

**T.C.**  
**İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

**YÜKSEK LİSANS**

**FİKRİ MÜLKİYET VE REKABET HUKUKU**  
**İLİŞKİSİ**

**Zeynep HUŞ İŞGÖREN**

**2501151060**

**TEZ DANIŞMANI**

**Dr. Öğr. Üyesi Fatih AYDOĞAN**

**İSTANBUL – 2019**



T.C.  
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



YÜKSEK LİSANS  
TEZ ONAYI

ÖĞRENCİNİN;

Adı ve Soyadı : ZEYNEP HUŞ İŞGÖREN Numarası : 2501151060  
Anabilim Dalı / Anasanat Dalı / Programı : ÖZEL HUKUK Danışmanı : DR. ÖĞR. ÜYESİ FATİH AYDOĞAN  
Tez Savunma Tarihi : 06.09.2019 Saati : 09:30  
Tez Başlığı : FİKRİ MÜLKİYET VE REKABET HUKUKU İLİŞKİSİ

TEZ SAVUNMA SINAVI, İÜ Lisansüstü Eğitim-Öğretim Yönetmeliği'nin 36. Maddesi uyarınca yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin KABULÜNE OYBİRLİĞİ / OYÇOKLUĞUYLA karar verilmiştir.

| JÜRİ ÜYESİ                      | İMZA | KANAATİ<br>(KABUL / RED / DÜZELTME) |
|---------------------------------|------|-------------------------------------|
| 1- DR.ÖĞR.ÜYESİ MUZAFFER EROĞLU |      | Kabul                               |
| 2- DR.ÖĞR.ÜYESİ RAMAZAN DURGUT  |      | Kabul                               |
| 3- DR.ÖĞR.ÜYESİ FATİH AYDOĞAN   |      | Kabul                               |

| YEDEK JÜRİ ÜYESİ             | İMZA | KANAATİ<br>(KABUL / RED / DÜZELTME) |
|------------------------------|------|-------------------------------------|
| 1- DR.ÖĞR.ÜYESİ HALİL ÇONKAR |      |                                     |
| 2- DR.ÖĞR.ÜYESİ NURİ ERDEM   |      |                                     |

Versiyon: 1.0.0.2-61559050-302.14.06

# ÖZ

## Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku İlişkisi

**Zeynep Huş İşgören**

“Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku İlişkisi” başlıklı bu tezde fikri mülkiyet hukuku ile rekabet hukuku arasındaki ilişkinin niteliğinin incelenmesi ve iki disiplinin temas noktalarının ortaya konulması hedeflenmiştir. Tezin ilk bölümünde fikri mülkiyet hukukunun genel esasları, ikinci bölümünde rekabet hukukunun genel esasları, üçüncü bölümde ise bu iki hukuk dalı arasındaki temel ilişki ile özellik arz eden durumlar ele alınmıştır. Özellik arz eden durumlar kapsamında ise daha çok rekabetin korunması amacıyla fikri mülkiyet haklarına getirilen sınırlama halleri incelenmiştir.

**Anahtar Kelimeler:** Fikri mülkiyet hukuku, rekabet hukuku, hakkın tüketilmesi, zorunlu lisans, ortak menşei, standart gerekli patent, yıkıcı dava, pay-for-delay.

## **ABSTRACT**

### **The Relationship Between Intellectual Property and Competition Law**

**Zeynep Huş İşgören**

The purpose of this thesis is to analyze the features of the relationship between intellectual property law and competition law and reveal the touch points of these two disciplines. In the first chapter the general principles of IP law, in the second chapter the general principles of competition law and in the third chapter some specific situations alongside of the essential relationship between these two disciplines are examined. In the context of the specific situations, the limitations to IP rights with the purpose of protection of competition are mostly examined.

**Key Words:** Intellectual property law, competition law, the principle of exhaustion, compulsory licence, the doctrine of common origin, standard essential patent, predatory litigation, pay-for-delay.

## ÖNSÖZ

Fikri mülkiyet ve rekabet hukuku ayrı ve bir o kadar da iç içe disiplinler olarak birçok kesişim kümesi bulunan iki alandır. Özellikle içinde bulunduğumuz çağda yaşanan teknoloji devrimiyle birlikte bu iki alan daha da birbirine yaklaşmaktadır. Bu durum fikri mülkiyet ve rekabet hukuku arasındaki ilişkinin irdelenmesini daha da cazip kılmaktadır. Fikri mülkiyetin tekelci karakteri ile rekabet hukukunun tekelleşme karşıtı amacı arasındaki görünüşteki çatışma yerini, konunun derinlemesine incelenmesiyle tamamlayıcı bir ilişkiye bırakmaktadır. İşbu tez ile asıl hedeflenen de söz konusu bu ilişkinin çift yönlü karakterinin mümkün olduğunca ortaya konması ve bir çerçevesinin çizilmesi olmuştur.

Bu vesileyle başta, tez konusunun seçimi aşamasında çok zorlandığım bir anda, bu denli canlı bir alana ilişkin öneride bulunarak ufkumu açan ve konu seçimimde bana yol gösteren; hazırlık aşaması boyunca da yardımlarını esirgemeyen danışman hocam Sayın Dr. Öğr. Üyesi Fatih Aydoğan olmak üzere; tüm bu süreç boyunca her daim yanımda olan aileme ve bana hayat boyu eğitim kültürü aşılayan, varlığını her daim yanımda hissettiğim rahmetli babam S. Tuna Huş'a en içten teşekkürlerimi sunmak isterim.

Zeynep Huş İşgören

İstanbul, 2019

## İÇİNDEKİLER

|                          |    |
|--------------------------|----|
| TEZ ONAY SAYFASI.....    | i  |
| ÖZ.....                  | i  |
| ABSTRACT .....           | iv |
| ÖNSÖZ.....               | v  |
| İÇİNDEKİLER .....        | vi |
| KISALTMALAR LİSTESİ..... | 1  |
| GİRİŞ .....              | 4  |

## BİRİNCİ BÖLÜM

### FİKRİ MÜLKİYET HUKUKUNUN GENEL ESASLARI

|                                                                  |    |
|------------------------------------------------------------------|----|
| 1. FİKRİ MÜLKİYET KAVRAMI.....                                   | 8  |
| 2. FİKRİ MÜLKİYET HAKLARININ ÖZELLİKLERİ .....                   | 10 |
| 2.1. İnsan Zekasının Ürünü Olmaları.....                         | 10 |
| 2.2. Gayri Maddi Nitelik Taşımaları .....                        | 11 |
| 2.3. Somutlaştığı Eşyadan Bağımsız Bir Koruma Konusu Olması..... | 11 |
| 2.4. Süreye Tabi Olması.....                                     | 12 |
| 2.5. Anti Rekabetçi ve Mutlak Bir Hak Olması .....               | 13 |
| 2.6. Diğer Özellikleri.....                                      | 14 |
| 3. FİKRİ MÜLKİYET HUKUKUNA HAKİM OLAN TEMEL İLKELER .....        | 15 |
| 3.1. Tescil İlkesi .....                                         | 16 |
| 3.2. Ülkesellik İlkesi .....                                     | 17 |
| 3.3. Gerçek Hak Sahipliği İlkesi .....                           | 19 |
| 3.4. Sessiz Kalma Nedeniyle Hak Kaybı .....                      | 20 |
| 3.5. Kümülatif Koruma İlkesi .....                               | 22 |
| 3.6. Ön Kullanım Hakkı .....                                     | 23 |
| 3.7. Rüçhan (Öncelik) İlkesi .....                               | 25 |
| 3.8. Tükenme İlkesi.....                                         | 26 |

|                                                                    |    |
|--------------------------------------------------------------------|----|
| 4. FİKRİ MÜLKİYET HAKLARININ ÇEŞİTLERİ.....                        | 26 |
| 4.1. FSEK Kapsamında Korunan Haklar (“Telif Hakları”) .....        | 26 |
| 4.2. Sınai Mülkiyet Hakları.....                                   | 30 |
| 4.2.1.1. Marka .....                                               | 30 |
| 4.2.1.2. Patent ve Faydalı Model.....                              | 35 |
| 4.2.1.3. Tasarım.....                                              | 37 |
| 4.2.1.4. Yeni Bitki Çeşitleri .....                                | 42 |
| 4.2.1.5. Entegre Devre Topografyaları.....                         | 43 |
| 4.2.1.6. Ayırt Edici Ad ve İşaretler .....                         | 45 |
| 4.2.1.7. Açıklanmamış Bilgiler .....                               | 46 |
| 5. FİKRİ MÜLKİYET HUKUKUNUN YAKIN HUKUK DALLARI İLE İLİŞKİSİ ..... | 47 |

## İKİNCİ BÖLÜM

### REKABET HUKUKUNUN GENEL ESASLARI

|                                                                                       |    |
|---------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 1. GİRİŞ .....                                                                        | 50 |
| 2. REKABET KAVRAMI VE REKABETİN KORUNMASINDAKİ AMAÇ .....                             | 50 |
| 3. REKABETİN KORUNMASINDAN BEKLENEN FAYDALAR .....                                    | 51 |
| 3.1. Ekonomik İşlev .....                                                             | 52 |
| 3.2. Sosyal İşlev .....                                                               | 54 |
| 3.2.1.1. Tüketicilerin Korunması .....                                                | 54 |
| 3.2.1.2. Küçük ve Ortak Ölçekli İşletmelerin Korunması .....                          | 56 |
| 3.3. Siyasi İşlev .....                                                               | 56 |
| 4. REKABET KURALLARININ ANAYASAL DÜZENLEMELER ÇERÇEVESİNDE<br>DEĞERLENDİRİLMESİ ..... | 57 |
| 5. REKABET HUKUKUNDA BAZI ÖNEMLİ KAVRAMLAR.....                                       | 59 |
| 5.1. Piyasa ve İlgili Pazar Kavramları.....                                           | 59 |
| 5.2. Rekabet Hukukunun Søjeleri .....                                                 | 61 |
| 5.3. Rekabet Çeşitleri .....                                                          | 62 |
| 5.4. De Minimis Doktrini .....                                                        | 64 |
| 5.5. Per Se ve Rule of Reason Doktrinleri .....                                       | 65 |
| 6. REKABETİ SINIRLAYICI DURUMLAR .....                                                | 69 |

|                                                                                                                                             |    |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 6.1. Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşmalar .....                                                                                                  | 70 |
| 6.1.1.1. Anlaşma Kavramı .....                                                                                                              | 70 |
| 6.1.1.2. Yatay Anlaşmalar.....                                                                                                              | 71 |
| 6.1.1.3. Dikey Anlaşmalar.....                                                                                                              | 72 |
| 6.2. Uyumlu Eylemler .....                                                                                                                  | 74 |
| 6.3. Teşebbüs Birliği Kararları.....                                                                                                        | 77 |
| 6.4. Hakim Durumun Kötüye Kullanılması .....                                                                                                | 78 |
| 6.4.1.1. Genel Olarak .....                                                                                                                 | 78 |
| 6.4.1.2. Fikri Mülkiyet Hukukunda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması<br>Halleri.....                                                         | 81 |
| 6.4.1.2.1. Hakim Durumun Bir Başka Pazarda Kötüye Kullanılması<br>(RKHK m. 6/f. 2- d).....                                                  | 81 |
| 6.4.1.2.2. Lisans Vermeyi Reddetme (RKHK m. 6/f. 2- a) .....                                                                                | 82 |
| 6.4.1.2.3. Paralel İthalatın Engellenmesi (RKHK m. 6/f. 2- a).....                                                                          | 84 |
| 6.4.1.2.4. Lisans Anlaşmalarında Yer Alan Rekabete Aykırı Koşullar<br>(RKHK m. 6/f. 2- a, b, c) .....                                       | 85 |
| 6.4.1.2.5. Fahış Fiyat veya Lisans Bedeli Uygulaması (RKHK m. 6/f. 2 –<br>a, e).....                                                        | 87 |
| 6.4.1.2.6. Ayrımcılık (RKHK m. 6/f. 2 – b).....                                                                                             | 89 |
| 6.4.1.2.7. Fikri Hak Koruması Olmayan Bir Ürünün Satışının Fikri Hak<br>Koruması Olan Bir Ürünün Satışına Bağlanması (RKHK m. 6/f. 2 – c)90 |    |
| 6.4.1.2.8. Tüketicinin Zararına Olarak Üretimin, Pazarlamanın ya da<br>Teknik Gelişmenin Kısıtlanması (RKHK m. 6/f. 2 – e) .....            | 91 |
| 7. REKABETİ SINIRLAYICI DURUMLARA İLİŞKİN MUAFİYETLER .....                                                                                 | 92 |
| 7.1. Muafiyet Kavramı ve Türleri .....                                                                                                      | 92 |
| 7.2. Muafiyet Tanınmasının Şartları .....                                                                                                   | 94 |
| 7.2.1.1. Olumlu Şartlar.....                                                                                                                | 94 |
| 7.2.1.1.1. Yararlı Olma (RKHK m. 5/f. 1 – a) .....                                                                                          | 94 |
| 7.2.1.1.2. Tüketicie Yararlı Olma (RKHK m. 5/f. 1 – b).....                                                                                 | 95 |
| 7.2.1.2. Olumsuz Şartlar.....                                                                                                               | 95 |
| 7.2.1.2.1. İlgili Piyasanın Önemli Bir Bölümünde Rekabetin Tamamen<br>Ortadan Kalkmaması (RKHK m.5/f. 1 – c) .....                          | 95 |

|                                                                                    |    |
|------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 7.2.1.2.2. Rekabetin Zorunlu Olandan Fazla Sınırlanmaması (RKHK m.5/f. 1 – d)..... | 96 |
| 7.3. Rekabet Kurulu’nun Tanıdığı Grup Muafiyetler .....                            | 96 |

### ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

## FİKRİ MÜLKİYET VE REKABET HUKUKU İLİŞKİSİNİN TEMELLERİ VE ÖZELLİK ARZ EDEN DURUMLARIN İNCELENMESİ

|                                                                                      |     |
|--------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 1. FİKRİ MÜLKİYET VE REKABET HUKUKU İLİŞKİSİNİN TEMELLERİ .....                      | 100 |
| 1.1. Çatıştıkları Alanlar .....                                                      | 102 |
| 1.2. Dayanışma Halinde Oldukları Alanlar.....                                        | 103 |
| 1.3. Rekabet Kurallarının Fikri Mülkiyet Haklarına Uygulanabilirliği .....           | 105 |
| 2. REKABET KURALLARININ FİKRİ MÜLKİYET HAKLARINA SINIRLAMA GETİRDİĞİ DURUMLAR .....  | 111 |
| 2.1. Genel Olarak .....                                                              | 111 |
| 2.2. Hakkın Tüketilmesi İlkesi (Principle of Exhaustion).....                        | 111 |
| 2.2.1.1. Genel Olarak .....                                                          | 111 |
| 2.2.1.2. Hakkın Tüketilmesi İlkesi ile İlişkili Kavramların Açıklanması ....         | 113 |
| 2.2.1.2.1. Serbest Dolaşım İlkesi .....                                              | 113 |
| 2.2.1.2.2. Hakkın Varlığı ve Kullanımı İlkesi (The Existence/Exercise Doctrin) ..... | 115 |
| 2.2.1.2.3. Hakkın Özel Konusu (The Spesific Subject Matter).....                     | 117 |
| 2.2.1.2.4. Paralel İthalat (Parallel Import).....                                    | 119 |
| 2.2.1.2.5. Geri İthalat (Re-import) .....                                            | 120 |
| 2.2.1.2.6. Gri Ticaret (Gri Piyasa/Grey Market) .....                                | 120 |
| 2.2.1.3. Hakkın Tüketilmesi İlkesinin Unsurları.....                                 | 121 |
| 2.2.1.3.1. Piyasaya Sunulma .....                                                    | 121 |
| 2.2.1.3.2. Hak Sahibince veya Onun İzni ile Piyasaya Sunulma .....                   | 125 |
| 2.2.1.3.3. Tescil ve Hakkın Tükenmesi İlişkisi.....                                  | 129 |
| 2.2.1.3.4. Tükenen Hakkın Konusu.....                                                | 131 |
| 2.2.1.4. Tükenmenin Coğrafi Sınırları .....                                          | 135 |
| 2.2.1.4.1. Ülkesel (Ulusal) Tükenme (National Exhaustion).....                       | 135 |

|                                                                                    |     |
|------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 2.2.1.4.2. Bölgesel Tükenme (Regional Exhaustion).....                             | 138 |
| 2.2.1.4.3. Uluslararası Tükenme (International Exhaustion) .....                   | 139 |
| 2.2.1.5. Tükenmenin Coğrafi Sınırları ile İlgili Görüşler .....                    | 141 |
| 2.2.1.5.1. AB Rekabet Hukuku Uygulaması.....                                       | 141 |
| 2.2.1.5.2. Öğretideki Görüşler.....                                                | 143 |
| 2.2.1.5.3. Türk Mevzuatındaki Güncel Durum ve Yargıtay’ın Görüşü.....              | 145 |
| 2.2.1.5.4. Rekabet Kurulu’nun Görüşü .....                                         | 148 |
| 2.2.1.6. Hakkın Tüketilmesi İlkesinin İstisnaları .....                            | 150 |
| 2.2.1.6.1. Markasız Orijinal Ürünün Marka Konularak Piyasaya<br>Sunulması.....     | 151 |
| 2.2.1.6.2. Malın Değiştirilmesi veya Kötüleştirilmesi .....                        | 152 |
| 2.2.1.6.3. Ürünün Reklamlarda Kullanılması .....                                   | 153 |
| 2.2.1.6.4. Ürünün Yeniden Paketlenmesi.....                                        | 155 |
| 2.3. Ortak Menşei Doktrini (The Doctrine of Common Origin).....                    | 159 |
| 2.4. Zorunlu Lisans (Compulsory Licence) .....                                     | 163 |
| 2.4.1.1. Genel Olarak .....                                                        | 163 |
| 2.4.1.2. Fikri Mülkiyet Hukuku Perspektifinden Zorunlu Lisans .....                | 168 |
| 2.4.1.2.1. Kullanmama Nedeniyle Zorunlu Lisans .....                               | 169 |
| 2.4.1.2.2. Bağımlılık Nedeniyle Zorunlu Lisans .....                               | 175 |
| 2.4.1.2.2.1. Patent Hakkı Bakımından .....                                         | 175 |
| 2.4.1.2.2.2. İslahçı Hakları Bakımından.....                                       | 177 |
| 2.4.1.3. Rekabet Hukuku Perspektifinden Zorunlu Lisans .....                       | 178 |
| 2.4.1.3.1. Genel Olarak .....                                                      | 178 |
| 2.4.1.3.2. Zorunlu Unsur Doktrini (Esaslı Unsur Doktrini).....                     | 179 |
| 2.4.1.3.3. Kavramın Tanımı ve Ortaya Çıkışı .....                                  | 180 |
| 2.4.1.3.4. Doktrinin Fikri Mülkiyet Haklarına Uygulanabilirliği<br>Tartışması..... | 182 |
| 2.4.1.3.5. Doktrinin Uygulanmasında Genel Kriterler.....                           | 184 |
| 2.4.1.3.5.1. Zorunlu Unsurun Varlığı (Zorunluluk/Essentiality) .....               | 186 |
| 2.4.1.3.5.2. Reddetme Eyleminin Varlığı .....                                      | 188 |
| 2.4.1.3.5.3. Reddetmenin Objektif Gerekliliklere Dayanmaması ....                  | 188 |
| 2.4.1.3.6. Konuyla İlgili Önemli Kararlarının İncelenmesi .....                    | 189 |

|                                                                                                |            |
|------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| 2.4.1.3.6.1. ATAD ve Amerikan Yüksek Mahkemesi Kararları.....                                  | 190        |
| 2.4.1.3.6.2. Rekabet Kurulu Kararları.....                                                     | 194        |
| 2.5. Standart Belirleme ve Beyan Yükümlülüğü .....                                             | 196        |
| 2.6. Patent Havuzlarının Rekabet Üzerindeki Etkilerinin Genel Olarak<br>Değerlendirilmesi..... | 201        |
| 2.7. Yıkıcı Dava (Predatory Litigation) .....                                                  | 203        |
| 2.8. Pay-For-Delay Anlaşmaları .....                                                           | 205        |
| 2.9. Lisans Sözleşmelerinin Rekabet Kuralları Karşısındaki Durumu .....                        | 207        |
| 2.9.1.1. Genel Olarak .....                                                                    | 207        |
| 2.9.1.2. Rekabet İhlali Oluşturan Bazı Lisans Sözleşmesi Hükümleri .....                       | 210        |
| 2.9.1.2.1. Lisans Bedelinin Belirlenmesi ve Fiyat Tespiti .....                                | 210        |
| 2.9.1.2.2. Pazar ve Müşteri Paylaşımı.....                                                     | 218        |
| 2.9.1.2.3. Kullanım Miktarı (Üretim) Sınırlamaları.....                                        | 224        |
| 2.9.1.2.4. Lisans Alanın Kendi Teknolojisinin Kullanımının<br>Sınırlanması .....               | 226        |
| 2.9.1.2.5. Bağlama (Kelepçeleme) Anlaşmaları .....                                             | 227        |
| 2.9.1.2.6. Rekabet Yasağı .....                                                                | 235        |
| 2.9.1.2.7. Geriye Lisans Verme Zorunluluğu.....                                                | 239        |
| 2.9.1.2.8. Dava Açmama Şartı .....                                                             | 242        |
| <b>SONUÇ.....</b>                                                                              | <b>244</b> |
| <b>KAYNAKÇA .....</b>                                                                          | <b>249</b> |

## KISALTMALAR LİSTESİ

|                    |                                                                                          |
|--------------------|------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>AB</b>          | <b>: Avrupa Birliği</b>                                                                  |
| <b>ABİDA</b>       | <b>: Avrupa Birliğinin İşleyişine Dair Anlaşma</b>                                       |
| <b>a.e.</b>        | <b>: Aynı eser</b>                                                                       |
| <b>AT</b>          | <b>: Avrupa Topluluğu</b>                                                                |
| <b>AET</b>         | <b>: Avrupa Ekonomik Topluluğu</b>                                                       |
| <b>a.g.e.</b>      | <b>: Adı geçen eser</b>                                                                  |
| <b>a.g.m.</b>      | <b>: Adı geçen makale</b>                                                                |
| <b>a.g.t.</b>      | <b>: Adı geçen tez</b>                                                                   |
| <b>AİHS</b>        | <b>: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi</b>                                                 |
| <b>ATAD</b>        | <b>: Avrupa Topluluğu Adalet Divanı</b>                                                  |
| <b>ATM</b>         | <b>: Avrupa Topluluk Mahkemesi</b>                                                       |
| <b>bkz.</b>        | <b>: Bakınız</b>                                                                         |
| <b>BitÇeşK</b>     | <b>: Yeni Bitki Çeşitlerine Ait Islahçı Haklarının<br/>Korunmasına<br/>İlişkin Kanun</b> |
| <b>C.</b>          | <b>: Cilt</b>                                                                            |
| <b>DOJ</b>         | <b>: U.S. Department of Justice</b>                                                      |
| <b>dpn.</b>        | <b>: Dipnot</b>                                                                          |
| <b>DTÖ</b>         | <b>: Dünya Ticaret Örgütü</b>                                                            |
| <b>Ed.</b>         | <b>: Editör</b>                                                                          |
| <b>EDTKHK</b>      | <b>: Entegre Devre Topoğrafyalarının Korunması Hakkında<br/>Kanun</b>                    |
| <b>EndTasKHK</b>   | <b>: Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun<br/>Hükmünde Kararname</b>        |
| <b>EU</b>          | <b>: European Union</b>                                                                  |
| <b>EC</b>          | <b>: European Comission</b>                                                              |
| <b>f.</b>          | <b>: Fıkra</b>                                                                           |
| <b>FICPI</b>       | <b>: Fédération Internationale des Conseils en Propriété<br/>Intellectuelle</b>          |
| <b>FMR Dergisi</b> | <b>: Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi</b>                                        |

|               |                                                                        |
|---------------|------------------------------------------------------------------------|
| <b>FTC</b>    | <b>: Federal Trade Commission</b>                                      |
| <b>FSEK</b>   | <b>: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu</b>                                |
| <b>İHFM</b>   | <b>: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası</b>                |
| <b>KHK</b>    | <b>: Kanun hükmünde kararname</b>                                      |
| <b>KOBİ</b>   | <b>: Küçük ve orta ölçekli işletme</b>                                 |
| <b>m.</b>     | <b>: Madde</b>                                                         |
| <b>MarKHK</b> | <b>: Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname</b>        |
| <b>MÜSİAD</b> | <b>: Müstakil Sanayici ve İş Adamları Derneği</b>                      |
| <b>N.</b>     | <b>: Başlık numarası</b>                                               |
| <b>No.</b>    | <b>: Numara</b>                                                        |
| <b>OECD</b>   | <b>: Organisation for Economic Co-operation and Development</b>        |
| <b>OJ</b>     | <b>: Official Journal</b>                                              |
| <b>para.</b>  | <b>: Paragraf</b>                                                      |
| <b>PatKHK</b> | <b>: Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname</b> |
| <b>S.</b>     | <b>: Sayı</b>                                                          |
| <b>s.</b>     | <b>: Sayfa</b>                                                         |
| <b>SEP</b>    | <b>: Standart Essential Patent</b>                                     |
| <b>SMK</b>    | <b>: Sınai Mülkiyet Kanunu</b>                                         |
| <b>RG</b>     | <b>: Resmi Gazete</b>                                                  |
| <b>RGT</b>    | <b>: Resmi Gazete tarihi</b>                                           |
| <b>RKHK</b>   | <b>: Rekabetin Korunması Hakkında Kanun</b>                            |
| <b>TDK</b>    | <b>: Türk Dil Kurumu</b>                                               |
| <b>TRIPS</b>  | <b>: Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Anlaşması</b>                 |
| <b>UNCTAD</b> | <b>: The United Nations Conference on Trade and Development</b>        |
| <b>ICTSD</b>  | <b>: International Centre on Trade and Sustainable Development</b>     |
| <b>US</b>     | <b>: United States</b>                                                 |
| <b>V.</b>     | <b>: Volume</b>                                                        |

|                  |                                                   |
|------------------|---------------------------------------------------|
| <b>vd.</b>       | <b>: Ve diğlerleri</b>                            |
| <b>vs.</b>       | <b>: Versus</b>                                   |
| <b>y.y.</b>      | <b>: Basım yeri yok</b>                           |
| <b>Yay. Yön.</b> | <b>: Yayın yönetmeni</b>                          |
| <b>WIPO</b>      | <b>: World Intellectual Property Organization</b> |



## GİRİŞ

Fikri mülkiyet; anayasa ve AİHS ile güvence altına alınan temel bir hak olan mülkiyet hakkının, insan düşüncesinden filizlenen ve soyut olarak açığa çıkan bir görünümüdür. Yenilikçi ve yaratıcı bir fikri oluşturmak güçtür. Bu fikri, ticari hayata katabilmek için sarf edilen emek ve yatırım ise en az fikri oluşturmak kadar meşakkatli ve önemlidir. Toplumsal refaha ulaşabilmek maksadıyla devletler, kanun koyucular eliyle fikri ürün sahiplerinin yenilik yaratma eylemine teşvik edilmesi ve bu suretle yeniliklerin devamlılığı amaçlanmış; bunun için en etkin yöntem olarak da fikrin kendisine, münhasır ve mutlak bir hak niteliği kazandırılarak tekeli bir koruma kalkını yaratılması yolu tercih edilmiştir. Bu özelliğiyle fikri mülkiyet haklarının tabiatı gereği anti-rekabetçi bir karakterde olduğu yadsınamaz bir gerçek olarak karşımıza çıkmaktadır.

