanınmış marka" kavramını düzenleyen ilk anlaşma olması bakımından da önemlidir. Sözleşme'nin 1. mükerrer 6. maddesine göre, Birlik üyeleri tescilin talep edildiği ülkenin yetkili makamları tarafından, söz konusu o ülkede Sözleşme'den yararlanacağı kabul olunan bir kişiye ait olduğu, aynı veya benzeri ürünler kullanıldığı herkesçe bilinen bir markanın karışıklığa meydan verebilecek surette örneğini, taklidini veya tercümesini yapan bir markanın tescilini reddedeceklerdir. Tescilin hükümsüzlüğüne ilişkin yapılan başvuru için en az 3 yıllık süre tanınması öngörülmektedir.³²

2) Dünya Fikri Mülkiyet Teşkilatını Kuran Sözleşme

21 maddeden oluşan bu Sözleşme, 1967 yılında Stockholm'de imzalanmıştır. Türkiye, bu Sözleşmeye 14.08.1975 gün ve 7/10540 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile katılmıştır.

Söz konusu Sözleşmenin amacı, tarafların yaratıcı faaliyetini teşvik etmek ve fikri mülkiyetin himayesini bütün dünyada geliştirmektir.

Dünya Fikri Mülkiyet Teşkilatı, merkezi Cenevre'de olmak üzere bu Sözleşme ile kurulmuştur. Teşkilatın görevleri; fikri mülkiyetin bütün dünyada korunması için gereken tedbirlerin alınması ve bu alandaki mevzuatların birleştirilmesini sağlamak, fikri mülkiyet sahasında teknik ve hukuki yardım isteyen devletlere yardımda bulunmak, fikri mülkiyetin uluslararası korunması için gerekli hizmetleri görmek, bu konuda tesciller yapmak ve tescillerle ilgili bilgileri yayınlamaktır.³³

³² MİNDEK, age,, s. 36.

³³ Erdal NOYAN, **Marka Hukuku**, Ankara, 2006, s. 93-94.

3) Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Antlaşması (WTO) ve eki Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması (TRIPS)

“Uruguay Round” Çok Taraflı Ticaret Müzakereleri’nin sonucunda, 1995 yılında imzalanan “Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Antlaşması”nın eklerinden biri “Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları(TRIPS) Anlaşması”dır. Türkiye, 4067 sayılı Kanunla onaylanmış bulunan “Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Antlaşması”na ve eklerine 31.12.1994 tarihinden geçerli olmak üzere, 244 sayılı Kanununun 3. maddesine göre 03.02.1995 tarihinde 1995/6525 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile katılmıştır.³⁴

Fikri sınai hakların DTÖ kapsamına alınmasının temel nedeni, gelişmiş ülkelerin WIPO antlaşmalarını yaptırımlar bakımından yeterli görmeyip, ticari çıkarları açısından önem taşıyan fikri-sınai hakları, müzakereler sonucu “Uruguay Round” kapsamına sokmuş olmalarıdır.

TRIPS Antlaşması, Paris ve Bern Sözleşmeleri’nin bazı maddelerine atıf yaparak, fikri ve sınai hakların korunması konusunda DTÖ ülkelerinin uyacağı ilkeleri ve asgari standartları belirlemekte, en önemlisi, WIPO sisteminin ilerisine giderek, söz konusu korumanın üye ülkelerde yaptırımlarla uygulanması ve çıkabilecek anlaşmazlıkların çözümü konusunda da hükümler içermektedir.³⁵

4) Madrid Protokolü

Madrid Protokolü, 27.06.1989 tarihinde Madrid’de kabul edilmiş olup Türkiye, bu Protokole Bakanlar Kurulu’nun 07/9731 sayılı Kararıyla katılmıştır.

Türkiye’de 1999 tarihinden itibaren uygulanmakta olan Madrid Protokolü, tek bir başvuru yaparak ve tek bir dil kullanarak birden fazla ülkede uluslararası tescil sağlamaktadır. Bu sistemde, uluslararası tescilden sonra

³⁴ 25.02.1995 gün ve 22313 sayılı Resmi Gazete.

³⁵ OĞUZ, GÜNGÖR, PATOĞLU, age, s.65-66.

yapılan tüm değişiklikler de tek ve basit bir işlemle sicile kaydedilebilmektedir. Madrid sistemi ile sağlanan koruma süresi 10 yıldır. Bu süre, başvuru yapılması halinde 10 yıl daha uzatılabilmektedir. WIPO Uluslararası Bürosu başvuru sahibine veya vekiline uluslararası koruma süresi bitmeden 6 ay önce haber verir. Uluslararası başvuru yapılırken Nice ve Viyana Anlaşmalarında belirlenen sınıflandırma kurallarına uyulması gerekmektedir. Nice Anlaşması, ticaret ve hizmet markalarının tescili amacıyla eşya ve hizmetlerin sınıflandırılmasını öngörmektedir. Viyana Anlaşması ise, tüm şekilli elemanları kategorilere, bölümlere ve kısımlara ayıran, genelden özele inen hiyerarşik bir yapı öngörmektedir. TRIPS Anlaşması'nın 15/1. maddesi, bir işletmenin mal ve hizmetlerini diğer işletmeninkilerden ayırt etmeye yarayan tüm işaretlerin ve işaret gruplarının marka olarak değerlendirilebileceğini ifade etmektedir. Bu Anlaşma, markaların koruma süresinin en az 7 yıl olmasını ve bu sürenin sınırsız olarak yenilenebilmesini öngörmektedir.³⁶

Uluslararası başvuru yapılırken Madrid Protokolü'ne üye ülkelerin ofislerinden birinin kullanılması zorunludur. Doğrudan başvuru sahibi tarafından WIPO'ya gönderilen uluslararası başvurular dikkate alınmamakta ve başvuru sahibine iade edilmektedir. Başvuru sahibi uyrukluk bağı, ikametgah bağı veya kuruluş bağına göre kullanacağı "menşe ofisi" belirlemek zorundadır. Bu çerçevede, TPE'nin Madrid Protokolü ile ilgili uygulamaları birbirinden farklı iki işlem sürecini içermektedir. Türkiye'nin "menşe ofis" olduğu durum ile Türkiye'nin "belirlenmiş ofis" olduğu durumlar arasındaki farkın göz önünde bulundurulması gerekmektedir. TPE'nin menşe ofis olduğu durumda, Enstitü'ye başvuru yapma yetkisi olan bir başvuru sahibi, Protokol'e taraf ülkelerde uluslararası tescil talep edebilir. TPE'de tescilli veya başvuru halinde markası yoksa önce ulusal başvuru, daha sonra buna dayanarak uluslararası başvuru yapılmalıdır. TPE'nin belirlenmiş ofis olduğu durumda, Protokol'e taraf bir ofisten WIPO aracılığıyla gelen marka

³⁶ MİNDEK, age, s. 36-37-38.

tescil başvurusu, TPE'ye yapılmış ulusal bir marka tescil başvurusu gibi incelenmekte ve alınacak karara göre tescil edilmekte veya diğer işlem süreçlerine tabi tutulmaktadır.³⁷

5) Markaların Tescili Amacıyla Mal ve Hizmetlerin Uluslararası Sınıflandırılmasına İlişkin Nis Antlaşması

Türkiye, 15 Haziran 1957 tarihinde akdedilen Antlaşmaya, 12.07.1995 tarihli Bakanlar Kurulu Kararıyla katılmıştır. Antlaşma 14 maddeden ibaret olup, 1. maddesinde, bu Antlaşmayı uygulayan ülkelerin özel bir birlik oluşturdukları ve markaların tescil amaçlarına yönelik olarak ortak bir sınıflandırma sistemi kurdukları ifade edilmektedir.³⁸

6) Markaların Şekilli Elemanlarının Uluslararası Sınıflandırılmasını Tesis Eden Viyana Antlaşması (Viyana Antlaşması)

Söz konusu Antlaşma, 12 Haziran 1973 tarihinde Viyana'da hazırlanmış, 1 Ekim 1985 tarihinde değiştirilmiştir. Türkiye, 12.07.1995 tarihli Bakanlar Kurulu Kararıyla Viyana Antlaşmasına katılmıştır.

Antlaşma 17 maddeden ibaret olup, 1. maddesinde, bu Antlaşma'ya tabi ülkelerin özel bir Birlik oluşturdukları ve markaların şekilli elemanları bakımından ortak bir sınıflandırma kabul ettikleri ifade edilmiştir.

7) Marka Kanunu Antlaşması

Türkiye, Dünya Fikri Mülkiyet Teşkilatı (WIPO) bünyesinde 27.10.1994 tarihinde kabul edilen ve 1 Ağustos 1996 tarihinde yürürlüğe giren Marka Kanunu Antlaşması'na 2004 yılında katılmıştır.

Söz konusu Antlaşmanın amacı, marka başvurusu, tescili ve tescil sonrası ilgili Ofislerce talep edilen belgeler ve işlemlerde uluslar arası uyumu

³⁷ MİNDEK, age, s. 38

³⁸ NOYAN, age, s.97.

sağlamaktır. Bu Antlaşma ile hem ofislerin belge sayısı azaltılarak, dosya yükü hafifletilmekte, hem de başvuru sahipleri için belge tamamlama süreci ve yapacağı masraflar azaltılmaktadır.³⁹

III) PATENT

A) 551 Sayılı KHK Çerçevesinde Türk Hukuku'nda Patent Hakkı

1)Tanımı

Buluş sahiplerinin haklarını koruyarak özendirilmesinde, sanayide teknolojik ilerlemeyi sağlayacak ar-ge faaliyetlerine yatırım yapılmasının teşvik edilmesinde, rekabetin geliştirilmesinde ve Pazar koşullarının güçlendirilmesinde patent verilmesi önemli bir rol oynar. Bilgi toplumunun ve teknolojik gelişmenin altyapısını buluşlar oluşturur. Patent konusu olan buluşlar, teknoloji transferinde de önemli bir yere sahiptir. Bilim ve teknolojinin gelişmesini isteyen ülkeler, bu alandaki yeni teknolojilerin geliştirilmesini, yaygınlaşmasını teşvik etmiş; diğer taraftan da başkaları tarafından kopya edilmesinin önüne geçilmesi amacıyla hak sahibinin korunması için gerekli olan yasal düzenlemeleri yapmışlardır.⁴⁰

Gümrük Birliği sürecinde mevzuatın uyumlaştırılması çerçevesinde 551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, 1995 yılında çıkarılmıştır. Söz konusu KHK, Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname Uygulama Şekli Gösterir Yönetmeliğin 3. maddesinde de belirtildiği üzere Paris Sözleşmesi ve Patent İşbirliği Antlaşması'na dayanılarak hazırlanmıştır.

Patent, yeni bir ürün, üretim yöntemi ya da herhangi bir yenilik bulan kimseye, bu buluşu üzerinde mülkiyet hakkı veren bir ayrıcalıktır.⁴¹

³⁹ NOYAN, age, s. 98-99.

⁴⁰ Hamdi PINAR, **Uluslararası Rekabette Fikri Mülkiyet Haklarının Önemi ve Türkiye**, İstanbul Ticaret Odası Yayın No:2004-71, İstanbul, 2004, s.33-34.

⁴¹ BAŞARAN, age, s.25.

Patent sisteminin iki temel işlevi vardır: "tekel işlevi" ve bilgi işlevi". Patent hakkının buluş sahibine tanıdığı, başkalarının patent konusu teknolojiyi üretme ve satma hakkını kısıtlayan tekel hakkı, buluş sahibinin geliştirdiği teknoloji ile bilgileri ayrıntılı olarak açıklaması ile dengelenmektedir. Birbirine aykırı bu iki işlevden ilki, buluş faaliyetlerini ödüllendirmekte, ikinci ise araştırma geliştirme faaliyetlerinde hareket noktasını oluşturup, önceki buluşları daha ileri götürmeyi kolaylaştırmakta ve hızlandırmaktadır.⁴²

2) Patent Hakkı

Patent hukukunun amaçlarından biri, kişilerin yeni buluşlara yönelmelerini teşvik ile ekonomik ve teknolojik gelişmeye katkıdır. Yeni buluşların insanların refah düzeylerinin yükselmesine olumlu etkisi, buluş sahibine bazı haklar tanınmasının başlıca nedenlerindedir. Yeni buluşların yapılması yeterli değildir. Kaynak kullanımında verimlilik, yeni buluşların aynı zamanda ticarileşebilmesi yani en az kaynak kullanımı ile ticari mal haline getirilmesi ile sağlanır.

Patent hakkı, sahibine, buluşundan yararlanmada tekel hakkı verir. Üçüncü kişiler ancak onun izni ile buluştan yararlanabilirler. Patent lisansı aracılığı ile patent hakkı sahipleri buluşlarından 3. kişileri yararlandırabilir. Bunun karşılığında serbestçe tespit edebileceği belirli bir ücret alabilecektir. Böylece buluş yapan kişinin hakları teminat altına alındığı için buluş yapmak teşvik edilmiş olur.

Buluştan yararlanmakta buluş sahibinin tekel hakkına sahip olması, onun yaptığı buluşu geliştirip ticari bir mala dönüştürmesini teşvik eder. Böylece kaynakların etkin kullanılması sağlanmış olur. Patent sahibine buluşlarını belirli ücret karşılığında başkalarına kullandırma hakkının olması, aynı buluşu yapmak isteyen kimselerin aynı buluş için zaman ve para kaybını önlemiş

⁴² Mustafa H.ÇOLAKOĞLU, Dış Ticaret, Ankara, 1996, s.249.

olur.⁴³

Patent bedeli, patent sahibi tarafından serbestçe kararlaştırılabilir. Patent hakkı sahibinin bu hakka tekel olarak sahip olması, onu malın geliştirilmesi, üretimi ve satımında tekel haline getirir ve pazardaki arz miktarını kontrol ederek fiyatın istediği seviyede oluşmasını sağlar. Patent hakkı sahibi, satışa arz ettiği buluşu ile ilgili malın fiyatını tekel firma gibi tespit edebilir. Patent hakkı sahibi, satışa arz ettiği buluşu ile ilgili malın fiyatını tekel firma gibi tespit edebilir. Patent hakkı sahibi tekel halindeki işletmeye göre, hukukça korunduğu için daha iyi durumdadır. Ancak patent üzerinde hukuki tekel hakkının olması, işletmenin, ilgili pazarda hakim durumda olduğunu göstermez. Hakim durumun tespiti için gerekli unsurların araştırılması lazımdır.

Patent hakkının kapsamı, 24.06.1995 tarih ve 551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede düzenlenmiştir. 551 sayılı KHK'nin 73. maddesi'ne göre, "Patent hakkı sahibi, buluşun yeri, teknoloji alanı ve ürünlerinin ithal veya yerli üretim olup olmadığı konusunda herhangi bir ayırım yapmaksızın patent hakkından yararlanır."

Patent hakkının olumlu tarafı sahibine kullanma, ekonomik anlamda patentten faydalanma hakkı vermesi, olumsuz tarafı ise patentin başkası tarafından izinsiz kullanımını önleme yetkisi vermesidir.

Marka TPE'ye belirlenen ücret ödendiği müddetçe sınırsız bir koruma hakkı bahsetmekteyken, patent koruması 20 yıllık bir süreyle sınırlıdır. Patent koruması markada da olduğu gibi ülkeseldir. Yine markada olduğu gibi patent hakkı sahibi veya onun izni ile üçüncü kişi patent konusu ürünleri veya ulusal patentin uygulanmasının doğrudan sonucu olan ürünleri, bir kere ticaret alanına soktukten sonra artık patent hakkı korumasından faydalanmamaktadır. Patent hakkının tüketilmesi ise, doktrinde farklı

⁴³ ARSLAN, Rekabet Hukuku, s. 332.

görüşler olmasına karşın, marka hakkının tükenmesinde olduğu gibi ülkesel bir tükenme olarak kabul edilmiştir.⁴⁴

Patent sahibinin, üçüncü kişiler tarafından izinsiz olarak aşağıda sayılanların yapılmasını önleme hakkı vardır:

a- Patent konusu ürünün üretilmesi, satılması, kullanılması veya ithal edilmesi veya bu amaçlar için kişisel ihtiyaçtan başka herhangi bir nedenle olursa olsun elde bulundurulması;

b- Patent konusu olan bir usulün kullanılması;

c- Kullanılmasının yasak olduğu bilinen veya bilinmesi gereken usul patentinin kullanılmasının üçüncü kişiler tarafından başkalarına teklif edilmesi;

d- Patent konusu usul ile doğrudan doğruya elde edilen ürünlerin satışa sunulması veya kullanılması veya ithal edilmesi veya bu amaçlar için kişisel ihtiyaçtan başka herhangi bir nedenle elde bulundurulması.

86. maddede ise hak sahibinin yapabileceği hukuki işlemler belirtilmektedir. Buna göre: “Patent başvurusu veya patent başkasına devir edilebilir, miras yolu ile intikal edebilir, kullanma hakkı lisans konusu olabilir. Patent başvurusu veya patent rehin edilebilir. Rehin hakkı bakımından Medeni Kanunun rehin hakkına ilişkin hükümleri uygulanır.”

Patent başvurusu ve patent üzerinde sağlararası işlemler yazılı şekilde tabidir. Usul patenti sahibinin hakları ile ilgili özel bir düzenleme içeren 84. maddeye göre; “Belirli bir ürünün elde edilmesine ilişkin bir usul patentinin sahibi, söz konusu ürünün Türkiye’ye ithal edilmesi halinde, bu Kanun Hükmünde Kararnamenin Türkiye’de o ürünün elde edilmesi ile ilgili olarak kendisine tanınmış olan haklardan, ithal edilen bu ürünler için de, aynı

⁴⁴ GÜÇER, age, s. 28-29.

şekilde yararlanır.

Patent konusunun yeni ürün veya maddelerin elde edilmesine ilişkin bir usul olması halinde, aynı özellikleri taşıyan her ürün ve maddenin patent verilmiş buluş konusu usule göre elde edilmiş olduğu kabul edilir. Aksini savunan kişi, bunu ispatla yükümlüdür.”

3) Patent Verilebilmesinin Şartları

PKHK m. 5 uyarınca bir buluşa patent verilebilmesi için buluşun yeni olması, sanayiye uygulanabilir olması ve buluşun PKHK m. 6’da öngörülmüş olan patent verilmeyecek konulara ilişkin olmaması gerekir.

Yenilik unsuru ise PKHK m.7’de öngörülmüştür. İlgili maddede tekniğin bilinen durumunu aşan buluşların yeni olduğu ifade edilmiştir. Tekniğin bilinen durumunun aşılması kavramı ise, PKHK m.9’da irdelenmiş ve tekniğin bilinen durumu kavramının; patent başvurusunun yapıldığı tarihten önceki bir tarihte o buluş konusunda dünyanın herhangi bir yerinde toplumca erişilebilir biçimde, yazılı veya sözlü tanıtım yoluyla ortaya konulmuş veya kullanım ya da başka yollarla açıklanmış bilgilerin tümü olduğu belirtilmektedir.

PKHK m.10’a göre, buluşun sanayiye uygulanabilir olması yani; “tarım dahil sanayinin herhangi bir dalında üretilebilir veya kullanılabilir” olması aranmaktadır.

B) Avrupa Topluluğu’nda Patent Hakkı

Topluluk mevzuatında patent koruması konusunda ulusal patent uygulamaları dışında iki düzenleme bulunmaktadır. Bunlardan ilki Avrupa Patent Sözleşmesi (EPC) ile öngörülen “Avrupa Patenti”, diğeri de 1 Ağustos 2000 tarihinde kabul edilen Tüzük önerisi ile düzenlenmiş olan “Topluluk Patenti”dir. Topluluk Patenti’ni düzenleyen Tüzük önerisi henüz kabul edilmediği için, AB’de patent sistemi ulusal uygulamalara ve Avrupa Patenti’ne dayanmaktadır. 1. bölümde de bahsedildiği gibi, AB ülkelerinin

tamamı Avrupa Patent Sözleşmesi'ne taraf oldukları için Birlik düzeyinde uyumlu bir yapı hakimdir.

1) Avrupa Patenti

Avrupa Patent Sözleşmesi'nin 52(1). maddesi Avrupa patentinin; sanayide uygulanabilir ve yeni olan buluşlara verileceğini öngörmektedir. Ancak aynı maddenin diğer paragraflarında buluş olarak nitelendirilemeyecek ve patent verilmesinin dışında bırakılacak öğeler sayılmaktadır⁴⁵. Buna göre;

- bilgisayar programları, teknolojiye katkıda bulunan üretim ve kontrol süreçleri buluş kapsamında değerlendirilmemektedir;
- ameliyat ve terapi yoluyla insan veya hayvan vücudunun tedavi edilmesi yöntemleri buluş olarak kabul edilmemektedir;
- hayvan veya insan vücudu üzerinde uygulanan tanı yöntemleri sanayide uygulanabilir buluşlar değildir;
- bitki ve hayvan türleri ile bitki ve hayvan üretimi için belirlenen biyolojik süreçler patent verilebilirliğin dışındadır.

Ülkemizin bu Sözleşmeye, 27.01.2000 tarih ve 4504 sayılı Kanun ile katılmıştır.⁴⁶

2) Topluluk Patenti

Komisyon tarafından, Topluluk patenti sistemini düzenleyen ve bu tarihe kadar uygulanmasına engel olan sorunların ortadan kaldırılması için gerekli düzenlemeler öngören bir Tüzük önerisi hazırlanmıştır. Tüzük önerisine göre, Topluluk patentinin ilk özelliği özerk olmasıdır. Bu özerk sistemin, ulusal patent düzenlemelerini ve Avrupa patenti sistemini tamamlaması öngörülmektedir. Tüzük önerisinin 2. maddesine göre Topluluk patenti üniter bir yapıdadır, dolayısıyla geçerliliği, devredilmesi ve tükenmesi Topluluk

⁴⁵ MİNDEK, age, s.23-24.

⁴⁶ www2.omu.edu.tr/akademik_birimler/rrb/TPE/sunumlar/epc.ppt.

çapında etki doğuracaktır. Tüzük, Avrupa'da rekabet edebilirliğin geliştirilmesi amacıyla deniz altı ve uzay olanakları kullanılarak yapılan buluşların da koruma kapsamına alınmasını öngörmektedir.

Tüzük önerisi, TRIPS Anlaşması'na uyumlu olarak hazırlanmıştır ve çoğu yerde bu Anlaşma'ya atıf yapılmaktadır. Patent sahiplerine tanınacak münhasır haklar TRIPS Anlaşması'nın 28. maddesi ile aynı şekilde belirlenmiştir. Buna göre, patent başvurusu konusunun bir ürün ve usul olması halinde patent sahibi, üçüncü kişileri bu ürünleri ve usulleri kullanma, satma ve ithal etme hakkından mahrum etme yetkisine sahiptir.

Topluluk patentinin koruma süresi 20 yıl olarak belirlenmiştir. Tüzüğün yürürlüğe girmesinin ardından bir komite tarafından belirlenecek yenileme ücretlerinin ödenmesi halinde bu süre uzatılabilir. Patent koruması kapsamının dışında bırakılacak buluşlar, Avrupa Patenti sisteminde belirlenen unsurlar ile aynıdır. Topluluk patenti için başvuruda bulunan kişi, gerektiği durumda başvurusunu Avrupa patentine çevirebilir. Ancak Avrupa patenti almış bir başvurunun, AB dışındaki bir ülkeden olması durumunda Topluluk patenti alması mümkün değildir.⁴⁷

Belirli koşullar altında Topluluk patentine AB dışındaki ülkelere de başvuru yapılabileceği öngörülmüştür. Buna göre söz konusu ülkenin;

- Avrupa Patent Sözleşmesi'ne taraf olması,
- AB ile Gümrük Birliği veya Serbest Ticaret Bölgesi oluşturması,
- Konsey'in oybirliği ile alacağı kararda AB üye ülkeleri ile özel anlaşma yapmak üzere müzakerede bulunmaya davet edilmesi gerekmektedir. Bahsedilen şartlar çerçevesinde, Türkiye'nin Topluluk patenti sistemine AB üyesi olmadan önce dahil olması mümkün görülmektedir.

⁴⁷ MİNDEK, age, s.24-25.

C) Patent Hakkı Alanında Uluslararası Sözleşme ve Anlaşmalar

1)Sınai Mülkiyetin Himayesi İçin Paris İttihadı Mukavelenamesi (Paris Sözleşmesi)

1883 tarihli Paris Sözleşmesi, üç temel alanda düzenlemeler getirmektedir.⁴⁸

a- Ulusal işlem (national treatment) ilkesi: Bu ilke uyarınca Sözleşme'ye taraf tüm ülkelerin sınai mülkiyet haklarının korunması konusunda diğer ülke vatandaşlarına, kendi vatandaşlarıyla eşit muamelede bulunması öngörülmektedir.

b- Rüçhan Hakkı (right of priority): Paris Sözleşmesi'nin 4. maddesi ile düzenlenen rüçhan hakkı uyarınca, Sözleşme'ye taraf ülkelerin birinde gerçek veya tüzel kişiler, patent, faydalı model, marka veya tasarım tescili için yetkili mercilere başvuru yaptıktan sonra, ileriki bir tarihte kendi ülkelerinde de başvuru yapmaları halinde ilk tarih geçerli sayılacaktır. Başvuru sahibinin herhangi bir ülkede yaptığı başvurunun tarihi ile buna dayanarak daha sonra yaptığı başvurunun arasında üçüncü kişilerce buluş konusuna benzer bir konu için patent başvurusu yapılırsa söz konusu başvuru karşıt belge olarak gösterilemeyecektir. Yabancı ülkelerde patent verilmesi için yapılan bir başvurunun farklı ülkelerde yapılmış olmasına bakılmaksızın birden çok rüçhan hakkı talebinde bulunulabilir.

c- Sözleşme, patentler, markalar, endüstriyel tasarımlar, ticaret ünvanları, kaynağın gösterilmesi şartı ve haksız rekabet konularında ortak kurallar getirmektedir.