Rekabet hukukunun özünde ise “anti – tekeli” bir amaç vardır. Özellikle küresel düzlemde içerisinde bulunduğumuz modern ekonomiler “serbest piyasa”, “serbest ekonomi” ve “serbest ticaret” gibi temel yapı taşları üzerinde inşa edilmekte ve serbestliğe ihtiyaç duymaktadır. Serbest bir piyasayı oluşturmayı ve bunun devamlılığını sağlamayı amaçlayan rekabet hukuku da bu sebeple “tekel” kavramını dışlamaktadır. Fikri mülkiyet hakları ise tabiatı gereği rekabet hukukunun tam da bu amacının karşısında yer almaktadır.

Bu aşamada şu soruların yanıtlanması gerekliliği ortaya çıkmaktadır: Fikri mülkiyet ve rekabet hukuku birbiriyle her daim çatışan, mutlak bir çelişki içerisinde midir? Yoksa her iki hukuk dalı yan yana yürüyen ve esasen birbirini tamamlayan disiplinler midir? Çatışma alanındaki ihtilaflar nasıl çözümlenecek ve hangi disiplinden yana bir tutum sergilenecektir? Bu iki hukuk dalı arasındaki denge nasıl kurulacaktır? Görüldüğü üzere, fikri mülkiyet ve rekabet hukuku ilişkisi denildiğinde, yanıtlanması gereken birçok soru açığa çıkmaktadır.

Çatışmayı tespit etmek her daim tamamlayıcılığın tespitinden daha kolaydır. Bu nedenle her iki disipline kuş bakışı bir açıdan bakmak yerine amaçsal bir analiz yapıldığında, rekabet hukukunun ve fikri mülkiyet hukukunun aslında birbiriyle

uyum içerisinde işleyebilen disiplinler olduğu görülmektedir. Bu açıdan toplumsal faydayı amaçlayan rekabet hukukunun, bu amaca yürürken fikri mülkiyet hukukuna bir “araç” olarak ihtiyaç duyduğu da açıkça anlaşılmaktadır.

Çatışmacı ve tamamlayıcı ilişkilerin bir arada bulunduğu bu alanda sınırlamalar da hayati önem taşımaktadır. Birbiriyle çarpışan menfaatlerin olduğu hallerde genel faydaya ulaşılabilmek adına “denge unsuru” diye tabir edilen gri bir bölgeye geçiş yapılır. İşte tam da bu noktada menfaatler dengesini gözetebilmek adına “sınırlamalar” devreye girmektedir.

Çalışmamızın ana hedefi; fikri mülkiyet ve rekabet hukuku ilişkisinin temellerini ortaya koymak ve bu disiplinin temas noktalarının genel bir resmini çekebilmektedir. Bu nedenle öncelikle her iki hukuk dalının ana karakter ve özelliklerinin ortaya konulması; ardından iki dal arasındaki temel ilişkinin irdelenmesi, son olarak da bu ilişki bağlamında özellik arz eden durumların incelenmesi amaçlanmıştır.

Birinci bölümde “Fikri Mülkiyet Hukukunun Genel Esasları” başlığı altında; “fikri mülkiyet” kavramı bakımından çalışma kapsamındaki terminoloji tercihi, fikri mülkiyet kavramı ve özellikleri, türleri ve son olarak fikri mülkiyet hukukunun yakın dallarla olan ilişkisi konuları işlenmiştir. Bu noktada çalışmamızın ana konusunu oluşturmaması itibarıyla bu bahisteki açıklamalar mümkün olduğunca genel ve konuyu açıklamaya yeter ölçüde tutulmuş; rekabet hukuku ile ilişkilendirilerek ele alınmıştır.

İkinci bölümde “Rekabet Hukukunun Genel Esasları” başlığı altında; rekabet kavramı, türleri ve rekabet regülasyonları ile elde edilmesi beklenen faydalar incelenmiştir. Özellikle çalışmanın üçüncü bölümünde ele alınacak bahislerde sıklıkla kullanılması hasebiyle konunun daha net anlaşılabilmesi açısından, “piyasa”, “ilgili pazar”, “teşebbüs”, “teşebbüs birlikleri” kavramları; rekabet çeşitleri, “de minimis doktrini” ile “per se ve rule of reason doktrinleri”nin en genel hatlarıyla açıklanmasında fayda görülmüştür. Rekabeti sınırlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararları ile hakim durumun kötüye kullanılması hali de devam eden

bahislerde daha ziyade üçüncü bölümde bahsi geldiğinde fikri mülkiyet ile ilişkilendirilerek ele alındığından ötürü mümkün olduğunca kısa bir şekilde genel hatlarıyla açıklanmaya çalışılmıştır.

“Fikri Mülkiyet Hukuku ve Rekabet Hukuku İlişkisinin Temelleri ve Özellik Arz Eden Durumların İncelenmesi” başlıklı üçüncü bölüm, çalışmamızın asıl konusunu oluşturmaktadır. Bu kısımda genel olarak iki disiplin arasındaki ilişkinin genel hatları ortaya konulduktan sonra özellik arz eden durumların incelemesine geçilmiş; bu bahiste de rekabet kurallarının fikri mülkiyet haklarına sınırlama getirdiği, diğer bir ifadeyle fikri mülkiyet haklarının tekelci yönüne karşılık toplumsal fayda gözetilerek rekabet kurallarına üstünlük tanındığı haller irdelenmiştir. Bu bağlamda özellik arz etmesi bakımından hakkın tüketilmesi ilkesi, zorunlu lisans, ortak menşei doktrini, standart belirleme süreçleri ve patent havuzlarının rekabet üzerindeki etkileri, fikri mülkiyet haklarının yıkıcı davalarla rekabeti engelleyici olarak kullanılması, “pay-for delay” anlaşmaları ve lisans sözleşmelerinin sıklıkla karşılaşılan seçmece hükümlerinin rekabet kuralları karşısındaki durumu konuları ele alınmıştır.

Fikri mülkiyet ve rekabet hukukunun çoğunlukla birlikte anılmasından da anlaşılabilceği üzere, her iki disiplinin birçok kesişim kümesi bulunmaktadır. İşbu çalışmanın hazırlık sürecindeki en zorlayıcı yön de bu kümenin genişliğinden kaynaklanmıştır. Yazım sürecinde tespit edebildiğimiz kadarıyla, bu iki disiplininin birbiriyle ilişkisini anlatan çalışmalar çoğunlukla bir yönden sınırlandırılmıştır. Bu tür çalışmalarda ekseriyetle ya seçilen bir fikri mülkiyet hakkının rekabet hukuku ile ilişkisi ele alınarak veyahut da rekabet hukukunun fikri mülkiyet haklarına getirdiği sınırlamalar arasında seçim yapılarak bir kapsam daraltması yapılmıştır. Bu nedenle çalışmamızı hazırlarken, tamamen birinin odak noktasına alınmasından ziyade, mesele her ikisinin bakış açısından ele alınmış ve genel esasların da ortaya konulması suretiyle, bu iki disiplinin temas noktalarının tespiti ve irdelenmesi amaçlanmıştır. Bu sebeple özellikle fikri mülkiyet ve rekabet hukukunun genel esaslarının ele alındığı birinci ve ikinci bölümlerde açıklamaların derinliği ve kapsamı kasıtlı olarak daha dar tutulmuştur.

Son olarak belirtmek istediğimiz bir başka husus da haksız rekabet hükümlerinin fikri mülkiyet ile ilişkisi konusunun işbu çalışmanın kapsamı dışında bırakıldığıdır. Bu nedenle yalnızca fikri mülkiyet hakları kapsamında korunan fikri ürünlerin rekabet hukuku ile ilişkisi ele alınmış; lisans sözleşmeleri hükümlerinin incelendiği bahiste olduğu gibi, yalnızca bazı özel durumların gerektirdiği hallerde know-how'a da kısaca yer verilmiştir.



## BİRİNCİ BÖLÜM

### FİKRİ MÜLKİYET HUKUKUNUN GENEL ESASLARI

#### 1. Fikri Mülkiyet Kavramı

Kavramsal olarak bakıldığında “fikri mülkiyet”<sup>1</sup> ifadesindeki “fikir” terimi mülkiyetin türünü, diğer bir deyişle mülkiyetin aynı nitelik taşımadığını ve bir “bilgi”ye dayandığını; “mülkiyet” terimi ise aidiyeti temsil etmektedir<sup>2</sup>. Bu bakımdan fikri mülkiyet haklarını, “*insan beyninin düşüncesinin ürünü olan gayri maddi mallar üzerindeki mutlak hakimiyeti*”<sup>3</sup>; fikri mülkiyet hukukunu ise bu mülkiyete ilişkin kurallar bütünü<sup>4</sup> olarak tanımlamak mümkündür.

Fikri mülkiyet haklarının gayri maddi bir özellik taşımaları nedeniyle fikri mülkiyet hukukunun tarihsel gelişim süreci içerisinde bu hakların niteliklerinin açıklanabilmesi için öğretilerde “fikri mülkiyet teorisi”, “şahsiyet hakları teorisi”, “düalist teoriler” ve “monist teoriler” olmak üzere farklı teoriler ortaya atılmıştır<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Aynı kavram için İngilizcede “*intellectual property*”, Almandaca da “*geistiges eigentum*” terimleri kullanılmaktadır. Bkz. Sami Karahan vd., **Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları**, Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, Eylül 2015, s. 1; Bahadır Erdem, **Patent Hakkının Korunmasına ve Patent Hakkına İlişkin Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk**, 2. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2002, s. 9.

<sup>2</sup> Ahmet M. Kılıçoğlu, **Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar**, Sınai Mülkiyet Kanunu’na Göre Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 4. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, Eylül 2018, s. 2; Mustafa Ateş, **Fikri Mülkiyet Koruması ve Rekabet Hukuku**, (Çevrimiçi) [https://drive.google.com/file/d/1BSytSZqRLS-DTSqykJssnQ\\_q9Gm\\_jiI2/view](https://drive.google.com/file/d/1BSytSZqRLS-DTSqykJssnQ_q9Gm_jiI2/view), 10 Mayıs 2019, s. 6. Mülkiyet teriminin gayri maddi haklar bakımından kullanılıp kullanılmayacağı tartışmalarına girmeden yalnızca hak sahipliği anlamına gelecek şekilde kullanıldığına dair bkz. Karahan vd., **a.g.e.**, s. 1.

<sup>3</sup> Erdem, **a.g.e.**, s. 10; Mustafa Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsam ve Sınırlandırılması**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2003, s. 93; Adem Aslan, **Türk ve AB Hukukunda Fikri Mülkiyet Haklarının Tükenmesi (Mukayeseli)**, Beta Yayınları, 1. Bası, İstanbul, Ağustos 2004, s. 5.

<sup>4</sup> Ateş, **Fikri Mülkiyet**, s. 6. Fikri mülkiyet hukukunun “*en geniş anlamıyla buluşların, ifadelerin ve kimi işaretlerin kullanımını düzenleyen kurallar bütünü*” şeklindeki tanımı için bkz. İbrahim E. Bayamlıoğlu, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Teknolojik Koruma**, 12 Levha Yayınları, İstanbul, Ocak 2008, s. 53.

<sup>5</sup> Söz konusu teoriler hakkındaki detaylı açıklamalar için bkz. Nuşin Ayiter, **Hukukta Fikir ve San’at Eserleri En Son Değişiklikleriyle**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1981, s. 33-38; Erdem, **a.g.e.**, s. 18 – 20; Bayamlıoğlu, **a.g.e.**, s. 53 – 71; Şafak Erel, **Türk Fikir ve Sanat Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, s. 30-36; Şirin Aydıncık, **Fikir ve Sanat Eserleri Kapsamında Lisans Sözleşmeleri (Yüksek Lisans Tezi)**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, İstanbul,

Günümüzde monist teorilerden “eser sahipliği teorisi” genel kabul görmekte olup, FSEK de bu teori etkisi altında ihdas edilmiştir. Nitekim bu teoriye göre yaratıcı hakkı, fikri yaratma faaliyeti sonucu meydana gelen, sahibine maddi ve şahsi birtakım yetkiler sağlayan objektif hukuki bir durum olarak tarif edilmektedir<sup>6</sup>.

Fikri mülkiyet hukuku terminolojisi bakımından öğreti ve uygulamada bir karışıklık mevcut olup; “fikri ve sınai mülkiyet”, “fikri hukuk”, “fikri hak” ve “fikri, sınai ve ticari mülkiyet” gibi birçok farklı kullanımının mevcut olduğu görülmektedir<sup>7</sup>. Öğretide bazı yazarlarca fikri mülkiyet (**copyrights**) ve sınai mülkiyet (**industrial property**) ayrımı yapılarak; fikri mülkiyet terimi telif haklarını; sınai mülkiyet teriminin ise patent, marka ve ticaret unvanları gibi diğer hakları ifade eder biçimde kullanılmıştır<sup>8</sup>. Söz konusu ayrımın isabetli olmadığı yönündeki görüşlere göre ise<sup>9</sup>; sınai mülkiyet kapsamında kabul edilen patent, faydalı model ve sair hakların konusu da bir fikri ürüne dayanmakta ve bir fikri ürün olarak korunmaya ihtiyaç duymaktadır. Bunun gibi günümüzde telif hakları ile korunan alanın kapsamı incelendiğinde de bu şekilde bir ayrım yapılmasının doğru olmadığı görülecektir<sup>10</sup>. Örneğin; telif hakkı koruması kapsamında olan bilgisayar programlarının salt fikri ürün olarak kabul edilip, sınai ve ticari bir ürün özelliğini taşımadığını söylemek mümkün değildir<sup>11</sup>.

Bu açıklamalar ışığında katıldığımız görüşe göre; fikri mülkiyet kavramı öğretilde sınai ve ticari haklar olarak tasnif edilen hakları da kapsar şekilde kullanılan

---

2005, s. 13 – 23; Ateş, **Kapsam ve Sınırlama**, s. 106 – 120; Levent Yünlü, “Fikri Mülkiyet Hakkı”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, S. 23 (1-2), Haziran 2011, s. 894 – 898.

<sup>6</sup> Erdem, **a.g.e.**, s. 20.

<sup>7</sup> Erdem, **a.g.e.**, s. 9; Gülören Tekinalp/Ünal Tekinalp, **Avrupa Birliği Hukuku**, Güncelleştirilmiş 2. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2000, s. 681; Karahan vd., **a.g.e.**, s. 1; Aslan, **Hakların Tükenmesi**, s. 5, 6.

<sup>8</sup> **2013 Vizyonu Işığında Türk Sınai Mülkiyeti Raporu**, Haz.: Cahit Suluk, MÜSİAD, Rapor No: 88, Mavi Ofset Yayınları, İstanbul, Ocak 2014, s. 15; Fırat Öztan, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008, s. 12; Ayiter, **Fikir ve San’at**, s. 5; Şafak Erel, **a.g.e.**, s. 5 – 6.

<sup>9</sup> Erdem, **a.g.e.**, s. 10; Tekinalp/Tekinalp, **AB Hukuku**, s. 681,682; Erel, **a.g.e.**, s. 27. Bu görüşlere paralel olarak uzun süredir uluslararası literatür ve WIPO nezdinde de sınai mülkiyet ve fikri mülkiyet kavramlarının birbirinden ayrı ve farklı kavramlar olarak kullanılmadığı yönünde bkz. Ünal Tekinalp/Ersin Çamoğlu, **Sınai Mülkiyet Kanunu**, Vedat Kitapçılık, Birinci Bası, İstanbul 2017, s. XIII.

<sup>10</sup> Yünlü, **a.g.m.**, s. 892, 893; Tekinalp, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş 4. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012, s. 2.

<sup>11</sup> Ateş, **Kapsam ve Sınırlama**, s. 95.

bir üst kavram<sup>12</sup>, bir *şemsiye terimdir*<sup>13</sup>. Bu nedenle çalışmamızda da fikri mülkiyet kavramı tüm fikri, sınai ve ticari hakları kapsar şekilde bir üst kavram olarak kullanılmıştır.

## 2. Fikri Mülkiyet Haklarının Özellikleri

Fikri mülkiyet hakları, klasik mülkiyetten farklı olarak tabiatı itibariyle kendine has birtakım özellikleri bünyesinde barındırmaktadır. Bu nedenle fikri mülkiyet hakları öğretilde *sui generis* haklar olarak nitelendirilmiştir<sup>14</sup>. Özellikle rekabet hukuku ile olan ilişkisinin ortaya konulabilmesi için fikri mülkiyet haklarının kendine has bu özelliklerinin ayrıca ele alınmasında fayda bulunmaktadır.

### 2.1. İnsan Zekasının Ürünü Olmaları

Fikri mülkiyet hakkının konusunu fikri ürün oluşturmaktadır. Söz konusu fikri ürün, ürün sahibinin yaratıcı ve düşünsel süreci sonucunda açığa çıkmakta; diğer bir ifadeyle insan zekasının ürünü olarak doğmaktadır<sup>15</sup>. Bu nedenle yalnızca düşünsel yeteneğe sahip insanın yaratımları fikri ürün olarak nitelendirilebilecek; bir hayvanın çıkarttığı ses veya bir bilgisayar programının tercümesi özgün olsa dahi fikri ürün olarak nitelendirilemeyecektir<sup>16</sup>.

---

<sup>12</sup> Karahan vd., **a.g.e.**, s. 1.

<sup>13</sup> Erdem, **a.g.e.**, s. 9. Öğretilde, fikri mülkiyet haklarının sınai haklar ve fikri haklar şeklinde iki ana türü ayrılmasına ve bu bağlamda fikri mülkiyet haklarının bir üst kavram olarak kullanılmasına örnek olarak bkz. Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 5.

<sup>14</sup> Sosyal planlama teorisine göre fikri mülkiyet hakları ne mülkiyet ne de bir kişilik hakkıdır. Bu nedenle söz konusu haklar *sui generis* haklar olarak kabul edilmiştir. Bkz. Bayamlioğlu, **a.g.e.**, s. 59; Yazarlar da fikri hakların *sui generis* haklar olduğuna vurgu yaparak, klasik hukuk bilgisiyle bu alana ilişkin sorunsalların çözümlenemeyeceğini belirtmiştir. Bkz. Karahan vd., **a.g.e.**, s. 4; Ateş, **Kapsam ve Sınırlama**, s. 97; Aydınçık, **a.g.t.**, s. 18, 19.

<sup>15</sup> Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 2, 3; Erdem, **a.g.e.**, s. 11, 12; Ateş, **Kapsam ve Sınırlama**, s. 98; Yünlü, **a.g.m.**, s. 900.

<sup>16</sup> Ateş, **Kapsam ve Sınırlama**, s. 99. ATEŞ ayrıca marka, ticaret unvanı, işletme adı, coğrafi ad ve işaretlerle tanıtıcı ad ve işaretlerin fikri ürün niteliği taşımadığını, bu nedenle bunların ancak “geniş anlamda fikri mülkiyetin koruma konuları” kapsamına girebileceğini; bununla birlikte yaratıcı insan zekasının ürünün olmayan bu ürünlerin yalnızca “bir teşebbüsün veya ticari faaliyetin yürütülmesindeki ekonomik ve işlevsel değerleri nedeniyle hukuki korumaya değer görüldüklerini” ve fikri mülkiyete dahil edilmesinin esasen uygun olmadığını ileri sürmüştür. Bkz. Ateş, **Fikri Mülkiyet**, s. 7.

## 2.2. Gayri Maddi Nitelik Taşımaları

Fikri mülkiyet konusu olan ürünler ilk bakışta maddi mal<sup>17</sup> vasfını haizmiş intibası yaratabilirler. Ancak dış dünyada idrak edilebilmeleri için üzerinde vücut bulması gereken maddi bir varlığa ihtiyaç duysalar da bu durum, fikri ürünün gayri maddi bir varlığa sahip olmadığı anlamına gelmeyecektir<sup>18</sup>. Nitekim bir şarkının veya teknik bir problemi çözmeye yarar buluşun veya bir markanın ayırt etme kudretinin elle tutulması, gözle görülmesi mümkün değildir<sup>19</sup>. Yine bunun gibi fikri ürün, üzerinde somutlaştığı eşyanın maddi varlığına da etki edemeyecektir<sup>20</sup>.

Gayri maddi özellik taşımalarından ötürü fikri haklar üzerinde, maddi mallara ilişkin olan zilyetlik ve maliklik kavramları söz konusu olamayacak; bunun yerine fikri hak “sahipliği”nden bahsedilecektir<sup>21</sup>.

## 2.3. Somutlaştığı Eşyadan Bağımsız Bir Koruma Konusu Olması

Fikri haklar soyut bir hukuki varlığa sahip olduklarından ötürü üzerinde vücut buldukları eşyadan bağımsız bir varlığa sahip ve ayrı bir hukuki rejime tabidir<sup>22</sup>. Örneğin; bir kitap üzerindeki mülkiyet hakkı ile o kitabın içinde yazanlara ilişkin eser sahipliği hakkı birbirinden bağımsızdır. Kitabın mülkiyetinin el değiştirmesi ile birlikte eser sahipliği hakkı da el değiştirmiş sayılamayacağı gibi kitabın yok olması da kitaba ilişkin telif haklarının yok olması anlamına gelmeyecektir.

Fikri hakların bu özelliğinden ötürü, fikri ürünün üzerinde somutlaştığı eşyanın mülkiyetini veya zilyetliğini elinde bulunduranların söz konusu haklarına, maddi mallar üzerindeki mülkiyet veya zilyetlik haklarına nazaran birtakım

---

<sup>17</sup> Bu nedenle “gayri maddi mal” kategorisinde olan fikri mülkiyet hakları; maddi mallar haricinde kalan, yaratıcı insan zekasının ürünü olarak üzerinde vücut bulduğu maddi mallardan ayrı bir hukuki ve iktisadi değere sahip mallar olarak tanımlanmaktadır. Bkz. Erel, **a.g.e.**, s. 26; W. Buckhardt, **Einführung in die Rechtswissenschaft**, Zurich, 1939, s. 88 naklen Erdem, **a.g.e.**, s. 12, dpn. 17. İngiliz hukukunda fikri hakların “kişisel – gayri maddi mallar” kategorisinde tasnif edilmesine ilişkin bkz. Erdem, **a.g.e.**, s. 13.