Türkiye, Paris Sözleşmesi'ne 1925 yılından beri üyedir.

⁴⁸ MİNDEK, age, s.20-21.

2) Patent İşbirliği Antlaşması

Birden fazla ülkede buluşlarını koruma altına almak isteyen, buluş sahipleri, Türkiye'nin 01 Ocak 1996 tarihinde taraf olduğu Patent İşbirliği Antlaşması (PCT-Patent Cooperation Treaty) kapsamında Mayıs 2008 tarihi itibarıyla 139 ülkenin tamamında veya seçecekleri ülkelerde patentleri koruma altına alabilirler.

Patent İşbirliği Antlaşması (PCT) patent koruması konusunda bir başvuru ile birden fazla ülkede koruma sağlanmasını düzenlemektedir. Antlaşma, uluslararası başvurunun nasıl yapılması gerektiği ile ilgili detaylı bir düzenleme öngörmektedir. Buna göre kişi, başvurusunun hangi ülkelerde geçerli olmasını istediğini belirtmelidir. Belirtilen ülkeler açısından yapılan başvurular, ulusal başvurulardan farklı değildir.

Başvurunun ardından "uluslararası araştırma" aşaması başlamaktadır. Uluslararası araştırma raporu başvuru sahibinin, başvurusunu geri çekip çekmemesi hususunda karar vermesini sağlamak üzere başvuru sahibine gönderilir. Eğer başvuru geri çekilmez ise, başvuru Uluslararası Araştırma Raporu ile birlikte WIPO tarafından yayımlanır ve koruma istenilen ülkelerin patent ofislerine gönderilir.⁴⁹

PCT sistemi, birden fazla ülkeye yapılacak patent başvurularının dosyalama işlemlerini kolaylaştırmak ve yenilik araştırmalarının (istenirse de ön inceleme raporunun) tek merkezden yapılarak tescil kararının ilgili ülke tarafından verilmesini sağlamaktadır.

3) Uluslararası Patent Sınıflandırması Antlaşması

Uluslararası Patent Sınıflandırması (IPC), Dünya Fikri Mülkiyet Organizasyonu (WIPO) tarafından yönetilen çok taraflı uluslararası bir anlaşma temeline dayanmaktadır. Uluslararası Patent Sınıflandırmasına

⁴⁹ http://www.avrupapatent.com/patent_ tescili_ pct_ uluslar.htm

ilişkin Strasburg Anlaşması 1971 yılında sonuçlanmış ve 1979 yılında son halini almıştır. Bu anlaşma Sınai Mülkiyetin Korunmasıyla ilgili Paris Sözleşmesine üye ülkelerin katılımına açıktır. Türkiye 12.7.1995 tarih ve 95/7094 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile bu Anlaşmaya katılmış ve anlaşma 1 Ekim 1996 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Bir patent başvurusunu yenilik ve buluş basamağı kriterlerine göre değerlendirmek ve yayınlanmış patent dokümanlarına ulaşmak amacıyla, patent ofisleri, potansiyel buluş sahipleri, araştırma ve geliştirme birimleri, teknolojinin gelişimi veya uygulanmasıyla ilgili birimler ve diğer kullanıcılar açısından ortak bir patent sınıflandırma sistemi kullanımı gerekmektedir. Farklı ulusal patent sınıflandırma sistemlerinin kullanımıyla oluşabilecek karışıklığı engellemek için patent dokümanlarının tek ve aynı şekilde sınıflandırılması amacıyla Uluslararası Patent Sınıflandırması (International Patent Classification-IPC) sistemi oluşturulmuştur.⁵⁰ Bu sistem sayesinde;

- Teknik ve yasal bilgiye ulaşmayı kolaylaştırmak için, patent dokümanlarının düzgün bir şekilde düzenlenmesi,

- Tüm kullanıcılara patent bilgilerinin teknik alanlara göre sınıflandırılmış bir şekilde sunulması,

- Teknolojinin belli bir alanında tekniğin bilinen durumunun araştırılması,

- Çeşitli alanlardaki teknolojik gelişmenin değerlendirmesini yapabilmek için sınai mülkiyet istatistiklerinin hazırlanması mümkün olmaktadır.

4) Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Antlaşması (WTO) ve eki Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması

Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü (WIPO) patenti şu şekilde tanımlamaktadır: “Resmi bir daire ya da birçok devlet adına çalışan bölgesel bir ofis tarafından talep üzerine verilen, bir buluşu tarif eden ve meydana getirdiği yasal çerçeve içinde sadece patent sahibinin veya patent sahibinin kanuni haleflerinin yetkisiyle işletilebilen, kullanılabilen, satılabilen ya da ithal edilebilen bir

⁵⁰www2.omu.edu.tr/akademik_birimler/rbb/TPE/sunumlar/uluslararasi_patent_siniflandirmasi.doc

dökümandır.”

TRIPS Anlaşması'nın beşinci bölümü de patentler ile ilgili düzenlemeler öngörmektedir. Anlaşma'nın 28. maddesi patent sahibinin münhasır haklarını saymaktadır. Buna göre özellikle patent konusu bir ürün olduğunda, üçüncü kişilerin o ürünü ancak patent sahibinin onayı ile üretebilecekleri, satışa sunabilecekleri ve ithal edebilecekleri belirtilmektedir. Bir usul için patent alındığında, üçüncü kişiler bu usulü patent sahibinin izni olmadan kullanamayacak, patentli usul ile elde edilen ürünleri satamayacak ve ithal edemeyecektir. Patent sahipleri buluşlarına ilişkin teknik bilgileri kamu ile paylaşmak zorundadırlar. Böylece, yaratıcı çalışmalar ve yenilikçiliğin teşvik edilmesi desteklenmektedir. Bu bilgilerin, hak sahibinin zor durumda kalmaması amacıyla patent süresi dolana kadar ticari amaçlarla kullanılmaması öngörülmektedir. TRIPS ile patentlerin koruma süresi başvuru tarihinden itibaren 20 yıl olarak belirlenmiştir.⁵¹

Patent verilmesine ilişkin olarak iki istisna bulunmaktadır:

a- Ticari kullanım; kamu düzeni; genel ahlak; insan, hayvan, bitki sağlığı; hayatın korunması ve çevrenin korunması düşünceleri ile bağdaşmayan buluşlara patent verilmemektedir.

b- İnsan ve hayvan vücuduna uygulanan tedavi ve cerrahi yöntemler, teşhis yöntemleri, mikroorganizmalar dışındaki bitki ve hayvan türleri ile önemli ölçüde biyolojik esaslara dayalı bitki ve hayvan yetiştirme usulleri patent korumasının dışında bırakılmıştır.

⁵¹ MİNDEK, s.22.

IV)ENDÜSTRİYEL TASARIM

A) 554 Sayılı KHK Çerçevesinde Türk Hukuku'nda Endüstriyel Tasarım Hakkı

1) Tanımı

Tasarım hakları, Türk hukukuna ilk kez Türkiye-AB Gümrük Birliği Kararına Ek 95/1 sayılı Ortaklık Konseyi Kararlarında yer alan yükümlülüklerden sonra, 1995 tarihli Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında 554 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile girmiştir. 554 sayılı Kararnameye kadar tasarım hakları, Türk Ticaret Kanunundaki *haksız rekabet* ile FSEK'deki *eser* kavramları çerçevesinde korunmaya çalışılmıştır.⁵²

554 sayılı KHK madde 3/a'ya göre, endüstriyel tasarım, bir ürünün tümü veya bir parçası veya üzerindeki süslemenin, çizgi, şekil, biçim, renk, doku, malzeme veya esneklik gibi insan duyularıyla algılanan çeşitli unsur veya özelliklerinin oluşturduğu bütündür. Endüstriyel tasarım koruması ancak "ürün"ler üzerinde söz konusu olabilir. Ürün kavramına, bilgisayar programları ve yarı iletken ürünlerin topoğrafları dahil değildir.⁵³

Kararname ile bu alandaki uluslararası antlaşmalardaki hükümler paralel düzenlemeler içerdiği gibi, 4. maddesinde usulüne uygun olarak yürürlüğe konulmuş antlaşmalarda yer alan hükümlerin daha avantajlı hükümler içermesi halinde TC vatandaşlarıyla Türkiye'de ikamet eden gerçek ya da tüzel kişilere antlaşma hükümlerinin uygulanmasını talep etme hakkını tanımıştır.⁵⁴

2) Endüstriyel Tasarım Hakkı

Türkiye'de daha önce yasal bir düzenlemesi bulunmayan sınai tasarımlar,

⁵² Müge TEKİL, "554 Sayılı KHK Çerçevesinde Endüstriyel Tasarım Kavramı ve Koruma Şartları", İHFM, C:LV, S:4, 1997, s.233.

⁵³ TİRYAKİOĞLU-OĞUZ-ŞEHİRALİ-YALÇINER-IŞIKLI, age, s.45.

⁵⁴ ASLAN, age, s. 25-26.

27 Haziran 1995 tarihli ve 554 sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile korumaya kavuşmuştur.

Bunların yanı sıra, Türkiye'nin 1925 yılından beri taraf olduğu Paris Sözleşmesi'nin sınai tasarımlar ile ilgili hükümleri ile tüm sınai mülkiyet haklarına uygulanan genel hükümleri de ulusal mevzuatın bir parçası olarak kullanılmaktadır.

554 sayılı KHK'ya göre, bir tasarımın tescil edilebilmesi için yeni ve ayırt edici özelliğe sahip olması gerekmektedir. Bir tasarım, başvuru tarihinden önce dünyanın herhangi bir yerinde kamuya sunulmamışsa yeni sayılacaktır. Burada kamuya sunma, sergileme, satış gibi yollarla piyasaya sürme, kullanma, tarif, yayım, tanıtım veya benzer amaçlı faaliyetleri kapsamaktadır. Ayırt edicilik ise bir tasarımın bilgilendirilmiş kullanıcı üzerinde yarattığı genel intiba ile piyasada mevcut olan tasarım arasındaki belirgin farklılıktır.⁵⁵

Kamu düzeni ve genel ahlaka aykırı tasarımlar, 554 sayılı KHK ile koruma dışında tutulmuştur. Kararnamede tescilli tasarım koruması esas alınmıştır. Tescilsiz tasarımların korunması genel hükümlere, yani Türk Ticaret Kanunu'nun haksız rekabete dair hükümlerine veya Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na bırakılmıştır. Tescilli korumanın avantajlarından birisi, hukuki işlemlerde belirginliğin sağlanması ve belli bir yere; Enstitü'ye kaydedilmiş olmasıdır.

Kararnamenin getirdiği yeniliklerden birisi de yayın erteleme sistemidir. Burada, özellikle modası çabuk geçen tekstil gibi sektörler için başvuru tarihinden itibaren azami 30 aylık yayın erteleme imkanı sağlanmıştır. Bu süre içerisinde tasarımın görsel anlatımı ve diğer başvuru belgeleri kamu incelemesine kapalı tutulmaktadır.⁵⁶

⁵⁵ BAŞARAN, age, s. 66.

⁵⁶ BAŞARAN, age, s. 66.

Dünyada yeni olan ve diğer tasarımlara göre ayırt edici nitelikte olan tasarımların 5 yıl süre ile korunmasını öngören Kararname, bu 5 yıllık sürenin, başvuru sahibinin istediğine göre her biri 5 yıl olmak üzere 4 kez yenilenebileceğini belirtmektedir. Böylece koruma süresi 25 yıla kadar çıkabilecektir.

B)Avrupa Topluluğu'nda Endüstriyel Tasarım Hakkı

6/2002/EC sayılı "Topluluk Tasarımları Hakkında Konsey Tüzüğü" ile tek bir başvuru sonucunda AB çapında tasarımların korunmasıyla yaratıcılık ve yenilikçiğin geliştirilmesi hedeflenmektedir. Ürünlerin Topluluk tasarımı olarak tescil işlemleri, 1 Nisan 2003 tarihinden bu yana OHIM tarafından yürütülmektedir. Topluluk tasarımının tescili ile ilgili bütün gelişmeler Topluluk çapında etkiye sahiptir. Başvuru sırasında sunulan dilekçe; başvuru sahibine ilişkin kişisel bilgileri içeren belge ve tasarımın sunumunu içermelidir. Türkiye'den de başvuru yapılabilen Topluluk tasarımları, 5 yılda bir yenilenmek suretiyle 25 yıl süreyle korunmaktadır.⁵⁷

Bir tasarımın Topluluk tasarımı olarak korunması için yeni olması ve özgün bir karakterinin bulunması gerekmektedir. Bütünün parçaları olan tasarımların yeni ve kendine özgü karaktere sahip olmaları için şu koşullar belirlenmiştir:

- Bu parça, ürün kompleksinin içine yerleştirildiği zaman ürünün normal kullanımı sırasında gözle görülebilir olmayı sürdürmelidir,
- Parçanın gözle görülür özellikleri kendi içinde yeni olma ve kendine özgü karaktere sahip olma gereklerini yerine getirmelidir.

Topluluk tasarımına sahip olan kişiler, tasarımı kullanma ve üçüncü kişileri kullanımdan mahrum etme konusunda münhasır hakka sahiptirler. Kullanma hakkı; piyasaya sunma, ithal ve ihraç etme, depolama ve çoğaltma haklarını kapsamaktadır. Hak sahiplerine şu şartlarda sınırlandırma getirilebilecektir⁵⁸:

⁵⁷ MİNDEK, age, s. 49.

⁵⁸ MİNDEK,age,s. 49.

- Kişisel ve ticari olmayan amaçlarla kullanım,
- Bilimsel amaçlarla kullanım,
- Tasarımın normal kullanımını engellemeyecek ve haksız rekabet yaratmayacak şekilde öğretim amaçlarıyla kullanım.

C)Endüstriyel Tasarım Hakkı Alanında Uluslararası Sözleşme ve Anlaşmalar

1)Endüstriyel Tasarımların Uluslararası Tesciline İlişkin Lahey Antlaşması

Tasarımların WIPO nezdinde yapılacak tescille uluslararası düzeyde korunması için 1925 yılında kabul edilen Lahey Antlaşması, son olarak 1999 yılında Cenevre Senediyle değiştirilmiş ve asgari 6 katılımcının bu değişikliği onaylamasıyla 23.12.2003 tarihinde yürürlüğe girmiştir.⁵⁹

Türkiye'nin bu Anlaşmaya katılımının uygun bulunduğu dair 5117 Sayılı Kanun 14 Nisan 2004 tarih ve 25433 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Endüstriyel Tasarımların Uluslararası Tesciline İlişkin Lahey Antlaşması'nın Cenevre Metni'ne 1/1/2005 Tarihinden Geçerli Olmak Üzere Katılmamız Hakkında 2004/7849 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ise 23 Eylül 2004 tarih ve 25592 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Bu karar uyarınca, Anlaşma'nın Cenevre Metni'nin uygulamaya geçiş tarihi 1/1/2005 olarak belirlenmiştir.⁶⁰

Lahey sistemin iki temel amacı vardır: Tek bir başvuruyla, seçilen ülkelerde tescil yoluyla koruma sağlamak ve tek bir başvuruyla, aynı etkiye sahip bir tescil sistemi kullanarak işlemleri daha kolay hale getirmektir.

⁵⁹ ASLAN, age, s.28.

⁶⁰<http://www.markapatent.com/Lahey-Anlasmasi-nin-Cenevre-Metni-ne-Katilima-iliskin-Bilgiler.html>

Böylelikle tescille ilgili bütün işlemler tek bir merkezden yürütülebilecek ve bütün kayıtlar tek bir merkezde tutulacaktır.

Lahey Anlaşması kapsamında uluslararası tasarım tescili için başvurular WIPO Uluslar arası Bürosu'na veya ulusal sınai mülkiyet kurumlarına yapılmaktadır. Uluslararası tescil, kapsadığı her ülkede ulusal hukukta tescil edilmiş gibi işleme tabi tutulmaktadır. Tescil başvuruları Anlaşmaya taraf ülkelerdeki gerçek ve tüzel kişiler tarafından yapılabilmektedir.

2) Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Antlaşması (WTO) ve eki Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması

TRIPS Anlaşması'nın 25. ve 26. maddelerinden oluşan dördüncü bölümü, endüstriyel tasarımlara ilişkin düzenlemeleri içermektedir. 25/1. madde bağımsız olarak yaratılmış, yeni ve özgün tasarımların korunmalarının ulusal hukuklarda yer alan şartlara göre belirlenmesini öngörmektedir. Üye ülkeler, önemli ölçüde farklılık ile korumanın teknik ve işlevsel düşüncelerin zorunlu kıldığı tasarımlar ile ilgili düzenlemeleri, kendi ulusal mevzuatlarına göre yapacaklardır. Koruma ilkelerine ilişkin 26. maddeye göre hak sahibi, üçüncü kişilerin ticari amaçlarla tasarımı satmalarını ve tasarımın kopyasını içeren ürünleri ithal etmelerini engelleme hakkına sahiptir. Anlaşma'ya göre, tasarımlar için belirlenecek koruma süresi 10 yıldan az olmamalıdır.⁶¹

3) Locarno Antlaşması

Tasarımların uluslararası sınıflandırılmasına ilişkin Locarno Anlaşması 1968 yılında hazırlanmış ve 1971 yılında yürürlüğe girmiştir . Anlaşmaya taraf ülke vatandaşlarından oluşan Uzmanlar Komitesi, sınıflandırmada zaman zaman değişiklik yapmaktadır. Anlaşmayla, taraf ülkeler arasında bir birlik oluşturulmuştur. Anlaşmanın amacı tasarımların uygulanacağı ürünleri sınıflandırarak yönetimi kolaylaştırmaktır. Locarno Anlaşması, sadece

⁶¹ MİNDEK, age, s.48.

tasarımların sınıflandırılmasıyla ilgili olup, Lahey Anlaşmasındaki düzenlemeye benzer şekilde, koruma şartları ve ihlaller gibi maddi hukuka ilişkin konuları içermemektedir.⁶²

Topluluk Markası bakımından, uluslararası sınıflandırmaya ilişkin Nis Anlaşmasıyla kabul edilen sınıflandırma benimsenerek EURONİCE gerçekleştirilmiştir. Topluluk Tasarımı bakımından da benzer bir yöntem izlenerek, tasarımların uluslararası sınıflandırılmasına ilişkin Locarno Anlaşmasıyla ilişki kurularak EUROLOCARNO kabul edilmiştir. Böylece Topluluk Hukukunda da Locarno Anlaşmasına göre sınıflandırma kabul edilmiştir.

Türkiye Locarno Anlaşmasına taraf olup, 554 sayılı KHK'nın 27. maddesi gereği ülkemizdeki sınıflandırma Locarno Anlaşmasına göre yapılmaktadır.

V)MALLARIN SERBEST DOLAŞIMI VE FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI

A) Roma Antlaşması madde 30

AET'de ortak Pazar, gümrük birliği etrafında oluşturulmuştur. Anılan pazarın kurulabilmesinin ve sürekli olabilmesinin ilk şartı, bu pazarda malların serbest dolaşımıdır. Söz konusu serbesti ise, üye ülkeler arası gümrük vergileri ile eş etkili resim ve harçların kaldırılması yanında, miktar sınırlamalarının ve eş etkili bütün önlemlerin yasaklanmasını da gerekli kılar. Nitekim ATA'nın 25-26-28-29 maddeleri, üye ülkeler arasında ithalat ve ihracat vergileri ile eş etkili vergilerin, üye ülkeler arasında ithalat ve ihracat vergileri ile eş etkili bütün önlemlerin bertaraf edilmelerine ilişkin hükümlere ayrılmıştır. ATA 30. madde ise, anılan maddelerle kurulan ve malların serbest dolaşımını sağlamayı amaçlayan sistemin istisnalarını, yani malların serbest dolaşımını kısıtlayabilecek veya engelleyebilecek sebepleri göstermektedir. Bu sebepler arasında "sınai ve ticari mülkiyetin korunması" istisnası da yer

⁶² Cahit SULUK, "Tasarımların Uluslar arası Başvurusu, Tescili ve Korunması", s.4-5.

almaktadır. İstisnaya göre, üye ülkelerin ulusal hukuklarında fikri mülkiyete tanınan koruyucu ve inhisari haklar, malların serbest dolaşımı ilkesini sınırlayabilir, hatta bu haklar malların serbest dolaşımına da engel olabilir. Ancak, istisnaların da sınırı vardır. Bu istisna, üye devletler arasındaki ticarete ne keyfi bir ayrımcılığa imkan verebilir, ne de gizli bir kısıtlama aracı olarak kullanılabilir. Patentli, markalı veya endüstriyel tasarım hakkını haiz bir mal, sahibinin izni olmadan ticaret mevkiine konulamaz, pazarlanamaz, taklit edilemez, çoğaltılamaz, üretilemez. Mesela, bir Hollanda firmasının kolesterole karşı etkili bir ilaç bulup bu ülkede patent aldığını düşünelim. Patent sahibi, Hollanda kanunları uyarınca, kendi izni olmadan bu ilacın üretilmesine ticaret mevkiine konulmasına engel olabilir. Patent sahibine tanınan inhisari nitelikteki mutlak hak “malların serbest dolaşımı” kuralı dolayısıyla bertaraf edilemez. Yani patent sahibinin hakları, malların serbest dolaşacak diye hiçe sayılamaz. Fikri mülkiyet haklarının sağladığı koruma, malların serbest dolaşımı ilkesinin önüne geçer.⁶³

Fakat, ATA'nın 30. maddesinde öngörülen FM hakları ile ilgili istisnanın sınırsız uygulanması, üye devletler arası ticareti önemli ölçüde etkileyebilir. Örneğin, bir İtalyan firması, özel bir fren balatası icat etmiş ve buluşu için İtalya'da patent aldıktan sonra, 25 AB ülkesinden paralel ithalatı yasakladığını varsaydığımız 9 ülkeye inhisari lisans verdiğini, bunlardan bazılarının da üretim değil, sadece münhasır ithalat ve satış lisansları aldıklarını, mesela Belçika'daki firmanın Belçika'da söz konusu fren balatasını satmak konusunda münhasır yetkiye sahip bulunduğunu yani “tek bayi” sıfatı taşıdığını varsayalım. Bu halde Belçika kanunları uyarınca, söz konusu fren balatasını Belçika'ya münhasıran bu firma ithal edip satacak, başkasının ithalini- yani paralel ithali- önleyecektir. Örnekte fren balatası yönünden, AB'nin malların serbest dolaştığı söylenen Ortak Pazarı 9 bölgeye bölünmüş ve söz konusu fren balatasının serbest dolaşımı dokuz sınırdan engelle karşılaşmıştır. Rekabet Hukukunda buna “pazarın bölünmesi” denir.

⁶³ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 683.

Bu durum rekabete açıkça aykırıdır. ATA'nın 30. maddesi "sınai ve ticari mülkiyeti" korurken ve FM haklarının, malların serbest dolaşımının istisnasını oluşturduğunu ifade ederken, asıl sorun pazarın bölünmesi olgusunu onaylayıp onaylamadığıdır. ATAD, bu durumu onaylamamakta ve 30. maddenin FM haklarını koruduğunu, yoksa bu hakların kullanılmasının, söz konusu istisna kapsamında bulunmadığını belirtmekte ve kökleşmiş içtihadını "tükenme (ilk satış)" ilkesine dayandırmaktadır.⁶⁴

B) Hakkın Tüketilmesi İlkesi

Hakkın tüketilmesi ilkesi, ATAD'ın malların serbest dolaşımı ile ilgili geliştirdiği en önemli ilke olarak görülmektedir. İlk satış kuralı olarak da anılan hakkın tüketilmesi ilkesi, bir hakla bağlantılı ürünün hak sahibi veya onun rızasıyla başkası tarafından ilk satış veya dağıtımından sonra hakkın spesifik konusu olarak o ürün bakımından sona ermesi ve hak sahibinin, pazarda, korunan ürünün bundan sonraki dağıtım veya kullanımını önleme hakkının olmamasıdır. Örneğin, patentli bir ürünün hak sahibi tarafından satışı, onun o ürün üzerindeki hakkını tüketir ve söz konusu ürün artık serbestçe dolaşabilir. Alıcı, patent sahibinin ürün üzerinde herhangi bir iddiası olmaksızın, patentli ürünü kullanmakta, elinde bulundurmakta ve yeniden satmakta özgürdür.⁶⁵ Belirli bir malın ilk iradi satışından sonra fikri mülkiyet hakkı sahibinin o belirli mal üzerindeki tekeli ilk satım hakkı "tükenir", artık malın dolaşımına müdahale edemez. Fikri mülkiyet haklarının tamamı değil, yalnızca malın satım yoluyla el değiştirmesini kısıtlayan haklar tükenir. Yani, fikri mülkiyet hakkı sahibinin izni ile satışa sunulan bir ürünü satın alan kişi yalnızca, o ürünü bir başkasına satma hakkını elde eder.

Fikri mülkiyet haklarının tükenmesi ilkesi çoğunlukla "ülkesel" olarak uygulanır. Yani, ilk rızai satım hangi ülkede yapılmış ise, fikri mülkiyet hakkı

⁶⁴ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 684-685.

⁶⁵ M. Haluk ARI, "Patent Lisansı Anlaşmalarında Münhasırlık ve Bölgesel Sınırlamalar", Ankara, 2003, s. 10-11.

yalnızca o ülke bakımından tükenir ve malın dolaşımı o ülke toprakları içinde serbestleşir. Ürünün bir üçüncü ülkede rızai olarak satışa sunulmuş olması, fikri mülkiyet hakkının tanındığı ülke pazarında hak sahibinin elinde tuttuğu tekelci hakkı ortadan kaldırmaz. Hak sahibi rızai olarak başka bir ülkede satışa sunduğu bir malın, fikri mülkiyet hakkının doğduğu ülkeye ithalini engelleyebilir. Üçüncü bir ülkede fikri mülkiyet hakkı sahibinin rızası ile satışa sunulan bir malın, yerel pazara ithali “paralel ithalat” olarak adlandırılır. Fikri mülkiyet haklarının tükenmesi ilkesinin ülkesel uygulanması halinde, hak sahibinin paralel ithali engelleme hakkı bulunmaktadır. Fikri mülkiyet haklarının tükenmesi ilkesinin uluslararası uygulaması ise, rekabetin gelişmesini sağlayan ve tüketiciyi koruyan bir uygulamadır. Uluslararası tükenme uygulamasında, ürünün ilk iradi satışının nerede yapıldığı hususu önem taşımamakta, ürünün ilk kez üçüncü bir ülkede piyasaya sürülmesi, hakkın tanındığı ülkede de tekelci ilk satım ve dağıtım hakkını ortadan kaldırmaktadır. Bu yolla paralel ithali engelleme hakkı ortadan kalkmakta ve fikri mülkiyet hakkı sahibinin çeşitli ülke pazarlarını birbirinden soyutlayarak dünya pazarını bölebilmesi, ülkeler arası rekabeti ortadan kaldırarak istediği fiyat tarifesini her ülkede farklı şekilde uygulayabilmesi imkanı ortadan kalkmaktadır.⁶⁶

AB’de, “bölgesel tükenme” uygulaması geçerlidir. Bu uygulamada birkaç ülkenin toprakları tek bir ülke kabul edilmekte ve fikri mülkiyet hakları bu bölge içerisinde tükenmektedir. Bu durumun sağlanması için ilk satışın hak sahibinin rızası ile yapılmış olması şarttır. Aşağıda sayılan rızanın mevcut olmadığı bazı hallerde, ürünün bir üye ülke içinde üretilip satılması mümkün olup, Topluluk içindeki diğer üye ülkelere ithali engellenebilir. Bunlar;

- Fikri mülkiyet haklarının koruma süresi her ülkede farklı olabilir. Koruma süresi bittiğinde bir ürün o ülkede serbestçe üretilip satılabilir. Bunun için hak sahibinin rızası aranmaz. Ancak böyle bir üretim ve satışta hak sahibinin rızası olmadığı için, hak sahibi o ürünün,

⁶⁶ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 686-687.

korumanın devam ettiği diğer üye ülkelere ithalini engelleyebilir.

- Bir diğer hal “mecburi lisans”tır. Bir ülkede patent yoluyla korunmakta olan bir ürün, sadece patent sahibi veya onun lisans verdiği kişiler tarafından üretilebilir. Ancak, bazı şartlar altında, örneğin patent sahibi ürünü belli bir süre üretmek istemezse ve bu ürün kamu sağlığı için çok gerekli ise, devlet bu ürünün gerçekte hak sahibi olmayan üçüncü kişilerce o ülkede üretilmesine izin verebilir. Bu halde de patent sahibinin rızası aranmaz. Ancak mecburi lisans yoluyla üretimi yapılan malın, korumanın devam ettiği diğer AB üyesi ülkelere ithali, hak sahibi tarafından engellenebilir.
- Patent sahiplerinin birbirinden hukuken ve ekonomik olarak bağımsız biçimde, aynı buluş için ayrı ayrı patent almaları halinde “paralel patent” söz konusu olur. Bu durumda patent sahiplerinden biri kendisinin korunduğu ve patent aldığı ülkeye, aynı patenti başka ülkede alıp o ülkede mal üreten kişinin patentli mallarını ithal etmesine engel olabilir.

“Hakların tükenmesi” doktrini sadece teoride kalmamış, birçok ülkenin kanununa da girmiştir. Türkiye de bu ülkeler arasındadır. İlke FSEK, Marka Haklarının Korunması Hakkındaki KHK ve Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkındaki KHK içinde açıkça öngörülmüştür. Buna karşılık, AT-Türkiye Ortaklık Konseyinin Gümrük Birliği ile ilgili 6 Mart 1995 tarihli kararında Türkiye ile AT arasında reddedilmiştir.⁶⁷

ATAD, hakkın tüketilmesi kavramını ilk kez Deutsche Grammophon davasında kullanmıştır. Bu davada, ilk olarak R.A.’nın 81 ve 82’nci maddelerinden çok, malların serbest dolaşımı ile ilgili kurallara dayanılmış; 30’ncü madde ve önceki kararlardaki hakkın varlığı/kullanımı ayrımı, belirli bir fikri hakkın spesifik konusu temelinde hakkın kullanım gerekçesine izin

⁶⁷ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 690.

vermek için yorumlanmıştır.

C) Hakkın Özgül Konusu İlkesi

Hakkın tüketilmesi, Centrafarm v. Sterling Drug davasında ise patentlere uygulanmıştır. Bu davada ATAD, patent haklarının spesifik konusunun ne olduğu konusunda bir tanımlama yapmıştır. “Negram” adlı ilaç için Hollanda ve İngiltere’de patente sahip olan Sterling Drug firmasının, ilaçların yarı fiyatına satıldığı İngiltere’den Hollanda’ya paralel ithalatını önlemeye çalışması üzerine açılan davada ATAD, önce patent hakları bakımından hakkın spesifik konusunu tanımlayarak; *“...bununla birlikte malların serbest dolaşımı prensibi, ürünlerin, hak sahibinin kendisi veya onun rızasıyla hukuki olarak pazara sürüldüğü ülkelerden, özellikle paralel patentlerin olduğu durumlarda, ithal edilmesini engellemek için haklı görülemez”* demek suretiyle, patent sahibinin rızasıyla piyasaya sürmüştüğü mallar bakımından hakkını tükettiği kabul edilmiştir.⁶⁸

Adalet Divanı ticari markaların spesifik konusu ile ilgili olarak kesin bir tanıma ulaşamamış, her olayda tanımları değiştirmek zorunda kalmıştır. Daha önce patent ile ilgili olarak ele aldığımız Centrafarm v. Sterling Drug davasında Adalet Divanı, ticari markaların spesifik konusunu şu şekilde açıklamıştır: “Ticari marka sahibinin o markayı münhasır olarak kullanma hakkı bağlamında markanın konusunu teşkil eden ürünün piyasaya ilk defa marka sahibi tarafından sürülmesi ve markanın sağladığı avantajlardan yararlanmak isteyen üçüncü kişilerin, o markayı taşıyan ancak yasal olmayan ürünlerini satmalarına engel olunmasıdır.” Bu tanımdan yola çıkarak ticari markaların spesifik konusu içine iki hakkın girdiği söylenebilir. Bunların birincisi, patent haklarında olduğu gibi markaların konusunu teşkil eden ürünün sadece markanın sahibi veya onun izin verdiği kişilerce ilk defa piyasaya sürülmesidir. İkincisi ise, marka sahiplerinin markaları münhasır

⁶⁸ ARI, age, s. 12.

kullanım yetkisidir. Eğer markanın sağladığı bu iki haktan biri, üçüncü kişiler tarafından AB hukukunun serbest dolaşım ilkelerine dayanarak ihlal edilirse, ticari marka sahibi ulusal marka hakkının verdiği yetkiye dayanarak bu ihlali durdurabilir.⁶⁹

Telif haklarının spesifik konusunun ne olduğu ve neleri kapsadığı, patent ve markalarda olduğu kadar net bir şekilde ortaya konulamamıştır. Deutsche Grammophon v. Metro davasında AT Mahkemesi, 36. maddede yer alan sınırlama ve kısıtlamaların telif hakkının özünün korunması amacıyla haklı olacağını belirtmiştir. Ancak Mahkeme, telif hakkının “özünün” ya da spesifik konusunun ne olduğunu açıklamamıştır. Mahkeme; “Üye bir devletin hukuku tarafından kendisine tanınan teyp kaseti üretimi konusundaki münhasır yetkiyi, kendisi tarafından veya rızası dahilinde bir başka kişi tarafından, diğer bir üye devlette satılan ürünlerin kendi ülkesine ithalatını engelleme şeklinde kullanmanın, Topluluk hukukunun malların serbest dolaşımını düzenleyen hükümleri ile bağdaşmadığı” görüşündedir.⁷⁰

Volvo v. Veng davasında⁷¹ Adalet Divanı, tasarım hakkı ile ilgili olarak, tasarım hakkı sahibinin üçüncü kişiler tarafından, sahibi bulunduğu tasarım hakkının konusunu teşkil eden ürünün kendi rızaları dışında üretilmesini, satılmasını ve ithal edilmesini yasaklamasının tasarım hakkının spesifik konusu içine girdiğini belirtmiştir. Ayrıca CICRA and Maxicar v. Renault davasında⁷² da Mahkeme benzer şekilde karar almıştır. Adalet Divanı, bu davada, tasarım hakkı sahibinin motorlu taşıtlar ile ilgili üretilen aksesuarların üçüncü kişiler tarafından üretilmesi, satılması ve ortak pazar bünyesinde pazarlanmasına engel olunabileceğini ve tasarım hakkının konusu ile ilintili parçaların ithalatının, ihracatının ve kendi rızaları dışında diğer üye devletlerde üretilmelerini engellemesinin tasarım hakkının özünü veya spesifik konusunu teşkil ettiğini kabul etmiştir.

⁶⁹ Mehmet ÖZCAN, Avrupa Birliğinde Fikri ve Sınai Haklar, Ankara, 1999, s.117.

⁷⁰ ÖZCAN, age, s. 120.

⁷¹ 238/87 sayılı karar, E.C.R., 1998, s. 6235.

⁷² 53/87 sayılı karar, E.C.R., 1998, s. 6071.

İKİNCİ BÖLÜM

AT VE TÜRK HUKUKU'NDA HAKİM DURUMUN KÖTÜYE KULLANILMASI

I) ROMA ANTLAŞMASI 82. MADDE ÇERÇEVESİNDE HAKİM DURUMUN KÖTÜYE KULLANILMASI

A) Hakim Durum

1) Tanımı

Roma Antlaşması madde 82 (eski 86. madde)'de hakim durumun kötüye kullanılması yasaklanmıştır. Bu şekilde belli bir piyasada tekel konumunda olan veya çok yüksek pazar payına sahip bir teşebbüsün, gücünü kötüye kullanarak tüketiciler veya diğer rakip teşebbüsleri sömürmesi veya onların piyasadan silinmesini amaçlaması engellenmeye çalışılmıştır. Bu düşünce, rasyonel ve kaynakların etkin kullanımına yönelik bir düşünce biçimidir. Hakim durumda olan teşebbüsün cezalandırılmasının söz konusu olması ise serbest piyasa sistemi ile bağdaşmaz.⁷³

Roma Antlaşması 82. maddede hakim durumu kötüye kullanmanın tanımı yapılmamış olup, AT Komisyonu ve Adalet Divanınca ele alınan ilk kararlar arasında yer alan Europemballage Corporation and Continental Can Company Inc. V Commission⁷⁴ davasında hakim durum şu şekilde tanımlanmıştır⁷⁵:

⁷³ Gökhan ARALAN, "AB Rekabet Hukuku Çerçevesinde Hakim Durumun Kötüye Kullanılması", Yüksek Lisans Tezi, 1998, s. 49.

⁷⁴ Case 6/72 Europemballage Corporation and Continental Can Co.Inc. V EC Commission (1973) ECR 215.

⁷⁵ Gamze ÖZ AŞÇIOĞLU, Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması, Ankara, 2000, s.91.

“Bir işletmenin hakim durumunda olması, bu işletmenin, rakiplerini, müşterilerini ve kendisine mal temin eden diğer satıcıları göz önüne almaksızın, bunlardan tamamen bağımsız hareket edebilmesini ifade etmektedir. Bu durum, bir işletmenin, pazar payı veya pazar payı ile birlikte sahip olduğu teknik bilgi, hammadde ya da sermaye nedeniyle söz konusu ürünün büyük bir kısmı açısından, pazarda fiyatı veya üretimi ya da dağıtımını kontrol etmesi halinde ortaya çıkmaktadır. Bir işletme açısından böyle bir pazar gücünden söz edilebilmesi için, bu işletmenin pazardaki diğer işletmelerin varlığına tamamen son verebilmesini sağlayacak, mutlak bir hakimiyet sağlaması gerekmez. Farklı pazarlarda, bu gücün derecesi farklı olsa dahi, söz konusu işletme ya da işletmelere, davranışlarında bağımsız davranma serbestisini sağlaması yeterlidir.”

Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere, bir firma, sahip olduğu ekonomik gücün piyasada rakiplerinin, aracılardan veya nihai tüketicilerin hareketlerini dikkate almadan hareket etme imkanı sağlaması halinde hakim duruma sahiptir. Bu durumlarda hakim durumdaki firma, kazancını yükseltmek ve rakiplerini zayıflatmak veya piyasadan silmek yoluyla durumunu sağlamlaştırmak ve piyasaya yeni girişleri engellemek suretiyle durumunu kötüye kullanabilir. Örneğin; bir firma şişirilmiş alım satım fiyatları belirleyebilir, belirli müşterilerin davranışlarını etkilemek amacıyla farklı fiyat uygulama yoluna gidebilir.⁷⁶

2) İlgili Pazar

İlgili pazar tanımı rekabet hukuku açısından büyük öneme sahiptir. Zira hakim durum olgusunun somut olarak var olması gerekir. Teşebbüsün belli bir pazarda hakim durumunda olduğunun tespit edilmesi gerekmektedir.⁷⁷

Örnek vermek gerekirse bir X ürünü için “ilgili pazar” X’ in satışlarını hissedilir derecede etkileyen ürün grubunu ifade eder. Bu ürün grubunun

⁷⁶ Yayına Hazırlayan: DTM-TOBB, **Avrupa Birliği ve Türkiye**, Ankara, 2002, s: 119

⁷⁷ GÜÇER, age, s. 34

yaratacağı rekabetçi baskıların ne kadar etkili olacağı birçok faktöre bağlıdır. Bunlar, ilgili teşebbüsün pazar payı, rakiplerin sayısı, birbirlerine rakip olan ürünlerdeki farklılaşma derecesi ve var olan rakiplerin yanı sıra piyasaya yeni bir ürün sunmanın kolaylığı olarak sıralanabilir. Bu sayılan faktörlerin bir anlam ifade etmesi için, pazarın doğru bir şekilde tanımlanması gereklidir. Özellikle, pazar paylarının, pazar gücü ve pazardaki rekabetçi kısıtlamalar hakkında yeteri kadar bilgilendirici olmasını sağlamak için pazarlar tanımlanmalıdır.⁷⁸

Adalet Divanı ve Komisyon, ilgili pazar kavramının sınırlarını çizerken göz önünde bulundurulması gereken ölçütleri, her somut olayda ayrıca incelemektedir. Komisyon ve Adalet Divanı, ilgili pazarı “ilgili ürün pazarı” ve “ilgili coğrafi pazar” olmak üzere iki farklı açıdan incelemektedir.

a) İlgili Ürün Pazarı:

Bir teşebbüsün, hakim duruma sahip bulunup bulunmadığını tespit edebilmek için önce o teşebbüsün konusu, yani hangi ürün veya hizmet alanında çalıştığını belirlemek gerekir. Başka bir deyişle, o teşebbüs için hangi ürün veya malın pazarının, “pazar” olduğu saptanmalıdır.⁷⁹

İlgili ürün pazarı, belirli bir ürün ve onunla yüksek ikame edilebilirliği olan diğer ürünlerden oluşan pazardır. Bununla birlikte bir malın teorik olarak diğerinin yerine kullanılabilecek olması, o iki ürünün aynı pazara dahil olması için yeterli değildir. Örneğin yeşil mercimek içerdiği yüksek protein nedeniyle et yerine kullanılabilecek bir üründür. Oysa bu iki ürün arasındaki fiili çapraz talep esnekliği çok düşüktür. Bu nedenle bir malın diğer bir malla aynı pazarda sayılabilmesi için, bu iki ürünün tüketici gözündeki nitelikleri, kullanımının amaçları ve fiyatları bakımından benzer olması gerekir.⁸⁰

⁷⁸ Murat ÇETİNKAYA, “İlgili Pazar Kavramı ve İlgili Pazar Tanımında Kullanılan Nicel Teknikler”, Ankara, 2003, s.4.

⁷⁹ Gül TEKİNALP, Ünal TEKİNALP, **Avrupa Birliği Hukuku**, İstanbul, 2000, s. 438.

⁸⁰ İ. Yılmaz ASLAN, **Rekabet Hukuku**, İstanbul, s. 98.

Talebin ikame edilebilirliğinin değerlendirilmesinde uygulanacak yöntem, talep esnekliğinin ölçülmesidir. Talep esnekliği, bir malın talebinin, o malın fiyatındaki değişikliğe karşı gösterdiği duyarlılık olarak tanımlanmaktadır. Bir mal veya hizmetin talep esnekliği, aşağıda yer alan formülün uygulanması sonucunda elde edilen değer ile gösterilmektedir.⁸¹

Talep edilen mal veya hizmet miktarındaki değişiklik oranı

n: -----

Fiyattaki değişiklik oranı

Diğer faktörlerin aynı kalması koşuluyla, bir mal veya hizmete olan talebin, başka mal ya da hizmetin fiyatında gerçekleşen değişikliğe karşı olan duyarlılığı olarak tanımlanan **talebin çapraz esnekliği** ise şu şekilde formüle edilmektedir⁸²:

Talep edilen mal veya hizmet miktarındaki değişiklik oranı(x)

nxy: -----

Diğer mal veya hizmetin fiyatındaki değişiklik oranı (y)

Çapraz talep esnekliği, benzer ürünlerden birinin fiyatındaki artışın, diğerinin talebinde meydana getirdiği artışı ifade eder. Örneğin kırmızı et fiyatlarındaki artış nedeniyle, tüketicinin tavuk veya balık etine talebi artabilir. Bir ürünün fiyatındaki küçük bir değişiklik, benzer diğer ürünün talebinde büyük bir artış meydana getiriyorsa, bu ürünler arasında çapraz talep esnekliği yüksektir. Bu da iki ürünün kolayca birbirlerinin yerine geçebilmesini, yani tüketici gözünde aynı ürün olmaları nedeniyle, aynı pazara dahil sayılmalarını gerektirir.⁸³ Hakimiyet için bu iki ürünün piyasasına da hakimiyet gerekir.

⁸¹ ÖZ AŞÇIOĞLU, age, s. 93.

⁸² ÖZ AŞÇIOĞLU, Lipsey, R.G.; Steiner, P.O.; Purvis, D.D.; s.88.

⁸³ İ. Yılmaz ASLAN, **Rekabet Hukuku Teori, Uygulama ve Mevzuat**, İstanbul, 2005, s.107.

Çapraz talep esnekliği, görüldüğü gibi fiyatlara bağlı bir kriterdir. Oysa bir ürünün satılmasını sağlayan, fiyattan farklı etkenler de vardır. Bunlar ürünün kullanım amaçları, kalite farklılıkları, ürüne bağlılık gibi çeşitli etkenler olabilir. ATAD, malların ikame edilebilir olup olmadığını incelerken malların niteliğine, fiyatlarına ve kullanımına bakmaktadır. Divanın bu konu hakkında, üzerinde durulması gereken bazı örnek kararları vardır.

United Brands⁸⁴ davasında Avrupa Komisyonu tarafından, ilgili ürün pazarı, taze meyve pazarı yerine muz pazarı olarak tanımlanmış, ikame edilebilirlik derecesi belirlenirken ürünün bütün özellikleri ve tüketici tercihlerini etkileyen bütün faktörlerin dikkate alınarak değerlendirildiği ifade edilmiştir. Buna göre muz, fiziksel (görünüm, kimyasal bileşim, lezzet, yumuşaklık, vitamin ve mineral içerik), fonksiyonel (kolay ve hijyenik tutuş, yeme rahatlığı, özel besleyici değer, doyuruculuk) ve ekonomik (yıl boyu sabit üretim seviyesi, üretim ve arz planlamasında ilerleme sağlamaya imkan veren bir meyve olması, endüstriyel ürünlerle bağlantılı olarak pazarlamaya elverişli olması) açılardan kendisini diğer taze meyvelerden ayırmaktadır. Belirli dönemlerde muz satışlarında azalmaya neden olan çilek ve şeftali gibi başka meyvelere ilişkin çapraz talep esnekliklerini içeren itirazları ise Komisyon, muzun bütün bir yıl boyunca ikamesinin olmadığı, bu tür durumların mevsimsel olduğu gerekçesiyle dikkate almamıştır.⁸⁵

Ele aldığımız konu açısından aşağıda incelenen olaya göre, Rekabet Kurulu, ilgili pazarı belirli bir markanın yedek parçaları ve servis hizmetleri pazarı olarak tespit edince, o markayı üreten teşebbüs otomatik olarak hakim durumda olmaktadır:

“Şikayete konu eylemlerin ilgili olduğu mal ve hizmetler, HP ürünlerinin satış sonrası hizmetleri, HP ürünlerinde kullanılan sarf malzemeleri ve yedek parçalarından oluşmaktadır.”

⁸⁴ Case 27/76 United Brands v EC Commission (1978) ECR 207.

⁸⁵ T. Kemal SU, “Rekabet Hukukunda Teşebbüslerin Hakim Durumunun Belirlenmesinde Pazar Gücünün Ölçülmesi”, Ankara, 2003, s. 6

“(...) HP ürünlerinde kullanılan yedek parçalar halihazırda, HP’nin kontrolü altında üretilmektedir. Ürünlerin teknolojik nitelikleri gereği çok çabuk demode olması, bir ürünün yerini alan yeni ürünün fiyatının daha düşük olmasına rağmen daha fazla performansa sahip olması, üretimde yüksek teknoloji gerektiren üretim yöntemlerinin kullanılması ve bu sebeple yüksek başlangıç maliyetinin gerekmesi, HP dışındaki teşebbüslerin HP ürünlerinde kullanılmaya uygun yedek parça üretimi yapmasını genel işletmecilik ilkeleri açısından zorlaştırmaktadır. Bu sebeple, HP ürünlerinde kullanılan yedek parçalar pazarında HP A.Ş. hakim durumdadır.”⁸⁶

b) İlgili Coğrafi Pazar:

Bir rekabet davasında, ilgili ürün pazarı belirlendikten sonra yapılacak iş, ilgili coğrafi pazarın sınırlarının tespit edilmesidir. Teşebbüslerin, mallarını arz edecekleri ve başka bölgelerdeki teşebbüsler tarafından üretilen ürünlerin rekabetçi baskısıyla karşılaşmayacakları bir coğrafi pazarları mutlaka olacaktır.⁸⁷

Hakim durumun varlığı için, teşebbüsün tüm ortak Pazar sınırları içinde hakim durumda olması şartı aranmamakta, sadece üye devletlerden birinin sınırları içinde dahi, hakim durumda olunması, ortak pazarın “önemli bir bölümü” sayılarak 82. maddeye göre işlem yapılabilmektedir. Nitekim Divanın vermiş olduğu birçok kararda yalnız bir üye devletin coğrafi sınırları, ilgili coğrafi pazar olarak belirlenmiştir. Bu durum, ilgili coğrafi pazarın belirlenmesinde fiziki anlamda bir coğrafi büyüklüğün değil, söz konusu alanda gerçekleşen rekabete aykırı davranışın, topluluğun, rekabet sistemi üzerindeki etkilerinin göz önüne alındığının bir göstergesidir.⁸⁸

Nestle/Perier⁸⁹ kararında Komisyon, her üye devlette rekabet koşullarının

⁸⁶ Dosya Sayısı: D2/1/A.O.S.-01/1 (Önaraştırma) Karar Sayısı:01-22/192-50, Karar Tarihi: 08.05.2001

⁸⁷ ÇETİNKAYA, age, s. 7

⁸⁸ ÖZ, age, s. 102.

⁸⁹ Case No. IV/M.190-Nestle/Perier O.J.L 356 dated 05.12.1992

farklı olduğunu, paralel ithalatın mümkün olmadığını ve Toplulukta Fransız pazarına girebilecek güçlü rakiplerin var olmadığı gerekçesiyle ilgili coğrafi pazarın sadece Fransa olduğunu tespit etmiştir. Bu ifadeden de anlaşılacağı üzere ilgili coğrafi Pazar, Topluluk rekabet hukukunda son yıllarda üzerinde önemle durulan, potansiyel rekabet kavramı ile de doğrudan ilişkilidir.⁹⁰

İlgili coğrafi pazar, diğer bölgelere göre farklılık veya kendi içinde homojenlik gösteren pazardır. Bir bölgenin farklı talep özellikleri göstermesi, fiyatların bölgesel bazda belirlenmesi, o bölgede tüketilen ürünün nispeten küçük bölümünün bölge dışından gelmesi, o bölgenin ayrı bir coğrafi pazar olduğuna işaret eder.⁹¹

3) Hakim Durumun Tespiti

AT Anlaşması 82. maddesinin uygulanması için aşağıdaki şartlar aranmaktadır⁹²:

- Bir teşebbüs veya teşebbüsler söz konusu olmalıdır.
- Bu teşebbüs veya teşebbüsler piyasada hakim bir konumda bulunmalıdır. Teşebbüsün ekonomik gücünün değerlendirilmesinde piyasa payının yanı sıra, ciddi rakiplerin olup olmadığı, kendi dağıtım kanalının bulunup bulunmadığı, hammadde kaynaklarına tercihli olarak ulaşım imkanına sahip olup olmadığı durumlar da dikkate alınmaktadır.
- Hakim durum kötüye kullanılmalıdır. Firmanın doğrudan veya dolaylı olarak haksız alış ya da satış fiyatı belirlemesi, daha zayıf rakipleri ya da yeni girenleri dışlamak için düşük fiyat politikası uygulaması, müşterilerinin bir kısmına kendi satış politikalarını kabul etmeleri şartıyla iskonto uygulanması gibi ayrımcı muamele yaparak, konumunu suistimal etmesi halinde hakim durumun kötüye

⁹⁰ Öz, age, s. 101

⁹¹ SU, age, s.7, SCHEFFMAN, D. Ve SPILLER, P.,naklen

⁹² Yay. Haz: DTM-TOBB, age, s: 119

kullanılması söz konusudur.