<sup>18</sup> Erdem, **a.g.e.**, s. 13.

<sup>19</sup> Karahan vd., **a.g.e.**, s. 4, 5.

<sup>20</sup> Ateş, **Fikri Mülkiyet**, s. 7.

<sup>21</sup> Ateş, **Kapsam ve Sınırlama**, s. 100; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 6, 21.

<sup>22</sup> Karahan vd., **a.g.e.**, s. 5; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 3, 4; Ayiter, **Fikir ve San’at**, s. 8,9.

sınırlamalarla karşılaşması söz konusu olabilir<sup>23</sup>. Bu bağlamda örneğin; FSEK m. 17’de düzenlendiği üzere, eser aslı üzerindeki mülkiyet hakkına sahip kişinin eseri bozması, yok etmesi ve eser sahibinin haklarına zarar vermesi yasaklanmıştır. Yine bunun gibi aynı maddenin son fıkrasında malik veya zilyet, eserin tek ve özgün olması durumunda çalışma ve sergilerde kullanmak amacıyla ve kontrol şartlarını yerine getirmek koşuluyla eseri, iade edilmek üzere eser sahibine teslim etmekle yükümlü tutulmuştur.

Fikri ürünün üzerinde somutlaştığı eşya ile arasında bu şekilde bir ayrım yapılması ilk bakışta gereksiz bir ayrım gibi telakki edilse de esasen fikri ürün ve onun bağlı olduğu eşya birbirinden farklı değerlere sahiptir. Örneğin; bir yaratıcı fikrin çalıştırıldığı makinenin tahribi, o buluşun da yok olması anlamı taşımayacak<sup>24</sup> veya bir şarkının kaydedildiği CD’nin yok olması eser sahipliği haklarının da kaybolması anlamına gelmeyecektir. Nitekim bu ayrım fikri mülkiyet ve rekabet hukuku ilişkisi bağlamında da bir anlam taşımaktadır. Örneğin; markalı malların piyasaya sunulması ile yalnızca piyasaya sunulan bu mallar üzerindeki marka hakkı sona erecek; hak sahibinin marka hakkının tamamıyla tükendiğinden bahsedilemeyecektir.

## 2.4. Süreye Tabi Olması

Fikri haklara süre sınırlaması getirilmesi veya bu sürenin uzunluğu bu hukuk dalının en çok tartışılan alanlarından biri olmuştur. Bir görüşe göre; eserin alenileşmesinden<sup>25</sup> sonra hak sahipliği sıfatının belirlenmesi zaman geçtikçe - özellikle kuşaktan kuşağa halefiyet yoluyla intikallerin gerçekleşecek olması nedeniyle- güçleşecektir. Bu nedenle bu durumdan doğabilecek olası ihtilafları asgari düzeye indirebilmek amacıyla fikri hakların mutlaka belirli bir süre ile sınırlandırılması gereklidir<sup>26</sup>. Fikri hak korumasının süreyle sınırlandırılmasının bir diğer gerekçesi de eser sahibinin ölümünden sonra fikri ürünlerin toplumsal kültürün

<sup>23</sup> Ateş, **Kapsam ve Sınırlama**, s. 104.

<sup>24</sup> Erdem, **a.g.e.**, s. 13.

<sup>25</sup> Sahibinin vefatından sonra alenileşen eserlerin, “sahibinin ölümünden sonra doğmuş” anlamında “*posthumous works*” olarak adlandırılmasına ilişkin bkz. Ateş, **Kapsam ve Sınırlama**, s. 251.

<sup>26</sup> Ateş, **Kapsam ve Sınırlama**, s. 242, 243.

bir parçası olarak kamunun ortak mülkü haline gelmesidir<sup>27</sup>. Nitekim belirli bir süre fikri ürün sahibinin düşünsel emek ve yatırımlarının karşılığını alabilmesi için koruma sağlanması şarttır. Fakat bu korumanın sonsuz olması halinde toplumsal fayda zarar görecektir<sup>28</sup>. Fikri hak korumasının süreye tabi olması, rekabetçi piyasaların devamlılığı için de önemlidir. Nitekim bir teknolojik gelişme veya fikri ürün üzerindeki hakkın sonsuz olması halinde, bu üründen faydalanarak yeni ürün geliştirilmesi imkanı da kısıtlanmış olacaktır.

Fikri mülkiyet hakları sahibine mutlak yetkiler bahşetmesi ile güçlü bir koruma alanı sağlamaktadır. Bir yandan verilen korumanın kudreti, öte yandan fikri ürünlerin toplumun ekonomik, kültürel ve teknolojik gelişimi bakımından özel önem taşıması nedeniyle söz konusu korumanın sonsuz bir şekilde olmaması gerekmektedir. Türk hukuku mevzuatında da bu saikle fikri hak koruması telif hakları bakımından eser sahibinin yaşam süresi ile ölümünden sonraki 70 yılı (FSEK m. 27), patentlerde tescilden itibaren 20 yılı (SMK m. 101), faydalı modellerde 10 yılı (SMK m. 101), markalarda 10 yıllık periyotlarda yenileme yapılması suretiyle süresiz dönemi (SMK m. 23) ve tasarımlarda da 5 yıllık periyotlarda yenilenmesi suretiyle azami 25 yılı (SMK m. 69) kapsar şekilde düzenlenmiştir.

## 2.5. Mutlak Bir Hak Olması

Fikri mülkiyet hakkı, sahibine tek elci yetkiler bahşeden bir mutlak haktır<sup>29</sup> ve bu bakımdan maddi mallar üzerindeki mutlak hak sahipliğinden herhangi bir yönden ayrılmamaktadır<sup>30</sup>. Tescil ile birlikte hak sahibinin fikri ürün üzerindeki yetkileri tek başına kullanabilmesi (“tek elci etki”) ile herkese karşı ileri sürebilmesi (“mutlak

---

<sup>27</sup> Öztan, **a.g.e.**, s. 3, 4.

<sup>28</sup> Fikri mülkiyete ilişkin teorilerden faydacı görüş de fikri ürünlerin kopyalanması durumunda yaratıcıların yenilik üretme faaliyetinden uzak duracağını ve bu durumun da toplumsal faydayı olumsuz etkileyeceğinden bahisle en pratik çözümün fikri haklara sınırlı süreyle münhasır haklar tanınması olduğunu ifade etmiştir. Bkz. Bayamlıoğlu, **a.g.e.**, s. 51.

<sup>29</sup> Yünlü, **a.g.m.**, s. 903. Markalar bakımından “tek el teorisi” ve “fikri mülkiyet teorisi” şeklinde iki teori olduğu; tek el teorisi; tuz, bira, cam gibi temel ihtiyaç maddelerinin ticareti bakımından bir imtiyazın bir grubun tekeline verilmesi ve bu tek el sahiplerinin inhisari yetkilerinin kontrolü olgusuna dayandığını, fikri mülkiyet teorisinin ise fikir ve sanat eserlerindeki gibi marka üzerinde marka sahibinin mülkiyet hakkı olduğunu kabul etmektedir. Bkz. Tekinalp, **a.g.e.**, s. 355; Öztan, **a.g.e.**, s. 6.

<sup>30</sup> Erdem, **a.g.e.**, s. 16.

etki”)<sup>31</sup> nedeniyle de bu hakların, anti-rekabetçi bir karaktere sahip olduğu ifade edilmektedir. Sahibine mutlak hak koruması sağlaması hasebiyle fikri mülkiyet hakları, kısa vadede rekabeti kısıtlayıcı bir etki gösterse de uzun vadede teknolojik yenilikleri ve özgün çalışmaları destekleyerek ekonomik, bilimsel ve toplumsal faydayı arttırmakta, dolayısıyla rekabetçi piyasalara da destek olmaktadır. Bu gerekçelerle fikri mülkiyet bakımından belirli bir süre hak koruması sağlanması yoluna gidilmektedir<sup>32</sup>.

## 2.6. Diğer Özellikleri

Fikri mülkiyet haklarının bu bahse kadar açıklananlar haricinde kalan diğer özellikleri; bu hakların ülkesel çapta korunması, tedavül yeteneğinin yüksek olması, tasarruf işlemlerine konu olabilmesi ve kullanmakla tükenmeyen özellikte haklar olmasıdır.

Fikri mülkiyet hakları kural olarak, koruma talep edilen ülkenin mevzuatı kapsamında ve o ülke sınırları dahilinde korunur. İstisnai olarak uluslararası anlaşmalar ışığında tescil şartına tabi olmadan bu korumanın kapsamının ülke sınırları dışına genişletilmesi mümkündür<sup>33</sup>.

Fikri ürünler aynı zamanda, maddi mallardan farklı olarak zaman ve mekândan soyuttur<sup>34</sup>. Bu nedenle de maddi mallara nazaran çok yüksek bir tedavül kabiliyetine sahiptir. Nitekim maddi mallarda olduğu gibi lojistik problemler söz konusu olmadan, çok sınırlı bir gruba açıklanmış olsa dahi yayılmalarının engellenmesi çok zordur. Fikri ürünün bu yönü toplumsal fayda bakımından avantaj olsa da hak sahibinin, fikri ürün karşılığı elde etmeyi umduğu menfaatleri bakımından büyük risk taşımaktadır. Nitekim tedavül kabiliyetinin yüksek olması nedeniyle bu ürünler piyasada sonsuz sayıda kişi tarafından sahiplenilebilmekte ve

<sup>31</sup> Feyzan Hayal Şehirli, “**Türk Hukukunda Tasarımlara Yönelik Uygulamalar (Özellikle Tescilsiz Tasarımların Korunma Yolları)**”, (Çevrimiçi) <http://cv.ankara.edu.tr/duzenleme/kisisel/dosyalar/13052014133235.pdf>, 18 Nisan 2019, s. 6.

<sup>32</sup> Karahan vd., **a.g.e.**, s. 6.

<sup>33</sup> Karahan vd., **a.g.e.**, s. 5. Ülkesellik ilkesi ile ilgili detaylı açıklamalar için bkz. § 1, N. 3.2.

<sup>34</sup> Erdem, **a.g.e.**, f. 14; Yünlü, **a.g.m.**, s. 901.

bu da beraberinde bedavacılık (**free riding**) denilen problemi açığa çıkartmaktadır<sup>35</sup>. Bu nedenlerle fikri hakkın asıl amacının fikri ürün sahipleri ve içeriğini tespit etmekten ziyade, üçüncü kişilerin hakkın konusuna olan müdahalelerini önleyebilmek olduğu ifade edilmektedir<sup>36</sup>.

Fikri mülkiyet haklarının bir diğer özelliği de kural olarak devir, lisans rehin ve mirasla intikal gibi hukuki işlemlere de konu olabilmeleridir<sup>37</sup>.

İktisadi açıdan mallar kullanmakla tükenen (**rival goods**) ve kullanmakla tükenmeyen mallar (**non-rival goods**) olarak ikiye ayrılmaktadır<sup>38</sup>. Fikri mülkiyet hakları da somutlaştığı eşyadan bağımsız, gayri maddi bir varlığa sahip olmaları nedeniyle kullanmakla tükenmeyen haklar tasnifinde yer almaktadır. Burada tükenen hak yalnızca üzerinde somutlaştığı nüsha veya mallar üzerindeki haklardır<sup>39</sup>.

Son olarak fikri mülkiyet hakkının, sahibine maddi ve manevi birtakım haklar sağlaması<sup>40</sup> ile özel hukuka ilişkin bir hak olması<sup>41</sup> da fikri hakkın diğer özelliklerindendir.

### 3. Fikri Mülkiyet Hukukuna Hakim Olan Temel İlkeler

Fikri mülkiyet hukukunun rekabet hukuku ile ilişkisinin ortaya konması açısından, fikri mülkiyet hukukuna hakim olan prensiplerin de kısaca ele alınmasında fayda vardır. Bu nedenle bu bahiste; fikri mülkiyet hukukuna hakim olan *tescil, ülkesellik, gerçek hak sahipliği, rüçhan, ön kullanım hakkı, tükenme, sessiz kalma nedeniyle hak kaybı ve kümülatif koruma* prensipleri ana hatlarıyla açıklanmaya çalışılacaktır.

---

<sup>35</sup> Ateş, **Fikri Mülkiyet**, s. 10.

<sup>36</sup> Yazar Amerikan mahkemesince verilmiş *Herman vs. Youngstown Car Mfg. Co. (191 F. 579, 6th Circuit, 1911)* kararında patent hakkı üzerinden bu tanımın yapılmış olmasından yola çıkmaktadır. Bkz. Ateş, **Fikri Mülkiyet**, s. 15, dpn. 13.

<sup>37</sup> Karahan vd., **a.g.e.**, s. 6.

<sup>38</sup> Ateş, **Fikri Mülkiyet**, s. 9.

<sup>39</sup> Karahan vd., **a.g.e.**, s. 6; Ayrıca konu hakkındaki ayrıntılı açıklamalarımız için bkz. Bölüm 1, § 2.3. ve § 3, N. 3.2.3.4.

<sup>40</sup> Erdem, **a.g.e.**, s. 17; Yünlü, **a.g.m.**, s. 903, 904

<sup>41</sup> Yünlü, **a.g.m.**, s. 902; Erdem, **a.g.e.**, s. 15.

### 3.1. Tescil İlkesi

Fikri mülkiyet haklarının sahip olduğu tekeli etkinin beraberinde kilitleyici bir etkisinin de olması nedeniyle, söz konusu hakların doğumu birtakım maddi ve şekli şartlara bağlanmıştır<sup>42</sup>. Tescil de bu şekli şartlardan en önemlisidir.

Önceki bahislerinde de belirttiğimiz üzere, çalışmamızda fikri mülkiyet teriminin yalnızca telif haklarını içerir bir şekilde değil, bunun yanında sınai mülkiyet haklarını da kapsar bir şekilde kullanılması tercih edilmiştir. Tescil ilkesi bakımından ise telif hakları ve sınai mülkiyet hakları farklılık arz etmektedir. Nitekim fikri mülkiyet şemsiyesi altında kalan sınai mülkiyet haklarının doğumu kural olarak tescile tabi iken telif haklarının doğumu bakımından tescil şartı aranmamaktadır.

Tescil ilkesinin mevzuatta düzenlenmiş istisnaları bulunmakla birlikte, uluslararası platformda da istisnaları mevcuttur<sup>43</sup>. Örneğin; AB hukukunda tescilsiz tasarımların üç yıl süreyle korunması mümkündür<sup>44</sup>. Bunun gibi tescilsiz markalara da belirli bir ölçüde koruma imkanı tanınmıştır (Paris Anlaşması madde 6 mükerrer 1).

Markalar bakımından hak sahipliği sıfatı kullanım yoluyla veya tescil ile kazanılabilir<sup>45</sup>. Tescilsiz bir kullanım olması halinde tescil işlemi açıklayıcı nitelikte olacak; tam tersi halde ise kurucu nitelikte olacaktır<sup>46</sup>. Bununla birlikte SMK

---

<sup>42</sup> Şehirli, **a.g.m.**, s. 6.

<sup>43</sup> Remzi Tamer Pekdinçer, “Yargıtay Kararları Çerçevesinde Marka Hükümsüzlük Davalarında Zarar Gören Kişiler”, **Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi**, C. 1, S. 1, Ocak 2015, s. 162.

<sup>44</sup> 6/2002 sayılı ve 12 Aralık 2001 tarihli Topluluk Tasarımlarına İlişkin Konsey Yönetmeliği (EC) (OJ L 3, 5.1.2002, s.1) m. 11: “6/2002 sayılı Tüzük m. 11: “1. Kısım 1 çerçevesindeki şartları karşılayan tasarım, tescilsiz bir Topluluk tasarımı ile, tasarımın Topluluk dahilinde kamuya ilk sunulduğu tarihi müteakip üç yıl süresince korunacaktır.” (Çevrimiçi) <http://denizmevzuat.udhb.gov.tr/dosyam/2002-6-EC%20Tur.doc> , 10 Mayıs 2019.

<sup>45</sup> Markanın kullanımı bakımından mal ve hizmetlerin markalanması ve dolayısıyla tescili zorunluluğu olmayan “serbesti sistemi”nin geçerli olması ve diğer sistemlere ilişkin açıklamalar için bkz. Karahan vd., **a.g.e.**, s. 167.

<sup>46</sup> Karahan vd., **a.g.e.**, s. 7; Ayrıca bu bakımdan Türk hukukunda marka hakkının oluşumu açısından “karma bir sistem”in öngörüldüğü yönünde bkz. Hüseyin Ülgen vd., **Ticari İşletme Hukuku**, Yeni Türk Ticaret Kanunu’na ve Diğer Yeni Mevzuata Göre Güncellenmiş Dördüncü Bası’dan Beşinci (Tıpkı) Bası, Oniki Lehta Yayıncılık, İstanbul, 2015, s. 450, 451.

kapsamındaki korumalardan yararlanabilmek için tescil zorunludur<sup>47</sup>. Patent hakkı bakımından tescil kurucu nitelikteyken; patente konu buluş bakımından açıklayıcı niteliktedir<sup>48</sup>. Faydalı modeller<sup>49</sup> ve tasarımlar<sup>50</sup> bakımından da aynı durum söz konusudur.

Endüstriyel tasarımlarda tescil bakımından SMK'nın yürürlüğe girmesiyle birlikte önemli bir değişiklik meydana gelmiştir. SMK'nın yürürlüğü öncesi dönemde tescilsiz tasarımların EndTasKHK kapsamında korunması mümkün değildi<sup>51</sup>; SMK kapsamında, AB hukuku ile de uyumlu olarak SMK. m. 69/f. 2 hükmü ile birlikte, ilk kez Türkiye'de kamuya sunulmuş olan tescilsiz tasarımların, kamuya açıklanma tarihinden itibaren üç yıl süreyle korunacağı düzenlemesi getirilmiştir<sup>52</sup>.

Bu açıklamalar ışığında görülmektedir ki, bir fikri mülkiyet hakkının rekabeti kısıtlayıcı bir etki doğuracak tekel gücünü elde edebilmesi, kural olarak tescil işleminin gerçekleştirilmesine bağlıdır.

### 3.2. Ülkesellik İlkesi

Ülkesellik ilkesi, *“fikri mülkiyet hakları ile bu hakların bulunduğu ülke arasında olan doğal bağı”* ifade eder. Bu ilke gereğince bir fikri mülkiyet hakkının tanınması, ortaya çıkmasının koşulları, kapsamı ve sonra ermesi hak koruması talep edilen ülkenin hukuku tarafından belirlenir<sup>53</sup>. Bu sebeple fikri mülkiyet hakkı

<sup>47</sup> Hamdi Yasaman vd., **Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi**, C. 1, Vedat Kitapçılık, Ekim 2004, s. 34, 35.

<sup>48</sup> Tekinalp, **a.g.e.**, s. 595. Patentler bakımından tescilin etkileri bakımından öğretideki farklı görüşler için bkz. Tahir Saraç, **Patentten Doğan Hakka Tecavüz ve Hakkın Korunması**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2003, s. 30 – 34.

<sup>49</sup> Tekinalp, **a.g.e.**, s. 744.

<sup>50</sup> Tekinalp, **a.g.e.**, s. 699.

<sup>51</sup> SMK öncesi dönemde tescilsiz tasarımların ancak 6102 s. Kanun m. 57 uyarınca “iş mahsulleri” ve “iltibas” çerçevesinde veya tescilsiz tasarımın bir eser niteliği taşıması halinde FSEK kapsamında korunması mümkün idi. Bkz. Tekinalp, **a.g.e.**, s. 690; Şehirli, **a.g.m.**, s. 5, 17

<sup>52</sup> Bununla birlikte bu düzenleme ışığında, ilk kez yurtdışında kamuya sunulmuş olan tescilsiz tasarımların tasarım korumasından faydalanması mümkün değildir. Yine bunun gibi tescilsiz tasarımlara sağlanan korumanın tescilli tasarımlara nazaran dar kapsamlı olduğu ilişkinde bkz. Cahit Suluk, “6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu’nun Getirdiği Yenilikler”, **Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi**, S. 4/1, Temmuz 2018, s. 101.

<sup>53</sup> Erdem, **a.g.e.**, s. 38; Yünlü, **a.g.m.**, s. 77.

koruması da yalnızca ilgili ülkenin sınırları içinde geçerli olup, bu sınırların aşıldığı yerlerde koruma ortadan kalkmaktadır<sup>54</sup>. Bununla birlikte korumanın anahtarı olan tescil işlemi bakımından uluslararası düzlemde birtakım anlaşmalar ile tescil başvuru prosedürlerinde kolaylık sağlanmakta<sup>55</sup> ve bir başvuru ile birden çok ülkede koruma belgesi almak mümkün olmaktadır<sup>56</sup>.

Kural ülkesellik ilkesi olmakla birlikte kimi hallerde bu kuralın istisnalarının mevcut olduğu görülmektedir. Özellikle AET'nin başlıca amaçlarından olan serbest ortak bir pazar kurarak üye devletlerin bu pazar içerisinde aynı şartlarda yer alması amacı doğrultusunda ülkesellik prensibinin zaman içerisinde esnetildiği gözlemlenmiştir<sup>57</sup>. Örneğin; tanınmış markalar bakımından, koruma talep edilen ülkede tanınırlık koşulunun sağlanması halinde tescile gerek olmaksızın bir koruma elde edilmesi imkanı vardır<sup>58</sup>. Bir diğer istisna ise AB hukukunda markalar ve tasarımlar bakımından düzenlenmiştir. Buna göre; tüm Topluluk üye devletlerini kapsamına alan bir “Topluluk Marka Belgesi” ve “Topluluk Tasarım Belgesi” alınması suretiyle, tüm üye devletlerde marka ve tasarım koruması elde etmek mümkün kılınmıştır. Bu bakımdan tüm AB üyesi devletlerin adeta tek bir ülke gibi kabul edildiğini ifade etmek mümkündür. Öte yandan söz konusu başvuru kolaylığı patentler bakımından sağlanamamıştır. Bunun sebebi patent belgesinin teknik özelliği itibarıyla karmaşık bir yapıda olması nedeniyle hangi dillere tercüme edileceği hususunda anlaşılamamış olmasıdır. Bu durumun patentler bakımından üye devletlerde çelişkili kararların verilmesine ve patentli ürünün ortak pazarda serbestçe dolaşımının önüne geçtiği ifade edilmektedir<sup>59</sup>.

---

<sup>54</sup> Karahan vd., **a.g.e.**, s. 9; Yazar bu durumu ayrıca fikri hakların korunduğu ülkeye “sıkı sıkıya bağlı olduğu” şeklinde ifade etmiştir. Bkz. Erdem, **a.g.e.**, s. 39.

<sup>55</sup> Örneğin; markalar bakımından Madrid Anlaşması (RGT: 22.08.1997, RG No: 23088 -1. Mükerrer-), tasarımlar bakımından da Lahey Anlaşması (RGT: 23 Eylül 2004, RG No: 25592) başvuru kolaylığı sağlayan uluslararası anlaşmalardandır.

<sup>56</sup> Karahan vd., **a.g.e.**, s. 8.

<sup>57</sup> Erdem, **a.g.e.**, s. 44.

<sup>58</sup> Paris Anlaşması (RGT: 02.07.1957, RG No: 9529) m. 6/ 1. mük. (Çevrimiçi) <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, 19.05.2019; TRIPS (RGT: 25.02.1995, RG No: 22213) m. 16/2 (Çevrimiçi) <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, 19 Mayıs 2019.

<sup>59</sup> Karahan vd., **a.g.e.**, s. 9.

Telif hakları bakımından da FSEK kapsamında ülkesellik prensibi hakim olup; Bern<sup>60</sup>, Roma<sup>61</sup>, WIPO<sup>62</sup> ve TRIPS anlaşmaları doğrultusunda Türk vatandaşı olmayan bir telif hakkı sahibinin Türkiye sınırları içerisinde de telif hakkı korumasından yararlanabilmesi için herhangi bir üye devlet vatandaşı olması veya bu ülkelerde ticari, sınai bir faaliyet yürütmesi veya ikametinin olması yeterli bulunmaktadır<sup>63</sup>. Bu anlaşma hükümleri ile fikri mülkiyet haklarının asgari standartları ortaya konmakta ve yabancı ülke vatandaşlarının haklarının da vatandaşlar gibi korunması (**national treatment**) amaçlanmaktadır. Fikri hak korumasının bu şekilde evrensel bir boyut kazandığı ifade edilmektedir<sup>64</sup>.

Ülkesellik prensibi AT hukukunda fikri mülkiyet haklarının rekabet karşısında sınırlandırılması gerektiği durumlarda ürettiği çözüm metodlarında da yansımaları göstermektedir. Örneğin; ATAD'ın kararlarında kullandığı “hakkın varlığı ve kullanımı ayrımı” bu prensiple doğrudan ilintilidir. Nitekim bu prensibe göre; bir fikri mülkiyet hakkının tanınması, koruma ülkesinin hukuk normları tarafından serbestçe belirlenir. Fakat bu hakların kullanım biçimleri ortak pazardaki rekabet düzenini olumsuz yönde etkilediği takdirde müdahaleye maruz kalabilecektir<sup>65</sup>.

### 3.3. Gerçek Hak Sahipliği İlkesi

Fikri mülkiyet korumasının özünde yenilik ile özgün ürün yaratıcılarının söz konusu faaliyetlerinin ödüllendirilmesi ve teşvik edilmesi amacı yattığından ötürü, söz konusu fikri ürünü ilk geliştiren veya bulan kişiler “gerçek hak sahibi” sıfatıyla hak sahipliği korumasından yararlanır<sup>66</sup>. Bu bağlamda örneğin; patent ve tasarımlarda birbiriyle aynı ya da benzer bir buluş veya tasarım geliştiren kişilerden

<sup>60</sup> Edebiyat ve Sanat Eserlerinin Korunmasına İlişkin Bern Sözleşmesi (RGT: 21.10.2003, RG No: 25266).

<sup>61</sup> AET'yi Kuran 1957 tarihli Roma Anlaşması (AT Anlaşması).

<sup>62</sup> WIPO Telif Hakları Andlaşması (1996) (RGT: 14.05.2008, RG No: 26876).

<sup>63</sup> Karahan vd., **a.g.e.**, s. 10.

<sup>64</sup> Ateş, **Fikri Mülkiyet**, s. 23. Ayrıca fikri mülkiyet haklarına ilişkin başlıca uluslararası anlaşmalar için bkz. Erdem, **a.g.e.**, s. 44 – 47.

<sup>65</sup> Hakkın varlığı ve kullanımı ile ilgili ayrıntılı açıklamalar için bkz. § 3, N. 3.2.2.2.

<sup>66</sup> Suluk, **Türk Sınai Mülkiyeti Raporu**, s. 27.

ilk başvuran (**first to file**)<sup>67</sup> hak sahipliği korumasından yararlanabilecektir. Telif hakları bakımından ise koruma tescil şartına bağlı olmadığından, iki kişi birbirinden habersiz bir şekilde aynı eseri meydana getirmişse her ikisi de eser korumasından yararlanabilecektir<sup>68</sup>. Bu ilkeyi benimseyen sistemlerde markalar açısından, markayı kullanan, piyasaya süren ve “*maruf*”<sup>69</sup> hale getiren kişi, markayı tescil ettiren kişiye karşı korunur<sup>70</sup>.

Marka hakları bakımından gerçek hak sahipliği ilkesi, tescil prensibinin bir istisnası niteliğindedir<sup>71</sup>. Marka kullanımı için tescil zorunluluğu olmadığından, markayı “*ihdas ve istimal ederek*” tescilden önce kullanan kişiler, gerçek hak sahibi sıfatıyla marka hakkına sahip olurlar. Bundan sonra yapılacak tescil açıklayıcı nitelikte olacaktır. Bu markaları önceden adına tescil ettirmiş olanların hak sahipliği ise şarta bağlı bir hak sahipliğidir. Nitekim bu durumda gerçek marka hakkı sahibinin dava yoluyla tescilli markayı hükümsüz kılması halinde, kurucu tescile tabi hak sahipliği sıfatı sona erecektir<sup>72</sup>. Bu bakımdan gerçek hak sahibi öncelikli ve üstün bir hakka sahiptir<sup>73</sup>.

### 3.4. Sessiz Kalma Nedeniyle Hak Kaybı

Sessiz kalma nedeniyle hak kaybı ilkesi, 4721 s. Türk Medeni Kanunu m. 2 ‘de düzenlenen dürüstlük kuralına dayanan ve fakat SMK’nın yürürlüğü dönemine dek fikri mülkiyet hukuku mevzuatında ayrıca düzenlemeyen bir prensiptir<sup>74</sup>. Söz

<sup>67</sup> Suluk, **Türk Sınai Mülkiyeti Raporu**, s. 27.

<sup>68</sup> Karahan vd., **a.g.e.**, s. 10, 11.

<sup>69</sup> Maruf hale getirme, markalı malın üretildiği veya piyasaya sürüldüğü ortamdaki alıcı kitlesi tarafından tanınır hale gelmesidir. Bkz. Sabih Arkan, **Marka Hukuku**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, C. I, Ankara, 1997, s.110, dpn.174.

<sup>70</sup> Pekdinçer, **a.g.m.**, s. 162.

<sup>71</sup> Elif Kara, **Marka Hukukunda Gerçek Hak Sahipliği** (Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, İstanbul, 2015, s. 80; Suluk, **Türk Sınai Mülkiyeti Raporu**, s. 32.

<sup>72</sup> Yazar ayrıca son dönemdeki içtihatlarla markada teklik ilkesinin esnetildiğini ifade etmiştir. Bkz. Karahan vd., **a.g.e.**, s. 11, 12.

<sup>73</sup> Kara, **a.g.t.**, s. 82.

<sup>74</sup> Karahan vd. , **a.g.e.**, s. 21; Sami Karahan, “Haksız Rekabet Davalarında Dava Zamanaşımaları ve Sessiz Kalma Nedeniyle Hakkın Kaybedilmesi İlkesi”, **Prof. Dr. Hayri Domaniç’ e 80. Yaş Günü Armağanı’ı:Ticaret Hukuku, Medeni Usul Hukuku, İcra ve İflas Hukuku**, C. I, İstanbul, 2001, s. 297; Kara, **a.g.t.**, s. 185; Cahit Suluk/Yasemin Kenaroğlu, **Türk Fikri Mülkiyet Hukukunda Güncel Gelişmeler**, MÜSİAD Cep Kitapları Serisi, No: 32, İstanbul, Nisan 2011, s. 35. Sessiz kalma yoluyla

konusu ilkeye göre; bir kimse hakkına karşı devam eden bir ihlale uzun süre sessiz kalmış ve bu davranışı ile karşı tarafta ihlale dayalı yetkilerini kullanmayacağına dair bir güven oluşturmuşsa, artık bu haklarını kullanamayacaktır<sup>75</sup>. Nitekim bu şekilde bir kullanım, dava hakkının kötüye kullanılması anlamı taşıyacaktır.

Tecavüz eylemleri bakımından ise sessiz kalma, hak sahibinin tecavüz fiiline örtülü olarak izin verdiği anlamına gelmekle birlikte, hakkından feragat ettiği anlamına gelmemektedir. Diğer bir deyişle, fikri hak sona ermemekte, sadece tecavüz eylemini işleyen kişiler, söz konusu eylemleri bakımından hak sahibinin sessiz kalmasından faydalanabilmektedir<sup>76</sup>.

İlkenin Yargıtay tarafından uygulanış temeli de hakkaniyet ilkesine dayandırılmakta olup, özellikle büyük yatırımlar yapmış olan kişilerin bu eylemlerine karşı, hak sahibinin uzun süre sessiz kalmasının ardından tecavüze dayalı koruma talep etmesi ve bu yatırımlardan karşılıksız yararlanmaya çalışması hakkaniyete uygun bulunmamıştır. Ancak belirtmek gerekir ki ne kadar süre sessiz kalınması halinde hak kaybı yaşanacağına dair kesin bir süre yoktur<sup>77</sup>. Bu tamamen somut olaya göre değerlendirilir<sup>78</sup>. Öyle ki bazen 1 ay sessiz kalmanın hak kaybına

---

hak kaybı AB hukukunda farklı olarak SMK'da ayrı bir madde şeklinde düzenlenmesi yerine, SMK'nın markaya ilişkin "*hükümsüzlük halleri ve hükümsüzlük talebi*" başlıklı 25. maddesinde düzenlenmiştir. Bununla beraber AB hukukundaki gibi detaylı bir düzenleme yapılması da tercih edilmemiştir. Bu durum öğretide birtakım eleştirileri de beraberinde getirmiştir. Söz konusu eleştiriler için bkz. Egemen Işık, **Marka Hukukunda Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybı**, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, Aralık 2017, s. 25 ve 45-51.

<sup>75</sup> Karahan vd., **a.g.e.**, s. 21. Sessiz kalma nedeniyle hak kaybına ilişkin öğretideki çeşitli tanımlar için bkz. Işık, **a.g.e.**, s. 37.

<sup>76</sup> Karahan vd., **a.g.e.**, s. 22.

<sup>77</sup> Ayrıca bunun yanı sıra MarkHK m. 70'in 6098 s. Kanun'un zamanaşımı hükümlerine yaptığı atıf nedeniyle 2 ve 5 yıllık sürelerin birçok olayda uygulandığına dair bkz. Karahan vd., **a.g.e.**, s. 22; Kara, **a.g.t.**, s. 191; Suluk, **Türk Sınai Mülkiyeti Raporu**, s. 33. Önemle belirtmek gerekir ki SMK'nın yürürlüğe girmesiyle birlikte sessiz kalma ilkesi bakımından önemli bir gelişme yaşanmıştır. Bu gelişme sonucunda, sessiz kalma nedeniyle hak kaybının markalar bakımından özel bir hükümsüzlük hali olarak düzenlenmesi nedeniyle markalar açısından bu süre 5 yıl olarak (SMK m. 25/f.6) belirlenmiş bulunmaktadır. Bu bağlamda markalar açısından sessiz kalma nedeniyle hak kaybının, hak kaybı müessesesinden ayrılan müşahhas özellikleri bulunduğuna dikkat edilmelidir. Bkz. Işık, **a.g.e.**, s. 43.

<sup>78</sup> Karahan, **a.g.m.**, s. 301.

neden olacağına<sup>79</sup> hükmedilirken, başka bir olayda 10 aylık süre<sup>80</sup> hak kaybı için yeterli kabul edilmiştir<sup>81</sup>.

### 3.5. Kümülatif Koruma İlkesi

Öğretide fikri mülkiyet haklarının “iç içe geçen halkalar” misali olduğu ifade edilmektedir. Nitekim, bir ürünün parçalarının farklı fikri mülkiyet hakları kapsamında korunması mümkündür. Örneğin; bir otomobilin özgün dizaynı tasarım hakkı; logosu marka, tasarım veya özgün nitelikteyse eser sahipliği hakkı; yakıt tasarrufu sağlayan teknik özellikleri patent hakkı kapsamında korunabilmektedir<sup>82</sup>. Fikri hak sahibinin koruma için birden çok mevzuata dayanabilmesine de fikri mülkiyette kümülatif (çoklu) koruma ilkesi adı verilmiştir<sup>83</sup>.

<sup>79</sup> Yargıtay 11.HD. 23/01/1998 tarih ve 1997/7937 E., 1998/158 K. sayılı karar “Davacının, daha sonra kurulan davalı şirketin kurucu ortağı olması ve dolayısıyla bu sözcükleri marka gibi kullanmasına zımni muvafakati olup olmadığı meselesine gelince; Dairemizin yerleşmiş içtihatlarına göre, marka sahibinin markasının bir başkası tarafından uzun süre kullanımına sessiz kaldıktan sonra dava açmasının hakkın kötüye kullanımı olduğu benimsenmiş ise de somut olayda, davacının şahıs firması olarak aynı ile iştiغال ettiği (davalı şirketin A.B.) 31.03.1992 tarihinde tescil ve ilan işlemlerini yaparak kuruluşunu tamamladığı, davacının daha kuruluş aşaması tamamlanmadan 11.08.1983 tarihinde davalı şirketteki kurucu hisseleri haricen ve 25.01.1994 tarihinde de noter vasıtasıyla devrederek, 15.12.1995 tarihinde markanın kullanılmaması hususunda ihtarname gönderdiği ve davacının marka haklarını devretmediği de nazara alındığında davacının uzun süre markasının kullanımına muvafakat ve zımni izin verdiğinden söz edilemez.” Bkz. Ahmet Battal, “Marka Hakkına Tecavüz Davalarında Dava Hakkının Kötüye Kullanılması”, **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, T. İş Bankası Vakfı Yayınları, Ankara, 22 Haziran 2001, s. 45, 46.

<sup>80</sup> Yargıtay 11. HD., 21.11.2000 tarih ve 2000/9012 E., 2000/9189 K. sayılı kararın (yayımlanmamış) değerlendirilmesi için Bkz. Karahan vd., **a.g.e.**, s. 23. Nitekim SMK hükümsüzlük hali için açık bir süre düzenlemeyi tercih etmişken, tecavüz halleri bakımından böyle bir süre belirlenmesi yoluna gitmemiştir. Bkz. Suluk, **SMK Yenilikler**, s. 96. Kanaatimizce bu durum kanun koyucunun her tecavüz hali bakımından somut olayın şartlarına göre bir süre takdir edilmesi gerektiği şeklindeki uygulamasının devamı niyetini perçinlemektedir.

<sup>81</sup> Kara, **a.g.t.**, s. 191, 192. Ayrıca sessiz kalma nedeniyle hak kaybı ilkesinin uygulanabilmesi için içtihatlarda da ekseriyetle zımni olarak belirtilen yedi şart için bkz. Karahan, **a.g.m.**, s. 302-305.

<sup>82</sup> Karahan vd., **a.g.e.**, s. 23.

<sup>83</sup> Şehirali, **a.g.m.**, s. 5; Suluk/Kenaroğlu, **a.g.e.**, s. 29. KARAHAN’a göre; hukukumuzda da benimsenen bu ilkenin uygulanmasında aşırıya kaçılmaması ve korumanın kapsamının bu yolla aşırı genişletilmemesi gerekmektedir. Nitekim fikri hak korumasında şahsi menfaatler ile toplumsal menfaatler arasında bir denge gözetilmelidir. Bu nedenle kanun koyucu örneğin; sanayi ihtiyaçlarını gözeterek tasarımların koruma süresini 25 yıllla sınırlarken, telif haklarını sahibinin ölümünden sonraki 70 yılın bitimine dek korumayı tercih etmiştir. Tasarımlara da aynı koruma süresinin tanınması halinde anılan menfaatler dengesi bozulacaktır. Bkz. Karahan vd., **a.g.e.**, s. 24.

Kümülatif koruma kapsamına fikri haklar bakımından haksız rekabet hükümlerine dayalı koruma hali de dahildir<sup>84</sup>. SMK öncesi dönemde EndTasKHK m. 1/f. 2 atfıyla tescilsiz tasarımların genel hükümler kapsamında korunacağı açıkça düzenlenmişken; tescilli tasarımlar (ve diğer fikri haklar) bakımından da haksız rekabet hükümlerinin uygulanmasını engelleyen herhangi bir hüküm yoktur. Bu nedenle tescilsiz tasarımlar için haksız rekabet hükümleri bağlamında SMK öncesi dönemde kanun eliyle belirlenen kümülatif korumanın tescilli tasarımlar bakımından da geçerli olduğu ifade edilmiştir<sup>85</sup>.

### 3.6. Ön Kullanım Hakkı

Ön kullanım hakkı patent, faydalı model ve tasarımlar gibi yenilikçi bir nitelik taşıyan sınai mülkiyet hakları bakımından öngörülmüş<sup>86</sup>; aynı buluş veya tasarımı oluşturan iki kişiden tescil gerçekleştirmeden söz konusu fikri ürünü kullanan ve bu konuda ciddi yatırımlar yapan kişilerin, tescilli hak sahibinin hakkına tecavüz teşkil etmeden bu fikri ürünleri kullanmaya devam edebilmesine cevaz veren bir haktır. Söz konusu ön kullanım hakkı sahipleri de “ön kullanıcı “olarak adlandırılmaktadır<sup>87</sup>. GÜNEŞ, ön alım hakkını fikri hak sahipleri tekeline getirilen ciddi bir sınırlama hali olarak tarif etmiştir<sup>88</sup>.

Ön alım hakkı, ilk tescil ettirenin hak sahibi olacağı ve tek hak sahibi olacağı esaslarının fikri mülkiyette hakim olması hasebiyle, tescilden önce iyiniyetli olarak geliştirdiği fikri ürünü kullanan ve buna ciddi emek verip yatırım yapmış olan

<sup>84</sup> Patent ve faydalı model sahiplerinin öncelikli olarak SMK kapsamında korunacağı; ancak bir tecavüz eyleminin varlığı halinde hak sahibinin avantajlı olduğunu düşünmesi durumunda haksız rekabet hükümlerinden de kümülatif koruma çerçevesinde faydalanabileceği ve markalar ile tasarımlar bakımından da aynı durumun geçerli olduğu yönünde bkz. İlhami Güneş **Sınai Mülkiyet Kanunu Işığında Uygulamalı Patent ve Faydalı Model Hukuku**, Seçkin Yayınevi, Ankara, Ekim 2017, s. 53.

<sup>85</sup> Şehirli, **a.g.m.**, s. 6. Bir fikri mülkiyet hakkının söz konusu olmadığı gri alanların haksız rekabet hükümleri ile korunup korunamayacağı bakımından, bu alanların serbest rekabet alanı olduğu ve ticari sır veya iltibas gibi özel durumlar haricinde bu alanlara bir koruma şemsiyesi ile müdahale edilmemesi gerektiği yönünde bkz. Cahit Suluk, “Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Türk Hukukunda Tescilsiz Sınai Ürünlerin Haksız Rekabet Hükümleri ile Korunması”, **Ankara Barosu FMR Dergisi**, C. 15, S. 1, 2014, s. 186.

<sup>86</sup> Markalar ve telif hakları bakımından ön alım hakkının düzenlenmediği yönünde bkz. Suluk, **Türk Sınai Mülkiyeti Raporu**, s. 34; Karahan vd., **a.g.e.**, s. 14.

<sup>87</sup> Suluk, **Türk Sınai Mülkiyeti Raporu**, s. 34; Karahan vd., **a.g.e.**, s. 14; Saraç, **a.g.e.**, s. 102.

<sup>88</sup> Güneş, **Patent ve Faydalı Model**, s. 245.

kişilerin hakkaniyet ilkesi doğrultusunda söz konusu emek ve yatırımlarının boşa gitmemesi maksadıyla öngörülmüş bir haktır<sup>89</sup>. Örneğin; işletme sırrı olarak bir kişinin üretim yöntemine ilişkin bir buluşunun olması halinde, söz konusu kişinin bu buluşu kullanmaya devam etmesi, söz konusu üretimine de devam edebilmesini sağlayacaktır. Bu gibi durumlarda ön kullanıcının mağduriyetine sebebiyet vermemek adına hakkaniyet ilkesi gereği, yalnızca yapılan hazırlığın ve yatırımın amacıyla<sup>90</sup>, işletmesinin ihtiyacı ile sınırlı olacak şekilde<sup>91</sup> söz konusu buluşu kullanmaya devam edebilecektir<sup>92</sup>.

SMK öncesi dönemde PatHKH m. 77 hükmünün lafzından hareketle KAYA, ön kullanım hakkının patentler bakımından başvuru tarihi ile rüçhan tarihi arasındaki dönemde kullanılabileceğini ileri sürmüştür<sup>93</sup>. Aksi yöndeki görüşteki SARAÇ ise; ön kullanım hakkını bu iki tarih arasında sıkıştırmanın, bir tercüme hatasından kaynaklandığını<sup>94</sup>; bu tür bir yorumun hakkın tanınması maksadıyla örtüşmeyeceğini ve bu nedenle ancak başvuru veya rüçhan tarihinden önceki dönem için kullanılabileceğini ifade etmiştir<sup>95</sup>. Yargıtay'ın uygulaması da tescil öncesi kullanımlara yöneliktir<sup>96</sup>. Belirtmek gerekir ki; SMK'nın yürürlüğe girmesiyle (SMK m. 87) madde lafzı da değiştirilerek söz konusu karışıklık "*başvuru tarihinde veya bu tarihten önce*" ibaresi tercih edilerek giderilmiştir.

<sup>89</sup> Suluk, **Türk Sınai Mülkiyeti Raporu**, s. 33; Karahan vd., **a.g.e.**, s. 14. Ön kullanım hakkı ile patent başvurusundan önce elde edilmiş olan ekonomik değerlerin zarar görmesinin engellendiği yönünde bkz. Wolfgang Bernhardt/Rudolf Krasser, **Lehrbuch des Patentrechts**, München, 1986, s. 602 ve Krausse/Kathlun/Lindenmaier, **Das Patentgesetz**, (neu herausgegeben von Ulrich Weiss, Bearbeitet von Ulrich Weiss, Gerard Zeunert, Helmut Röhl), München, 1970, § 7, randnummer 1 naklen Saraç, **a.g.e.**, s. 103

<sup>90</sup> Suluk, **Türk Sınai Mülkiyeti Raporu**, s. 34.

<sup>91</sup> Hakkın hakkaniyet ilkesi dayanması hasebiyle, ön kullanıcının söz konusu fikri ürünü sınırsız bir şekilde ve önceki kullanımının kapsamı dışında kullanması mümkün değildir. Bkz. Saraç, **a.g.e.**, s. 103.

<sup>92</sup> Karahan vd., **a.g.e.**, s. 15; Güneş, **Patent ve Faydalı Model**, s. 246.

<sup>93</sup> Arslan Kaya, "Türk Hukukunda Patentten Doğan Haklar", **İHFM**, C. 55, S.4, İstanbul, 1997, s. 195.

<sup>94</sup> Karahan vd. **a.g.e.**, s. 15.

<sup>95</sup> Saraç, **a.g.e.**, s. 104.

<sup>96</sup> Yargıtay 11. HD., 06.03.2008 tarih ve 2006/10959 E., 2008/2666 K. sayılı kararın (yayımlanmamış) değerlendirilmesi için Bkz. Karahan vd., **a.g.e.**, s. 15.

Ön kullanım hakkının kullanılabilmesi, ciddi hazırlık ve yatırımların söz konusu olması, iyiniyet ve yurtiçinde kullanım gibi sıkı şartlara tabidir<sup>97</sup>.

### 3.7. Rüçhan (Öncelik) İlkesi

Rüçhan hakkı fikri mülkiyet mevzuatında marka (SMK m. 12, 13), patent ve faydalı model (SMK m. 93) ile tasarımlar (SMK m. 62) bakımından öngörülmüş bir öncelik hakkıdır. İlkenin konuluş amacı; geliştirdikleri ürünleri öncelikle piyasada test edip ardından tescil ettirmek isteyen hak sahiplerinin söz konusu geliştirme faaliyetlerinin korunabilmesi için test sürecinde bir başkası tarafından söz konusu buluş, tasarım veya markanın tescil edilmesi halinde, bu fikri ürünleri ilk üreten kişilere başvuru bakımından öncelik tanınmasıdır<sup>98</sup>.

Fikri hak korumasının kapsamı ülkeseldir. Bu nedenle küresel piyasalarda faaliyet göstermek ve rekabet avantajı sağlamak isteyen hak sahipleri, ilgili fikri ürünlerini farklı ülkelerde tescil ederek koruma sağlamayı hedeflemektedir. Bu nedenle farklı ülkelerde değişik zamanlarda aynı buluş, marka veya tasarım için farklı kişiler tarafından tescil başvurusu yapılması ihtimali de gündeme gelmektedir<sup>99</sup>. Bu noktada rüçhan hakkı hangi başvuru lehine bir koruma sağlanacağı açısından özellikli bir durum yaratmaktadır.

Rüçhan hakkı “başvuru rüçhanı (**convension priority**)”<sup>100</sup> ve “sergi rüçhanı (**exhibition priority**)” olarak ikiye ayrılmaktadır<sup>101</sup>. Patent ve faydalı modeller bakımından rüçhan süresi 12 ay olup, bu süre Paris Sözleşmesi veya DTÖ Kuruluş Anlaşması’na<sup>102</sup> üye herhangi bir devlette usulüne uygun olarak yapılan ilk başvuru tarihinden itibaren veya bu ülkelerde “resmi” ya da “resmi olarak tanınan”

<sup>97</sup> Söz konusu şartlar ve ön alım hakkının özellikleri bakımından yapılan incelemeler için bkz. Karahan vd., **a.g.e.**, s. 14-15; Saraç, **a.g.e.**, s. 104-116; Suluk, **Türk Sınai Mülkiyeti Raporu**, s. 34.

<sup>98</sup> Karahan vd., **a.g.e.**, s. 12.

<sup>99</sup> Hayri Bozgeyik, “Markalarda Rüçhan Hakkı”, **Ankara Barosu FMR Dergisi**, C. 7, S. 1, s. 50.

<sup>100</sup> Örneğin; Kayseri’de bir soba buluşu geliştiren T firması 01.01.2012 yılında TPE nezdinde buluşunu tescil ettirdiği; aynı buluş için Alman A firmasının da Almanya’da 01.07.2012 tarihinde tescil başvurusu yaptığı bir durumda, T firması rüçhan hakkı sayesinde Alman Patent Ofisi nezdinde ilgili buluş için patent belgesini öncelikli olarak alma hakkına sahip olacaktır. Örnek için bkz. Suluk, **Türk Sınai Mülkiyeti Raporu**, s. 29; Karahan vd., **a.g.e.**, s. 13.