- Kötüye kullanma üye devletlerarası ticareti etkilemelidir.

Bir ekonomik gücün ifadesi olan hakim durumun tespitinde, ATAD tarafından zaman içinde çeşitli kıstaslar geliştirilmiştir. Ekonomik gücün göstergesi olabilecek ilk kıstas, teşebbüsün ilgili pazardaki “**pazar payı**”dır. ATAD bir teşebbüsün hangi oranda pazar payına sahip olduğunda hakim durumunda sayılacağına ilişkin bir rakam vermemiş, her olayın somut özelliklerine göre karar vermiştir. Ancak teşebbüsün pazar payının yüksekliği ile birlikte, aynı pazarda rakipleri ile orantılı olarak sahip olduğu pazar payı da dikkate alınmaktadır.⁹³

Pazar payının, yalnız hakim durumda olup olmadığı incelenmekte olan işletme açısından değil, bu işletmeye rakip olan diğer işletmeler açısından da incelenmesi gerekir. Hakim durumda olan işletmenin pazar payına, “mutlak pazar payı” denir. Buna karşılık bu işletmenin pazar payının, pazardaki diğer işletmelerin pazar payları karşısında ifade ettiği değer, “nisbi pazar payı” olarak tanımlanmaktadır.⁹⁴

Pazar payı dışında hakim durum tespitinde kullanılan bir kıstas da, işletmelerin ilgili pazarda dikey bütünlük gösterip göstermedikleridir. Dikey bütünlükten anlaşılması gereken, üretim zincirinin bir önceki ve sonraki aşamasının aynı teşebbüsün tarafından gerçekleştirilmesidir. Gerçekten malın üretim ve dağıtım aşamalarının aynı teşebbüs tarafından yerine getirilmesi teşebbüsün hakim durumda bulunduğunu gösterebilir. Teşebbüsün dikey bütünlüğü gerçekleştirmesi rakiplerine göre maliyet avantajı sağlar. Dikey bütünlük, özellikle ilgili ürün pazarının dar yorumlanması durumunda teşebbüsün hakim durumda bulunduğunun göstergesi olarak kabul edilebilmektedir.⁹⁵

⁹³ GÜÇER, age, s. 38

⁹⁴ ÖZ, age, s. 109.

⁹⁵ <http://www.gul.av.tr/makale/orjinal/Diger/RKHKHakimDurumKavram.htm>.

Bir başka kıstas da, hakim durumda olan teşebbüsün hakim durum pozisyonunu ne kadar süre ile muhafaza ettiğidir.

ATAD tarafından göz önüne alınan bir diğer husus, teşebbüsün sahip olduğu belirli nitelik ve özellikler sayesinde piyasada rakiplerinden bağımsız hareket edebilmesidir.⁹⁶

4) Birlikte Hakimlik

Hakim durum kriteri, piyasalarda karşımıza hep aynı görünüm altında çıkmamaktadır. Daha önce de belirtildiği gibi, hakim durum, sadece mutlak bir tekelden ibaret değildir. Her piyasanın kendine özel yapısı, ekonomik özellikleriyle birleştirildiğinde, farklı hakimiyet türleri ortaya çıkmaktadır. Zaten bu nedenle, hem ATA'nın 82. maddesi hem de RKHK 6. maddesinde, bir veya birden fazla işletmelerin hakim durumlarından söz edilmiştir. Hakim durum türlerini, mutlak ve kısmi monopol ve yine mutlak ve kısmi oligopol olmak üzere dörde ayırarak incelemek mümkündür. Son iki ayırım, yani mutlak ve kısmi oligopol, rekabet hukukunda birlikte hakimlik olarak da ifade edilmektedir.

a) Monopol: Mutlak monopol, bir malın, pazarında toplam arzın tek bir işletme tarafından karşılandığı bir piyasa şekli olarak tanımlanabilir.

Mutlak monopol durumunda olan bir işletmenin hakim durumda olacağı açıktır. Böyle bir işletme, üretim miktarını saptayarak, piyasa fiyatını belirleyebildiğinden, karını maksimize etmek için belirli bir üretim maliyetinde, yalnız talebin fiyat elastikiyetini dikkate alarak piyasayı kontrol edebilecektir.⁹⁷

b) Oligopol (Birlikte Hakimlik): ATA'nın 82. maddesi ve RKHK'un 6. maddesi hakim durumun, birlikte hakim olmak yoluyla da yaratılabileceğini kabul etmişlerdir. Birlikte hakimlik pek çok şekilde ortaya çıkabilmekle birlikte, en çok oligopolistik pazarlarda görülmektedir. Oligopol tipinde, pazarlarda

⁹⁶ GÜÇER, age, s.39

⁹⁷ ARSLAN, R. H. Teori, s.101, BAĞRIAÇIK A. , s.12, naklen.

ilgili ürünün üretimi az sayıda ve birbirine yakın güçte işletmelerin elinde yoğunlaşmıştır. Oligopolistik pazarda faaliyet gösteren işletmelerden herhangi birinin fiyatlama taktiği, diğerlerinin pazar payını etkiler. Bu gibi pazarlarda rakipler eşit güçte ve az sayıdadır. Bu nedenle, kendi pazar paylarını artırmak için yapacakları davranışların sonucunda kendilerinin de zarar görebileceğini bilirler. Oligopolistik pazarlarda böylece kendiliğinden, arada herhangi bir anlaşma olmaksızın paralel davranışlar başlar. Bir işletme fiyat artırdığı zaman genellikle rakipleri de artırır, çünkü birbirleriyle etkin bir rekabete girmekten çekinirler.⁹⁸

Böyle bir pazarda, bir işletmenin rekabeti sınırlayıcı veya kötüye kullanma sayılabilecek davranışlarını öteki işletmeler takip ediyorsa bu, uyumlu davranış olarak kabul edilebilir. Böyle bir durumda konu rekabeti sınırlayıcı anlaşma ve uyumlu davranışları yasaklayan hükümler kapsamına girer ve sorun bir uyumlu davranış karinesiyle çözülebilir.⁹⁹

B) Hakim Durumun Kötüye Kullanılması

1) Genel Olarak

RKHK'nun 6. Maddesi, AET Antlaşması'nın 82. maddesi gibi hakim durumu değil, onun kötüye kullanılmasını yasaklar. Bununla birlikte her ikisinde de hakim durumun kötüye kullanımı tanımlanmamış, sadece bazı kötüye kullanma örnekleri sayılmakla yetinilmiştir.

Hakim durumun kötüye kullanılması tanımı, ATAD tarafından Hoffmann-La Roche¹⁰⁰ davasında kısaca şu şekilde yapılmıştır: "Bir hakim teşebbüsün rekabeti sınırlayıcı, engelleyici veya bozucu olan ve kendisine haksız avantajlar sağlayabilecek olan her türlü davranışdır".¹⁰¹

⁹⁸ ARSLAN, AT R. H., s.192.

⁹⁹ Gül EFEM, Emel BADUR, "AT Rekabet Hukuku Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşmalar ve Hakim Durumun Kötüye Kullanılması", Ankara, 2002, s.390.

¹⁰⁰ Case 85/76 Hoffmann- La Roche v Commission(1979), ECR 461.

¹⁰¹ Rudolf STREINZ, **EUV/ EGV Vertrag Über Die Europäische Union und Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft**,München, 2003, s. 1018.

Kötüye kullanma kavramında ilk dikkat çeken husus; bir hakim işletmenin rekabet koşulları içinde elde edemeyeceği bazı yararları elde edebilmesidir. Gerçekten hakim durumunda olan işletmenin davranışları haksız bir sömürüyü doğuruyorsa bu, kötüye kullanma niteliğindedir. Bu davranışlar müşterilerin, tüketicilerin ya da rakiplerin zararına olarak yapılmış olabilir. Fakat unutulmamalıdır ki, hazırlanan kanun bir haksız rekabet kanunu değildir. Aksine rekabeti bozucu davranışların yasaklanmasını amaçlamaktadır. Bu kanun içindeki bir hükme basit bir haksız rekabet hükmü niteliği vermek yerinde değildir. Bu nedenle hakim durumda olan işletmenin kendisine yarar sağlamayan, fakat ilk etki olarak doğrudan rekabeti sınırlayıcı davranışları da kötüye kullanmadır.¹⁰²

Avrupa Topluluğu'nda hakim durumda olmanın değil de, hakim durumun kötüye kullanılmasının yasaklanmasının nedenleri çeşitli açılardan incelenebilir. Pazarda hakim durumda olan büyük işletmelerin düşük maliyetle çalışabilme, araştırma geliştirmeye ayıracakları kaynaklarla yeni ürünleri pazara sunabilme olanakları, bu işletmelerin ulusal ekonomi içindeki yeri, etkin maliyet kontrolü suretiyle mal ve hizmetleri uygun fiyatlarda tutabilme olanakları gibi tüketicilere ve pazara sağladıkları bazı yararlar olduğu ileri sürülmüştür.¹⁰³ Pazarda başarı göstererek güçlü duruma gelmiş işletmelerin, yalnız bu nedenle cezalandırılması, AT'nun ilk yıllarında izlenen ekonomi politikası ile de bağdaşmamaktadır. AT'nun ilk yıllarında, Topluluğun temel ekonomik hedefleri arasında, üye devletlerin dengeli ve istikrarlı gelişiminin sağlanmasının yanı sıra, Avrupa'daki işletmelerin, o dönem için Amerika ve daha sonraları Japonya gibi dünyadaki diğer ticaret blokları ile rekabet edebilmesi de yer almaktadır. Dolayısıyla, dünyadaki uluslararası oluşumlarla etkin rekabetin sağlanabilmesi için Avrupa Topluluğu'nun güçlü işletmelere ihtiyaç duyduğu düşüncesi de hakim durumda olmanın değil, bu durumun kötüye kullanılmasının yasaklanmasında rol oynamıştır.

¹⁰² EFEM, BADUR, age, s. 394.

¹⁰³ ÖZ, age, s.125, Bellamy, C.W. , Child G. ;s.185, naklen.

Roma Anlaşması'nın 82. maddesi anlamında kötüye kullanma sayılan davranışların bir kısmı, pazarda hakim durumda olmayan işletmeler tarafından gerçekleştirildiği takdirde, rekabet hukukuna aykırı bir durum ortaya çıkmamaktadır. Aksine bu davranışlar, işletmeler arası rekabeti teşvik eden, artıran bir etkiye sahiptir. Ancak belirli bir davranış, pazarda hakim durumda olan bir işletme tarafından gerçekleştirildiğinde bu davranışın, rekabet açısından pazarda olumsuz etkileri söz konusu olmaktadır.¹⁰⁴

Yasaklanan kötüye kullanma hallerinin bazıları, hakim durumda olmayan teşebbüsler için normal rekabetçi davranışlar olarak görülmekte iken, hakim durumda olan işletmelerin yüklenmiş oldukları özel bir sorumluluk olan, hakim durumunu kötüye kullanmama sorumluluğu nedeniyle, aynı fiiller hakim durumda olan işletmeler açısından 82. maddeye aykırılık teşkil edebilmektedir. Sınırlı olmamakla birlikte 82. maddede hakim durumun kötüye kullanılmasına örnek teşkil edebilecek bazı fiiller sayılmıştır.¹⁰⁵ Buna göre¹⁰⁶:

“Kötüye kullanma özellikle şu hallerde söz konusu olabilir:

- a) *Doğrudan veya dolaylı olarak haksız alış veya satış fiyatları ya da adil olmayan diğer ticari şartlar koşulması,*
- b) *Üretimin, pazarların veya teknik gelişmenin tüketicilerin zararına olacak şekilde sınırlandırılması,*
- c) *İşlemlerin taraflarına eş değerdeki edimler için eşit olmayan şartlar uygulanarak, onların rekabette dezavantajlı duruma sokulması,*
- d) *Sözleşmenin yapılmasının karşı tarafın niteliği gereği ve ticari teamül bakımından sözleşme konusuyla hiçbir bağlantısı olmayan ek edimleri kabul etmesine bağlanması.”*

ATAD, 82. madde ihlallerinin de ulusal hukuk çerçevesinde aynı ölçüde

¹⁰⁴ ÖZ, age, s.125

¹⁰⁵ GÜÇER, age, s. 41.

¹⁰⁶ ASLAN, R. H. Teori, s.127.

hukuka aykırı olduğunu açıkça belirtmiştir. Bu çerçevede, ulusal mahkemeler bu konulara ilişkin olarak dava açabilmekte ve bu durum da hasar ve tazminat taleplerine yol açabilmektedir.¹⁰⁷

2) Doğrudan Rekabeti Bozucu Kötüye Kullanma Halleri

Rekabet hukukunun öncelikli amacı, tüketicinin korunması değil, pazarda rekabetin ve yarışmacı yapının korunmasıdır. Hakim durumun kötüye kullanılması sayılabilecek davranışlarda, pazarda rekabet yapısı üzerindeki olumsuz etki doğrudan ve açık olabileceği gibi doğrudan rekabet üzerinde etkisi olmayan, ancak müşterileri ve tüketicileri istismar etmeye yönelik davranışlar da kötüye kullanma sayılabilir.¹⁰⁸

a) Satış Yapmayı Reddetme:

Mevcut veya potansiyel rakibe mal vermemek ya da verilen malın miktarını azaltmak da hakim durumun kötüye kullanılması yöntemlerinden biridir. Mesela, bir cam üretim ortaklığının, kurulmakta olan yeni bir cam üretim ortaklığında kurucu sıfatıyla yer alan en büyük bayilerinden birine, onu caydırmak amacıyla mal vermeyi kesmesi veya azaltması, bir tarımsal ilacın aynı zamanda hammaddesinin üreticisi olan bir teşebbüsün aynı ilacın üretimi amacıyla yeni kurulan bir ortaklığa hammadde satışı yapmayı reddetmesi gibi. Mal vermenin ulusal uygulaması, boykottur. Boykot ve mal vermeme bir taraftan haksız fiil oluştururken, diğer taraftan da ATA m. 82 anlamında hakim durumun “engelleme” yöntemiyle kötüye kullanılması sayılır.¹⁰⁹

Satış yapmanın reddedilmesi, herhangi bir işletme tarafından gerçekleştirildiği takdirde hukuka aykırı sayılmayacakken, pazarda hakim durumda olan bir işletme tarafından satış yapmanın reddedilmesi halinde

¹⁰⁷ Gert VERHELLEN, *Avrupa Birliğinin Rekabet Politikası ve Türkiye'nin Uyumunu*, İKV Yayınları, İstanbul, 2002, s. 20.

¹⁰⁸ ÖZ, age, s. 129.

¹⁰⁹ TEKİNALP/TEKİNALP, age, s.451-452.

R.A. 82. maddenin uygulanması mümkün olabilecektir. Böyle bir olayda, hakim durumda olan işletme tarafından kendisinden mal veya hizmet talep eden bir işletmeye satış yapmanın reddedilmesi ya da satıştan kaçınılmasının ardında yatan nedenlerin incelenmesi gerekir. Zira, satış reddetme objektif olarak haklı ve makul gerekçelere dayanıyorsa, kötüye kullanmadan söz etmek mümkün olmayabilir.¹¹⁰

Diğer taraftan hakim durumda olan bir teşebbüsün sürekli olmayan bir müşterisine de mal sağlamayı reddetmesi, kötüye kullanma kavramı içine girebilmektedir. Şayet hakim durumda olan teşebbüs, reddedilen teşebbüs açısından, reddedilen teşebbüsün pazarda faaliyet gösterebilmesi için esaslı yani vazgeçilmez bir madde üretmekte ise, satışın reddedilmesi olgusu sürekli bir müşteriye karşı yapılmamış olsa da, kötüye kullanma teşkil edebilecektir. Bu doktrine “esaslı unsur doktrini” denmektedir.¹¹¹

b) Yıkıcı Fiyat Uygulaması:

Yıkıcı fiyat uygulaması adından da anlaşılacağı üzere hakim durumda olan teşebbüsün piyasada faaliyet gösteren rakiplerini zayıflatmak ya da ortadan kaldırmak amacıyla uyguladığı fiyat politikasıdır. Bu fiyat politikasından tüketicilerin kısa dönemde fayda sağlayacakları düşünülse bile, orta ve uzun vadede hakim durumda olan teşebbüsün rakiplerinin piyasada tutunamaması ve piyasadan çekilmeleri, dolayısıyla rekabetin ortadan kalkması nedeniyle tüketicilerin bu durumdan zarar görecekleri tartışmalıdır. Bu nedenle yıkıcı fiyatlar doğrudan rekabeti engelleyici kötüye kullanmalar olarak ele alınmaktadır.¹¹²

Genel olarak, bir teşebbüsün rekabeti kısıtlayabilmesi veya bozabilmesi için rakiplerine oranla sahip olduğu bir üstünlüğün veya avantajın olması

¹¹⁰ ÖZ, age, s. 131.

¹¹¹ Essential facilities doktrini olarak tanımlanan bu görüşü Türkçe’ye, “olmazsa olmaz ihtiyaçlara cevap etmek” şeklinde çevirenler olmuşsa da bu çalışmada esaslı unsur doktrini olarak anılmıştır. Bkz. TEKİNALP, Ünal: ATAD Kararları Işığında Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halleri, Rekabet Kurumu, Perşembe Konferansları, Sayı 5, Ankara. 2000, s. 75.

¹¹² GÜÇER, age, s.43.

gerektiği kabul edilmektedir. Bu durum ABD Hukukunda “tekel gücü”, AT’da ise “hakim durum” veya daha genel olarak “pazar gücü” kavramıyla ifade edilmektedir. Yıkıcı fiyat uygulaması esas olarak, rakipleri güç duruma sokmayı amaçlayan bir fiyat indirimiyle ortaya çıkmaktadır. Fiyatın yıkıcı karakterde sayılabilmesi için ise, makul olmayacak derecede düşük olması gerektiği genel olarak kabul görmektedir. Uygulama, piyasa koşullarının zorlanması sonucu ortaya çıkabileceği gibi, rakibi etkisizleştirmeye dönük sistematik bir plan dahilinde de gerçekleşebilir. Bu durumun ayırt edilebilmesi için, maliyet altında satışla amaçlananın gerçekte ne olduğunu tespit etmek önem kazanmaktadır. Örneğin, uygulama, piyasadaki talep daralmasından veya kapasite fazlasından ileri gelebileceği gibi, bozulabilen ürünleri çabuk elden çıkartma ya da promosyon amaçlı da olabilir. Yıkıcı fiyat uygulamasının nihai amacı, fiyat kırarak rakipleri etkisizleştirdikten sonra fiyatı tekrar yükseltmektir. Buna “hasat” denir.

Yıkıcı fiyat ile firma, ancak bu şekilde uygulama döneminde girdiği zararları kapatabilmekte ve üstüne ekstra kar elde edebilmektedir.¹¹³

c) Sadakat İndirimi ve Benzeri Uygulamalar:

Bu tür indirimler, hakim durumda olan firma tarafından genellikle müşterinin diğer bir sağlayıcıya gitmesini güçleştirmek ve ticari olarak irrasyonel hale getirmek için kullanılır. Bu, bir taraftan pazarın önemli bir kısmını hakim firmanın rakiplerine kapatır; diğer taraftan bu indirimleri alamayan müşterilerin, alan müşterilere karşı rekabette dezavantajlı konuma iter. Kısaca sadakat indirimleri, alıcıyı, hakim firmadan ürün alma konusunda cesaretlendirmektedir. Adalet Divanı Hoffmann La Roche¹¹⁴ davasında bunu şu şekilde ifade etmiştir:

“Bir pazarda hakim durumda olan teşebbüs, müşteri kendi isteğiyle

¹¹³ F. Alper KARA, “Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Aracı Olarak Yıkıcı Fiyat Uygulaması”, Ankara, 2003, s. 3-4-5.

¹¹⁴ Case 85/76

bağlansa bile bu müşterinin ihtiyacının tamamının veya önemli bir kısmının münhasıran kendinden almayı taahhüt etmesi ya da buna mecbur edilmesinin, bu zorunluluğun daha başka şartlarla kuvvetlendirilip kuvvetlendirilmemesine bakılmaksızın veya bu yükümlülüğün indirim sağlama düşünceleri ile kabul edilmesine bakılmaksızın, kurucu anlaşmanın 82. maddesini ihlal eder.”

82. madde hükümlerine aykırılık, müşterinin satın aldığı meblağın büyük ya da küçük olmasına bakılmaksızın, gereksiniminin tamamının ya da önemli bir kısmının hakim teşebbüsten sağlanması halinde taraflar arasında resmi bir düzenleme olmaksızın tek taraflı olarak sağlanan **bağlılık indirimlerinde** de söz konusu olmaktadır.¹¹⁵

Hedef indirimi, belirli bir ürünün satışında genellikle yıllık olarak saptanan bir hedefe ulaşılması halinde yapılan bir indirimdir. Ancak bu hedefler tüm müşteriler için eşit bir şekilde saptanmaz. İndirimin, her müşteri için ayrı ayrı tespit edilmesi, belirli bir miktara ulaşan herkese aynı oranda uygulanan miktar indiriminden farklılık yaratır. Böyle bir indirim sistemi, özdeş işlemler için satıcıları farklı koşullara tabi tutacağından kötüye kullanma teşkil eder.¹¹⁶

d) Birleşme ve Devralmalar:

Birleşme ve devralmalara ilişkin AT Konsey Tüzüğü'nün¹¹⁷ yürürlüğe girmesinden önce Adalet Divanı, Continental Can davasında, R.A.'nın 82. maddesinin birleşme ve devralmalara da uygulanabilirliği tartışılmış, hakim durumda olan bir işletmenin bir rakip işletmeyi, pazarda rekabeti ortadan kaldıracığı şekilde devralması halinde, bunun kötüye kullanma sayılıp sayılmayacağı incelenmiştir.¹¹⁸

¹¹⁵ Mehmet YANIK, Rekabet Hukukunun Hakim Durum ve Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Uygulamalarında Piyasa Giriş Engelleri, Ankara, 2003, s. 44.

¹¹⁶ ASLAN, AT R. H., s.240.

¹¹⁷ 4064/89 sayılı ve 21 Aralık 1989 tarihli Konsey Tüzüğü, OJ (1990) L 257/14.

¹¹⁸ ÖZ, age,s. 130.

Divan kararında hakim durumda olan SLW(Schmalbach-Lubeca-Werke) aracılığıyla TDV'nin (Thomassen Drijver-Verblifa) ele geçirilmesini fiilen ilgili pazarda rekabetin ortadan kaldırılması sonucunu doğurduğunu ifade ederek, bu durumun 82. maddeye aykırılık oluşturduğunu belirtmiştir. Ancak bu kararın, Birleşme ve Devralmalara İlişkin AT Konsey Tüzüğü'nün yürürlüğe girmesinden önce verildiği, artık birleşme ve devralmaların bu Tüzük çerçevesinde düzenlediği, dolayısıyla bu tür bir yoruma ihtiyaç kalmadığı belirtilmelidir.¹¹⁹

e) Fiyat Ayrımcılığı:

Rekabet Hukuku kapsamında, eğer aynı ürünün iki farklı müşteriye satışında farklı fiyatlar mevcut ise veya aynı fiyattan yapılan iki satış da, iki satışın marjinal maliyeti farklı ise ekonomik olarak ayrımcılık vardır. Bununla birlikte, fiyat ayrımcılığı ile fiyat farklılığının ayırımının iyi yapılması gerekir. Hem fiyat farklılığında hem de fiyat ayrımcılığında aynı ürün iki alıcıya farklı fiyattan satılmaktadır. Bu nedenle her fiyat farklılığı, ayrımcı olarak değerlendirilmez. Genel bir ifade ile, bir teşebbüs aynı ürünü farklı müşterilere, haklı bir gerekçe olmaksızın farklı fiyatlarla satıyorsa ekonomik anlamda fiyat ayrımcılığı oluşur.¹²⁰

Fiyat farklılaştırmasının güçlü alıcıyı koruyucu işlevi nedeniyle fiyat ayrımcılığının yasaklanmasında amaç, küçük teşebbüslerin büyük teşebbüslere korunması gibi görünse de nihai amaç, kaynakların etkin kullanımını sağlamaktır. Rekabet hukukunun amacı, kaynakların etkin kullanımını sağlayarak üretimi artırmak ise, fiyat ayrımcılığının üretimi artırıcı etkisinin bulunması durumunda fiyat ayrımcılığını yasaklamak anlamlı görünmeyebilir. Bu nedenle, fiyat ayrımcılığının yasaklanmasının amacı olan küçük teşebbüslerin korunması amacı ile Rekabet hukukunun amacı olan kaynakların etkin kullanımını sağlamak arasında bir zıtlık görülebilir. Ancak,

¹¹⁹ GÜÇER, age, s.45-46.