<sup>101</sup> Bozgeyik, **a.g.m.**, s. 51.

<sup>102</sup> RGT: 25.02.1995, RG No: 22213 Mükerrer.

sergilerdeki teşhir tarihinden itibaren başlar. Markalar ve tasarımlar bakımından ise süre başlangıçları aynı olmakla birlikte rüçhan süresi 6 ay olarak belirlenmiştir.

### 3.8. Tükenme İlkesi

Hakkın tüketilmesi ilkesi fikri mülkiyet hakları ile korunan bir ürünün, hak sahibi veya onun izni ile üçüncü bir kişi tarafından piyasaya sunulmasının ardından, hak sahibinin söz konusu ürünün piyasada serbestçe dolaşımına engel olamamasını ve buna ilişkin talep haklarının tükenmesini ifade etmektedir<sup>103</sup>. Bu bağlamda hak sahibinin ürünü piyasaya sürmekle fikri mülkiyet haklarının kendisine tanıdığı tekel hakkından elde etmeyi beklediği faydayı sağladığı ve bu aşamadan sonrası için söz konusu tekel hakkının sona erdiği kabul edilmektedir<sup>104</sup>. İlke, tüm fikri mülkiyet hakları bakımından benimsenmiş bir ilkedir<sup>105</sup>.

## 4. Fikri Mülkiyet Haklarının Çeşitleri

Fikri mülkiyet teriminin hem fikir ve sanat eserlerini, diğer bir deyişle telif haklarını, hem de sınai mülkiyet haklarını kapsar şemsiye bir terim olduğundan bahsemiştik. Çalışmamızın fikri hak türlerini kısaca açıklamayı hedeflediğimiz bu bölümde ise anlatım kolaylığı sağlaması açısından, “FSEK kapsamında korunan haklar” ve “sınai mülkiyet hakları” olmak üzere ikili bir ayrımla incelenmesi yöntemi tercih edilmiştir.

### 4.1. FSEK Kapsamında Korunan Haklar (“Telif Hakları”)

<sup>103</sup> ARIKAN da bu yönde bir tanım yapmakla birlikte, hakkın tüketilmesi ilkesinin fikri mülkiyet hakkının kullanım şekli belirleyen bir ilke olduğunu ifade etmiştir. Bkz. Ayşe Saadet Arıkan, “Fikri ve Sınai Hakların Tükenmesi ve Rekabet Hukuku – Uluslararası Ticaret Hukuku Açısından Değerlendirme”, **Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı**, Yay. Yön.: Fahrettin Kayhan, Ankara Barosu Yayınları, Ankara, 2002, s. 755; 754 – 771; Çamlıbel Taylan, **Marka Hakkının Kullanımıyla Paralel İthalatın Önlenmesi**, Seçkin Yayınları, Ankara, Mayıs 2001, s. 92; Tekinalp/Tekinalp, **AB Hukuku**, Beta Yayınları, Güncelleştirilmiş 2. bası, İstanbul 2000, s. 686.

<sup>104</sup> Zekeriyya Arı, “Marka Hakkının Tüketilmesi”, **Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** (Çevrimiçi) <http://hukukdergi.erzincan.edu.tr/marka-hakkinin-tuketilmesi-yrd-doc-dr-zekeriyya-ari/>, 26 Şubat 2019; Yasaman vd., **C. 1**, s. 539.

<sup>105</sup> Hakkın tüketilmesi ilkesiyle ilgili detaylı açıklamalar için bkz. § 3, N. 3.2. vd.

Tarihsel süreçte ilk olarak kitaplar üzerinde yazarların haklarının korunması şeklinde tanınan telif hakları koruması, yaşanan ekonomik, teknolojik ve toplumsal değişimle birlikte açığa çıkan çeşitlilik sonucu kapsamı bakımından da genişlemiştir. Bu bağlamda telif hakkına konu eserler üzerinde eser sahibinin mali ve manevi hakları korunurken, öte yandan belirli bir yatırım ve emek sunan bağlantılı hak sahipleri (“komşu haklar”) de koruma kapsamına alınmıştır<sup>106</sup>. Bununla birlikte yaşanan teknolojik devrimler sonucu, bilgisayar programları (FSEK m. 2/f. 1 b. 1) ve veri tabanları (FSEK Ek Madde 8/f. 1) da telif hakları kapsamında FSEK korumasına alınmıştır<sup>107</sup>. Bilgisayar programlarının 1969 yılından itibaren donanımdan ayrı bir şekilde piyasaya sunulması ile program şirketleri arasında da yoğun bir rekabet ortaya çıkmıştır<sup>108</sup>. Son yıllarda bu programların hayatın her alanında yaygınlaşması, program geliştirmenin maliyet, zaman ve emek boyutunun oldukça zahmetli olması, bunun yanı sıra söz konusu programların kopyalanmasının çok kolay ve ucuz olması gibi nedenlerle korunmaya muhtaç olması sebepleriyle bilgisayar programları telif hakkı korumasına<sup>109</sup> dahil edilmiştir<sup>110</sup>. Programcı firmaların arasındaki rekabet bakımından da bu koruma hayati bir önem taşımaktadır.

FSEK kapsamında korunan eser kavramı Kanun’da “*sahibinin hususiyetini taşıyan ve ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsulleri*” olarak tanımlanmıştır (FSEK m. 1 – B/a ). FSEK’in fikir ve sanat eserleri kapsamındaki koruma konuları ise “*ilim ve edebiyat, müzik, güzel sanat ve sinema eserleri*”dir (FSEK m. 1 – 79). Bunun yanı sıra “*icracı sanatçıların, icrayı organize eden müteşebbislerin, fonogram yapımcılarının, yayın kuruluşlarının ve film yapımcılarının*” da eser üzerindeki bağlantılı hakları korunmaktadır (FSEK m. 81 – 81). Bağlantılı hak sahipleri, eser sahibinin haklarına

---

<sup>106</sup> Karahan vd., **a.g.e.**, s. 41.

<sup>107</sup> Avrupa Konseyi Talimatı uyarınca bilgisayar programlarının FSEK koruması altına alınmasına ilişkin detaylı bilgi için bkz. Erel, **a.g.e.**, s. 59,60.

<sup>108</sup> Saadet Arıkan, “Bilgisayar Programlarının Korunması AB ve Türkiye”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 3, Ankara, 1996, s. 319.

<sup>109</sup> Bununla birlikte Türk hukukunda mevcut durumda telif hakları kapsamında korunmakla birlikte, bilgisayar programlarının kendine özgü yapısı nedeniyle ne tür bir koruma kapsamına dahil edilmesi gerektiğine ilişkin görüşler için bkz. Elif Sevinç, **Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda Bilgisayar Programlarının Korunması** (Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü AB ve Uluslararası Ekonomik İlişkiler Anabilim Dalı, Ankara, 2007, s. 39 – 41.

<sup>110</sup> Sevinç, **a.g.t.**, s. 36-39.

bağlı olarak, eser üzerinde münhasır nitelikte mali yetkileri aracılığıyla söz konusu korumadan yararlandırılmaktadır<sup>111</sup>. Ayrıca tam olarak eser niteliğini haiz olmasalar da fikri ürünlerle ilgileri hasebiyle “adlar, alametler, şekiller, işaretler, resimler, sesler, mektuplar, günlükler, hatıralar ve portreler” de haksız rekabet hükümleri kapsamında koruma altına alınmıştır.

Eser korumasından yararlanılabilmesi için ortaya çıkartılan fikri ürünün eser vasfını haiz olması gerekmektedir. Bu noktada söz konusu fikri ürünün eser sayılmanın “şekli”, “subjektif” ve “objektif” şartlarını sağlaması gerekmektedir. Şekli şarttan kasıt; fikri ürünün FSEK kapsamında *numerus clausus* olarak sayılan eser kategorilerinden birine girmesidir<sup>112</sup>. Subjektif şart ise; eseri meydana getirenin “hususiyetini” taşıması, diğer bir deyişle “özgün” olmasıdır<sup>113</sup>. Son olarak objektif şart da eserin doğrudan ya da dolaylı bir şekilde, objektif olarak algılanabilir nitelikte olmasıdır<sup>114</sup>.

Kamuya sunulup sunulmadığı veya telif hakkı kapsamında korunup korunmadığı önemi taşımaksızın, bir eserden faydalanılarak üretilen derleme ve tercüme gibi işleme eserler de sahibinin hususiyetini taşıması koşuluyla FSEK korumasından yararlanabilecektir<sup>115</sup>. İşleme eser (FSEK m. 6) bakımından özellik arz eden husus; işlemeye kaynak oluşturan bağımsız eser sahibinin, işleme eser sahibinden izin almadan ticari amaçlarla işlemeyi kullanamayacağı gibi işleme eser sahibinin de izin almadan bağımsız eseri tek başına kullanamayacağıdır.

NAL/SULUK telif hakkı korumasının “müspet”, “menfi” ve “cezai” olmak üzere üç yönü olduğunu ifade etmiştir. Buna göre müspet yön; eserin sahibine birtakım mali ve manevi haklar bahşetmesidir. Menfi yön; eser sahibinin üçüncü kişilerin söz konusu haklarını ihlali halinde FSEK m. 66 – 70. maddeler arası düzenlenen hukuki korumalardan yararlanabilmesidir. Cezai yön ise; anılan hak

---

<sup>111</sup> Ateş, **Fikri Mülkiyet**, s. 12.

<sup>112</sup> Karahan vd., **a.g.e.**, s. 43. Öğretide “şekli unsur”un “objektif unsur” içerisinde tasnif edildiği ve ayrıca üçüncü bir şart olarak “alenileşme ve yayımlanmış olma unsuru”nun eklendiği inceleme için bkz. Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 109 – 123.

<sup>113</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Ateş, **Fikri Mülkiyet**, s. 12; Karahan vd., **a.g.e.**, s. 43 – 47.

<sup>114</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Karahan vd., **a.g.e.**, s. 47 - 48.

<sup>115</sup> Karahan vd., **a.g.e.**, s. 75.

ihlallerine karşı FSEK m. 71 – 75. maddeleri arasında öngörülen cezai yaptırımların uygulanması sonucudur<sup>116</sup>.

Telif hakları sahibine birtakım mali ve manevi haklar sağlamaktadır<sup>117</sup>. Eserden doğan manevi haklar eser sahibine sıkı sıkıya bağlı şahsi haklardan olup devri, intikali, haczi veya bu haklardan feragat mümkün değildir<sup>118</sup>. Tüm fikri hak türleri bakımından manevi haklar özel önem taşısa da eserin bizzat sahibinin yaratıcılığının ürünü olması ve onun hususiyetini taşıması sebebiyle telif hakları açısından aradaki manevi bağ daha kuvvetlidir<sup>119</sup>. “Umuma arz hakkı” (FSEK m. 14), “adın belirtilmesi hakkı” (FSEK m. 15), “eserde değişiklik yapılmasını önleme hakkı” (FSEK m. 16), “eserin aslına ulaşma hakkı” (FSEK m. 17/f. 1), “teşhir hakkı” (FSEK m. 17/f. 3) ve tahrip etmeyi önleme hakkı (FSEK m. 17/f. 2)” FSEK kapsamında esere bağlı korunan manevi haklardır. Telif haklarına getirilen sınırlamalar da kural olarak yalnızca mali haklar bakımından geçerli olup, kamu yararı mülahazasıyla getirilen sınırlama halleri bu kuralın istisnasını teşkil etmektedir<sup>120</sup>.

Eser sahibinin sahip olduğu mali haklar ise; devri, intikali ve haczi mümkün olan türde haklardır<sup>121</sup>. Söz konusu haklar FSEK’te “işleme hakkı” (FSEK m. 21), “çoğaltma hakkı” (FSEK m. 22), “yayma hakkı” (FSEK m. 23), “temsil hakkı” (FSEK m. 24) ve “yayın ile umuma ileti hakkı” (FSEK m. 25) olarak düzenlenmiştir. FSEK kapsamında eserin alenileşmesi durumuna göre eser üzerindeki mali haklar bakımından farklılık öngörülmüştür. Alenileşmemiş eserlerden her şekilde

---

<sup>116</sup> Karahan vd., **a.g.e.**, s. 86.

<sup>117</sup> Bu bakımdan eser üzerindeki mutlak hakların “çift karakterlilik” özelliği taşıdığına dair bkz. Yünlü, **a.g.m.**, s. 905; Öte yandan öğretide “diğer haklar” tasnifi altında incelenen “pay ve takip hakkı” (“*droit de suite*”), “cayma hakkı” ve “vazgeçme hakkı” hakkında detaylı açıklamalar için bkz. Karahan vd., **a.g.e.**, s. 105 – 108. Ayrıca FSEK m 45’te kanun sistematigi içinde “Tahditler” üst başlığı ve “Hükmete Tanınan Yetkiler” adlı bölümde düzenlense de pay ve takip hakkına ilişkin hükmün eser sahibinin haklarının sınırlayan değil, aksine genişleten bir hüküm olduğu yönünde bkz. Ateş, **Kapsam ve Sınırlama.**, s. 240.

<sup>118</sup> Erdem, **a.g.e.**, s. 18; Aslan, **Hakların Tükenmesi**, s. 24. Bununla birlikte bu haklarının kullanılması yetkisinin devri mümkündür. Bkz. Ateş, **Fikri Mülkiyet** s. 12; Karahan vd., **a.g.e.**, s. 88.

<sup>119</sup> Erdem, **a.g.e.**, s. 17.

<sup>120</sup> Karahan vd., **a.g.e.**, s. 88; Bkz. FSEK m 30 – 37 ve 42 – 47 arası hükümler. Bunun yanı sıra telif haklarının süre ile sınırlandırılmış olmasının da kamu mülahazasına dayalı bir sınırlandırma hali olduğu yönünde bkz. Ateş, **Kapsam ve Sınırlama.**, s. 240, 241.

<sup>121</sup> Ateş, **Kapsam ve Sınırlama**, s. 24.

yararlanma hakkı eser sahibine ait olup, bu hakkın sınırlandırılması da mümkün değildir. Bununla birlikte alenileşmiş eserler yönünden mali haklar kanunda *numerus clausus* olarak sayılanlardan ibaret olup bu hakların sınırlandırılması da mümkündür. Öte yandan mali haklar birbirinden bağımsız nitelikte olduğundan ayrı ayrı tasarruflara konu olabilirler<sup>122</sup>.

Telif haklarının rekabet hukuku ile asıl temas eden kısmı da mali hakların kullanımı safhasında açığa çıkmaktadır. Nitekim mali haklar telif haklarının, eser sahibinin eserden ekonomik olarak yararlanmasını ve ticari faaliyetlere konu edebilmesini sağlayan parçasıdır. Bu nedenle yayma hakkı bakımından tükenme ilkesinin öngörülmesi gibi rekabet düzenini etkileyen kimi hallerde bu haklara çeşitli sınırlamalar getirilmiştir.

## **4.2. Sınai Mülkiyet Hakları**

### **4.2.1.1. Marka**

Marka, markalı mal veya hizmetlerin kaynağı ve kalitesi gibi ölçütler bakımından ayırt edici özelliğe sahiptirler. Bu özellikler mal ve hizmet piyasalarında kalitede ve fiyatta rekabeti artırıcı etki doğurur. Bunun gibi marka hakkı, başka üretici veya hizmet sağlayıcıların da markalı mal veya hizmetlerde aynı ya da benzer ürünleri pazarlamasına engel olmadığından ötürü marka sahiplerini, piyasada yer edinebilmek adına kendilerini geliştirmeye ve yenilikleri takip ederek kaliteyi arttırmaya teşvik eder. Aynı marka sahiplerine emek ve yatırımları karşılığı sağlam bir koruma alanı yarattığından ötürü, bu açıdan bakıldığında marka içi ve markalar arası rekabet üzerinde olumlu etkileri olduğu ifade edilmektedir. Öte yandan sahibine sağladığı tekелci mutlak yetkiler nedeniyle rekabet üzerinde olumsuz etki yaratma gücünü de sağladığından ötürü marka hakkının birtakım sınırlandırmalara tabi tutulması zorunluluğu da hasıl olmuştur<sup>123</sup>.

---

<sup>122</sup> Karahan vd., **a.g.e.**, s. 93.

<sup>123</sup> Mustafa Dalkıran, Rekabet Hukuku Çerçevesinde Marka Hakkının Değerlendirilmesi, **TPE Markalar Dairesi Başkanlığı (Uzmanlık Tezi)**, Ankara, Ocak 2001, s. 27, 28.

SMK m. 4'e göre; *“marka, bir teşebbüsün mallarının veya hizmetlerinin diğer teşebbüslerin mallarından veya hizmetlerinden ayırt edilmesini sağlayan; marka sahibine sağlanan korumanın konusunun açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayabilecek şekilde sicilde gösterilebilir olması şartıyla kişi adları dahil sözcükler, şekiller, renkler, harfler, sayılar, sesler ve malların veya ambalajlarının biçimi olmak üzere her tür işaret”* şeklinde tanımlanmıştır. Bu bakımdan SMK'nın yürürlüğe girmesi ile marka olabilecek işaretlerin kapsamı genişletilmiş; *“çizimle görüntülenebilen veya benzer biçimde ifade edilebilen, baskı yoluyla yayınlanabilen ve çoğaltılabilen”* işaretlerin marka olabileceği kriteri<sup>124</sup>, diğer bir ifadeyle *“grafiksel olarak temsil edilebilme”*<sup>125</sup> şartı terk edilmiştir. Anılan düzenlemeyle birlikte ayrıca renkler ve sesler de açık bir şekilde marka olabilecek işaretler kapsamına alınmıştır<sup>126</sup>. Böylelikle Sınai Mülkiyet Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik m. 7<sup>127</sup> hükmündeki ilave şartları da sağlaması halinde ses markaları, üç boyutlu markalar, renk markaları ve hareket markalarının tescili mümkün kılınmıştır. Bu bakımdan kanaatimizce Türkiye'de marka içi<sup>128</sup> ve markalar arası rekabette<sup>129</sup> yeni bir boyut açılacağını ifade etmek mümkündür.

Markanın ayırt ediciliği, markanın asli işlevlerini yerine getirebilmesi açısından hayati önem taşımaktadır<sup>130</sup>. Bu nedenle bir işletmenin mal ve hizmetlerinin diğerlerinden ayırt edilebilmesini sağlamayan işaretlerin marka olarak tescili mümkün değildir. Ancak istisnai olarak, aslen ayırt edici özelliği

<sup>124</sup> SMK m. 4 gerekçesinde de TRIPS'in 15 inci maddesi ile yeni 2015/2436 sayılı Avrupa Birliği (AB) Marka Direktifi ve 2015/2424 sayılı AB Marka Tüzüğüne uygun olarak madde metninin düzenlendiği belirtilmiştir. Bkz. **SMK Komisyon Raporu**, s. 9.

<sup>125</sup> Melis Viskuşenko Abacıoğlu, “Markalar İle İlgili Sınai Mülkiyet Kanunu'nda Yer Alan Değişiklikler”, **Ankara Barosu FMR Dergisi**, C. 20, S. 1, Ankara, 2018, s. 55.

<sup>126</sup> Bu eklemenin özellikle geçiş, jenerik ve takdim müzikleri gibi ses markalarının korunabilmesi amacıyla gerçekleştirildiği yönünde bkz. Tekinalp/Çamoğlu, **a.g.e.**, s. XVI. Bu hüküm ile geleneksel olmayan marka türlerinin tescilinin mümkün kılındığı ve böylelikle mehz AB düzenlemelerindeki esnek yaklaşımın benimsendiği yönünde bkz. Abacıoğlu, **a.g.m.**, s. 56; Suluk, **SMK Yenilikler**, s. 94.

<sup>127</sup> RGT: 24.04.2017, RG No: 30047.

<sup>128</sup> Bkz. § 2, N. 4.3.

<sup>129</sup> Bkz. §2, N. 4.3.

<sup>130</sup> Karahan vd., **a.g.e.**, s. 168; Arslan Kaya, **Marka Hukuku**, Arkan Yayınevi, İstanbul 2006, s. 60.

bulunmamasına rağmen tescilden önce kullanım ile birlikte ayırt edici özellik kazanmış olan işaretlerin marka olarak tescili mümkündür<sup>131</sup>.

SMK m. 5 ve 6’da sırasıyla bir işaretin marka olarak tescilindeki mutlak ve nisbi red sebepleri düzenlenmiştir. Bu sebepler arasında özellikle, işaretin ayırt edici niteliği olmaması ve herkes tarafından kullanıma açık tutulması gereken işaretlerden olması, rekabetin bozulmasının ve bundan diğer üreticilerle tüketicilerin etkilenmesinin engellenmesi amacıyla bu işaretlerin kimsenin tekeline verilemeyeceği kabul edilerek mutlak red sebebi olarak düzenlenmiştir<sup>132</sup>.

Markanın asli fonksiyonları “kaynak gösterme”, “garanti” ve “reklam (tanıtım)” fonksiyonlarıdır<sup>133</sup>. Marka, malın kim tarafından üretildiği ve hizmetin kim tarafından sağlandığını göstermesi bakımından bir “kaynak gösterme” işlevi üstlenmektedir. Özellikle ortak pazarda malların serbest dolaşımının marka hakkı sahiplerince engellenmek istendiği durumlarda ATAD’ın marka hakkı sahibinin menfaatleri ile serbest rekabet arasındaki dengenin kurulması bağlamında, markanın kaynak gösterme fonksiyonuna önemle değindiği görülmektedir<sup>134</sup>. Markanın, malın veya hizmetin belirli nitelik ve kaliteye sahip olduğu güvencesini vermesi de garanti fonksiyonunu ifade eder. Markanın bu işlevi markanın ekonomik değeri ve itibarı açısından asli önemi haizdir<sup>135</sup>. Reklam fonksiyonu da ticari ve ekonomik açıdan tanınmış markalar başta olmak üzere özel önem taşımaktadır<sup>136</sup>. Nitekim işletmeler, sahip olduğu markaların tanınırlığı ve ne şekilde tanındığı ölçüsünde piyasada kendilerini tanıtabilecek ve markayla bağdaşık bir itibarları olacaktır.

Öğretide marka “işaredikleri şey bakımından” ve “sahipleri ve işlevleri bakımından” olmak üzere ikili bir tasnif altında türlere ayrılmıştır. Buna göre;

---

<sup>131</sup> Örneğin “*CAMEL*” sözcüğü, yabancı bir sözcük olarak herkesçe kullanılmasına rağmen bir sigara markası olarak ayırt ediciliğe sahiptir. Bunun gibi “elektrikli süpürge ile temizlemek” anlamına gelen “*HOOVER*” kelimesi de bir elektrik süpürgesi markası olarak ayırt edici özellik kazanmıştır. Bkz. Çamlıbel Taylan, *a.g.e.*, s. 33.

<sup>132</sup> **SMK Komisyon Raporu**, s. 11.

<sup>133</sup> Karahan vd., *a.g.e.*, s. 167; Kaya, **Marka**, s. 59-62; Ülgen vd., *a.g.e.*, s. 456 – 457. Ayrıntılı bilgi için ve bu fonksiyonlara eklenen dördüncü bir işlev olarak “*alıcıyı çekme – itibar fonksiyonu*” için bkz. Yasaman vd., **C. 1**, s. 18 – 21.

<sup>134</sup> Çamlıbel Taylan, *a.g.e.*, s. 34, dpn. 67.

<sup>135</sup> Çamlıbel Taylan, *a.g.e.*, s. 35.

<sup>136</sup> Çamlıbel Taylan, *a.g.e.*, s. 36.

“işaredikleri şey bakımından” markalar mal ve hizmet markaları olarak; “sahipleri ve işlevleri bakımından” da ortak marka, ferdi marka ve garanti markası olarak ayrılmaktadırlar. Söz konusu marka türleri de kendi içlerinde bazı alt türlere ayrılmıştır<sup>137</sup>. Markanın rekabetle ilişkisi bağlamında marka türleri açısından özellik arz eden husus, hizmet markalarına<sup>138</sup> ilişkin hakkın tüketilemeyeceği hususudur. Bu bakımdan hakkın tükenmesi yalnızca ticaret markaları<sup>139</sup> üzerinde söz konusu olabilmektedir. Nitekim hizmet markalarının doğası gereği hizmet bir kez sunulduktan sonra sona erer, bu nedenle hizmet markalarının üçüncü kişilere devri mümkün değildir. Bu da söz konusu markalar üzerindeki hakkın tabiatı gereği tükenme ilkesine konu olamaması sonucunu doğurur<sup>140</sup>.

Tescilli markalarda koruma süresi on yıldır ve korumanın devam edebilmesi için sürenin onar yıllık periyotlarla yenilenmesi gerekir (SMK m. 23/ f. 1). Toplumsal menfaatlerin korunması saikiyle marka hakkına süre sınırlaması getirilmesi ihtiyacı doğmuştur<sup>141</sup>.

<sup>137</sup> Marka çeşitlerine ilişkin ve detaylı açıklamalar için bkz. Karahan vd., **a.g.e.**, s. 168 – 170; Yasaman vd., **C. 1**, s. 21 – 35; Kaya, **Marka**, s. 50-58; Ülgen vd., **a.g.e.**, s. 451-456; Sabih Arkan, **Ticari İşletme Hukuku**, Son Değişikliklere Göre Hazırlanmış ve Genişletilmiş 24. Bası, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2018, s. 299. SMK m. 2/a bendinde de marka; “ortak markalar ve garanti markaları dahil ticaret markaları veya hizmet markaları” şeklinde tanımlanmıştır.

<sup>138</sup> “Hizmet markaları ise; emtia imaları ve/veya ticareti dışında bağımsız yardımcı hizmet(ler) sunan kişilerin hizmet(lerin)i (örneğin **ulaşım, taşıma, bankacılık, seğortacılık, yiyecek, temizlik alanlarında**) ayırt etmek amacı ile kullandıkları markalardır...” Bkz. Kaya, **Marka**, s. 50, 51.

<sup>139</sup> “Ticaret markaları sanayide, ticarete, tarımda veya küçük sanatlarda imalatı ve/veya ticareti yapılan bir malı ayırt etme amacı ile kullanılan, mal veya ambalaj üzerine konulan markalardır.” Bkz. Kaya, **Marka**, s. 50.

<sup>140</sup> Tekinalp, **a.g.e.**, s. 453; Aslan, **Hakların Tükenmesi**, s.178; Sabih Arkan, Marka Hakkının Tüketilmesi”, **Prof. Dr. Ali BOZER’e Armağan**, Haz.: Selçuk Veziroğlu, Özlem Erişgin, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1998, s. 203. Diğer bir deyişle hizmet, bir kere ilgisine sunulduktan (piyasaya sunulduktan) sonra kendiliğinden tükeneceğinden ötürü, bu tür markalar açısından hakkın tükenmesi ilkesinin de uygulanabilirliği bulunmamaktadır. Bkz. Orhan Çerçi, **Fikri Mülkiyet Haklarında Hakların Tükenmesi İlkesi** (Yüksek Lisans Tezi), Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler İşletme Anabilim Dalı, Isparta, 2013, s. 59; Arı, **a.g.m.**, s. 284; Sabih Arkan, **Marka Hukuku**, C. 2, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1997, s. 135; Yasaman vd.; **C. 1**, s. 541, 558. Tükenme ilkesinin uygulanmasının hizmet markalarının tamamı bakımından mümkün olmadığını söylemek doğru olmakla birlikte; başta tedavül imkanı olmak üzere, tükenme ilkesinin varlık sebebine ilişkin diğer unsurlara bağlı olarak hizmet markalarında da tükenme ilkesinin gündeme gelebileceği yönünde bkz. Kaya, **Marka**, s. 253, 254 ve söz konusu görüşün eleştirisi için bkz. Ülgen A. Düzgün, **Marka Hakkının Tükenmesi ve Paralel İthalat**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2010, s. 96.

<sup>141</sup> Bu konudaki ayrıntılı açıklamalarımız için bkz. § 1, N. 4.2.

SMK'nın getirdiği yeniliklerden önemli biri de kullanılmayan markaların Türk Patent ve Marka Kurumu tarafından iptali yoluyla işlevsel hale getirilmesine olanak tanınmasıdır. Nitekim SMK m. 9'da *“tescil tarihinden itibaren beş yıl içinde haklı bir sebep olmadan tescil edildiği mal veya hizmetler bakımından marka sahibi tarafından Türkiye'de ciddi biçimde kullanılmayan ya da kullanımına beş yıl kesintisiz ara verilen markanın iptaline karar verileceği”* hususu düzenlenmiştir. Bu hükümler uyarınca anılan beş yıllık süre zarfında kullanılmayan markalar iptal edilebilecektir. Bu durum rekabetin korunması amacı bakımından olumlu bir gelişmedir. Nitekim teşebbüslerin rakiplerinin kullanımını ve ilgili pazardaki faaliyetlerini önlemek maksadıyla, kötüniyetli olarak ve esasen bir kullanma amacı da olmadan bir markayı 45 sınıfta da tescil ettirdiği ve bu suretle *“marka sicilini adeta bir çöplüğe döndürdüğü”* sıklıkla görülmektedir<sup>142</sup>. İptal müessesesi ile bu durumdan olumsuz etkilenen rakip teşebbüsler lehine bir çözüm mekanizması sağlanmış ve marka sicilindeki aşırı kirlenmenin de önüne geçilmesi fırsatı doğmuştur. Fakat söz konusu değişikliğin yürürlüğü, oldukça radikal bir değişiklik olması sebebiyle yedi yıl süreyle ertelenmiştir (SMK m. 192/f. 1 – a)<sup>143</sup>. Yine aynı gerekçelerle tescilli bir marka ile benzer nitelikteki yeni başvurular bakımından, tescilli marka sahibi tarafından kullanım kanıtı getirilemediği müddetçe yeni markaya da sicile kayıt imkanı tanınmıştır.

Marka hakkının da fikir ve sanat eserlerinde olduğu gibi hak sahibine sağladığı “müspet” ve “menfi” birtakım yetkiler bulunmaktadır<sup>144</sup>. Fakat eserlerden farklı olarak, bir fikri üründen ziyade ticari faaliyetlere ilişkin olmasından ötürü marka hakkı sahibine manevi haklar bahşetmez<sup>145</sup>. Bunun yanı sıra marka hakkı sahibi, *“markanın üçüncü kişilerce taklit edilmesini önleme, karıştırılma ihtimali çerçevesinde veya benzer mallarda kullanılmasını engelleme, markanın itibarından haksız olarak faydalanmasını önleme, lisans yoluyla verilen hakların genişletilmesini*

---

<sup>142</sup> Suluk, **SMK Yenilikler**, s. 95.

<sup>143</sup> Suluk, **SMK Yenilikler**, s. 96.

<sup>144</sup> Kaya, **Marka**, s. 236.

<sup>145</sup> Bu bakımdan marka hakkı sahibine verilen markanın kötüleştirilmesi ve değiştirilmesini önleme hakkının manevi bir hak olarak değerlendirilemeyeceği yönünde bkz. Aslan, **Hakların Tükenmesi**, s. 13.

engelleme ve ihlalden doğan zararlarının tazminini isteme” gibi birtakım mali haklarla donatılmıştır<sup>146</sup>.

#### 4.2.1.2. Patent ve Faydalı Model

Patent kavramının mevzuatta tanımı yapılmamış olmakla birlikte öğreti ve yargı kararlarında dar ve geniş anlamda olmak üzere iki şekilde tanımlanmıştır. Dar anlamda patent; mevzuattaki şartları taşıyan buluşlara verilen belgeyi ifade ederken, geniş anlamda patent ise; buluşa verilen belgeyle birlikte o buluş üzerindeki inhisari kullanma yetkisi veren mutlak hakkı da ifade eder<sup>147</sup>.

Patentin özünü buluş oluşturur. Buluş kavramının da mevzuatta açık bir tanımı olmamakla birlikte en genel şekliyle “*bir problemin çözümüne ilişkin teknik kural*” olarak tanımlanması mümkündür<sup>148</sup>. Buluş patentten önce de vardır ve patentin verilmesi buluş bakımından sadece açıklayıcı etkiyi haizken, patent hakkı bakımından kurucu etki doğurmaktadır<sup>149</sup>.

Patentler kendi içinde “incelemeli – incelemesiz patent”<sup>150</sup>, “ürün – usul patenti”<sup>151</sup>, “ek patent”<sup>152</sup> ve “gizli patent”<sup>153</sup> olarak türlere ayrılmaktadır.

<sup>146</sup> Aslan, **Hakların Tükenmesi**, s. 12.

<sup>147</sup> Karahan vd., **a.g.e.**, s. 211, 212; Kaya, **Patent**, s. 173. Patentın “*teknik bir ilerleme meydana getiren ve bir netice halinde somutlaşmış fikir*” şeklindeki tanımı için bkz. Nuşin Ayiter, **İhtira Hukuku**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1968, s. 31.

<sup>148</sup> Karahan vd., **a.g.e.**, s. 216; “*Buluş; bir kuramın (fikrin/doktrinin/kuralın) ortaya koyduğu veya meydana getirdiği, yeniliği haiz olup teknik alanda ilerleme sağlayan bir sonuç halinde kendisini gösteren bir çözümdür.*” şeklindeki tanım için bkz. Tekinalp, **a.g.e.**, s. 14.

<sup>149</sup> Tekinalp, **a.g.e.**, s. 541. Ayrıca buluşun bir hukuki işlem değil, bir fiili irade tezahürü olduğu yönünde bkz. Kaya, **Patent**, s. 174.

<sup>150</sup> SMK’nın yürürlüğe girmesiyle birlikte esaslı bir inceleme yapılmadan yedi yıllık daha kısa bir süre ile koruma sağlayan incelemesiz patent sistemine (Mülga PatHKH m. 60), suistimale açık olması ve zaafiyete neden olması gerekçeleriyle yeni kanunda yer verilmemiştir. Nitekim bu sistemle esasen patent koruma şartlarını taşımayan bir buluş lehine haksız bir tekel imkanı tanınıyor ve durum rakip teşebbüslere karşı kullanılması söz konusu oluyordu. Bkz. Güneş, **Patent ve Faydalı Model**, s. 52, 53; Suluk, **SMK Yenilikler**, s. 98.

<sup>151</sup> Ürün patenti, buluş ile ortaya çıkartılan ürüne verilen patenttir. Usul patentinde ise patentin konusunu bir neticenin ortaya çıkartılmasını sağlayan çözüm, uygulama ve yöntemlerdir. Bkz. Ayiter, **İhtira**, s. 40, 44; Karahan vd., **a.g.e.**, s. 212, 213.

<sup>152</sup> Ek patent, bir buluşu geliştiren tamamlayan ve onunla bütünlük içerisinde bulunan sonraki patentlerdir. Bkz. Karahan vd., **a.g.e.**, s. 213.

<sup>153</sup> Gizli patent, milli savunma gerekçeleriyle başvuru ve sicile kayıt işlemlerinin gizlilik içerisinde yürütüldüğü patentlerdir. Bkz. Karahan vd., **a.g.e.**, s. 215.

Patent verilebilme şartları, bir “*fili irade tezahürü*” olan buluşun hukuki korumaya kavuşabilmesi için aranan koşulları ifade etmektedir. Söz konusu şartlar “olumlu” ve “olumsuz” şartlar olarak ikili bir tasnifle incelenmektedir. Buna göre buluşun “yeni olması”, “teknğin bilinen durumunu aşması” ve “sanayiye uygulanabilir olması” olumlu şartları oluştururken (SMK m. 83)<sup>154</sup>; “kanunda belirtilen patent verilemeyecek konu ve buluşlardan biri olmama”<sup>155</sup> da olumsuz şartı teşkil etmektedir<sup>156</sup>.

Patent hakkı sahibine, patent konusu ürünün satışı, pazarlanması, dağıtımı, kullanımı, ithalatı, kullanılmasının yasak olduğu bilinmesine rağmen üçüncü şahıslarca başkalarına kullanımın teklif edilmesi ve kişisel amaçlar dahil her türlü amaç ile elde bulundurulması hususlarında inhisari mutlak yetkiler sağlamaktadır<sup>157</sup>. Bununla birlikte patent sahibi buluş sahibinin adının patente verilmesini talep ve buluşun kamuya açıklanma zamanına karar vermek şeklinde, 4721 s. Türk Medeni Kanunu m. 24 kapsamında kişilik hakkının bir parçası olarak korunan manevi haklara da sahiptir<sup>158</sup>.

Bu denli geniş bir korumaya sahip olan patent hakkının hem özel menfaatler hem de kamu yararları doğrultusunda bazı hallerde sınırlandırılması ihtiyacı tabii olarak doğmuştur. Patent hakkının yasalara, genel ahlaka, kamu düzenine ve genel sağlığa zarar verecek şekilde kullanılması, patent hakkının hem ihdası anında hem de kullanımı aşamasındaki genel bir sınırlayıcı sebep olarak karşımıza çıkmaktadır (SMK m. 85/ f. 6). Bunun yanı sıra diğer fikri mülkiyet hakları gibi patent hakkının da ülkesellik ilkesine ve bir süreye tabi olması, ön kullanım hakkı, patent hakkının tükenmesi, sessiz kalma nedeniyle hakkın kaybedilmesi<sup>159</sup> ve zorunlu lisansa konu edilme<sup>160</sup> halleri yalnızca patent hakkına özgü olmayan diğer genel sınırlama

<sup>154</sup> Güneş, **Patent ve Faydalı Model**, s.79.

<sup>155</sup> Patent verilemeyecek konu ve buluşların neler olduğuna ilişkin bkz. SMK m. 82/ f. 2 ve 3.

<sup>156</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Karahan vd., **a.g.e.**, s. 218 – 227; Güneş, **Patent ve Faydalı Model**, s.127-136; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 537-548.

<sup>157</sup> Güneş, **Patent ve Faydalı Model**, s. 229; Karahan vd., **a.g.e.**, s. 21247 – 252; Saraç, **a.g.e.**, s. 34-36; Kaya, **Patent**, s. 184 – 191.

<sup>158</sup> Ateş, **Fikri Mülkiyet**, s. 13.

<sup>159</sup> Karahan vd., **a.g.e.**, s. 258.

<sup>160</sup> Ayrıntılı açıklamalarımız için bkz. §3, N. 3.4. vd.

halleridir<sup>161</sup>. Söz konusu sınırlama halleri aynı zamanda rekabetin korunması amacı bağlamında da özel anlam taşıyan ve etkin şekilde kullanılan enstrümanlardır.

Anılan genel sınırlama halleri haricinde SMK sistematğinde patentlere özgü olarak öngörölmüş ek birtakım sınırlama halleri mevcuttur. Söz konusu objektif sınırlandırma halleri “*sınai veya ticari amaç taşımayan özel maksatlı fiiler, deneme amaçlı fiiller, eczanelerde yapılan tek reçetelik ilaçlarda kullanım, buluşun gemi, uçak, uzay aracı ve kara nakil araçlarında kullanılması, USHA’na uygun kullanımlar, ruhsat konusu buluşu içeren test ve deneme amaçlı kullanımlar*”dır<sup>162</sup>. Bu hallerden birinin varlığı halinde patent sahibinin söz konusu fiilleri engelleme imkanı bulunmamaktadır.

Patent belgesi verilebilmesi için tekniğin bilinen durumunu aşan bir buluş olması gerekliliğı, üzerinde ciddi bir emek verilerek ortaya çıkartılan ve pratik faydası da bulunan birçok buluşun<sup>163</sup> hukuki korumadan yoksun kalmasına neden olmuştur. Bu boşluğu gidermek adına kanunkoyucu faydalı model korumasını oluşturmuştur<sup>164</sup>. Bu bakımdan öğretide faydalı model, “küçük patent” veya “küçük buluş” olarak da adlandırılmaktadır<sup>165</sup>. Faydalı modeller ile patentler genel itibariyle aynı esaslara tabi olduğundan ötürü bu bahis altında patente ilişkin açıklamalarımıza atıfta bulunmakla yetiniyoruz<sup>166</sup>.

#### 4.2.1.3. Tasarım

<sup>161</sup> Kaya, **Patent**, s. 191, 192.

<sup>162</sup> Kaya, **Patent**, s. 192 – 194. GÜNEŞ bu sınırlanma hallerine ek olarak patent hakkının süreye ve ülkesellik ilkesine tabi olması hallerini birlikte “objektif sınırlama halleri” tasnifi altında incelemiş; ön kullanım hakkı, hakkın tüketilmesi ve zorunlu lisans hallerini ise “subjektif sınırlama halleri” ayrımı altında ele almıştır. Bkz. Güneş, **Patent ve Faydalı Model**, s. 231 – 249; Karahan vd., **a.g.e.**, s. 252 - 258; Ayrıca bkz. SMK m. 85/f. 3. Bu hallere ek olarak SMK m. 85/ f. 4 ve 5’te küçük çiftçilerin kendi arazisinde patentli ürünü kullanarak yaptığı çoğaltım materyalleri ile çiftçinin patent sahibi veya onun izni ile bir başkası tarafından piyasaya sunulan patentli bir damızlık veya diğer hayvan materyalini kullanması da patent hakkı sahibinin engelleyemeyeceğı kullanımlar olarak belirlenmiştir.

<sup>163</sup> Faydalı modele konu bu buluşlar “*buluş basamak düzeyi düşük buluş*” olarak da ifade edilmiştir. Ateş, **Fikri Mülkiyet**, s. 13.

<sup>164</sup> Karahan vd., **a.g.e.**, s. 272.

<sup>165</sup> Yünlü, **a.g.m.**, s. 908.

<sup>166</sup> Faydalı modeller ve patentler arasındaki farklılık için bkz. Karahan vd., **a.g.e.**, s. 275.

SMK m. 55/f. 1’de tasarım<sup>167</sup> “ürünün tümü veya bir parçasının ya da üzerindeki süslemenin çizgi, şekil, biçim, renk, malzeme veya yüzey dokusu gibi özelliklerinden kaynaklanan görünümü” olarak tanımlanmıştır. Bu tanımdan da anlaşıldığı üzere tasarımlar biri “ürün”, diğeri “görünüm” olmak üzere iki asli unsura sahiptir<sup>168</sup>. Tasarımlar fikri mülkiyet hukukunda bir kesişim kümesinde yer almaktadır. Nitekim bir tasarım aynı zamanda telif hakkı, patent veya faydalı model oluşturabilir ve kümülatif koruma ilkesi gereğince bu haklar kapsamında da korunur<sup>169</sup>.

Tasarımlar günümüzde, teşebbüslerin birbiriyle rekabeti açısından büyük önem taşımaktadır. Nitekim firmalar rakiplerinin önüne geçebilmek ve tüketicilerin aklında yer edinebilmek adına teknoloji, kalite ve fiyat bakımından farklılaşmayı hedeflerler. Teşebbüslere özgünlük sağlayan tasarımlar da bu hedefin etkin bir aracıdır<sup>170</sup>.

Tasarımlar “tescilli – tescilsiz tasarımlar, iki boyutlu – üç boyutlu tasarımlar, estetik – fonksiyonel tasarımlar, endüstriyel olan – endüstriyel olmayan tasarımlar, moda tasarımları, parça tasarımları, yedek parça tasarımları ve görünmeyen tasarımlar” olmak üzere türlere ayrılmıştır<sup>171</sup>.

Bir görünümün tasarım olarak tescil edilebilmesi ve tescilli tasarım olarak korunabilmesi için yeni ve ayırt edici özelliğe sahip olması gerekmektedir<sup>172</sup>.

<sup>167</sup> Mülga EndTasKHK’sında “endüstriyel tasarım” şeklindeki adlandırmadan SMK ile vazgeçilmiş ve bu suretle sadece endüstriyel değil, tüm tasarımların koruma kapsamına alınması hedeflenmiştir. Bkz. Tekinalp/Çamoğlu, **a.g.e.**, s. XXXI.

<sup>168</sup> Ateş, **Fikri Mülkiyet**, s. 13.

<sup>169</sup> Şehirali, **a.g.m.**, s. 2, 3. Örneğin bir ilacın şişesinin şekli tasarım olarak korunurken, basılarak açılan kapağı patent veya faydalı model olarak korunabilir. Bkz. Karahan vd., **a.g.e.**, s. 285.

<sup>170</sup> Bunların yanı sıra tasarımlar teşebbüslerin markalaşmasında da önemli rol oynarlar. Hatta Barbie bebekleri, Coca Cola’nın cam şişesi veya Mercedes marka otomobillerin ön ızgarasında olduğu gibi kimi durumlarda tasarımların markanın önüne geçtiği bile görülmektedir. Bkz. Karahan vd., **a.g.e.**, s. 286.

<sup>171</sup> Ayrıntılı açıklamalar için bkz. Karahan vd., **a.g.e.**, s. 286 – 291; TEKİNALP *Endüstriyel Tasarımların Uluslararası Sınıflandırılmasına İlişkin Locarno Sözleşmesi*’ne uygun olarak ayrıca “konularına göre tasarımlar” başlığı açarak “ürün tasarımları” ve “çevresel tasarımlar” alt türlerine yer vermiştir. Bkz. Tekinalp, **a.g.e.**, s. 672, 673.

<sup>172</sup> Ayrıntılı açıklamalar için bkz. Karahan vd., **a.g.e.**, s. 292 – 297; Ateş, **Fikri Mülkiyet**, s. 14; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 674-680; Şehirali, **a.g.m.**, s. 3 – 5.

Bununla birlikte SMK'nın yürürlüğe girmesiyle tescilsiz tasarımların da SMK kapsamında korunmasının önü açılmıştır<sup>173</sup>.

Tescilli tasarımlar sahibine “*üçüncü kişilerin, izinsiz şekilde tasarım veya tasarımın uygulandığı ürünü üretmesini, piyasaya sunmasını, satmasını, ithal etmesini, ticari amaçlı kullanmasını veya bu amaçlarla elde bulundurmasını ya da bu tasarım veya tasarımın uygulandığı ürünle ilgili sözleşme yapmak için öneride bulunmasını*” engelleme yetkisi vermektedir (SMK m. 59/ f. 1). Tescilsiz tasarımların koruma kapsamı ise daha dar tutulmuş ve tescilsiz tasarım hakkı sahibinin işbu fiilleri engelleme hakkı, “*sadece korunan tasarımın aynısının veya genel izlenim itibarıyla ayırt edilemeyecek kadar benzerinin kopyalanarak alınması hali*” ile sınırlandırılmıştır<sup>174</sup>. Tasarımlar üzerinde korunan bu haklar mali haklardır. Tasarımcı ile tasarım hakkı sahibinin aynı kişi olduğu durumlarda tasarım hakkı sahibinin ayrıca “adının tasarım üzerinde gösterilmesini isteme” yönünde bir manevi hakkı da mevcut olur<sup>175</sup>.

Patent ve faydalı modellerde olduğu gibi tasarım hakkına da kanun eliyle birtakım sınırlamalar getirilmiştir. Bu sınırlamalar esas itibarıyla patent ve faydalı modellerde öngörülenler ile benzer niteliktedir<sup>176</sup>. Öte yandan SMK. m. 58/ f. 4’de;

“...a) Kamu düzenine veya genel ahlaka aykırı tasarımlar, b) Ürünün teknik fonksiyonunun zorunlu kıldığı görünüm özellikleri, c) Tasarımın kullanıldığı veya uygulandığı ürünün, başka bir ürüne mekanik olarak monte edilmesi veya bağlanması için belirli biçim ve boyutlarda üretilmesi zorunlu ürünlerin görünüm özellikleri, ç) Paris Sözleşmesinin 2 nci mükerrer 6 ncı maddesi kapsamında yer alan hükümlerle alametleri ile bu kapsam dışında kalan ancak kamuyu ilgilendiren, dini, tarihi ve

<sup>173</sup> Konu hakkındaki açıklamalarımız için bkz. § 1, N. 3.1.

<sup>174</sup> SMK m. 59/ f. 2 ayrıca “*korunan tasarımın kendi tasarımından önce kamuya sunulduğunu makul yollarla bilmesi mümkün olmayan bir tasarımcı tarafından bağımsız olarak yapılan tasarımın koruma kapsamındaki tasarımdan kopyalanmış olduğu kabul edilmez.*” düzenlemesini de içermektedir. Diğer bir ifadeyle, tescilsiz tasarımlar sahibine münhasır bir hak sağlamamakta; yalnızca tasarımın kopyalanmasını önleme hakkı sağlamaktadır. Bkz. Tekinalp/Çamoğlu, **a.g.e.**, s. XXXV.

<sup>175</sup> Karahan vd., **a.g.e.**, s. 299, 300; Ateş, **Fikri Mülkiyet**, s. 14; Yünlü, **a.g.m.**, s. 910.

<sup>176</sup> Üst başlıklar halinde bu sınırlamalar şunlardır (SMK m. 59/ f. 3): “*kişisel amaçlarla sınırlı kalan ve ticari amaç taşımayan eylemler, deneme amacı fiiller, eğitim veya referans maksatlı çoğaltmalar, yedek parça ve onarım amaçlı kullanım*”. Ayrıca “*ön kullanım hakkı, hakkın tüketilmesi ve sessiz kalma nedeniyle hak kaybının*” tasarımlar bakımından da sınırlama hallerinden olduğu yönünde bkz. Karahan vd., **a.g.e.**, s. 306, 307.