¹²⁰ Ümit GÖRGÜLÜ, "Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Kapsamında Fiyat Ayrımcılığı Uygulamaları", Ankara, 2003, s. 5.

büyük teşebbüslerin karşısında küçük teşebbüslerin korunmaması, pazarın kısa zamanda büyük teşebbüslerin eline geçmesine neden olabilir. Bu nedenle küçük teşebbüslere büyük teşebbüslerle rekabette fırsat eşitliği sağlamak, pazarda daha etkin bir rekabetin¹²¹ kurulmasını sağlayabilir. Pazarda rekabetin canlı tutulması, kaynakların etkin kullanımını sağlar.

f) Rekabete Aykırı Şartların Öngörülmesi:

AET Anlaşmasının 82 (d) maddesine göre “sözleşmenin yapılmasını diğer tarafın niteliği veya ticari teamül bakımından bu gibi sözleşmelerle hiçbir bağlantısı olmayan ek edimlerin kabul edilmesine bağlamak” kötüye kullanmadır.¹²²

Ayrıca, ihracat ve ithalat kısıtlamaları (export-import bans), AT'nin temel hedeflerine ve özellikle serbest dolaşım ilkelerine aykırı olmalarının yanı sıra, R.A. 82/2 (b) maddesi çerçevesinde pazarı bölmek sonucunu doğuracağından bu tür davranışlar, Adalet Divanınca kötüye kullanma sayılmıştır.¹²³

Diğer taraftan anlaşmalarda, anlaşmanın niteliğine veya gerektirdiği zorunlu unsurlara aykırı olarak, yeniden satışa ilişkin kısıtlamalar öngörülmesi, bu işletmelerin diğer işletmelerle rekabet edebilme şansını azaltacağı için rekabete aykırı olarak nitelendirilebilmektedir. Ayrıca bir mal veya hizmetin satışının, başka bir mal veya hizmetin alınmasına bağlanması da kötüye kullanma olarak nitelendirilmektedir. Bir malın satışının, satın alınan malın kullanımı veya bakımı için zorunlu olmayan bir başka malın da satın alınması şartına bağlanması, hakim durumda olan teşebbüsün sahip olduğu gücü kötüye kullanması anlamına geleceğinden rekabete aykırıdır.¹²⁴

¹²¹ İbrahim GÜL, **Teşebbüsün Alıcılarına Ayrımcılık Yaparak Hakim Durumunu Kötüye Kullanması**, Ankara, 2000, s. 74.

¹²² ARSLAN, AT R. H., s.241.

¹²³ ÖZ, age, s. 137.

¹²⁴ GÜÇER, age, s. 45.

II) REKABETİN KORUNMASI HAKKINDAKİ KANUN'UN 6. MADDESİ ÇERÇEVESİNDE HAKİM DURUMUN KÖTÜYE KULLANILMASI

A) Genel Olarak

RKHK madde 6'da, hakim durumun kötüye kullanılması düzenlenmiştir. Buna göre;

“Bir veya birden fazla teşebbüsün, ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hâkim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanması hukuka aykırı ve yasaktır. Kötüye kullanma halleri özellikle şunlardır:

a) Ticarî faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunması ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemler,

b) Eşit durumdaki alıcılara aynı ve eşit hak, yükümlülük ve edimler için farklı şartlar ileri sürerek, doğrudan veya dolaylı olarak ayırıcılık yapılması,

c) Bir mal veya hizmetle birlikte, diğer mal veya hizmetin satın alınmasını veya aracı teşebbüsler durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın veya hizmetin, diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ya da satın alınan bir malın belirli bir fiyatın altında satılmaması gibi tekrar satış halinde alım satım şartlarına ilişkin sınırlamalar getirilmesi,

d) Belirli bir piyasadaki hâkimiyetin yaratmış olduğu finansal, teknolojik ve ticarî avantajlardan yararlanarak başka bir mal veya hizmet piyasasındaki

rekabet koşullarını bozmayı amaçlayan eylemler,

e) Tüketicinin zararına olarak üretimin, pazarlamanın ya da teknik gelişmenin kısıtlanması.”

B)Kötüye Kullanma Halleri

1) Piyasaya Girişleri Engellemek, Rakiplerin Faaliyetlerini Zorlaştırmak (m. 6/2-a)

RKHK'nun 6/2-a maddesi, hakim durumda olan bir teşebbüs tarafından ticari faaliyet alanına başka teşebbüslerin girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunmasını ve rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemleri belli başlı kötüye kullanma örnekleri arasında saymıştır.

Pazardaki rakip teşebbüslerin, birbirlerinin faaliyetlerini çeşitli şekillerde zorlaştırmaları ya da faaliyet gösterdikleri pazara başka teşebbüslerin girmelerini engellemeleri rekabetin doğal sonucu olabilir. Ancak bu engelleme ya da zorlaştırma, hakim durumda olan teşebbüs tarafından bu amaca yönelik olarak bazı eylemler gerçekleştirildiği takdirde, hakim durumun kötüye kullanılması söz konusu olabilecektir. Pazarda hakim durumda olan bir teşebbüsün, rakiplerin faaliyetlerini güçleştirmeye, engellemeye ya da yeni rakiplerin piyasaya girişlerini önlemeye yönelik eylemleri yasaklanmıştır.¹²⁵

2) Ayrımcılık (m. 6/2-b)

RKHK'nun 6/2-b maddesi, hakim durumda olan teşebbüsün eşit durumda olan alıcılara farklı şartlar ileri sürmesini ve ayrımcı politikalar izlemesini kötüye kullanma halleri arasında saymıştır.

¹²⁵ ÖZ, age, s. 160.

Söz konusu maddede geçen ayrımcılık, hakim durumda olan teşebbüsün tek taraflı eylemleriyle gerçekleşebilir. R.A.'nın 82. maddesinden farklı olarak, RKHK'nun 6/2-b maddesinde, tarafların rekabet edebilirlikleri açısından dezavantajlı konuma getirilmesi suretiyle ortaya çıkan ya da bu sonucu doğuran ayrımcılığa yer verilmemiştir.¹²⁶

3) Yeniden Satışa ve Alışa İlişkin Şartlar Öne Sürmek (m.6/2-c)

RKHK'nun 6/2-c maddesi, bir mal veya hizmetin satışının başka bir malın satışına bağlanması, bir malın belirli bir fiyat altında satılamaması, mal ve hizmetlerin yeniden satışına ilişkin yükümlülükler öngörmeyi kötüye kullanma halleri arasında saymıştır.

R.A.'nın 82/d maddesinde ticari teamül ya da işin nitelikleri gereği birtakım ek yükümlülüklerin de kabul edilmesi gibi bir şart öngörülürken, RKHK'nun 6/2-c maddesi daha geniş ifade ile birden fazla örneğe yer vermiştir.

4) Bir Pazardaki Hakim Durumun Bir Başka Pazarda Kötüye Kullanılması (m.6/2-d)

RKHK'nun 6/2-d maddesi, hakim durumun yaratmış olduğu finansal, teknolojik ve ticari avantajlardan yararlanarak, başka bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabeti bozmayı amaçlayan eylemleri kötüye kullanma halleri arasında saymıştır.

Bu hükme göre, teşebbüsün hakim durumda olduğu pazar ile kötüye kullanma sayılan eylemlerin gerçekleştiği pazarın, farklı pazarlar olabileceği açıkça belirtilmiştir. RKHK'nun, R.A.'nda açıkça yer almayan bu ilkeyi kötüye kullanma halleri arasında sayması yerinde olmuştur.

¹²⁶ ÖZ, age, s. 161-162.

5) Üretimin, Pazarlama ya da Teknik Gelişmenin Tüketicinin Zararına Olacak Şekilde Sınırlandırılması (m. 6/2-e)

RKHK'nun 6/2-e maddesinde, tüketicinin zararına olarak üretimin, pazarlamanın ya da teknik gelişmenin kısıtlanması kötüye kullanma hallerinden biri olarak belirlenmiştir. Bu maddenin kapsamı son derece geniştir.

Rekabet kuralları, tüketicinin korunmasına ilişkin düzenlemelerden farklıdır. Rekabet kurallarının uygulanmasında tüketici menfaati birincil ve doğrudan amaç değil, nihai ve dolaylı sonuçtur. Ancak bu maddede tüketici menfaatine açıkça yer verilmiştir. Böylece hakim durumun kötüye kullanılması, hakim durumda olan teşebbüs ile tüketici arasında da söz konusu olabilecektir. Bununla birlikte tüketicinin zarar gördüğü her olay hakim durumun kötüye kullanıldığı anlamını doğurmaz. Bu hükmün uygulanması sırasında asli amacın, rekabetin korunması olduğu göz önüne alınmalıdır.¹²⁷

¹²⁷ ÖZ, age, s. 165-166.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI KAPSAMINDA HAKİM DURUMUN KÖTÜYE KULLANILMASI

I) ROMA ANTLAŞMASI ÇERÇEVESİNDE AVRUPA TOPLULUĞU'NDA FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI KAPSAMINDA HAKİM DURUMUN KÖTÜYE KULLANILMASI

A) Madde 81 ve Fikri Mülkiyet Hakları

ATA'nın 81 ve 82. maddelerinde- ATA'nın 30. maddesinde olduğu gibi fikri mülkiyet haklarına ilişkin bir hüküm yer almamaktadır. Başka bir deyişle, rekabeti koruyan bu hükümler, fikri mülkiyet haklarını saklı tutmadıkları gibi bunları rekabeti sınırlayan, bozan ve engelleyen haklar olarak da görmemişlerdir. Ancak, fikri mülkiyet haklarının inhisari nitelikte olmaları, bu hakların kullanılmaları hakkındaki lisans sözleşmelerinin de inhisari nitelikte haklar tanıyan hükümler içermeleri dolayısıyla rekabet ortamının sağlanmasına ilişkin hükümler ile fikri mülkiyet haklarını koruyan kurallar birbirleriyle çelişebilir. Bir patentin veya markanın kullanılması veya patentli veya markalı bir malın bir ülkeye, mesela İtalya'ya ithali hakkını A firmasının, bir inhisari hak olarak patent veya marka sahibinden aldığı ve İtalyan hukukunun inhisari hakka sahip olan A firmasını koruduğu ve A'nın bu malların İtalya'ya kendisi dışındaki bir şahıs tarafından ithalini yasaklabildiği varsayılacak olursa, hiç kimse aynı malı aynı patent veya marka altında imal edildiği Fransa'dan veya İsveç'ten İtalya'ya ithal edemeyecek demektir. Çünkü A, İtalyan kanunlarına dayanarak paralel ithalatı engelleyebilir. Bu ise İtalyan kanunları aracılığıyla ile fikri mülkiyet haklarına dayanılarak rekabetin sınırlandırılması demektir. Çünkü, A firması İtalyan pazarına rakip sokmamakta, böylece rekabeti bertaraf etmekte veya sınırlandırmaktadır. A'nın elde ettiği hakkı, B'nin Hollanda, C'nin Belçika'da, D'nin İsveç'te, E'nin Almanya'da aldığı varsayılırsa, Ortak Pazar bu firmalar tarafından bölüşülmüş ve

rekabete kapatılmış demektir.¹²⁸

1) Genel Olarak

Avrupa Topluluğu'nu kuran Antlaşma'nın 81. maddesi:

“Ortak Pazar içerisindeki rekabeti engelleme, sınırlama veya bozma amaçlı veya etkili ve Üye Devletlerarası ticareti etkilemesi mümkün olan teşebbüsler arası anlaşmalar, teşebbüs birliği kararları ve uyumlu eylemler ve özellikle.....Ortak Pazar ile bağdaşmaz kabul edilir ve bundan böyle yasaklanmıştır.” ifadesi ile bağımsız teşebbüsler arasındaki rekabet üzerinde olumsuz etki yaratan anlaşmaları yasaklamıştır.

81. madde oldukça genel bir sınırlama olup, maddenin kapsamına giren anlaşma türlerine ilişkin bir ayrıma yer vermemektedir.¹²⁹

2) İlgili Devir Sözleşmeleri

Birçok ulusal hukuk, fikri mülkiyet konusunu, yani patentin, markanın, tasarımın ya da bir eser üzerindeki hakların devrini, mirasla geçmesini veya hacedilmesini mümkün kılmaktadır. Ticaret ünvanlarının devri ya da haczi ise belli şartlara bağlıdır. Şöyle ki, bazı ülkeler ticaret ünvanının ticari işletmeden ayrı olarak devrini ve haczini yasaklamışlardır. Bir patentin ya da markanın devri, bunların lisans konusu yapılmasından farklıdır. Lisans sözleşmelerinde, sözleşmeye konu olan fikri ve sınai mülkiyet konusu hak, sahibinin aktifinde kalmakta, lisans alan sadece kullanma hakkını elde etmekte, devirde ise mali haklar tamamen devralana geçmektedir.

ATAD, bir fikri mülkiyet hakkının devrini kendisine konu alan herhangi bir sözleşmeyi ATA'nın 81. maddesine aykırı olarak görmemekte, ancak sözleşme ATA'nın 81. maddesine aykırı düşecek unsurları içeriyorsa,

¹²⁸TEKİNALP, TEKİNALP, age, s.717.

¹²⁹ Alper KARAKURT, “Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Politikasında Münhasır Dikey Anlaşmalar”, Ankara, 2005, s. 52-53.

hükmün kapsamı içinde mütalaa etmektedir. Ayrıca ATAD, fikri mülkiyet haklarının varlığını korumakta, sadece kullanılmalarının, şartları varsa ATA'nın 82. maddesine aykırı sayılabileceğini belirtmektedir. ATAD, fikri mülkiyet haklarının kullanılmalarının Ortak Pazar'ın bölüşülmesi sonucunu doğurduğu durumlarda aykırılığı kabul etmektedir. Çünkü koruma duvarları ile bölüşülmüş bir pazar kısmen ya da tamamen rekabete kapatılmış demektir.¹³⁰

3) İlgili Lisans Sözleşmeleri

Herhangi bir fikri mülkiyet hakkına sahip bulunan bir şahsın bu hakkını, ekonomik olarak lisans sözleşmeleri ile değerlendirmesi onun doğal hakkıdır. Bir buluş sahibinin aldığı patenti bizzat kullanması, yani patent konusu malı üretmesi, mucidin mali durumu sebebiyle çoğu kez imkansızdır. Patent sahibinin patent konusu malı bir ülkede üretebildiği düşünülse bile, bu kişinin çeşitli ülkelere bizzat giderek ve sermaye götürerek yatırımda bulunması mümkün olamaz. Bu nedenle, patent sahibinin inhisari ya da inhisari olmayan lisanslar vermesi, ilgili lisans sözleşmelerine kendisi veya lisans alanı koruyucu hükümler koyması olağandır. Ancak, sorun, bu hükümlerin hangi hallerde ATA'nın rekabete ilişkin hükümleriyle bağdaşacağı noktasında kendisini göstermektedir. İngiliz doktrinine göre, Komisyon ve ATAD'ın fikri mülkiyet hakları ile ATA'nın 81/1 maddesi arasındaki ilişkilere dört açıdan yaklaşıldığı belirtilmektedir. Bunlar; sınırlı lisans, lisans sözleşmesinde yer alan şartın "fikri mülkiyet hakları konusu" ile ilgili olması, haklı sebep ve bölünmemiş pazardır. Anılan dört halde de fikri mülkiyet hakları ile ilgili olarak verilen lisans ATA'nın 81/1. maddesi ile bağdaşır.¹³¹

"Sınırlı lisans" ile kastedilen, fikri mülkiyet hakkının varlığını ve hatta kullanılmasını koruyan ama rekabeti bertaraf etmeyen lisanstır. Sınırlı lisans ile ATAD'ın kullandığı deyimle "ucu açık lisans"ın çoğu kez ne olduğu ya da özdeşe yakın benzerlik içinde bulunduğu söylenebilir. **"Haklı sebep"**

¹³⁰ TEKİNALP, TEKİNALP, s.719-720.

¹³¹ TEKİNALP, TEKİNALP, s.720-721.

konunun özelliğinin, fikri mülkiyet haklarının özel korunmasını haklı göstermesidir. **“Bölünmemiş Pazar”** ise, ortak pazarın, fikri mülkiyet haklarının kullanılmasından doğan koruyucu duvarlarla işletmeler tarafından paylaşılmasına izin verilmemesi nedeniyle korunan bütünlük içindeki pazardır. Rekabetin korunmasına ilişkin hükümler böyle bir paylaşmaya izin vermez.

ATAD’ın çeşitli kararları ve Komisyon’un görüşleri incelendiğinde bütün lisans sözleşmelerini, özellikle bunların inhisari nitelik taşıyanlarını ATA’nın 81. maddesi kapsamında kabul etmek mümkün değildir. ATAD, yukarıda açıklanan somut olayın özelliklerine göre karara varma ilkesinin ışığında çeşitli kararlar vermiştir. 56 ve 58/64 sayılı Consten&Grundig¹³² kararında, ATAD, ihracat yasağı içeren bir münhasır satıcılık sözleşmesinin rekabeti kısıtladığı, bozduğu ve engellediği gerekçesiyle ATA’nın 81/1 maddesinin içine girdiğini kabul etmiş ve bu inhisari hakkın icrasında ve uygulanmasında kullanılan marka lisansını da geçersiz saymıştır.

Haklı doktrinine örnek gösterilen Nungesser kararında ATAD’ın inhisari lisanslarla ilgili olarak bir ayırım yaptığı görülmektedir. Bu da “ucu açık inhisari lisans- ucu kapalı inhisari lisans” ayırımıdır. Ucu açık inhisari lisans ilişkisinde lisans veren, inhisar bölgesinde lisans alan ile bizzat rekabet etmemeyi ve başkasına lisans vermemeyi taahhüt eder. Mesela, İngiltere’de yerleşik A otomobil firması, B’ye M markalı otomobili A’dan alıp İtalya’da satma hakkını verirken, buna ek olarak kendisinin de İtalya’ya malı yani M markalı otomobili satmayacağını ve bu konuda B’den başkasına lisans vermeyeceğini taahhüt ederse bu, ucu açık bir inhisari lisanstır. Bu ilişkide İtalya’ya başka firmalar başka ülkelerde ürettikleri M markalı otomobili satabilir. Ucu kapalı inhisari lisans ise, A’nın ve hiç kimsenin İtalya’ya M otomobilini sevk etmeyeceğini de taahhüt etmesidir. Mesela, M otomobilinin A’nın verdiği lisans ile İsveç, Portekiz ve İspanya’da satıldığını varsayarak, A’nın bu üç ülkeden de İtalya’ya ithalat yapılmayacağı yükümlülüğünü kabul etmesi halinde ucu

¹³² ATKD(1966) 322.

kapalı inhisarı lisans vardır. Bu tür lisansla lisans alanın hakları korunmakla kalmamakta, aynı zamanda o bölgedeki rekabetin de bertaraf edilmesi yükümlülüğünün kabulü yoluna gidilmektedir.¹³³

ATAD, ucu açık inhisarı lisansın ATA'nın 81. maddesi kapsamına girmediğini, aksini kabul halinde yeni projelerin başarıya ulaşamayacağını, çünkü lisans alanın ne tür risklerle karşılaşacağını bilemeyeceğini, buna karşılık paralel ithalatın önlenmesinin rekabetin engellenmesi anlamını taşıyacağı dolayısıyla AT'nin rekabet hukuku ile bağdaşamayacağını belirtmiştir.

4) Bireysel ve Blok İstisna

ATA'nın 81/3 maddesine göre Komisyon'dan bireysel istisna da istenebilir. Hükümde öngörülen şartların varlığı halinde bu istisna tanınır.

Komisyon, ATA'nın 81. maddesinde öngörülen blok istisna kapsamında, patent ve know-how lisanslarıyla ilgili olarak 2349/84 sayılı Topluluk Tüzüğü'nü¹³⁴ yayınlamıştır. Bu Topluluk Tüzüğü'nün 1. maddesi 81/1 maddenin kapsamına girmeyen, yani bu maddeyle bağdaşan lisans sözleşmesi hükümlerini göstermektedir; 3. maddesi ise anılan maddeye göre hukuka aykırı sayılan ve yasaklanan şartlar sıralamaktadır.¹³⁵

B) Madde 82 ve Fikri Mülkiyet Hakları

Hakim durum değerlendirmesi yapabilmek için, bir firmanın sınırları tespit edilmiş bir pazarda sahip olduğu pazar gücünün belirlenmesine ihtiyaç duyulmaktadır. Dolayısıyla, hakim durum değerlendirmesine geçmeden önce ilgili pazarın tanımlanması gerekmektedir. Fikri mülkiyet haklarının mevcudiyetinin tek başına hakim duruma yol açmadığı ifadesinin temelinde, ilgili pazar belirlenirken dikkate alınan ve fiyat ve müşteri tercihleri ve

¹³³ TEKİNALP, TEKİNALP, age, s.722-723.

¹³⁴ ATRG (1984) L. 219.

¹³⁵ TEKİNALP, TEKİNALP, age, s.723-724.

kullanım amaçları açısından birbiriyle ikame edilebilen ürünlerin tümünün, fikri mülkiyet hakkının konusu olan ürünlerden oluşması ihtimalinin her zaman söz konusu olmayacağı gerçeği bulunmaktadır. İlgili ürün pazarının patentli bir ürün olarak tanımlanması halinde, patent sahibinin hakim duruma gelmesi söz konusu olabilecektir. Şöyle ki, patentin, diğer sağlayıcıların patent konusu ürünle rekabet halindeki ikame ürünleri üretmesini zorlaştırması halinde ilgili pazar, patentli ürün ile sınırlanmış olacak, dolayısıyla patent sahibi de pazarda oldukça yüksek pazar payına ulaşmış olacaktır.

Ancak bu tür bir analizde, patentin dikkate alınması gereken unsurlardan yalnızca birisi olması gereği de gözden kaçırılmaması gereken bir husustur. Örneğin, bazı patentlerin, diğer teşebbüsler tarafından ikame ürünlerin pazara sunulmasını engellemeyecek şekilde ürünlerdeki ayrıntıları korumaları nedeniyle ilgili ürün pazarında birbirlerinden çok farklı olmayan rakip ürünler bulunabildiğinden, patent konusunun tek başına ilgili ürün pazarını oluşturarak, patent sahibine tekele varan bir pazar gücü vermesi mutlak olmaktan çıkmaktadır.¹³⁶

Diğer yandan, marka ve telif hakları gibi diğer fikri mülkiyet hakları sahipliğinin, hakim duruma yol açması olasılığının ise, patente nazaran daha az olduğu söylenebilir. Hovenkamp, markanın sahiplerine pazar gücü verip vermediğinin, bu hakkın konusu olan ürünün reklam maliyetlerinin değeri ile anlaşılabilirliğini ifade etmektedir. Şöyle ki, reklamın sadece değişken maliyet unsuru olduğu ve teşebbüse çok önemli miktarlarda mali külfet getirmediği durumlarda, marka sahibinin hakim durum sayılabilecek bir pazar gücüne ulaşması söz konusu olmayacaktır. Ancak, reklam harcamalarının oldukça yüksek olması ve devamlı bir şekilde reklamlara belirli bir kaynak ayrılması durumunda, bu harcamaların özellikle pazara girmeyi amaçlayan bir teşebbüs için başarısızlık durumunda geri alınamayacak batık maliyet

¹³⁶ Yüksel KAYA, “Hakim Durumun Kötüye Kullanılması ve Fikri Mülkiyet Hakları”, Ankara, 2003, s. 3, HOVENKAMP H. , Federal Antitrust Policy Law of Competition and its Practice, West Group St. Paul, 1999, s. 142, naklen.

unsuru haline gelmesi nedeniyle, reklam harcamaları caydırıcı etki doğurabilmekte ve böylece pazardaki teşebbüsler potansiyel rakiplerin girmesiyle oluşacak rekabetçi yapıdan korunarak belirli bir pazar gücü elde edebilmektedirler. Bu durum göz önüne alındığında, daha önce de belirtildiği gibi marka ve telif hakkı sahipliği, ilgili pazar analizinde kullanılan kriterlerden sadece birisi olmaktadır. Çoğunlukla pazar gücünden ziyade giriş engeli oluşturan patent, marka, telif hakkı gibi fikri mülkiyet haklarının her şartta pazarın rekabetçi bir yapıya sahip olmasına engel olmamalarına örnek olarak, giriş engellerinin yüksek olduğu ve bu tür fikri mülkiyet haklarının yaygın olarak kullanıldığı otomobil pazarının rekabetçi yapısı verilebilir.¹³⁷

Özellikle patent ve hakim durum ilişkisi, Parke/Davis¹³⁸ davasında verilen AG Roemer'in görüşünde açık olarak yer almaktadır. Buna göre, iktisadi bir kavram olan hakim durumun değerlendirilmesinde patentte olduğu üzere kanunun tanıdığı bir tekelin varlığı tek başına yeterli olmamakta, hak sahibinin piyasadaki konumu patentle korunan ürünün rakip ürünlerin rekabetine maruz kalıp kalmadığı, patent sahibinin fiyatları ve satış koşullarını belirleyip belirleyemediği gibi unsurlar göz önüne alınmalıdır. Bunlara gerekçe olarak AG Roemer, ticari açıdan bir değeri olmayan patentlerin bulunabileceğini ve patent konusu ürünle ikame ürünlerin varlığından kaynaklanan rekabetin var olabileceğini işaret etmektedir.

Yukarıda yer verilen ve fikri mülkiyet haklarının tek başına hakim duruma yol açmadığı görüşü, ATAD tarafından da kabul görmüştür. Nitekim, ATAD, Deutsche Grammophon¹³⁹ kararında yaptığı kayıtlar üzerinde telif hakkı benzeri bir hakka sahip olan bir teşebbüsün, bu haklara dayanarak hakkın konusu olan ürünleri münhasıran satabilmesinin hakim durumun göstergesi olmadığını, anılan teşebbüsün etkin rekabeti engelleyecek konumda olup olmamasının belirleyici olduğunu ifade etmiştir.

¹³⁷ Yüksel KAYA, age, s. 3, HOVENKAMP H. , Federal Antitrust Policy Law of Competition and its Practice, West Group St. Paul, 1999, s. 142, naklen.

¹³⁸ 1968, ECR 55.

¹³⁹ 1971, ECR 487, paragraf 16-17.

Renault ve Volvo davalarında, söz konusu teşebbüsler, endüstriyel tasarım haklarına dayanarak, araçlarında kullanılan tescilli yedek parçaların üçüncü kişiler tarafından üretimini, ithalini ve piyasada satışını engellemeye çalışmaktadırlar. Komisyon, Hugin davasında olduğu gibi bu davalarda da, yedek parçaların ayrı ilgili ürün pazarı olduğuna karar vermiş, dolayısıyla anılan şirketler, fikri mülkiyet hakları aracılığıyla üçüncü kişilerin endüstriyel tasarım hakları ile korunan yedek parçaları üretmelerine engel olabilecekleri için “otomatik” olarak hakim duruma geçmişlerdir.¹⁴⁰

Fikri mülkiyet hakları ile ilgili herhangi bir devir ya da lisans sözleşmesi soyut olarak, yani sözleşmenin türü ya da konusu dolayısıyla, ATA'nın 82. maddesine aykırı kabul edilemez. Böyle bir sözleşmenin ATA'nın 82. maddesinin kapsamına girmesi için, bu hükmün öngördüğü şartları içermesi gerekir. Şöyle ki, söz konusu sözleşme uyarınca herhangi bir fikri mülkiyet hakkının icrası sureti, hakim durumun kötüye kullanılmasına ya sebep ya da yardımcı olmalıdır. Bu da aynen ATA'nın 81. maddesinde olduğu gibi her somut olayın özelliklerinin incelenip değerlendirilmesini gerekli kılar.

ATAD, fikri mülkiyet haklarını ATA'nın 82. maddesi yönünden yorumlarken, ATA'nın 81. maddesini aynı amaçla yorumlarken koyduğu ilkeye, yani hakkın varlığı ile kullanılması ayırımının yapılması zorunluluğuna bağlı kalmıştır. Bir fikri mülkiyet hakkının varlığı, ATA'nın 86. maddesi karşısında korunur; korunmayan ise ihlali gerçekleştiren şartlar varsa, hakların kullanılmasıdır. Başka bir deyişle, söz konusu hakların kullanımları, ATA'nın 82. maddesiyle bağdaşmalıdır. Aksi halde anılan madde uygulanır.

Fikri mülkiyet hakkı ile ATA'nın 82. maddesi anlamında hakim durumun kötüye kullanılmasının örneği, 69/89 sayılı Radio Telefis Eireann (RTE)/Komisyon¹⁴¹ kararında da görülmektedir. Örnek, hakim durumunu

¹⁴⁰ Yüksel KAYA, age, s. 3, GREAVES R. , The Herchel Smith Lecture 1998: Article 86 of the EC Treaty and Intellectual Property Rights”, EIPR, No:3, 1998, s. 379-385, naklen.

¹⁴¹ 138 ATKD (1991) II-485.

kullanmanın, bir kamu kurumu olması açısından da ilgi çekicidir.¹⁴²

1) Birleşme ve Devralmalar

Ekonomik karar alma gücünün, başka bir ifade ile kontrolün, teşebbüsler arasında el değiştirerek belirli merkezlerde toplanması ve bu durumun ilgili piyasadaki oyuncuları azaltacak şekilde yapısal değişikliklere yol açması “yoğunlaşma” olarak isimlendirilmektedir.¹⁴³ İşletmelerin birleşmesi ve devralınması yoluyla fikri mülkiyet hakları da el değiştirir veya tek elde toplanır.

İlk derece Mahkemesi’nin bakmış olduğu ilk kararlarından biri olan ve aşağıda incelenecek olan Tetra Pak¹⁴⁴ kararı sonucunda, hakim durumda olan bir işletmenin patent hakkı sahibi olan ve aynı piyasada faaliyet gösteren bir işletmeyi devralması, hakim durumu daha da güçlendirici bir etkiye neden olduğu gerekçesiyle, Komisyon ve İlk Derece Mahkemesi tarafından 82. maddeye aykırı bulunmuştur.

İlk derece Mahkemesi’nin önüne, Komisyon kararının iptal edilmesi istemiyle gelen olayda, Tetra Pak şirketinin Liquipak şirketini devralması, Liquipak’ın yakın zamanda bir patent hakkı kazanmış olması nedeniyle, 82. maddeye aykırı bulunmuştur. Olayda Tetra Pak şirketi, taze süt ve meyve suyu paketleme piyasasında hakim durumdadır. Liquipak ve Elopak şirketleri ise, aynı piyasada faaliyet göstermekte ve her iki şirket paketleme konusunda yeni bir sistem geliştirmek için beraber araştırma faaliyetleri sürdürmektedir. Bu araştırmaların sonucu henüz uygulamaya geçirilmeden, bu yeni sistem için bir patent hakkı elde edilmiştir. Ancak, bu aşamada Tetra Pak’ın Liquipak’ı devralması sonucu Elopak, Liquipak ile sürdürdüğü araştırma faaliyetlerini sona erdirmiş ve Komisyona bu nitelikte bir devralmanın taze süt ve meyve suyu paketleme piyasasında zaten hakim durumda olan Tetra

¹⁴² TEKİNALP, TEKİNALP, age, s.724.

¹⁴³ Harun ULU, “Birleşme ve Devralmalarda Ortaya Çıkan Rekabet Sorunları ve Koşullu İzi”, Ankara, 2004, s. 5.

¹⁴⁴ Case T-51/89 Tetra Pak Rausing SA v Commission, (1990), ECR II-309.

Pak'ın, hakim durumunu daha da güçlendirdiği yolunda şikayette bulunulmuştur. Komisyon yaptığı araştırma sonucunda, bu devralmanın hakim durumun daha da güçlendirilmesi amacına yönelik olduğunu ifade ederek, bu durumun 82. maddeye aykırı olduğunu ifade etmiştir. Zira patent korumasına sahip yeni sistemin, rakip firmalara Tetra Pak ile rekabet edebilecek gücü verebileceği, ancak bu imkanın ellerinden alınmak suretiyle, Tetra Pak'ın piyasada kendisine karşı oluşabilecek yeni rakipleri engellediği ve hakim durumunu daha da güçlendirdiği aşıkardır. Liquipak'ın patent lisansının 81/III uyarınca grup muafiyetinden yararlanmış olması bile, Tetra Pak'ın 82. maddeye aykırı davranmış olduğu gerçeğini değiştirememiştir.¹⁴⁵

2) Lisans Vermeyi Reddetme veya Mal Vermenin Reddi

Fikri sınai haklar yoluyla hakim durumun kötüye kullanılmasının bir örneğini de, sahip olunan hakka ilişkin olarak lisans verilmesinin reddedilmesi oluşturabilmektedir. Daha önce de açıklanmış olduğu gibi, fikri sınai hakkın sahibine bahşettiği en üstün özellik, o hakla ilgili olan malı ilk defa piyasaya sürme hakkıdır. Gerçekten hak sahibi yasal olarak bu şekilde korunarak, gerçekleştirdiği yaratıcılık veya buluş nedeniyle bir anlamda ödüllendirilmektedir. Hak sahibi korunan malını ilk defa piyasaya sunmak hakkına sahip olduğu gibi, bu hakla ilgili olarak başka kişilere lisans hakkı vermek veya vermemek hakkına da sahiptir. Kural olarak hiçbir hak sahibi üçüncü kişiye lisans vermeye zorlanmamaktadır. Bunun doğal sonucu da, sınai hak sahibi tarafından lisans verilmesinin reddedilmesinin rekabet hukukuna da aykırı bir yönünün bulunmamasıdır. Ancak yukarıda çeşitli yerlerde değinilmiş olduğu gibi, ilgili pazarda hakim durumda olan bir işletmenin hakim durumunu kötüye kullanmamak gibi bir yükümlülüğü vardır. Dolayısıyla hakim durumda olmayan ve sınai hak sahibi bir işletme için, üçüncü kişilere lisans verilmesinin reddinin rekabet hukukuna aykırı bir yönü bulunmazken, sınai hak sahibi ve ilgili pazarda hakim durumda olan bir

¹⁴⁵ GÜÇER, age, s.95-96.

işletme için aynı sonuç geçerli olmayacaktır.¹⁴⁶

Konu ile ilgili verilmiş ilk kararlardan biri “Volvo”¹⁴⁷ kararıdır. Olayda Volvo şirketi, İngiltere’de Volvo arabalarının 200 modeli için üretilen bazı yedek parçaların endüstriyel tasarım hakkına sahiptir. Erik Veng ise, İtalya ve Danimarka’dan Volvo’nun izni dışında üretilmiş olan söz konusu kaporta parçalarını İngiltere’ye ithal etmiştir. Bunun üzerine, Volvo endüstriyel tasarım hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle dava açmış ve bu davanın yürütülmesi sırasında mahkeme ön karar alınması için Divan’a başvurmuştur. Ulusal mahkeme, Divan’a endüstriyel tasarım hakkı sahibinin, uygun bir lisans bedeli teklif edilmesine karşın lisans hakkı vermemesinin 82. madde anlamında hakkın kötüye kullanılması teşkil edip etmeyeceğini sormuştur. Veng, savunmasında Volvo’nun endüstriyel tasarım hakkına dayalı olarak ürettiği ürünler için aşırı fiyat talep ettiğini ve Volvo’nun makul bir ücret ödeyerek lisans almak isteyenlerin bu taleplerini reddetmekle hakim durumunu kötüye kullandığını belirtmiştir. Divan endüstriyel tasarım hakkı sahibinin onayı olmadan üretilen, piyasaya sürülen veya ithal edilen ürünlerin hak sahibi tarafından engellenmesinin bu hakkın spesifik konusuna dahil olduğunu ifade etmiştir. Bu çerçevede Divan, hak sahibinin üçüncü kişilere lisans verme hakkının da endüstriyel tasarım hakkının özünde yatan bir hak olduğunu, dolayısıyla hak sahibinin bu haktan mahrum edilemeyeceğini, bu nedenle lisans verilmesinin reddedilmesinin, bizzatı hakim durumun kötüye kullanılması anlamına gelmeyeceğini, 82. madde uyarınca hakim durumun kötüye kullanılması için ayrıca bazı şartların da var olmasının gerektiği yönünde görüş bildirmiştir.¹⁴⁸

Bu karardan sonra, Divan’ın vermiş olduğu en tartışmalı karar, Magill kararıdır. Bu karar, İngiltere ve İrlanda’da ulusal televizyon yayını yapan üç televizyon kanalı ile ilgilidir (BBC, RTE, ITP). Bu televizyon kanallarından hiçbiri haftalık yayın programları ile ilgili bilgileri açıklamamakta ve sadece

¹⁴⁶ GÜÇER, age, s.85.

¹⁴⁷ Case 238/87 Volvo AB v Erik Veng (UK) Ltd, 1988, ECR 6211.

¹⁴⁸ GÜÇER, age, s.86.

kendi kanalının haftalık programını içeren dergiler piyasaya sürmektedir. Dolayısıyla haftalık olarak televizyon kanallarının program listesini öğrenmek isteyen bir İngiliz yahut İrlanda vatandaşı, ancak üç dergi almak suretiyle bu bilgiye erişebilmektedir. Bu durum üzerine Magill şirketi, ulusal yayın yapan tüm kanalların haftalık program listesini içeren bir dergi çıkarmak istemiş ve bu amaçla üç televizyon şirketine haftalık program listelerinin telif hakkını almak amacıyla başvurmuş (zira İngiltere ve İrlanda'da bu program listeleri telif hakları yasası ile korunmaktadır), ancak bu talebi geri çevrilmiştir. Bunun üzerine Magill, Komisyona söz konusu televizyon şirketlerinin hakim durumlarını kötüye kullandıkları gerekçesiyle şikayette bulunmuştur. Komisyon, bu şikayet neticesinde yaptığı incelemede, her üç televizyon şirketinin televizyon yayıncılığı alanında hakim durumda oldukları gibi, yayınlarının program listeleri ile ilgili pazarda da hakim durumda olduklarını tespit etmiştir. Ayrıca Komisyon, hakim durumda olan bu şirketlerin hakim durumlarını güçlendiren bu faktörün de, yasal mevzuat uyarınca bu program listelerinin telif hakkı yasasıyla korunuyor olmasını göstermiştir. Nihayet Komisyon, her üç şirket aleyhine bu şirketlerin haftalık bir televizyon dergisi yayınlamaya yönelik faaliyet ve eylemlerinin 82. maddeye aykırılık olduğunu ifade etmiştir.¹⁴⁹

3) Paralel İthalatın Engellenmesi

Avrupa Topluluğu Hukuku'nda paralel ithalat, fikri mülkiyet hakkı sahibi tarafından veya onun izniyle bir başkası tarafından, ülke dışında piyasaya sunulan fikri mülkiyet hakkını taşıyan özgün malların, fikri mülkiyet hakkı sahibinden izin alınmaksızın ülkeye ithal edilmesidir. Bunu bir örnekle açıklamak gerekirse; A ülkesinde sınai hak sahibi bir kişinin, bu sınai hakkın koruduğu ürünü, hem A ülkesinde hem de B ülkesinde piyasaya sürmesi halinde, üçüncü bir kişinin ilgili ürünü B ülkesinden yasal yollarla A ülkesine getirmesi ve bu ülkede piyasaya sunması, paralel ithalat olarak adlandırılmaktadır. Paralel ithalatın önemi, ürünün piyasaya sunulduğu iki

¹⁴⁹ GÜÇER, age, s.86-87.

ülkede anlamlı bir fiyat farkının olduğu durumlarda yaşanmaktadır. Hak sahibinin A ülkesinde piyasaya sürdüğü ürüne, B ülkesinde olduğundan daha yüksek fiyat uygulaması halinde, yukarıda verilen örnekteki gibi B ülkesinden satın alınarak A ülkesinde satışa sunulan ürünü, hak sahibi haklı olarak engellemeye çalışacaktır. Ne var ki, hak sahibi “hakkın tüketilmesi” kuralı¹⁵⁰ gereği, ürünü bir defa piyasaya sürdükten sonra ürünün piyasada el değiştirmesine müdahale edememektedir. Ancak A ve B ülkesinde piyasaya sürülen ürünün, bir ülkeden diğerine bozularak, kopya edilerek bir diğer deyişle hukuka aykırı yollarla sokulması halinde ise, hakkın tükenmesi ilkesinin uygulanmayacağı ve hak sahibinin ürünü piyasaya sürmüş olmasına rağmen, bu duruma müdahale edebileceği tartışmasıdır.

Avrupa Topluluğu hukukunda, Divan tarafından geliştirilen “topluluk çapında tükenme” prensibiyle bölgesel tükenme kabul edilmiştir. Avrupa Topluluğunun, siyasal birlik oluşturma fikrine kadar uzanan ekonomik birlik oluşturma isteği göz önüne alındığında, ülkeler arası sınırların göz ardı edildiği ve bölgenin sınırlarının tek bir ülkenin sınırları gibi düşünülerek, fikri sınai haklar konusunda bölgesel tükenme görüşünün oluşturulması doğaldır. AT Hukuku açısından konu ele alındığında, üye ülkelerden birinde sınai korumaya sahip olduğu malı piyasaya süren kişi, bu malın ortak Pazar içinde dolaşımına müdahale edemeyecektir.

Avrupa Topluluğu açısından bölgesel tükenme ilkesi, Divan’ın “Centrafarm v Winthrop” kararının ertesinde yasal olarak 89/104 sayılı Direktifin¹⁵¹ 7. maddesinde vücut bulmuştur. Topluluk çapında tükenme prensibinin kabulü ise, üye devletlerin ulusal mevzuatları açısından ulusal veya uluslararası tükenmeyi seçme konusunda özgür olup olmadıkları sorununu gündeme getirmiştir.¹⁵² Dolayısıyla 89/104 sayılı Direktifin ulusal mevzuatlara

¹⁵⁰ Hakkın tüketilmesi prensibi, belirli bir malın ilk rızai satışından sonra fikri mülkiyet hakkı sahibinin, o belirli mal üzerindeki tekelci ilk satım hakkının tükenmesini ve hak sahibinin artık malın dolaşımına müdahale edememesini ifade etmektedir.

¹⁵¹ “First Council Directive 89/104 EEC of 21/12/1988 to Approximate the Laws of the Member States Relating to Trade Marks”, OJ, 11/2/1989, L 040.

¹⁵² Esin TAYLAN ÇAMLİBEL, Marka Hakkının Kullanımıyla Paralel İthalatın Önlenmesi, Ankara,

aktarılrken, üye lklelerin tkenme prensibini ulusal veya uluslararası tkenme olarak belirleme konusundaki özgürlükleri, çeşitli Divan kararları aracılığı ile sorgulanmıştır. Bu konudaki ilk görüş, Direktifin öngörmüş olduğu Topluluk çapında tkenme prensibinin, tkenmenin ancak bölgesel olabileceği ve başka bir yoruma izin veremeyeceği yönündedir.

Paralel ithalatın malların serbest dolaşımı ve rekabet hukuku hükümleri açısından incelendiği ilk kararlardan biri EMI v CBS¹⁵³ kararıdır. Bu kararda EMI şirketi İngiltere’de, CBS şirketi ise ABD ve diğer bazı lklelerde aynı markanın sahibi konumundadır. Divan’a ön karar prosedürü çerçevesinde yöneltilen soru ise, Topluluk üyesi lklelerden birinde marka sahibi olan kişinin, Topluluk dışından gerçekleştirilen paralel ithalatı engellemesinin veya üye lkte üretimini engellemesinin Antlaşma hükümlerine aykırı olup olmayacağıdır. Kararda, Topluluk hukuku ilkelerinin ve malların serbest dolaşımına ilişkin ve rekabeti ilgilendiren hükümlerin, bir üye lkteki sınai hak sahibinin üçüncü lkten Topluluk içine gerçekleştirilecek paralel ithalatı engellemesine mani olmadığı ve paralel ithalatın engellenmesi amacıyla sınai hakkın kullanılmasının, hiçbir zaman 82. maddeye aykırılık oluşturmayacağı da ifade edilmiştir. Aksinin kabulü halinde, marka hakkının ihlali anlamına geleceği belirtilmiştir. Ayrıca kararda marka hakkının sahibine özel bir koruma bahşetmesine rağmen, bu hakkın kendiliğinden sahibini hakim duruma sokmayacağı da belirtilmiştir. Hakim durum tespiti için sadece sınai hak sahipliğinin yeterli olmayacağı, pazardaki ekonomik gücünde araştırılması gerektiği ifade edilmiştir.¹⁵⁴

Patent hakkının, marka hakkı gibi henüz Topluluk çapında korunan bir hak olmadığı belirtilmiştir. Ancak EPC anlaşması ile birden çok lkte aynı anda patent koruması talep etmek mümkündür. Bu doğrultuda birçok lkte birden koruma sağlanabilecektir. Her ne kadar, Topluluk çapında henüz bir patent koruması sağlanamasa da, patent koruması altında olan bir ürün, hak sahibi

2001, s.97.

¹⁵³ Case 51/75 EMI Records Ltd. v CBS United Kingdom Ltd. 1976, ECR 811.

¹⁵⁴ GÜÇER, age, s.72-73.

tarafından bizzat veya onun onayı ile bir başkası tarafından, herhangi bir üye devlette piyasaya arz edildikten sonra, AT içinde herhangi bir sınırlama olmadan serbestçe dolaşabilir¹⁵⁵. Gerçekten Divan, patent hakkı sahiplerinin ulusal haklarına dayanarak ülkelerine gerçekleştirilen paralel ithalatın engellenmesine izin verildiği takdirde, bu durumun Topluluğun ulusal sınırlara bölünmesi ve Topluluk içi ticaretin sınırlandırılması anlamına geleceğini belirterek, patent hakkının bölgesel tükenmesi kararı doğrultusunda görüşünü beyan etmiştir.

Patent hakkının Topluluk çapında tükenmesiyle ilgili olarak Divan'ın vermiş olduğu ilk karar, Centrafarm v Sterling Drug¹⁵⁶'dır. Bu kararda Divan, patent korumasına sahip ürünün üye ülkelerden birinde piyasaya sürülmesiyle patent hakkı korunmasının tükendiğini, dolayısıyla ürünün serbestçe tüm Topluluk içinde dolaşabileceğini ifade etmiştir. Ayrıca Divan, ulusal hukuk sisteminin patent hakkı sahibine tanıdığı yetki uyarınca hak sahibinin paralel ithalatı engellemesinin, ortak Pazar içinde malların serbest dolaşımına ilişkin Roma Anlaşması hükümleri ile bağdaşmayacağını da özellikle vurgulamıştır. Divan, üye devletlerin hükümetlerinin uyguladığı fiyat politikaları sonucunda, üye devletlerde ilaçlara uygulanan fiyatların farklı olmasının da patent hakkı sahibine paralel ithalatları engelleme yetkisi vermeyeceğini ifade etmiştir. Benzer şekilde Divan, insan sağlığını koruma gerekçesiyle paralel ithalatların hak sahibi tarafından denetlenmesini de antlaşma hükümlerine aykırı bulmuştur. Zira insan ve hayvan sağlığını koruyucu önlemleri almanın ulusal hukukların yetkisinde olduğunu, hak sahibinin bu gerekçe ile ithalatı engelleyemeyeceğini belirtmiştir.¹⁵⁷

Patent hakkı niteliğinden kaynaklanan bir özellik de, kamu yararının bulunması şartına bağlı olarak zorunlu lisans verilebilmesidir. Bu halde patent hakkı sahibinin rızası olmaksızın, Devlet gücü ile patentin üçüncü kişiye lisansının verilmesi söz konusudur.

¹⁵⁵ Mehmet ÖZCAN, Avrupa Birliği'nde Fikri ve Sınai Haklar, Ankara, 1999, s.126.

¹⁵⁶ Case 15/74 Centrafarm v Sterling Drug, 1974, ECR 1147.

¹⁵⁷ GÜÇER, age, s.77-78.

Sonuç olarak, gerek marka hakkı gerek patent hakkı aracılığıyla paralel ithalatın engellenmesi konusunda Divan'ın söz konusu kararları göz önüne alındığında, paralel ithalatın engellenmesinin 82. maddeye bir aykırılık oluşturmayacağı, zira sınai hak korumasına sahip ürünler üzerinde tükenme kabul edildiğinden, Topluluk içinde sınai hak korumasına sahip kişilerin Topluluk dışından Topluluk içine gerçekleştirilen paralel ithalatı engelleyebilecekleri ortaya çıkmaktadır. Bu sonuç belli bir ekonomik tercihin sonucudur ve bu tercih doktrinde eleştirilere de maruz kalmaktadır. Tükenmenin, ancak Topluluk içinde gerçekleşeceğinin kabul edilmesi ve paralel ithalatın ise, ancak üye ülkeler arasında gerçekleştiğinde müdahale edilmesi korumacı politikanın göstergesidir. Diğer taraftan, tükenme olgusunun sadece mallar üzerinde gerçekleştiğinin Divan tarafından kabul edilmesi, Ortak Pazar politikaları ile bağdaşır nitelikte görülmemektedir.¹⁵⁸

4) Lisans Anlaşmalarında Yer Alan Rekabete Aykırı Koşullar

Bir marka veya patent hakkı sahibi olan ve belli bir pazarda hakim durumda olan bir işletmenin, bu hakkı aracılığı ile başka teşebbüslere lisans verirken rekabete aykırı koşullar dayatması mümkündür. Bu nitelikte rekabete aykırı koşulların hemen çoğunun 81. madde kapsamına gireceği, dolayısıyla 82. maddenin uygulanmasına ihtiyaç kalmayacağı düşünülebilir. Ancak 81/1'in kapsamına girmeyen veya 81/3 uyarınca muafiyet almış anlaşmaların 82. madde kapsamına girmesi mümkündür.

Hakim durumda olan işletmelerin lisans anlaşmaları yoluyla rekabete aykırı koşullar dayatmasının akla gelen ilk örneği, fahiş lisans bedeli talep etmektir. Rekabete aykırı veya haksız koşullara örnek olarak; sınai hakla ilgili amacı ve süreyi aşan lisans verilmesi, sahip olunan tüm sınai hakların lisansının verilmesi zorunluluğu veya sahip olunacak olan tüm haklara ilişkin ileride lisans verme yükümlülüğünün getirilmesi olarak gösterilebilir.¹⁵⁹

¹⁵⁸ GÜÇER, age, s.81.

¹⁵⁹ GÜÇER, age, s.81., BODEWIG Theo, "On tthe Misuse of Intellectuel Property Rigths", Albach, s. 250, naklen, Horst/ROSENKRANZ Stephanie, Intellectual Property Rigths and Global Competition,

Konuya örnek olarak gösterilebilecek SABAM¹⁶⁰ kararında ulusal mahkeme, Divan'a Sabam ile iki sanatçı arasında telif hakkına ilişkin sözleşmelerin geçerliliği konusunda karara varabilmek için ön karar prosedürü çerçevesinde iki soru yönelmiştir. Ulusal mahkeme tarafından, telif hakları işletmeciliği konusunda bir ülkede tekel olan bir işletmenin, bir sanatçının sahip olduğu tüm fikri haklarını devretmesini şart koşmasının veya sanatçının var olan ve gelecekte var olacak tüm fikri hakları devretmesinin ve bu hakların kullanımının sanatçının telif haklarının kullanım hakkını SABAM'dan çekmesine rağmen 5 yıl boyunca söz konusu kuruluşça kullanılabilmesinin, 82. maddeye aykırılık oluşturup oluşturmayacağı sorulmuştur.¹⁶¹

Divan bunun üzerine ulusal mahkemenin de tespit etmiş olduğu gibi, ortak pazarın önemli bir bölümünde hakim durumda olan bir kuruluşun, üyelerine objektif gerekçelerle açıklanmayacak şekilde yükümlülükler yüklemesinin 82. maddeye aykırı olacağını ifade etmiştir. Nitekim SABAM Belçika'da faaliyet gösteren yazar, besteci ve yayıncıların telif haklarını elinde tutan bir kuruluştur. SABAM, sanatçılarla akdettiği anlaşmalar yoluyla üyelerinin var olan tüm telif haklarını ve ileride gündeme gelebilecek tüm haklarını, ilgili üyenin SABAM'dan ayrılmasına rağmen, devralmak istemektedir. Divan, burada haklı olarak uzun süreli ve gelecekteki hakları da içerecek şekilde sınai hakların devrini öngören anlaşmaların SABAM'ın faaliyetini devam ettirmesi için gerekli olan uygulamadan öte bir amaç taşıdığını, dolayısıyla bu durumun hakim durumun kötüye kullanımı teşkil edeceğini belirtmiştir.