*kültürel değerler bakımından halka mal olmuş ve ilgili mercilerin tescil izni vermediği işaretlerin, armaların, nişanların veya adlandırmaların uygunsuz kullanımını içeren tasarımlar...”*

tasarım koruması haricinde bırakılan haller olarak ayrıca düzenlenmiştir.

Son olarak tasarım ve rekabet hukuku bağlamında yedek parçaların durumuna, konunun önemi gereği ayrıca değinmekte fayda vardır. SMK m. 59/ f. 4 ve 5 uyarınca tasarımların piyasaya sunulduğu tarihten itibaren üç yıllık sürenin bitiminden itibaren yedek parçaların (**must match**)<sup>177</sup> üçüncü kişilerce tasarım hakkı sahibinin izni olmadan kullanımı tasarım hakkına tecavüz teşkil etmeyecektir. Bununla birlikte ilk üç yıllık süre zarfında yedek parçalar da tasarımların koruma kapsamı dahilinde bırakılmıştır. Yedek parçalar bakımından tasarım korumasına tamamen bir istisna öngörülmemiş olması otomotiv sektör devlerinin baskıları ve devletlerin ekonomik polititik tercihlerinden kaynaklanmaktadır<sup>178</sup>. Nitekim AB Komisyonu, 14 Eylül 2004 tarihinde AB bünyesinde tamir amaçlı yedek parçaları<sup>179</sup> tasarım koruması kapsamı dışında bırakacak bir taslak yayımlamıştır. Bu taslak ile AB 98/71 s. Topluluk Tasarım Yönergesi’nde değişiklik yapılarak liberalleşmeyi, bu suretle de hem yedek parça piyasasındaki fiyatların tüketici lehine ucuzlamasını ve tüketicilerin yedek parçalara daha kolay erişimini hem de rekabet ortamının iyileştirilmesi hedeflenmiştir<sup>180</sup>. Fakat özellikle otomobil üreticisi olan ülkeler yedek

<sup>177</sup> Yedek parçalar teknik açıdan dörde ayrılmakta olup; konumuz açısından önem arz eden “**must match**” parça tasarımları, birleşik ürününün görünümüne bağımlı olan ve bu sebeple görsel zorunluluk oluşturan parçalardır. Örneğin; otomobilin kapısı, kaportası, camları, çamurluğu gibi. Diğer yedek parça türleri hakkında da detaylı bilgi için bkz. Suluk/Kenaroğlu, **a.g.e.**, s. 99. “**Must fit**” ve “**must match**” şeklinde tasnif edilen yedek parça çeşitleriyle ilgili detaylı bilgi için ayrıca bkz. Cahit Suluk, **Yedek Parça Tasarım Hakkının Korunması**, Yargı Yayınevi, Ankara, 2001, s. 120-123. Anılan yedek parça türlerinin hepsine tasarım koruması verilmesi mümkün değildir. Aksi halde egzoz borusu bağlantı parçası veya lastik gibi araç üretimi için olmazsa olmaz parçalar olan “**must fit**” parçalara 25 yıllık münhasır bir koruma verilmesi nedeniyle toplumun bu denli uzun bir süre bu teknolojik gelişmelerden mahrum kalması sonucu açığa çıkacaktır. Bkz. Ay, **Otomotiv Sektöründeki Dağıtım Sözleşmelerinden Kaynaklanan Hukuki İlişkilerin Rekabet Hukuku Düzenlemeleri Açısından İncelenmesi**, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, Ağustos 2017, s. 495.

<sup>178</sup> Hem araba üreticisi olmayan hem de yedek parça pazarının ciddi bir hacme sahip olduğu bir ülke olması nedeniyle Türkiye’nin bu tercihinin isabetsiz olduğu yönündeki istatistiksel verilere dayanan eleştiri için bkz. Hamdi Pınar, “Tasarım ve Haksız Rekabet Hukuku Açısından Yedek Parçaların Korunması ve Türkiye’nin Ekonomi Politik Tercih Sorunu”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 6, S. 4, y.y., 2015, s. 746 – 748.

<sup>179</sup> Bu bahiste yalnızca otomobil yedek parçaları üzerinden konu incelenmiş olsa da hem AB Komisyonu’nun anılan önerisi hem de Türk mevzuatı otomobiller dışındaki, örneğin elektrikli ev eşyaları gibi, tüm birleşik ürünlerin yedek parçalarını da kapsamaktadır.

<sup>180</sup> Pınar, **Tasarım**, s. 739.

parça pazarında sahip oldukları hacmi kaybetmek istemedikleri için değişiklik metni üzerinde anlaşılammış ve Taslak hayata geçirilememiştir<sup>181</sup>. Bu anlaşmazlık giderilene dek üye ülkelerin ulusal hukuklarında işbu hususta serbestçe düzenleme yapabilmeleri (**freeze plus solution**)<sup>182</sup> mümkün bırakılmakla birlikte, rekabeti olumsuz etkileyecek daha ağır bir koruma tanınmasının da önüne geçilmiştir<sup>183</sup>.

Rekabet Kurumu yapmış olduğu sektör araştırması sonucunda, yedek parça pazarının ilk üç yıl kapatılmasının hem ana sanayiye bağımlı bir üretime neden olduğu hem de yedek parça pazarının yıllar içindeki gelişiminin önüne geçtiği sonucuna varmıştır<sup>184</sup>. Yedek parça pazarındaki rekabetin kısıtlanmasının etkilerini azaltabilmek adına 2017/3 sayılı *Motorlu Taşıtlar Sektöründeki Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği*<sup>185</sup> çıkartılmış; ancak bu Tebliğ'in de söz konusu problemleri büyük ölçüde çözemediği endişesinin devam ettiği de Kurum tarafından hazırlanan ilgili Kılavuz'da açıkça ifade edilmiştir<sup>186</sup>. Bu Tebliğ ile “*motorlu taşıtların yedek parçalarının alımı, satımı veya yeniden satımı ve motorlu taşıtlara yönelik bakım ve onarım hizmetlerinin sağlanması konulu dikey anlaşmaların, dikey sınırlamalar içermeleri halinde*” Tebliğ'de belirtilen şartlara uyması durumunda söz konusu anlaşmalara grup olarak muafiyet tanınması amaçlanmıştır<sup>187</sup>.

<sup>181</sup> Otomobil Parçaları Ticareti Federasyonu basın açıklamasında, otomobil üreticilerinin lobileri ile hareket eden özellikle Almanya ve Fransa gibi ülkelerin baskıları sonucunda bu süreçten geri adım atıldığını açıkça ifade etmiştir. Bkz. Pınar, **Tasarım**, s. 755.

<sup>182</sup> Pınar, **Tasarım**, s. 750.

<sup>183</sup> Marcus Pilla, **Der Schutz von Ersatzteilen zwischen Geschmacksmuster- und Kartellrecht, Eine rechtsvergleichende Studie zum italienischen, deutschen und europäischen Recht unter besonderer Berücksichtigung der Schutzrechtsfunktion im Geschmacksmusterrecht**, Berlin 2000, s. 149 vd., 213 vd. naklen Pınar, **Tasarım**, s. 751, 752 ve s. 752. Tasarım hakkı korumasının sınırlandırılmasını (“koruma istisnası”) savunan ve bu karşıt görüşlerin detaylı analizleri için bkz. Suluk, **Yedek Parça**, s. 235.

<sup>184</sup> Rekabet Kurumu, **Motorlu Taşıtlar Sektör Araştırması Raporu** (2014) (Çevrimiçi) <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Guncel/motorlu-tasitlar-sektor-arastirmasi-rapo-1c9e263d942342b3ba0966503d0dea8f>, 27 Nisan 2019, s. 100 ve 103.

<sup>185</sup> Rekabet Kurumu, RGT. 24.02.2017, RG No. 29989; Tebliğ'de yedek parça sağlayıcısının sağladığı parçalar üzerinde marka ve logosunu görünür bir biçimde koymasını önleyen hükümler ağır bir sınırlama kabul edilmiş ve muafiyetten yararlanamayacağı özel olarak düzenlenmiştir. Bkz. Tebliğ m. 6/f. 1 – h.

<sup>186</sup> Kabul Tarihi: 19.01.2017 Karar Sayısı: 17-03/35 (Çevrimiçi) <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/kilavuzlar/motorlu-tasitlar-sektorundeki-grup-muafiyeti-tebligini-aciklayici-kilavuz1.pdf>, 27 Nisan 2019, s. 1 – 2, para. 3.

<sup>187</sup> Muafiyete ilişkin açıklamalar için bkz. § 2, N. 6 vd.

Yedek parçalar bakımından tasarım koruması sağlanmasının yeni tasarımların teşviki amacıyla bir ilgisi olmadığı gibi yaratıcı tasarımcının otomotiv sektörüne göre ikincil pazar olan yedek parça ve tamir pazarında rekabet edilmesinin de bir önemi bulunmamaktadır. Nitekim otomobil üreticileri bakımından asıl korunması gereken rekabet, birincil pazardaki rekabettir<sup>188</sup>. Yaratıcı tasarımcıların tasarım koruması ile birincil pazarın ikincil pazarı dikey olarak sübvans etmesinin<sup>189</sup>, ikincil pazardaki rekabetin korunması bakımından, önünün kapatılması gerekmektedir<sup>190</sup>. Bu gerekçelerle kanaatimizce de yedek parçaların tasarım koruması kapsamında istisna tutulması, özellikle ülkemizin ilgili pazar yapısı göz önüne alındığında daha isabetli bir ekonomik politik tercih olacaktır.

#### 4.2.1.4. Yeni Bitki Çeşitleri

Türk mevzuatında yeni bitki çeşitleri üzerindeki ıslahçı hakları BitÇeşK<sup>191</sup> ile korunmaktadır. Islahçı hakkı koruması tanınmasının amacı yeni bitki çeşitlerinin geliştirilmesine ıslahçıları teşvik etmektedir<sup>192</sup>. BitÇeşK ıslahçı ve çeşit kavramlarını tanımlamıştır. Buna göre çeşit;

*“ıslahçı hakkının verilmesi için gerekli şartların karşılanıp karşılanmadığına bakılmaksızın, bir veya birden fazla genotipin ortaya çıkardığı bazı özelliklerin kendisini göstermesiyle tanımlanan ve aynı tür içindeki diğer genotiplerden en az bir tipik özelliği ile ayrılan ve*

<sup>188</sup> Pınar, **Tasarım**, s. 764.

<sup>189</sup> Pınar, **Tasarım**, s. 766.

<sup>190</sup> Tüm bu rekabet endişelerine karşı günümüzdeki yargı uygulaması yönünden başka bir husus daha dikkat çekmektedir. Bu bakımdan her ne kadar yedek parçalar bakımından tasarım koruması üç yıl ile sınırlandırılmış olsa da Yargıtay’ın haksız rekabet hükümleri çerçevesinde önüne gelen uyumsuzlukları değerlendirdiği ve emek ilkesi sebebiyle yedek parça imalini haksız rekabet olarak değerlendirdiği, Yargıtay’ın bu uygulamasının devam etmesi halinde üç yıllık süre sınırının pratikte uygulamaya geçemeyeceğine ilişkin bkz. Suluk/Kenaroğlu, **a.g.e.**, s. 101, 102. Buna paralel olarak Rekabet Kurulu da 2006 tarihli bir kararında, Mais’in yedek parça üreticilerine karşı haksız rekabet davası açarak fikri mülkiyet hakkını kötüye kullandığı gerekçesiyle yapılan şikayet üzerine, haksız rekabetin durdurulmasına ilişkin mahkeme kararını dayanak göstererek soruşturma açılmaması yönünde karar vermiştir. Bkz. Rekabet Kurulu, Mais Kararı, Dosya Sayısı : D1/1/Ç.D.-98/5 (Soruşturma), Karar Sayısı : 06-02/49-10, Karar Tarihi : 05.1.2006 (Çevrimiçi) <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=8d50db89-3985-421f-8862-72c590c0bd6a> , 14 Mayıs 2019; Ayrıca bkz. Ay, **a.g.e.**, s. 511.

<sup>191</sup> 5042 s. Kanun, RGT: 15.01.2004, RG No: 25347.

<sup>192</sup> Ateş, **Fikri Mülkiyet**, s. 15.

*değişmeksizin çoğaltmaya uygunluğu bakımından bir birim olarak kabul edilen en küçük taksonomik kısım içerisinde yer alan bitki grubunu” (BitÇeşK m. 2/e)<sup>193</sup>,*

ıslahçı ise “*yeni bir bitki çeşidini ıslah eden veya bulan ve geliştiren kişiyi*” (BitÇeşK m. 2/c ) ifade etmektedir. Islahçı hakkının korunabilmesi için dört kriter aranmaktadır. Bunlardan ilki; korumaya konu olan çeşidin “yeni” olması, ikinci kriter ise söz konusu çeşidin “farklı” olmasıdır<sup>194</sup>. Üçüncü bir kriter “yeknesaklık” olup; “*kullanılan çoğaltım metoduna bağlı olan muhtemel değişiklikler dışında, ilgili özellikler bakımından bir örneklik gösteren çeşit, yeknesak kabul edilir*” (BitÇeşK m. 7). Aranan son kriter ise; çeşidin “*birbirini izleyen çoğaltımlar sırasında veya belirli çoğaltım dönemleri sonunda ilgili özellikleri değişmeksizin aynı kalması*”, kanunun ifadesiyle “*durulmuşluk*”tur (BitÇeşK m. 8). Bununla birlikte söz konusu çeşidin kanun kapsamında korunabilmesi için ayrıca başvurunun yetkili olan kimse tarafından, uygun bir çeşit ismi belirlenerek ve öngörülen usule uygun bir şekilde gerçekleştirilmesi de gerekmektedir<sup>195</sup>.

Marka, patent ve faydalı modellerde olduğu gibi ıslahçı haklarına da birtakım sınırlamalar getirilmiş, bazı durumlar hakkın koruma kapsamı haricinde tutulmuştur. Islahçı hakkının süreye tabi olması<sup>196</sup>, ıslahçı hakkının tükenmesi<sup>197</sup>, ticari amaçlı olmayan kullanımlar (BitÇeşK m. 16/ f. 1 – a ), deneme amaçlı faaliyetler (BitÇeşK m. 16/ f. 1 – b ), başka bitki çeşidi elde edilmesi amacıyla gerçekleştirilen faaliyetler (BitÇeşK m. 16/ f. 1 – c ) ve zorunlu lisans<sup>198</sup> genel sınırlama halleri olarak karşımıza çıkmaktayken; çiftçi istisnası (BitÇeşK. m. 17/f. 1) ise yalnızca ıslahçı hakları bakımından uygulanabilen özel bir sınırlama halidir.

#### 4.2.1.5. Entegre Devre Topografyaları

<sup>193</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Ayşe Odman Boztosun, **Islahçı Hakkı**, Seçkin Yayınları, Ankara, Şubat 2006, s. 103 – 107; Karahan vd., **a.g.e.**, s. 344 – 346.

<sup>194</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Odman Boztosun, **Islahçı Hakkı**, s. 114 – 116; Karahan vd., **a.g.e.**, s. 347, 348.

<sup>195</sup> Odman Boztosun, **Islahçı Hakkı**, s. 102.

<sup>196</sup> Koruma süresi ıslahçı hakkının tescilinden itibaren yirmi beş yıl olup; bu süre ağaçlar, asmalar ve patates için otuz yıldır. Bkz. BitÇeşK. m. 10/ f. 1 ve 2; Ayrıca fikri hakların süreye tabi olması ile ilgili bkz. § 1, N. 2.4.

<sup>197</sup> Ayrıntılı açıklamalar için bkz. § 3, N. 3.2.3.4.

<sup>198</sup> Ayrıntılı açıklamalar için bkz. § 3, N. 3.4.

Entegre devre topografyaları, 1947 yılında Bell Laboratuvarı tarafından transistörün icadı ve takip eden dönemlerde transistörlerin silikon levhalar üzerine yerleştirilmesi sonucunda ve yoğun olarak ABD’de ortaya çıkmıştır<sup>199</sup>. Türk hukukunda entegre devre topografyaları EDTKHK<sup>200</sup> kapsamında korunmakta olup, Kanun’da “*entegre devreyi oluşturan tabakaların üç boyutlu dizilimini gösteren, üretim amacıyla hazırlanmış ve herhangi bir formatta sabitlenmiş görüntüler dizisi olup, her görüntü entegre devrenin üretiminin herhangi bir aşamasındaki yüzeyinin tamamının veya bir kısmının görünümü*”<sup>201</sup> olarak tarif edilmiştir. EDTKHK bir entegre devre topografyasının tescili için yalnızca söz konusu topografyanın “orijinal” nitelikte olmasını aramaktadır. Tescilden sonra entegre devre topografyaları hak sahibine on yıl süreyle (EDTKHK m. 6),

*“...orijinal olma şartlarını haiz bulunmayan parçaların çoğaltılması hariç olmak üzere, koruma altındaki entegre devre topoğrafyasının bütününe veya bir kısmının, bir entegre devre içine alınması ya da bunun dışında herhangi bir şekilde çoğaltılmasını ve korunan bir entegre devre topoğrafyasının, korunan entegre devre topoğrafyasını içeren bir entegre devrenin ya da yasal olmayan bir biçimde çoğaltılmış entegre devre topoğrafyasını içeren ürünün ithali, satışı veya ticari amaçlı dağıtılmasını...”*

engelleme yetkileri verir (EDTKHK m. 11).

Diğer fikri mülkiyet haklarında olduğu gibi entegre devre topografyasından doğan hakka da birtakım sınırlamalar getirilmiştir. Bunlar; “hak korumasının süreye tabi olması, hakkın tüketilmesi, ticari amaç taşımayan faaliyetlerde kullanım (EDTKHK m. 12/a), tersine mühendislik (EDTKHK m. 12/b), zorunlu lisans, iyiniyetli kullanım (EDTKHK m. 12/d) ve bağımsız tasarlanmış entegre devrelerin kullanımı (EDTKHK m. 12/e)” halleridir<sup>202</sup>.

<sup>199</sup> Karahan vd., **a.g.e.**, s. 365.

<sup>200</sup> Kanun No: 5147, RGT. 30.04.2004, RG No: 25448.

<sup>201</sup> EDTKHK m. 2/b’de entegre devre topografyaları “*elektronik bir işlevi veya bunun gibi diğer işlevleri yerine getirmek üzere tasarlanmış, en az bir aktif elemanı olan ve ara bağlantılarından bir kısmının ya da tümünün bir parça malzeme içerisinde ve/veya üzerinde bir araya getirilmiş ara veya son formdaki bir ürün*” olarak tanımlanmıştır.

<sup>202</sup> Ayrıntılı açıklamalar için bkz. Karahan vd., **a.g.e.**, s. 371 – 374; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 687-691.

Entegre devre topografyaları buluş özelliği bulunmayan; fakat işlevsel niteliği olan ürünlerdir. Bundan ötürü telif hakları, patent veya tasarım hakları kapsamında korunması uygun düşmediğinden bu ürünlere *sui generis* olarak ayrıca bir koruma sağlanmıştır<sup>203</sup>.

#### 4.2.1.6. Ayırt Edici Ad ve İşaretler

Ayırt edici ad ve işaretler, bir mal veya hizmetin orijinal kökenini tanıtıcı işlevi olan ve bunları diğerlerinden ayırt etmeye yararayan işaretlerdir<sup>204</sup>.

Fikri mülkiyet hukukunda ayırt edicilik denilince akla ilk gelen fikri hak, marka hakkıdır. Bununla birlikte coğrafi işaretler de markalar gibi ayırt edici özelliği olan işaretlerdir ve genel itibarıyla “menşe adları” (SMK m. 254/f. 1 – a) ile “mahreç işaretleri”nden (SMK m. 254/f. 1 – b) oluşurlar. Coğrafi işaretler ayırt edicilik özelliklerinin yanı sıra mal veya hizmetlerin coğrafi köken bilgileri bakımından da kaynak gösterici işleve sahiptirler<sup>205</sup>. Geleneksel adlar ise; “*menşe adı veya mahreç işareti kapsamına girmeyen ve ilgili piyasada bir ürünü tarif etmek için geleneksel olarak en az otuz yıl süreyle kullanıldığı kanıtlanan adlar*”dır<sup>206</sup>.

SMK m. 33 hükmünde “*doğal ve beşeri unsurların bir araya gelmesi sonucu gıda, tarım, maden, el sanatları ürünleri ve sanayi ürünlerinden bu Kitapta yer alan şartlara uygun olanlar, tescil edilmesi şartıyla, coğrafi işaret veya geleneksel ürün adı korumasından yararlanır.*” düzenlemesi yapılarak, coğrafi işaretler ve geleneksel ürün adları koruma altında alınmıştır. Bu bağlamda örneğin; “Adana Kebabı”, “Hereke İpek El Halısı”, “Kütahya Çini” ibarelerinin “mahreç işareti” olarak SMK kapsamında tescil ile birlikte korunması mümkün kılınmıştır<sup>207</sup>.

<sup>203</sup> Ateş, **Fikri Mülkiyet**, s. 15; Yünlü, **a.g.m.**, s. 914.

<sup>204</sup> Lale Ayhan İzmirli, **Avrupa Birliği ve Türk Hukuklarına Göre İnternet Ortamında Fikri Mülkiyet Haklarının İhlali ve Korunması**, Seçkin Yayınları, İstanbul, Mayıs 2012, s. 43.

<sup>205</sup> Yünlü, **a.g.m.**, s. 913.

<sup>206</sup> Ayrıca SMK m. 154/ f. 3 hükmü mucibince bir adın SMK anlamında geleneksel ad olarak korunabilmesi için aynı zamanda “*geleneksel üretim veya işleme yöntemi yahut geleneksel bileşimden kaynaklanması*” veya “*geleneksel hammadde veya malzemeden üretilmiş olması*” şartlarından da en az birini sağlaması gerekmektedir.

<sup>207</sup> Karahan vd., **a.g.e.**, s. 331.

Ticaret unvanları ve işletme adları<sup>208</sup> ile alan adları<sup>209</sup> da ayırt edici adlar arasında yer almaktadır. Ancak ATEŞ’e göre; bu ad ve işaretleri fikri ürün olarak nitelendirmek mümkün olmadığı gibi, tüm sınai ürünler bakımından ortak aranan koşul olan yenilik unsurunu taşımaları da aranmadığından, bunları sınai ürün olarak nitelendirmek de isabetli değildir. Bu bağlamda bu ad ve işaretler, yalnızca ticari hayatın süjelerini birbirinden ayırmaya yarımaları itibariyle hukuki bir korumaya layık görülmiştir. Bu ad ve işaretler yalnızca soyut olmaları ve aynı hukuk kurallarına tabi olmaları yönlerinden fikri ürünlerle benzerlik göstermektedirler<sup>210</sup>. Bununla birlikte ticaret unvanları ve işletme adları ile alan adları SMK koruması kapsamında da bulunmamaktadır. Ticaret unvanları ve işletme adları 6102 S. Türk Ticaret Kanunu hükümleri kapsamında korunurken, alan adları korumasını düzenleyen özel bir hüküm olmaması<sup>211</sup> nedeniyle bunların haksız rekabet, kişiliğin korunması ve hatta marka hakkı koruması bağlamında SMK kapsamında korunmaları söz konusu olabilir<sup>212</sup>.

#### 4.2.1.7. Açıklanmamış Bilgiler

<sup>208</sup> Ticaret unvanı, tacirin faaliyetlerini yürütürken kullandığı ve onu diğerlerin ayırt etmeye yarayan adlar; işletme adı ise tacirin işletmesini tanımlayan ve onu diğerlerinden ayıran adlar olarak tarif edilmektedir. Bkz. Ülgen vd., **a.g.e.**, s. 391; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 14; İzmirli Ayhan, **a.g.e.**, s. 44; Karahan vd., **a.g.e.**, s. 417. İşletme adlarının ticaret unvanından farkı, tacirler haricinde esnaflarca da kullanılabilmesidir. Ülgen vd., **a.g.e.**, s. 429.

<sup>209</sup> İnternet alan adı, kullanıcıların bağlanmak istediği site için web tarayıcısına yazdıkları ve onların bu sitelere ulaşımını sağlayan adlardır. Bkz. İzmirli Ayhan, **a.g.e.**, s. 45. Alan adlarının günümüzde yalnızca bilgiye erişim için kullanılmadığı ve teşebbüslerin mal ve hizmetlerinin pazarladığı, tüm faaliyetlerini gerçekleştirebildiği, reklam ve tanıtımlarını yaptığı, diğer bir ifadeyle müşteriler ile aralarında bir köprü vazifesi gördüğü ve bu nedenlerle büyük bir ekonomik önemi olduğu yönünde bkz. Ayhan İzmirli, **a.g.e.**, s. 193, 194. Alan adlarının “geniş anlamda fikri ve sınai mülkiyet hakları”ndan olduğu yönünde bkz. Füsün Nomer, “İnternet Alan Adının (Domain Name) Hukuki Niteliği ve Marka ve Ticaret Unvanı Gibi Ayırt Edici As ve İşaretleri ile Arasında Benzerlik Bulunması Sebebiyle Doğabilecek Hukuki Sorunlar”, **Prof. Dr. Hayri Domanic’e 80. Yaş Günü Armağanı**, Beta Yayınları, C. 1, İstanbul, 2001, s. 402.