Komisyon'un lisans anlaşmaları aracılığıyla rekabetin kötüye kullanıldığına ilişkin örnek bir kararı da GEMA¹⁶² kararıdır. GEMA, Almanya'da faaliyet gösteren, müzik ve filmlerin yayın ve telif haklarını elinde tutan bir kuruluştur. Komisyonun kararında Gema'nın 82. maddeye aykırılık oluşturacak şekilde;

Berlin, 1995.

¹⁶⁰ Case 127/73 Belgische Radio en Televisie et societe belge des auteurs, compositeurs et éditeurs v SV SABAM, 1974, ECR 313.

¹⁶¹ GÜÇER, age, s.83-84.

¹⁶² Decision of the Commission of 2/06/1971 Ref. IV/26, 760-GEMA

bazı müzik yayınlarında telif haklarının süresini, anlaşmalar yoluyla uzattığı, Almanya'ya ithal edilen veya geri ithal edilen ses kayıtlarından lisans ücreti talep ettiği ve video ve müzik kasetlerine aşırı telif ücreti istediği tespit edilmiştir. Dolayısıyla Komisyon tarafından verilen bu kararda, lisans anlaşmaları yoluyla yayın haklarının süresinin uzatılması ve özellikle ithal edilen kayıtlardan da lisans ücretinin talep edilmesi, lisans anlaşmaları yoluyla rekabete aykırı koşulların dayatılmasına güzel bir örnek oluşturmaktadır.¹⁶³

5) Ayrımcılık

Hakim durumda bulunan teşebbüsün eşit hak, edim ve yükümlülük için aynı durumda bulunan alıcılara farklı davranması, rekabet hukukunda ayrımcılık olarak tanımlanmaktadır.¹⁶⁴ Hakim durumdaki teşebbüs tarafından alıcılara uygulanan ayrımcılık, üç şekilde gündeme gelebilmektedir. Bunlar; fiyat ayrımcılığı, temel kaynak faaliyetten yararlandırmanın veya ürün satışının reddi yahut ayrımcı koşullar ileri sürülebilmesi olmaktadır.¹⁶⁵

Fikri sınai haklar kullanılarak fiyat ayrımcılığı yapılmasına örnek olarak, Volvo kararı gösterilebilir. Yukarıda da belirtilmiş olduğu gibi, bu karar aslen hakim durumda olan sınai hak sahibinin lisans verme zorunluluğu bulunup bulunmaması açısından incelenmiştir. Hakim durumda olan hak sahibinin lisans verme zorunluluğu bulunmadığı tespit edildikten sonra, hak sahibinin alıcılarına ayrımcı şekilde fiyat uygulamasının, başka kötüye kullanma halleri yanında, 82. maddeye aykırılık teşkil edeceği belirtilmiştir. Dolayısıyla sınai hak sahibi olan ve ilgili pazarda hakim durumda olan bir teşebbüsün, alıcılarına fiyat ayrımcılığı yapması açıkça 82. maddeye aykırılık teşkil etmektedir.¹⁶⁶

¹⁶³ GÜÇER, age, s.84.

¹⁶⁴ GÜL, age, s. 55.

¹⁶⁵ GÜL, age, s. 55 vd.

¹⁶⁶ GÜÇER, s.92.

Temel kaynak faaliyetten yararlandırmanın reddedildiği durumlara verilebilecek örneklerden biri, Divan'ın Magill kararıdır. Bu karara, İngiltere ve İrlanda'da yayın yapan üç ulusal televizyon şirketinin haftalık programlarını tek bir dergide yayınlamak için telif hakkı isteyen Magill şirketinin talebinin geri çevrilmesi konu edilmiştir. Divan, televizyon şirketleri tarafından Magill firmasının telif hakkı talebinin reddedilmesini 82. maddeye aykırı bulmuştur. Zira hakim durumda olan bu şirketler, temel kaynak faaliyetten yararlandırmayı reddetmekle, pazara yeni bir ürünün girmesini engellemekte, dolayısıyla hakim durumlarını kötüye kullanmaktadırlar.

Yukarıda da incelenmiş olduğu gibi, bu doktrin esaslı unsur doktrini olarak da adlandırılmaktadır. Esaslı unsur doktrini uyarınca, hakim duruma sahip işletme üzerinde sorumluluk doğabilmesi için bazı şartların varlığı aranmaktadır. Öncelikle pazara girişi açısından malın üretimi ve hizmetin sağlanması bakımından zorunlu esaslı unsurların varlığı, bu esaslı unsurların tekel tarafından kontrolü, rakip işletmelerin rasyonel olarak esaslı unsurları yeniden oluşturacak durumda bulunmaması, rakip işletmelerin esaslı unsurları kullanma talebinin reddi ve nihayet esaslı unsurların bir başka kişiye kullandırılmasının mümkün ve verimli olması şartlarının gerçekleşmesi gerekmektedir. Ancak, bu şartların tümünün gerçekleşmesi halinde dahi, hakim durumda olan teşebbüs, esaslı unsurların temininin reddini, objektif gerekçelerle açıklayabilirse, 82. maddeye aykırı davranmamış kabul edilebilecektir.¹⁶⁷ Fikri ve sınai hakların, esaslı unsur doktrinine konu olup olamayacağı tartışmalıdır. Bir görüşe göre, maddi varlığı olmayan fikri sınai haklar esaslı unsur doktrinine konu olamazlar. Bir diğer görüşe göre ise, maddi varlığı olmayan hakların da esaslı unsur doktrinine konu olması mümkündür. Bu ikinci görüş doğrultusunda, esaslı unsur doktrininin maddi varlığı olmayan değerlere uygulanması, ilgili ürün sahibinin hakim durumundan ziyade, doğal bir tekele sahip olmasına dayanmaktadır. Bu halde tekel sahibinin faaliyetleri, 82. madde ile sınırlandırılmış olmaktadır.¹⁶⁸

¹⁶⁷ TAYLAN ÇAMLİBEL, age, s. 157-158.

¹⁶⁸ GÜÇER, age, s.93.

6) Fikri Hak Koruması Olan Bir Ürüne Aşırı Fiyat Uygulamak veya Fahiş Lisans Bedeli Talep Etmek

Rekabet hukukunda 82. madde anlamında hakim durumun kötüye kullanılması hallerinden birini de, sınai hak ile korunan ürünlere aşırı fiyat talep etmek oluşturabilmektedir.

Divan, Deutsche Grammophon v Metro¹⁶⁹ kararında, fikri veya sınai hakla korunan bir ürüne, hakim durumda olan hak sahibi tarafından aşırı fiyat uygulanmasını belli şartlar altında 82. maddeye aykırı bulmuştur. Almanya'da ses kayıtları yaparak faaliyet gösteren bir şirket olan Deutsche Grammophon, bu kayıtlar üzerinde çoğaltma hakkına sahip tek firmadır. Kararda, her ne kadar sahip olunan çoğaltma hakkının, şirketi kendiliğinden hakim duruma sokmayacağı belirtilmiş olsa da, başka bazı araştırmalar sonucu hakim durumda olduğu tespit edilen şirketin, faaliyet gösterdiği Almanya içindeki kasetlerin fiyatları ile Almanya'ya geri ithal edilen kasetlerin fiyatlarının arasında farklılık bulunmasının, şirket tarafından objektif gerekçelerle açıklanamadığı takdirde 82. maddeye aykırı düşeceği ifade edilmiştir.¹⁷⁰

Divan'ın, bu konu ile ilgili bir diğer kararı SACEM¹⁷¹ kararıdır. Olayda, ulusal mahkemede davacı taraf olan Basset ve diğer davacılar Fransa'da diskotek işletmektedirler. Fransa'da müzik yayınlarının telif haklarını elinde tutan kuruluş ise, davalı olarak yer alan SACEM'dir. Diskotek sahipleri, SACEM'e yayını yapıtları müzik parçaları için telif hakkı bedeli ödemeyi reddetmektedirler. Zira SACEM'in telif hakkı bedelini repertuarında yer alan tüm parçalardan yararlanmak için belirlediği, dolayısıyla telif bedellerinin son derece yüksek olduğu, ancak diskoteklerin telif hakkı bedelini ödemek suretiyle repertuardan yararlanabilecekleri parçaların sınırlı sayıda olduğu, buna rağmen SACEM'in kısmi telif hakkı vermeyi reddettiği kararda

¹⁶⁹ Case 78/70 Deutsche Grammophon GmbH v Metro, 1971, ECR 487, p.14.

¹⁷⁰ GÜÇER, age, s.91.

¹⁷¹ Case 402/85 Basset v SACEM, 1987, ECR 1747, Case 110/88-241/88-242/88 François Lucazeau v SACEM, 1989, ECR 2811.

belirtilmektedir. Ayrıca, SACEM tarafından talep edilen bedelin diğer üye ülkelerde benzer hizmetler için talep edilen bedellerden çok daha yüksek olduğu da davacılar tarafından iddia edilmiştir. Üstelik, SACEM'in ikili anlaşmalar yoluyla diğer üye ülkelerde faaliyet gösteren SACEM benzeri kuruluşların, Fransa'da yer alan SACEM müşterilerine hizmet sunmalarını engellemek suretiyle de rekabet hukukuna aykırı davrandığı iddia edilmiştir. SACEM ise, telif hakkı bedellerinin tespit edilme yöntemlerinin her üye ülkeye göre değiştiğini, ancak bu farklılıkların giderilmesi halinde ülkeler arasındaki farkın göz ardı edilebilecek seviyeye indiğini savunmuştur. Divan ise, ön karar prosedürü uyarınca önüne gelen olayda, hakim durumda olan bir teşebbüsün objektif gerekçeleri olmadan, müşterilerine, onları istismar edici şartlar ileri sürmesinin, başka deyişle diğer üye ülkelerde uyguladığından daha fazla telif hakkı bedeli talep etmesi veya tüm repertuar için bedel talep etmesinin, 82. maddeye aykırılık oluşturacağını belirtmiştir.¹⁷²

7) Fikri Hak Koruması Olmayan Bir Ürünün Satışının Fikri Hak Koruması Olan Bir Ürünün Satışına Bağlanması

Roma Anlaşması m. 82/2. (d) uyarınca, pazarda hakim durumda olan bir işletmenin ürettiği veya sattığı bir mal veya hizmetin satışının, başka mal veya hizmetlerin satın alınmasına bağlanması yasaklanmıştır. Fikri ve sınai haklar kullanılarak, bu nitelikte bir satış koşulu yaratılması da 82. maddeye aykırılık oluşturacaktır. Nitekim Hilti¹⁷³ kararında Divan, patent hakkı ile korunan bir ürün olan elektrikli yarı-otomatik zımba aletinin içine yerleştirilen ve zımba tellerini içeren kartuşun, patent korumasına sahip olmayan telleri ile birlikte alınması şartına bağlanmasını, 82. maddeye aykırı bulmuştur. Zira, m. 82/2 (d) uyarınca pazarda hakim durumda olan bir işletmenin ürettiği mal veya hizmet satışının, başka birtakım mal ve hizmetlerin de satın alınması şartına bağlanması yasaklanmıştır. Ayrıca, söz konusu kararda Hilti firmasının, bu şartlı satışının diğer Hilti marka zımba tabancalarında

¹⁷²GÜÇER, age, s.91-92.

¹⁷³ Case T-30/89 Hilti AG v Commission, 1991, ECR II-1439.

kullanılabilen zımba teli üreticilerinin, pazar dışında kalması amacını taşıdığı Divan tarafından belirlenmiştir. Diğer taraftan Hilti kararında, bir malın satın alınmasının başka bir malın satın alınmasına bağlanması yanında, patent korumasına sahip olan bir malın satın alınabilmesi için korumaya sahip olmayan bir malın satın alınması alıcılara yüklenmektedir. Bu şekilde patentli ürünü almak isteyen alıcılar, ek yükümlülüklerle karşılaşmaktadır. Hakim durumda olan işletme tarafından üretilen patentli ürünün piyasada gerçek bir ikamesinin olmadığı durumlarda ise, getirilecek bu gibi ek yükümlülüklerin (alıcının ilgili malı satın almaktan başka çaresi olmadığı düşünülürse), daha ciddi bir rekabete aykırılık oluşturacağı açıktır.¹⁷⁴

II) TÜRK HUKUKU'NDA FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI KAPSAMINDA HAKİM DURUMUN KÖTÜYE KULLANILMASI

A) Bir Pazardaki Hakimiyetin Başka Bir Pazarda Kötüye Kullanılması

Türk Hukukunda, RKHK m. 6/2-d'de bir pazardaki hakimiyetin bir başka pazarda kötüye kullanılması hali sayılmışken, Roma Anlaşmasının 82. maddesinde ise, bu doğrultuda bir kötüye kullanma hali sayılmamıştır.

Bu bağlamda, sınai hak sahibi olan ve hakim durumda olan bir teşebbüsün, sahip olduğu sınai hakkı kullanarak bir alt pazarda hakim durumunu kötüye kullanması, RKHK m. 6/II-d uyarınca engellenebilecektir. Nitekim, Magill kararında telif hakları ile korunan televizyon programları pazarında hakim durumda olan televizyon şirketlerinin telif hakkı vermemek suretiyle yeni bir televizyon programı dergisi çıkmasını önlemeleri Divan tarafından bir pazardaki hakimiyetin başka bir pazarda kötüye kullanılması olarak değerlendirilmiştir.¹⁷⁵

¹⁷⁴ GÜÇER, age, s.95.

¹⁷⁵ GÜÇER, age, s.124.

B) Lisans Vermeyi Reddetme

Kural olarak, sınai hak sahibinin sınai hakkı ile ilgili olan mal veya hizmeti üretmek ve piyasaya sunmak gibi bir yükümlülüğü bulunmadığı gibi, üçüncü kişilere bu doğrultuda lisans verme yükümlülüğü de bulunmamaktadır.

Ancak, mehzaz Avrupa Topluluğu düzenlemesinde olduğu gibi, RKHK sisteminde de hakim durumda olan teşebbüslerin bu güçlerini kötüye kullanmamak sorumlulukları bulunmaktadır. Bu çerçevede şartları oluşmuş ise, hakim durumdaki bir teşebbüs tarafından lisans verilmesinin reddi, madde 6/II-a uyarınca piyasaya girişin engellenmesi olarak değerlendirilebilecektir. Ayrıca, lisans verilmesinin reddinin lisans talep eden açısından esaslı bir unsura ilişkin olduğu tespit edildiği halde, bu durum mal teminin reddi gibi değerlendirilerek, yine m. 6/II-a uyarınca yasaklanabilecektir. Rekabet Kurulu'nun, Eti Holding'e ilişkin kararında¹⁷⁶ bor cevherini çıkarmaya ve işlemeye tek yetkili kurumun Devlet olduğu, bu konuda özel kişilere ruhsat veya imtiyaz ile faaliyet gösterme izni verilmemiş olduğu anlaşılmaktadır. Ancak Kurul, Eti Holding'in bor cevherinin satışını reddetmesini RKHK'ya aykırı bulmamıştır. Kurul'un bu kararında, esaslı unsur doktrininin ancak iki bağlantılı pazarın varlığı halinde söz konusu olabileceğini, diğer bir deyişle reddedilen teşebbüsün reddedilmemiş olsaydı elde edeceği ürünle, başka bir ürün üretip başka bir pazarda faaliyet göstermesinin gerekli olduğu ifade edilmiştir. Bu karardan anlaşılacağı üzere, bir teşebbüsün ürettiği malı satmayı reddetmesinin veya sınai hakla korunan bir malın lisansını vermeyi reddetmesinin yasaklanması, ancak söz konusu malın belli bir pazarda faaliyet göstermek için esaslı bir unsur teşkil etmesi halinde mümkün olabilecektir.

Öte yandan, markalı malın satışının reddinin de sınai hak kullanılarak hakim durumun kötüye kullanılması hali oluşturabileceği, Kurulun yakın tarihli bir kararında da ifade edilmiştir. Bu doğrultuda, Kurulun Eukanuba markalı

¹⁷⁶ Rekabet Kurulu'nun 00-50/533-295 sayılı ve 21/12/2000 tarihli kararı.

kedi köpek mamalarının Ankara Veteriner Tıp Merkezine satışının reddi konusunda vermiş olduğu kararda¹⁷⁷, ilgili ürün pazarı profesyonel kedi köpek mamaları pazarı olarak belirlenmiş, ancak etkilenen pazarın da veteriner hizmetleri pazarı olduğu ifade edilmiştir. Kararda, mal vermeyi reddeden işletmenin, söz konusu mamaların Türkiye temsilcisi olduğu belirlendikten sonra, bu şirketin ilgili pazarda hakim durumda olup olmadığı araştırılmıştır. Zira, mal vermeyi reddeden hakim durumdaki işletmenin, bu eylemi neticesinde kendi piyasasında sahip olduğu üstünlüklerden faydalanarak, diğer piyasadaki rekabet koşullarını bozabileceği (m. 6/II-d) ifade edilmiştir. Ancak kararda, söz konusu şirketin hakim durumda olmaması ve bir veteriner kliniğinin asli işlevini yerine getirebilmesi açısından, kedi köpek maması satılmasının “esaslı unsur” teşkil etmemesi olguları belirlendiğinden, söz konusu şirket hakkında ön araştırma yapılmasına ve soruşturma yapılmasına gerek olmadığına karar verilmiştir.¹⁷⁸

C) Paralel İthalatın Engellenmesi

Sınai hak sahibinin paralel ithalatı engellemesi, bir anlaşma sonucunda olabileceği gibi, sınai hakkın hak sahibine tanıdığı ithalat veya ihracat yetkisine dayanılarak da gerçekleştirilebilmektedir. İlk durumda sınai hakkın, hak sahibi ile lisans alan taraf arasında akdedilen lisans anlaşmalarına, paralel ithalatın gerçekleştirilmeyeceği hükmü konulması sonucunda engelleme, taraflar arasında ortaya çıkmaktadır. Paralel ithalatın hak sahibinin ithalat veya ihracat yetkisine dayanılarak engellenmesi halinde, engelleme üçüncü kişilere karşı gerçekleştirilmiş olmaktadır.¹⁷⁹

Paralel ithalatın, genellikle aynı sınai hakla korunan mal için ulusal sınırlara göre oluşan ve temelinde fiyat farklılığının olduğu birden çok pazarın mevcudiyetinden kaynaklandığı bilinmektedir.¹⁸⁰

¹⁷⁷ Rekabet Kurulu'nun 00-14/138-70 sayılı ve 18/04/2000 tarihli kararı.

¹⁷⁸ GÜÇER, age, s.120-121.

¹⁷⁹ GÜÇER, age, s.114.

¹⁸⁰ A. Saadet ARIKAN, “Fikri-Sınai Haklar ve Rekabet Hukuku”, Rekabet Hukuku ve Yargı Sempozyumu, 5 Mart 1999, Ankara, Rekabet Kurumu Yayınları, s.143

Her ne şekilde gerçekleştirilirse gerçekleştirilsin, paralel ithalat kavramı hakkın tükenmesi kavramıyla sıkı sıkıya bağlantılıdır.¹⁸¹ Zira, sınai hak ile korunan ürün üzerinde hak sahibinin hakkının tükendiğinin kabul edildiği durumlarda, hak sahibi tarafından paralel ithalatın engellenmesi de söz konusu olamayacaktır. Bu çerçevede, Avrupa Topluluğu bölgesel tükenmeyi tercih etmiş, Türk marka ve patent mevzuatı ise, ülkesel tükenme sistemini kabul etmiştir. Bu açıdan değerlendirildiğinde, Avrupa Topluluğunun paralel ithalata yaklaşımı ile Türk hukukunun yaklaşımı farklıdır. Nitekim, Avrupa Topluluğu'nda ATAD'ın yorumları doğrultusunda tükenme, sadece mallar üzerinde gerçekleşmekte ve üçüncü ülkelerden bölge içine gerçekleştirilen paralel ithalatın hak sahibi tarafından engellenebileceği görüşü hakim olmaktadır. Ancak, bölge içinde üye ülkeler arasında gerçekleştirilen paralel ithalatın engellenemeyeceği, zira bunun malların serbest dolaşımı ilkesine ters düşeceği de ATAD'ın yerleşmiş içtihatları sonucunda kesinleşmiştir.¹⁸²

Türk hukukunda ise, henüz tam anlamıyla bir netlik olduğu söylenemese de, mallar üzerinde tükenme görüşünün doktrinde savunulduğu ancak hakim görüşün aksi yönde olduğu izlenimi edinilmektedir. Dolayısıyla olaya bakış açısı temelde tükenmenin ne şekilde gerçekleştiğinin kabul edilmesine göre değişmektedir.

Konuya Türk Yargıtay'ının yaklaşımının anlaşılması açısından, örnek bir Yargıtay kararının incelenmesinde fayda vardır. Rekabet Kurulunun rekabet mevzuatı açısından paralel ithalata ilişkin ilk kararı, Police gözlükleri kararıdır. Söz konusu kararda, davacı "police", "vogart" ve "sting" marka gözlüklerin Türkiye'de tek satıcısı Sesa Dış Tic. Ltd. Şti. (Sesa), davalı ise aynı marka orijinal gözlükleri paralel ithalat yoluyla Türkiye pazarına sunan Hekim Optik İth. İhr. Ltd. Şti.'dir. Sesa ile söz konusu markaların sahibi İtalyan şirketi arasında akdedilmiş münhasır marka lisans anlaşması uyarınca Sesa, markaları kendi adına tescil ettirmiştir. Bu hakkına dayanarak

¹⁸¹ Hamdi PINAR, **Marka Hukukunda Hakların Tükenmesi**, İstanbul, 2000, s. 893

¹⁸² GÜÇER, age, s.114-115.

Sesa, gerçekleştirilen paralel ithalatı önlemek istemiş ve bu doğrultuda İlk Derece Mahkemesinde haksız rekabetin önlenmesine yönelik bir dava açmıştır. Davalı ise, söz konusu ithalatın yasal mevzuata uygun olarak gerçekleştirildiğini, dolayısıyla böyle bir iddianın dinlenemeyeceğini ileri sürmüştür. Bunun üzerine mahkeme, söz konusu ithalatın haksız rekabet teşkil ettiğine ve uyuşmazlık konusu ürünlerin, RKHK ve buna ilişkin tebliğlerin getirdiği muafiyet kapsamında olduğuna, dolayısıyla haksız rekabet konusu gözlüklerin toplanmasına karar vermiştir.¹⁸³

Davalının temyizi üzerine Yargıtay, marka hakkı sahibinin veya onun izni ile üçüncü kişinin bir kere malı piyasaya sürdükten sonra marka hakkının tükeneyeceğini, dolayısıyla marka hakkı sahibi veya onun izni ile üçüncü kişinin paralel ithalatı engelleyemeyeceğini hükme bağlamıştır.

Türk doktrinde Yargıtay'ın söz konusu kararlarını yerinde bulanlar olduğu gibi, eleştirenler de mevcuttur. Ancak, Türk hukukunda marka mevzuatında tükenmenin bizatihi mallar üzerinde gerçekleştiği yolunda açık bir hüküm bulunmadığından, bu yönde veya Yargıtay'ın görüşünde, yani tükenmenin malın bir kere piyasaya sunulmakla tükeneyeceği görüşünü savunmak mümkün gözükmemektedir.

Sonuç olarak, doktrinde farklı görüşler savunulmasına rağmen, Rekabet Kurulu'nun ve Yargıtay'ın görüşleri doğrultusunda düşünüldüğünde, malını sınai hakka dayanarak Türkiye'de piyasaya sunmuş olan hak sahibinin, Türkiye dışından gerçekleştirilecek paralel ithalatı (Avrupa Topluluğunda bölge dışından gerçekleştirilen ithalatın aksine) engelleyemeyeceği, dolayısıyla bu eylemin Kurul tarafından diğer şartları da varsa, RKHK m. 6/II-a bendi uyarınca cezalandırılabilmesi sonucuna varılmaktadır.¹⁸⁴

¹⁸³ GÜÇER, age, s.115-116-117.

¹⁸⁴ GÜÇER, age, s.119.

D) Lisans Anlaşmalarında Yer Alan Rekabete Aykırı Koşullar

Hak sahibinin lisans anlaşmaları yoluyla hakim durumunu kötüye kullanması, talep edilen lisansa fahiş bedel istemesi, sahip olunan tüm hakların lisansının verilmesi veya lisans anlaşmalarında ayrımcı koşulların öngörülmesi şeklinde gerçekleşebilmektedir. Bunun dışında hak sahibinin karşısında lisans alacak olanın hakim durumda olması hallerinde ise, amacı aşan veya süresi benzer lisans anlaşmalarından daha uzun olan lisans anlaşması yapılması talepleri ile hakim durum kötüye kullanılabilir.

Sahip olunan tüm hakların lisansının verilmesi veya amacı aşan veya süresi benzer lisans anlaşmalarından uzun olan lisans anlaşmalarının dayatılması halinde, gerçekten dayatılan şartların diğer tarafça kabul edilemez olduğu hallerde, bu durumun, RKHK m. 6/II-a uyarınca rakip teşebbüslerin faaliyetini zorlaştırıcı hatta, ticari faaliyet alanına girişlerin engellenmesi sonucunu doğurabileceği açıktır. Zira bazı durumlarda rekabete aykırı koşulların dayatılmış olması ve hakim teşebbüs karşısında bu koşulların kabullenilerek lisansın elde edilmesi hiç lisans elde edilmemesinden ekonomik olarak daha avantajlı olarak nitelendirilebilmektedir. Şu halde, piyasada hakim durumda olan dolayısıyla büyük bir ekonomik güce sahip olan hakim teşebbüsün, bu durumu bilerek lisans anlaşmalarında rekabete aykırı koşullar ileri sürmesi ve bu koşullara rağmen bu anlaşmaların akdedilmesi mümkündür.¹⁸⁵

E) Ayrımcılık

Hakim durumda olan teşebbüs; fiyat ayrımcılığı, temel kaynak faaliyetten yararlanma konusunda ayrımcılık veya ayrımcı koşullar öne sürerek hakim durumunu kötüye kullanabilmektedir. Hakim durumda olan teşebbüsün tüketicilere veya müşterilerine karşı iki şekilde fiyat ayrımcılığı yapabileceği belirtilmektedir. Bu çerçevede hakim durumdaki teşebbüs, sınai hak ile

¹⁸⁵ GÜÇER, age, s.119.

korunan ürüne, tüketicilere veya müşterilerine karşı ayrımcı bir tutum içerisinde aşırı fiyat talep ederek hakim durumunu kötüye kullanabilir ya da sınai hakkı ile ilgili lisans vereceği sırada müşterilerine veya potansiyel rakiplerine fahiş lisans bedeli talep ederek hakim durumunu kötüye kullanabilir. Zira, burada önem arz eden husus, aşırı fiyat uygulamasının ayrımcı olarak tatbik edilmesidir.¹⁸⁶

Benzer şekilde hakim durumdaki teşebbüsün temel kaynak faaliyetten yararlanılmasını ayrımcı şekilde reddetmesi, RKHK m. 6/II-b uyarınca hakim durumun kötüye kullanılması sayılacaktır. Sınai hakkın sağlamış olduğu hakka dayanılarak belli kişilere lisans verilmesi ve diğerlerine verilmemesi, ayrımcılığın açık göstergesidir. Bu doğrultuda salt mal temininin reddi durumu, RKHK m. 6/II-b uyarınca değil, m.6/II-a uyarınca da yasaklanmaktadır.

Ayrımcı koşullar ileri sürülerek hakim durumun kötüye kullanılması halinde ise, lisans anlaşmaları yoluyla rekabete aykırı koşulların dayatılmasından farklı olarak, ayrımcı koşulların sadece bir kısım müşteri, alıcıya dayatılması diğer müşterilere ise, bu koşulların dayatılmaması söz konusudur. Dolayısıyla her şekilde, hakim teşebbüs tarafından dayatılan koşulların ayrımcı olması halinde bu tutum RKHK m.6/II-b uyarınca yasaklanabilecektir.¹⁸⁷

F) Fikri Hak Koruması Olan Bir Ürüne Aşırı Fiyat Uygulamak veya Fahiş Lisans Bedeli Talep Etmek

ATAD, sınai hak ile korunan bir ürüne sınai hak ile korunmayan aynı nitelikte ürünlere talep edildiğinden daha fazla fiyat talep edilmesinin, 82. maddeye aykırılık teşkil etmeyeceği Parke Davis¹⁸⁸ kararında ifade etmiştir. Nitekim bu yorum, sınai hak sisteminin de bir gereğini oluşturmaktadır. Zira, sınai hak sahibinin buluşu ile ilgili olarak yapmış olduğu ar-ge çalışmalarının

¹⁸⁶ GÜÇER, age, s.122-123.

¹⁸⁷ GÜÇER, age, s.12.

¹⁸⁸ Case 24/67 Parke Davis and Co. v Probel, 1968, ECR 55, P.72.

ve diğer masraflarının karşılanabilmesi için belirli bir oranda fiyat farklılığının bulunması normal karşılanmaktadır. Dolayısıyla hakim teşebbüsün eyleminin 6. maddeye aykırı sayılabilmesi için, fiyat farklılığının “aşırı” olması veya hakim teşebbüsün fahiş lisans bedeli talep etmesi gerekmektedir. Bu durumda, korunan ürünlere aşırı yüksek fiyatların uygulanması halinde RKHK m.6/II-e uyarınca, tüketicinin sömürülmesi nedeniyle teşebbüsün bu eylemi yasaklanabilecektir. Sınai hak ile korunan ürüne talep edilen bedelin aşırı olup olmadığının tespiti için tüm üretim maliyetleri toplamı ile fiyatın karşılaştırılması, ilgili pazardaki aynı veya benzer ürünlerin fiyatlarının karşılaştırılması, komşu pazarlardaki aynı veya benzer ürünlerin fiyatlarının karşılaştırılması gibi yöntemler uygulanmaktadır. Ancak, bu hesaplamaların yapılmasının da (makul kar oranlarının bırakılması gibi son derece belirsiz ifadeler karşısında veya piyasada karşılaştırılacak aynı nitelikte mal veya hizmet bulunmaması hallerinde) son derece zor olduğu açıktır.¹⁸⁹

Fahiş lisans bedeli talep edilmesinin ise, ticari faaliyet alanına başka teşebbüslerin girişini engelleme amacı taşıdığı iddia edilebilecektir. Bu çerçevede bu eylemin de m. 6/II-a uyarınca yasaklanması söz konusu olabilecektir.

G) Fikri Hak Koruması Olmayan Bir Ürünün Satışının Fikri Hak Koruması Olan Bir Ürünün Satışına Bağlanması

ATAD'ın Hilti¹⁹⁰ kararında teşhis edilen fikri sınai hak koruması olmayan bir ürünün satışının, fikri sınai hak koruması olan bir ürünün satışına bağlanması durumu, RKHK m.6/II-c bendinde de yasaklanmaktadır. Divanın önüne gelen söz konusu olayda, patent hakkı ile korunan zimba tabancası kartuşlarının, bu nitelikte bir koruma hakkına sahip olmayan zimba telleri ile birlikte satın alınma zorunluluğunun getirilmesi, 82. maddeye aykırı bulunmuştur. Benzer şekilde RKHK m.6/II-c bendi de bir mal veya hizmetle birlikte diğer mal veya hizmetin satın alınmasına ilişkin sınırlamaların

¹⁸⁹ GÜÇER, age, s.122.

¹⁹⁰ Case T-30/89 Hilti AG v Commission, 1991, ECR II-1439.

getirilmesini rekabete aykırı bulmaktadır.¹⁹¹

¹⁹¹ GÜÇER, age, s.123.

SONUÇ

Fikri mülkiyet haklarının korunması, hem ekonomik kalkınma hem de kültürel gelişim açısından çok büyük bir öneme sahiptir. Buluş, tasarım ve markaların sahiplerinin haklarının korunması yeniliklerin desteklenmesini sağlamaktadır. Ayrıca, günümüz iletişim dünyasında hızlı bir üretim ve tüketim söz konusu olmaktadır. Bu sürekli üretim, ortaya konulan yeniliklerin korunmasını, dolayısıyla taklitlerin azaltılmasını zorunlu kılmaktadır.

Diğer taraftan, rekabet hukuku kurallarının varlığı, serbest piyasa ekonomisinin vazgeçilmez unsurlarından biridir. Pazarda rekabeti sağlamayı ve korumayı hedefleyen rekabet hukuku düzenlemeleri, rekabeti bozucu nitelikte olan işletmeler arası anlaşmalar, uyumlu davranışlar ile işletme birliği kararlarının yasaklanması, birleşme ve devralmaların kontrol edilmesinin yanı sıra, hakim durumun kötüye kullanılmasını da yasaklamaktadır.

Söz konusu çalışma, fikri mülkiyet hakları aracılığıyla gerçekleştirilen rekabet hukuku ihlallerinden biri olan hakim durumun kötüye kullanılması üzerine kurulmuştur. Avrupa Topluluğu ve Türk Hukuku'nda fikri mülkiyet hakları kullanılarak hakim durumun kötüye kullanılmasının varlığının tespit edilebilmesi için birçok şartın aynı anda gerçekleşmesi gerekmektedir. Daha önce de belirtildiği gibi, sahip olunan fikri mülkiyet hakkı, teşebbüsü hakim duruma getirmez. Fikri mülkiyet hakkı sahibi teşebbüsün hakim durumda olması, sadece fikri mülkiyet hakkına sahip olunduğu için hakim durumun kötüye kullanılması sayılarak rekabet hukuku ihlali teşkil etmeyecektir. Böyle bir ihlalin varlığı için, ilk önce ekonomik kıstaslara göre hakim durumda olan bir işletmenin varlığı, daha sonra söz konusu teşebbüsün hakim durumunu fikri mülkiyet haklarını kullanarak kötüye kullanması şartlarının varlığı gereklidir. Ayrıca, fikri mülkiyet hakları kullanılarak rekabet hukukuna aykırılığın tespit edilebilmesi için ilk önce fikri mülkiyet haklarının korunma sınırlarının belirlenmesi gerekmektedir. Türkiye, 1995 yılında alında OKK sonrası oluşturulan sını mülkiyet mevzuatına göre "ülkesel tükenme"

prensibini benimsemiştir.

Bu çalışma sonucunda, hem Avrupa Birliği rekabet hukukunda hem de Türk rekabet hukukunda fikri mülkiyet hakkı kullanımının, fikri mülkiyete sahip kişi ya da işletmenin pazarda hakim durumda olması halinde hakim durumun kötüye kullanılması teşkil edebileceği haller görülmüştür. Diğer taraftan Türk rekabet hukukunun gelişimi için, AT rekabet hukuku ile karşılaştırmalı olarak inceleme yapılması son derece önem arz etmektedir.

Ayrıca, Türkiye'nin AB'ye katılım müzakereleri tarama süreci kapsamında fikri mülkiyet hukukuna ilişkin toplantılar yapılmış, Türkiye'nin müktesebata uyumu değerlendirilmiştir. İlerleme raporları da göz önüne alındığında Türkiye, hem fikri mülkiyet hukuku hem de rekabet hukuku açısından ileri düzeyde AB mevzuatına uyum sağlamıştır. Çalışmada ele alınan konu açısından da ufak farklılıklar dışında AB ile Türkiye arasında mevzuat bütünlüğü olduğu ortaya çıkmaktadır.

KAYNAKÇA

Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı 2002; Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku, Ankara, 2002.

ARALAN, Gökhan; **AB Rekabet Hukuku Çerçevesinde Hakim Durumun Kötüye Kullanılması**, Yüksek Lisans Tezi, 1998.

ARI, M.Haluk; **Patent Lisansı Anlaşmalarında Münhasırlık ve Bölgesel Sınırlamalar**, RK Uzmanlık Tezleri Serisi No: 29, Ankara, 2003.

ARIKAN A. Saadet; **Fikri-Sınai Haklar ve Rekabet Hukuku**, Rekabet Hukuku ve Yargı Sempozyumu, 5 Mart 1999, Ankara, Rekabet Kurumu Yayınları.

ARIKAN, PINAR, KAYHAN; **Fikri Mülkiyet Hakları ve Rekabet Hukuku 'Hakkın Tüketilmesi'**, Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları No: 17, Ankara, 2001-2002.

ARSLAN, İ. Yılmaz; **Rekabet Hukuku**, İstanbul, 2005.

ARSLAN, İ. Yılmaz; **Rekabet Hukuku Teori, Uygulama ve Mevzuat**, Ankara, 2005.

ASLAN, Adem; **Türk ve AB Hukukunda Fikri Mülkiyet Haklarının Tükenmesi (Mukayeseli)**, İstanbul, 2004.

AYBER, Murat; **Markaıçi ve Markalararası Rekabetin Dengelenmesi Gereken Hallerde Rekabet Otoritelerinin Yaklaşımları**, RK Uzmanlık Tezleri Serisi No:42, Ankara, 2003.

AYİTER, Nuşin; **İhtira Hukuku**, AÜHF Yayınları, N:236, Ankara, 1968.

BADUR, Emel; **AT Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması**, Yüksek Lisans Tezi, 1998.

BADUR, Emel, EFEM, Gül; **AT Rekabet Hukuku: Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşmalar ve Hakim Durumun Kötüye Kullanılması**, Ankara, 2002.

BAŞARAN, Tuğba; **Avrupa Birliği'nde ve Türkiye'de Fikri ve Sınai Mülkiyet Hakları**, İKV Yayınları, Ankara, 2000.

BAYTAN, Dilek; **Fikri Mülkiyet Hukuku: Kavramlar**, Beta Basım, İstanbul, 2005.

BÜREN, Roland von und E. MARBACH; **Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht**, Bern, Stampfli Verlag, 2002.

ÇELEN, Aydın; **Oligopolistik Pazarlarda Gözlenen Paralel Davranışları Rekabet Hukuku Açısından Değerlendirilmesi: Uyumlu Eylem ve Birlikte Hakim Durum**, Ankara, 2003.

ÇETİNKAYA, Murat; **İlgili Pazar Kavramı ve İlgili Pazar Tanımında Kullanılan Nicel Teknikler**, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No:4, Ankara, 2003.

DETHLOFF, Nina; **Europaisierung des Wettbewerbsrechts : Einfluss des europäischen rechts auf das sach- und kollisionsrecht des unlauteren wettbewerbs**, Tübingen : Mohr Siebeck, 2001.

EĞERCİ, Ahmet; **Rekabet Kurulu Kararlarının Hukuki Niteliği ve Yargısal Denetimi**, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi No:12, Ankara, 2005.

EREL, Şafak; **Türk Sanat ve Fikir Hukuku**, İmaj Yayın, 1998.

FEZER, Karl-Heinz; Markenrecht: **Kommentar zum Markengesetz, zur Pariser Verbandsübereinkunft und zum Madrider Markenabkommen ; Dokumentation des nationalen, europäischen und internationalen Kennzeichenrechts**, München, Beck, 2001.

FOX, Eleanor; **Rekabet Hukukunun Önemi ve Küreselleşen Dünyadaki Yeri**, Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları No:20, Ankara, 2005.

GÖRGÜLÜ, Ümit; **Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Kapsamında Fiyat Ayrımcılığı Uygulamaları**, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No:32, Ankara, 2003.

GRABITZ, Eberhard; **Das Recht der Europäischen Union**, München : C. H. Beck, 2006.

GÜÇER, Sülün; **Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Çerçevesinde Sınai Mülkiyet Hakları**, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No:XIII, Ankara, 2005.

GÜL, İbrahim; **Teşebbüsün Alıcılarına Ayrımcılık Yaparak Hakim Durumun Kötüye Kullanılması**, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No:2, Ankara, 2000.

GÜNEŞ, Hurşit; **Türk Rekabet Yasasını Hazırlama Güdülleri ve Uygulanmasına İlişkin Öneriler**, Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları No:7, Ankara, 2000.

GÜNGÖR, Eda; **I. İstanbul Fikri Mülkiyet Hakları Sempozyumu: 05-06 Mayıs 2005**, İstanbul Ticaret Üniversitesi, İstanbul, 2005.

HEFERMEHL, Wolfgang; **Wettbewerbsrecht:Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, Zugabeverordnung, Rabattgesetz und Nebengesetze**, München,Beck, 2001.

İKV Yayınları No:182; **AB Müktesebatının Uygulanışının Türk İş Dünyasına Etkileri Projesi**, İstanbul, 2005.

KARA, Alper Fevzi; **Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Aracı Olarak Yıkıcı Fiyat Uygulaması**, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No:18, Ankara, 2003.

KARAKURT, Alper; **Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Politikasında Münhasır Dikey Anlaşmalar**, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No:11, Ankara, 2005.

KARLUK, S. Rıdvan; **Avrupa Birliği ve Türkiye**, İstanbul, 2005.

KAYA, Arslan;; **Fikri Mülkiyet Hukuku ve Radyo Televizyon Hukuku Mevzuatı**, İstanbul, 1998.

KAYA, Yüksel; **Hakim Durumun Kötüye Kullanılması ve Fikri Mülkiyet Hakları**, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No:15, Ankara, 2003.

KEKEVİ, H. Gökşin; **Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Birlikte Hakim Durumun Kötüye Kullanılmasında Kolaylaştırıcı Eylemler**, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No:21, Ankara, 2003.

KÖHLER, Helmut; **Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb:"mit Preisangabenverordnung ; Kommentar**, München, Beck, 2002.

KUCSKO, Guido; **Geistiges Eigentum, Manzsche Verlags- und Universitaetsbuchhandlung**, Wien, 2003

KÜHNEN, Thomas; **Die Durchsetzung von Patenten in der Praxis :von der Abmahnung bis zur Zwangsvollstreckung**, Köln, Berlin, Bonn, München, Heymanns, 2002.

MESTMACKER, Ernst; **Europaisches Wettbewerbsrecht**, C. H. Beck, 2004.

MİNDEK, Can; **Küresel Boyutta Sınai Mülkiyet Hakları ve Türkiye'nin AB'ye Uyumu**, İKV Yayınları No: 202, İstanbul, 2007.

NOYAN, Erdal; **Marka Hukuku**, Ankara, 2006.

ODMAN, Ayşe; **Fikri Mülkiyet Hukuku ile Rekabet Hukuku'nun Teknolojik Yeniliklerin Teşvikindeki Rol**, Ankara, 2002.

OĞUZ, Arzu, GÜNGÖR, Gülin, PATOĞLU, Meltem; **Avrupa Birliği ve Türkiye'de Sınai Haklarda Son Gelişmeler**, Ankara, 2005.

ÖZ AŞÇIOĞLU, Gamze; **AT ve Türk Rekabet Hukuku'nda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması**, Ankara, 2000.

ÖZCAN, Mehmet; **Avrupa Birliğinde Fikri ve Sınai Haklar**, Ankara, 1999.

PINAR, Hamdi; **Uluslararası Rekabette Fikri Mülkiyet Haklarının Önemi ve Türkiye**, İstanbul Ticaret Odası Yayın No:2004-71, İstanbul, 2004.

PINAR, Hamdi; **Marka Hukukunda Hakların Tükenmesi**, Prof.Dr. M.Kemal Oğuzman Anısına Armağan, İstanbul, 2000.

STREINZ, Rudolf; **EUV/ EGV Vertrag Über Die Europaische Union und Vertrag zur Gründung der Europaischen Gemeinschaft**,München, 2003.

SU, Kemal Tahir; **Rekabet Hukukunda Teşebbüslerin Hakim durumun Belirlenmesinde Pazar Gücünün Ölçülmesi**, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No:12, Ankara, 2003.

SULUK, Cahit; **Tasarımların Uluslararası Başvurusu, Tescili ve Korunması**.

TAYLAN ÇAMLIBEL, Esin; **Marka Hakkının Kullanımıyla Paralel İthalatın Önlenmesi**, Ankara, 2001.

T. C. Başbakanlık Dış Ticaret Müsteşarlığı ve TOBB Yayını; **Avrupa Birliği ve Türkiye, Ankara, 2002**.

TEKİL, Müge; **554 Sayılı KHK Çerçevesinde Endüstriyel Tasarım Kavramı ve Koruma Şartları**, İHFM, C:LV, S:4, 1997, s.233.

TEKİNALP, Ünal; **Fikri Mülkiyet Hukuku**, İstanbul, 2005.

TEKİNALP, Ünal; **ATAD Kararları Işığında Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halleri**, Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları No:5, Ankara, 2000.

TEKİNALP, Ünal, TEKİNALP, Gülören; **Avrupa Birliği Hukuku**, İstanbul, 2000.

TİRYAKİOĞLU -OĞUZ -ŞEHİRALİ-YALÇINER -IŞIKLI; **Kobiler İçin Fikri ve Sınai Mülkiyet Hakları**, TOBB Yayını, Ankara.

THOMANN, Felix H. Und S. G.BAUR; **Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht : nationales Recht und internationale Abkommen : Textausgabe : mit Einleitung, Anmerkungen und Sachregister**, Zürich : Schulthess, 2000.

TROLLER, Alois; **Immaterialgüterrecht : Patentrecht, Markenrecht, Muster- und Modellrecht, Urheberrecht, Wettbewerbsrecht**, Basel; Frankfurt am Main: Helbing & Lichtenhahn, 1983.

ULU, Harun; **Birleşme ve Devralmalarda Ortaya Çıkan Rekabet Sorunları ve Koşullu İzin**, Ankara, 2004.

UYANUSTA, Esra; **Avrupa Birliği'nin Rekabet Politikası**, İKV 15 Soruda 15 AB Politikası Serisi No:1, İstanbul, 2004.

WITTER, Carsten; **Abstimmungsverbot und strategisches Parallelverhalten im Wettbewerbsrecht**, Deutscher Universitäts Verlag, 1999.

VERHELLEN, Gert, T. KÖKSAL; **AB'nin Rekabet Politikası ve Türkiye'nin Uyumu**, İKV Yayınları, İstanbul, 2002.

YANIK, Mehmet; **Rekabet Hukukunun Hakim Durum ve Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Uygulamalarında Piyasaya Giriş Engelleri**, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No:19, Ankara, 2003.

YAVUZ, Şahin: **"Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuku'nda Fikri Mülkiyetin Zorunlu Lisanslaması IMS Davası ve Bazı Yanılsamalar"**, Rekabet Dergisi Sayı: 22, Ankara, Nisan-Mayıs-Haziran 2005.

YILDIRIM, Nevhis; **Haksız Rekabet Hukuku ile Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukuku'nda İhtiyati Tedbirler**, İstanbul, 2002.

DİĞER

“Elektronik Ticarete Fikri ve Sınai Mülkiyet Hakları”,
<http://www.tpankara.org.tr/etrade/etkk/hukuk/fsmulk.htm>

“Türkiye Tarama Raporları”,
http://ec.europa.eu/enlargement/turkey/screening_reports_en.htm

<http://www.gul.av.tr/makale/orjinal/Diger/RKHKHakimDurumKavram.htm>.

<http://www.markapatent.com/Lahey-Anlasmasi-nin-Cenevre-Metni-ne-Katilima-iliskin-Bilgiler.html>

www2.omu.edu.tr/akademik_birimler/rbb/TPE/sunumlar/uluslararasi_patent_siniflandirmasi.doc

http://www.avrupapatent.com/patent_tescili_pct_uluslar.htm

http://www.hukukcu.com/bilimsel/kitaplar/marka_hakki.htm

fisaum.ankara.edu.tr/download/marka_hukuku_A_O.ppt

ÖZET

[TÜRKCAN, Ayça]. [Fikri Mülkiyet Hakları Kapsamında Hakim Durumun Kötüye Kullanılması], [Yüksek Lisans Tezi], Ankara, [2009]

Bu çalışmanın konusu, fikri mülkiyet hakları kullanılarak hakim durumun kötüye kullanılması faaliyetlerinin hangi hallerde rekabete aykırı olarak değerlendirilebileceğidir. Söz konusu çalışmada, hem Avrupa Birliği rekabet hukukunda hem de Türk rekabet hukukunda fikri mülkiyet hakkı kullanımının, fikri mülkiyete sahip kişi ya da işletmenin pazarda hakim durumda olması halinde hakim durumun kötüye kullanılması teşkil edebileceği haller görülmüştür. Diğer taraftan Türk rekabet hukukunun gelişimi için, AT rekabet hukuku ile karşılaştırmalı olarak inceleme yapılmıştır.

Bu çalışmanın ilk bölümünde, fikri mülkiyet hakları sayılarak tanımlarına yer verilmiş ve fikri mülkiyet haklarının AB Hukukunda ve Uluslararası Sözleşmelerde ne şekilde düzenlediği ele alınmıştır.

İkinci bölümde, Türk ve AB Hukukunda hakim durumun kötüye kullanılması kavramı, hakim durumun ortaya çıkabilmesi için aranan şartlar ve hakim durumun kötüye kullanılması halleri ele alınmıştır. Üçüncü bölümde ise, fikri mülkiyet hakları kullanılarak hakim durumun kötüye kullanılması ilk önce AB düzenlemeleri incelenmiş, daha sonra ise Türk hukukundaki düzenleme göz önüne alınmıştır. Bu şekilde tez konusu, hem Türk Hukuku hem AB Hukuku karşılaştırmalı olarak ele alınmak suretiyle incelenmiştir.

Anahtar Sözcükler

1. Hakim Durum
2. Fikri Mülkiyet Hakları
3. Rekabet
4. Marka ve Patent
5. İlgili Pazar

ABSTRACT

[TÜRKCAN, Ayça]. [Abuse of Dominant Position by Means of the Intellectual Property Rights], [Master's Thesis], Ankara, [2009]

The subject of this study is, deciding on which anticompetitive conditions should be considered as abuse of dominant position by means of the intellectual property rights. In the mentioned study, the use of intellectual property rights on both European Union and Turkish competitive law, in case of person or company who own the property rights dominating the market, it is identified that there are circumstances to be considered as abuse of dominant position.

On the other hand, comparative analysis has been made with EC competitive law for the development of Turkish competitive law.

In the first chapter of this study, intellectual property rights were defined and how they are regulated both in the EU Law and International Conventions was discussed. In the second chapter, the concept of abuse of dominant position, the conditions necessary for abuse of dominant position and the circumstances regarding the abuse of dominant position were discussed. Lastly in the third chapter, the abuse of dominant position by means of the intellectual property rights was examined initially in EU regulations, afterwards the regulations in Turkish Law were considered. By this way, the subject of the thesis was studied by making comparison on both Turkish Law and EU Law.

Key Words

1. Dominant Position
2. Intellectual Property Laws
3. Competition
4. Brand and Patent
5. Relevant Market