<sup>210</sup> Ateş, **Fikri Mülkiyet**, s. 16.

<sup>211</sup> Hal böyle olmakla birlikte alan adı sahipleri, İnternet Alan Adları Yönetmeliği’ne (RGT: 07.11.2011, RG No: 27752) dayanılarak hazırlanan İnternet Alan Adları Uyuşmazlık Çözüm Mekanizması Tebliği (RGT: 21.08.2013, RG No: 28742) kapsamında “Uyuşmazlık Çözüm Hizmet Sağlayıcılar” bünyesindeki hakam heyetleri vasıtasıyla uyuşmazlıkların çözümü yoluna gidilmesi de seçeneğine de sahiptir.

<sup>212</sup> Karahan vd., **a.g.e.**, s. 461; Nomer, **a.g.m.**, s. 403; Sabih Arkan, **Ticari İşletme Hukuku**, Son Değişikliklere Göre Hazırlanmış ve Genişletilmiş 24. Bası, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2018, s. 298.

Açıklanmamış bilgiler know-how veya ticari sır şeklinde tezahür edebilir. Bu iki kavram birbirine çok yakın ve çoğu zaman iç içe geçen kavramlar olmasına karşın, tamamen aynı anlamı karşılamamaktadır. Bu bağlamda en geniş anlamıyla ticari sırrı; elde edilmesi zor ve genel olarak bilinmeyen, ticari bir değer taşıyan, bu nedenle sahibinin gizli tutmak istediği ve bu sayede de sahibine karşı rekabet üstünlüğü sağlayan her türlü bilgi olarak tanımlamak mümkündür<sup>213</sup>. Know-how kavramına öğretide birçok farklı tanım yapılmış olmakla birlikte; çalışmamızın asıl konusunun rekabet hukuku ile ilişkili olması nedeniyle Rekabet Kurumu’nun yapmış olduğu tanımın esas alınması tercih edilmiştir. Bu doğrultuda Teknoloji Transferi Grup Muafiyeti Tebliği’nde know – how; *“tecrübe ve denemeler sonucu elde edilen uygulamaya yönelik, gizli, esaslı ve belirlenmiş bilgi paketi”* olarak tanımlanmıştır (Teknoloji Transferi Tebliği m. 4/f. 1 – d)<sup>214</sup>. Bu bakımdan know-how’un daha ziyade üretime ilişkin ve teknik bilgiyi haiz bir süreç, bir metod bilgisi olduğu ve bu yönüyle patentlenebilir özelliğe sahipken patentlenmediği; ticari sırrın ise know – how’un yanında patentlenmesi mümkün olmayan bilgileri de içeren ve bu yönüyle know-how’ı da kapsayan bir üst kavram olduğu ifade edilmektedir<sup>215</sup>.

Know – how ve ticari sırlar SMK kapsamında kategorik olarak korunmamakla birlikte, özellikleri uygun düştüğü ölçüde kümülatif koruma çerçevesinde patent, faydalı model gibi sınai haklar çerçevesinde korunması mümkün olabilir. Bunun haricinde ise genel hükümler çerçevesinde korunmaktadır. Bu nedenle çalışmamızda yalnızca bir fikri mülkiyet hakkıyla temas ettiği ölçüde, özellikle lisans sözleşmelerinde yer alan hükümlerin rekabet ile ilişkilendirildiği bahislerde, söz konusu kavramlara yer verilecektir<sup>216</sup>.

## 5. Fikri Mülkiyet Hukukunun Yakın Hukuk Dalları İle İlişkisi

<sup>213</sup> Çağatay Yılmaz, **Ticaret Hukukunda Ticari Sır ve Korunması** (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Ekonomi Hukuku Programı, İstanbul, 1995, s. 21; Ticari sır kavramına yapılan diğer tanımlar için bkz. Yılmaz, **a.g.t.**, s. 17 – 21.

<sup>214</sup> Know – how’a ilişkin öğretide yapılan diğer tanımlar ve kavramın unsurları hakkında detaylı bilgi için bkz. Tufan Ögüz, **Know – How Sözleşmesi**, Filiz Kitabevi, İstanbul, Mayıs 2018, s. 6 – 34.

<sup>215</sup> Yılmaz, **a.g.t.**, s. 39, 40.

<sup>216</sup> Bkz. §3, N. 3.4. ve N. 3.9.

Fikri mülkiyet hukuku birçok farklı hukuk dalıyla ilişkili olmakla birlikte özellikle anayasa hukuku, rekabet hukuku, devletler özel hukuku ve haksız rekabet kuralları ile yakın bir ilişkisi içerisinde.

Fikri mülkiyet hukukunun, mülkiyetin korunması ana düşüncesi üzerinde temellenmesi sebebiyle bu hukuk dalının Anayasa'nın ve AİHS'in mülkiyetin korunmasına yönelik hükümlerine dayanan bir temeli vardır<sup>217</sup>. Bu bağlamda Anayasa'nın mülkiyet hakkını düzenleyen 35. maddesi ile “Bilim ve Sanat Hürriyeti” başlıklı 27. maddesi fikri mülkiyet hukukunun anayasal temellerini oluşturmaktadır. Bununla birlikte AİHS 1 no.lu Ek Protokol'ün mülkiyetin korunmasına ilişkin birinci maddesi fikri mülkiyet haklarını da kapsamakta ve İHEB m. 27'de de fikri mülkiyet haklarının korunacağı açıkça ifade edilmektedir. Böylece fikri mülkiyet hukukunun temel hak ve hürriyetlerle yakın ilişkisinin çerçevesi ortaya çıkmaktadır.

Fikri mülkiyet hukuku, rekabet hukuku ile kimi zaman çatışan kimi zaman ise tamamlayıcı, ayrılamaz bir ilişki içerisinde. Nitekim rekabet hukukunun asıl amacının, fikri mülkiyet haklarının sağladığı tekelci koruma ile mücadele olması bir yana, diğer yandan da teknolojik gelişimleri teşvik etme amacı bakımından her iki hukuk dalının birbirini tamamlayıcı bir işlevi olduğu görülmektedir<sup>218</sup>.

Fikri mülkiyet hakları soyut özellik taşıdıklarından ötürü, aynı anda dünyanın birçok farklı yerinde var olabilirler. Bu durum, fikri mülkiyet haklarının uluslararası bir özellik kazanmasına ve bu sebeple de devletler özel hukuku ile yollarının kesişmesine neden olmaktadır<sup>219</sup>. Nitekim fikri mülkiyet korumasının ülkesel olması; fakat bazı uluslararası anlaşmalar ile bu sınırın genişletilebilmesi, korumadan yararlanacak kişilerin yabancı ülke vatandaşları olabilmeleri gibi hususlar devletler özel hukukunun inceleme alanıyla temas eden durumlar yaratmaktadır<sup>220</sup>.

<sup>217</sup> Konuyla ilgili daha detaylı açıklamalarımız için bkz. §3, N. 1.

<sup>218</sup> Konuyla ilgili detaylı açıklamalarımız için bkz. §3, N. 2.

<sup>219</sup> Karahan vd., **a.g.e.**, s. 34 – 37.

<sup>220</sup> Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun m. 23 hükmü de fikri mülkiyet hakları bakımından uygulanacak hukuku düzenlemektedir<sup>220</sup>. Buna göre; “(1) Fikrî mülkiyete ilişkin haklar, hangi ülkenin hukukuna göre koruma talep ediliyorsa o hukuka tâbidir. (2) Taraflar, fikrî

Fikri mülkiyet haklarının dürüstlük kuralına aykırı ve zarar tehlikesi oluşturacak şekilde kullanımı haksız rekabet hükümleri çerçevesinde yasaklanmaktadır<sup>221</sup>. Önceki bahislerde belirttiğimiz üzere; kümülatif koruma prensibi çerçevesinde, fikri hak korumasına sahip olan fikri ve sınai ürünlerin haksız rekabet hükümleri çerçevesinde korunması mümkünken; fikri hak korumasına sahip olmayanların da bu hükümler çerçevesinde korunması mümkündür. Bunun yanı sıra Türkiye, Paris Anlaşması'nın tarafı olarak, Anlaşma'nın mükerrer 10. maddesi uyarınca vatandaşlarına haksız rekabete karşı etkin koruma yolları sağlama yükümlülüğü altına girmiştir.

---

*mülkiyet hakkının ihlâlinden doğan talepler hakkında, ihlâlden sonra mahkemenin hukukunun uygulanmasını kararlaştırabilirler.”.*

<sup>221</sup> Karahan vd., **a.g.e.**, s. 466 – 467.

## İKİNCİ BÖLÜM

### REKABET HUKUKUNUN GENEL ESASLARI

#### 1. Giriş

Daha önce belirttiğimiz üzere çalışmamızın ana hedefi; fikri mülkiyet ve rekabet hukuku ilişkisinin temellerinin ortaya konulması ve bu disiplinler arasındaki temas noktalarının genel bir resminin çekilmesidir. Bu nedenle fikri mülkiyet ile rekabet hukuku arasındaki ilişkinin özelliklerinin ele alınmasından önce rekabet hukukunun genel esaslarının, korumayı hedeflediği ilkelerin, işlevlerinin ve çalışma içerisinde sıklıkla kullanılan birtakım temel rekabet hukuku kavramlarının açıklanmasında fayda görülmüştür. Bu bakımdan konunun daha net anlaşılabilmesi açısından bu bölümde özellikle “piyasa”, “ilgili pazar”, “teşebbüs”, “teşebbüs birlikleri” kavramları; rekabet çeşitleri, “de minimis doktrini” ile “per se ve rule of reason doktrinleri”nin en genel hatlarıyla açıklanması hedeflenmiştir. Bunun yanı sıra rekabeti sınırlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararları ile hakim durumun kötüye kullanılması hali de daha ziyade üçüncü bölümde bahsi geldiğinde fikri mülkiyet ile ilişkilendirilerek ele alındığından ötürü, bu bölümde mümkün olduğunca kısa bir şekilde genel hatlarıyla açıklanmaya çalışılmıştır.

#### 2. Rekabet Kavramı ve Rekabetin Korunmasındaki Amaç

Rekabet kavramı hem öğretide hem de Türk pozitif hukuk metinlerinde tanımlanmış bir kavramdır<sup>1</sup>. ATEŞ rekabeti “*genel olarak piyasadaki rekabetin korunması ve geliştirilmesi amacıyla teşebbüslerin rekabeti bozucu davranışlarını engellemeye yönelik kurallar bütünü*”<sup>2</sup>; GÜVEN, iktisadi etkinlik ve serbest piyasa düzenini oluşturmak ve korumak için ihdas edilen düzenleyici, yasaklayıcı ve

---

<sup>1</sup>Rekabet kavramına iktisadi açıdan yapılan tanımların incelendiği çalışma için bkz. Şaban Esen, “Rekabet Kavramına İktisat Okulları Açısından Yaklaşım” (Çevrimiçi) <http://iibfdergi.bartın.edu.tr/?p=602> , 20 Mart 2019, **Bartın Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, S. 1, 2016.

<sup>2</sup> Ateş, **Fikri Mülkiyet**, s. 28.

denetleyici kuralları içeren bir hukuk dalı<sup>3</sup>; DALKIRAN ise “*daha iyi için mücadele*”<sup>4</sup> olarak tanımlamıştır. RKHK m. 3 hükmünde ise rekabet; “*mal ve hizmet piyasalarındaki teşebbüsler arasında özgürce ekonomik kararlar verilebilmesini sağlayan yarış*” olarak tarif edilmiştir.

1929 tarihli Büyük Buhran öncesi dönemde, Adam Smith “**The Wealth of Nation**” isimli çalışması ile devletin ekonomiye müdahalesinin olabildiğince sınırlı olması gerektiğini, rekabet ve kar gütmeye motivasyonlarının kendiliğinden toplumsal refahı sonuçlayacağını ileri sürmüştür<sup>5</sup>. Ancak 1929 yılında piyasaların gerektiği gibi işleyemeyişi sebebiyle yaşanan çöküşle birlikte açığa çıkan Büyük Buhran ile bu teorinin zayıf noktasının, pratikte uygulanabilir olmaması olduğu anlaşılmıştır<sup>6</sup>.

Kaynakların etkin kullanımı modern devletlerin başta gelen iktisadi görevidir. Bu görevin yerine getirilebilmesindeki en önemli şart ise; aksaklıkların ortadan kaldırıldığı, iyi işleyen bir piyasada, serbest bir rekabetin sağlanmasıdır<sup>7</sup>. Rekabetin korunması altında yatan temel amaç da budur. Nitekim ancak bu amacın gerçekleştirilmesiyle ekonomik, sosyal ve toplumsal refah sağlanabilecektir.

### 3. Rekabetin Korunmasından Beklenen Faydalar

Rekabet kuralları ilk aşamada ahlaki ve sosyal ihtiyaçların karşılanması amacıyla oluşturulmuş; 20. yüzyıldaki gelişmelerle beraber ekonomik bir boyut da

<sup>3</sup> Pelin Güven, **Rekabet Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, s. 20.

<sup>4</sup> Dalkıran, **Marka ve Rekabet**, s. 14.

<sup>5</sup> Adam Smith’in “Görünmez El Kuramı”na (“*Invisible hand*”) dayandırdığı bu görüşte; piyasaların kendi dengesini kendi kurabileceği esası hakimdir. Bkz. Zeynep Ataya, “Hukukun İktisadi Analizi Çerçevesinde Rekabet Hukuku”, C. 4, **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 1, Haziran 2014, s. 39.

<sup>6</sup> İ. Yılmaz Aslan, **Rekabet Hukuku (Teori-Uygulama-Mevzuat)**, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 5. Baskı, Ekin Yayınları, Bursa, Mart 2017, s. 1, 2. Rekabet politikalarının gelişiminin tarihsel sürecinde *Chicago Okulu* ile *Harvard Okulu*’nun yoğun etkisi gözlemlenmiştir. *Chicago Okulu*’nun savunduğu görüşe göre; küçük teşebbüslerin ve tüketicilerin korunması yerine büyük resimde rekabetin korunması amacının izlenmesi ve bu nedenle devletin rekabete müdahale etmemesi gerekmektedir. *Harvard Okulu* savucularına göre ise de; büyük teşebbüsler karşısında küçük teşebbüslerin de korunması, tekelleşmenin engellenmesi ve nihai olarak tüketicilerin menfaatlerinin de gözetilmesi gerekmektedir. Son yıllarda özellikle ABD’de rekabet politikaları *Chicago Okulu* etkisi doğrultusunda şekillenmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Güven, **a.g.e.**, s. 27 – 30. Ayrıca RKHK’unun kamu yararı amacı gütmesi nedeniyle *Harvard Okulu* görüşüne daha uygun olduğu yönündeki görüş için bkz. Cevdet İlhan Günay, “Rekabet Hukukunun Amacı ve Konusu”, **Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan**, Ed.: Süleyman Başterzi, Beta Yayınları, C. 3, İstanbul, 2001, s. 3201.

<sup>7</sup> Aslan, **Rekabet**, s. 3; Güven, **a.g.e.**, s. 27; Ateş, **Fikri Mülkiyet**, s. 28.

kazanmıştır<sup>8</sup>. Bu bağlamda rekabetten beklenen faydaları ekonomik, sosyal ve siyasi işlev başlıkları altında üçlü bir ayrım ile incelemek mümkündür.

### 3.1. Ekonomik İşlev

Rekabetten beklenen öncelikli fayda, ekonomik işlevini yerine getirmesidir<sup>9</sup>. Rekabeti koruyucu düzenlenmelerin olmadığı bir düzende, gerçek anlamda sağlıklı işleyen serbest bir piyasanın varlığı mümkün olamayacaktır<sup>10</sup>.

Gerçek anlamda rekabetçi piyasalarda fiyatlar, piyasalardaki toplam arz ve talep doğrultusunda tespit edilmektedir. Teşebbüslerin tekel gücü oluşturarak piyasadaki fiyatları domine etme imkanları olmadığından ötürü, piyasada tutunabilmeleri ve karlılıklarını arttırabilmeleri için düşük ortalama toplam maliyetlerle faaliyetlerini yürütmeleri gerekmektedir<sup>11</sup>. Bu ise ancak üretim verimliliklerini arttırmaları halinde gerçekleşecek bir senaryodur. Diğer bir deyişle; rekabetçi bir piyasa teşebbüsleri, daha ucuza daha az kaynak kullanımı ile faaliyetlerini gerçekleştirmeye itmesi bakımından nihai olarak toplumsal refahı

<sup>8</sup> Ateş Akıncı, **Rekabetin Yatay Kısıtlanması**, Rekabet Kurumu, Lisansüstü Tez Serisi, No: 5, Ankara, 2001, s. 6, 7.

<sup>9</sup> Rekabetin öncelikli amacı serbest piyasa ekonomisinin ekonomik yaşamı yönlendirmesi olduğu, bu amacın gerçekleşmesiyle rekabetten beklenen sosyal ve siyasi faydaların da kendiliğinden gerçekleşeceği yönünde bkz. Kerem Cem Sanlı, **Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'da Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği**, Rekabet Kurumu, Lisansüstü Tez Serisi, No:3, Ankara 2000, s. 8.

<sup>10</sup> Gamze Aşçıoğlu Öz, **Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukukunda Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması** Rekabet Kurumu (Lisansüstü Tez Serisi) (Çevrimiçi) <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/akademik-calismalar/4-pdf>, 29 Nisan 2019, s. 31; “*Rekabet hukuku bu aşamada, ekonomik etkinliği tahrik eden uygulamalarla, aksine sadece kendi kârını şişirme gayesiyle ekonomik verimliliği köstekleyen davranışları (kartel anlaşmaları, tekel uygulamaları) birbirinden ayıran turnusol görevini üstlenir.*” Bkz. Metin Topçuoğlu, **Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları ve Hukuki Sonuçları** (Uzmanlık Tezi), Rekabet Kurumu, Lisansüstü Tez Serisi, No: 7, Ankara, 2001, s. 22.

<sup>11</sup> Akıncı, **a.g.t.**, s. 12; DPT (Devlet Planlama Teşkilatı) , **Rekabet Hukuku ve Politikaları Özel İhtisas Komisyonu Raporu - Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı (2000)** (Çevrimiçi) [http://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2018/11/08\\_RekabetHukukuvePolitikaları.pdf](http://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2018/11/08_RekabetHukukuvePolitikaları.pdf), 29 Nisan 2019, s. 1; Sanlı, **Geçersizlik**, s. 9. Tekel gücüne sahip teşebbüslerin daha yüksek fiyatlarla ve daha verimsiz şekilde faaliyetlerini yürüttüğü, ekonomistlerce genel kabul gören bir gerçektir. Hatta bu nedenle teşebbüslerin “ideal olandan” (*marjinal maliyet/marginal cost*) daha yüksek fiyatlar uygulaması, “teknelci fiyatlandırma” (*monopoly pricing*) olarak adlandırılmıştır. Bkz. Kerem Cem Sanlı, “Rekabet Hukukunda Teknelci Fiyatlandırma”, **Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları**, Ankara, Ekim 2000, s. 79.

arttırmaktadır<sup>12</sup>. RKHK'nın genel gerekçesinde de bu amacı işaret eden ifadeler kullanılmıştır:

*“Rekabet, firmaları verimli olmaya, kaliteli ve düşük bedelle daha fazla ürün ve hizmet sunmaya yönelten çok önemli bir süreçtir. Rekabetin egemen olduğu bir piyasa ekonomisinde fiyat ve kâr göstergeleri müdahalelerden uzak olarak belirlenir. Firmaların bağımsız karar verebilmeleri ile ülkenin kısıtlı kaynakları verimli bir şekilde kullanılmaya başlanır ve böylece tüketicinin de refah düzeyi yükselir, öte yandan rekabet, yeni buluşların yapılmasına ve teknolojik gelişmelere neden olarak ülke ekonomisinin bir bütün halinde kalkınmasına da katkıda bulunur.”*

Üretimde verimliliğin sağlanmasının fikri mülkiyet hukukunda patentler bakımından önem arz ettiği husus, patent lisanslamalarıdır. Öğretide, hem buluş sahibinin hem de lisans alanın lisans sözleşmesine konu buluşu aynı anda kullanmaları durumunda, *“üretimde verimliliği gerçekleştiren lisans alanın ekonomiye olumlu katkısının özellikle korunduğu”* ifade edilmektedir<sup>13</sup>.

Rekabetin ekonomik işlevinin ikinci boyutu, kaynakların verimli kullanımı bakımından açığa çıkmaktadır<sup>14</sup>. Serbest piyasa ekonomisinde kıt kaynakların verimli dağılımı ile refahın artırılması, diğer bir deyişle ekonomik etkinliğin sağlanmasında rekabetin korunmasının büyük payı vardır<sup>15</sup>. Düzgün işleyen bir rekabet sisteminde<sup>16</sup>, kaynakların, tüketicilerin satın almak istedikleri mala biçtikleri değere göre dağılımı sağlanarak genel refahın da artırılması amacına ulaşılacaktır<sup>17</sup>.

<sup>12</sup> Aslan, **Rekabet**, s. 7; Sevda Çoşkun Yaşar, “Rekabet Hukuku ve Politikaları ile Regülasyonlar Arasındaki İlişki: Çatışma mı Tamamlama mı?”, C. 1, **SÜHFD**, S. 2, Aralık 2013, s. 4; Kadir Baş, “Sanatsal Yaratıcılığın ve Çeşitliliğin Korunması Bakımından Telif Hukuku ve Rekabet Politikaları”, **Uygulamalı Rekabet Hukuku Seminerleri 2018**, Ed.: Kerem Cem Sanlı, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, Şubat 2019, s. 189. “Modern neoklasik kuram” da bu kriterleri, ekonomik etkinliğe ulaşılması için üç temel formül olarak ortaya koymaktadır. Bkz. Ali Cenk Keskin, **Uluslararası Rekabet Hukuku**, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, Kasım 2016, s. 44.

<sup>13</sup> Akıncı, **a.g.t.**, s. 12.

<sup>14</sup> Onur Özcan Yeniay, “Rekabet Hukuku ile Fikri Mülkiyet Hukuku Arasındaki İlişki”, **Prof. Fr. Ejder Yılmaz’a Armağan**, Ed. Emel Hanağası-Mustafa Göksu, C. 2, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Yetkin Yayınları, Ankara 2014, s. 2023.

<sup>15</sup> Aslan, **Rekabet**, s. 6; Günay, **a.g.m.**, s. 3200.

<sup>16</sup> Bu bakımdan piyasa aksaklıklarının ortadan kalkmasının, ilgili piyasanın rekabetçi bir yapıya kavuşması anlamına geleceği ve rekabet regülasyonlarının da ilgili piyasa aksaklığı sona erinceye dek uygulanması gerektiği yönünde bkz. Çoşkun Yaşar, **a.g.m.**, s. 8.

<sup>17</sup> RKHK Genel Gerekçesi; Aslan, **Rekabet**, s. 8.

Teknolojik gelişme ve yenilikleri teşvik de rekabetin ekonomik işlevinin son ayağını oluşturmaktadır. Nitekim rekabetin korunduğu bir piyasada tekel gücü ile piyasayı domine edemeyecek, rakiplerinin pazara girişlerini engelleyemeyecek olan teşebbüsler, üretim maliyetlerini düşürebilmek ve bu sayede rakipleriyle rekabet edebilmek için yeni üretim tekniklerine, Ar-Ge çalışmalarına yönelecektir<sup>18</sup>. Bu da toplumda teknolojik gelişmenin önünü açacaktır. Öte yandan RKHK genel gerekçesinde de “*rekabetin, yeni buluşların yapılmasına ve teknolojik gelişmelere neden olarak ülke ekonomisinin bir bütün halinde kalkınmasına da katkıda bulunacağı*” açıkça belirtilerek rekabetin yenilikleri teşvik fonksiyonuna da vurgu yapılmıştır.

## 3.2. Sosyal İşlev

### 3.2.1.1. Tüketicilerin Korunması

Rekabet hukuku, bir yandan özel hukuk alanı ile ortak yönler taşımakta, diğer yandan da ekonomik olarak toplum menfaatlerini koruma amacı taşıdığından ötürü kamusal nitelikte bir hukuk dalıdır<sup>19</sup>. Öğretide; rekabet hukukunun her iki hukuk dalına da yayılan bir karakter taşıması nedeniyle bu klasik ayrıma uymadığı ve bu nedenle yeni gelişmekte olan “sosyal hukuk dalı” olarak tanımlanması gerektiği ifade edilmektedir<sup>20</sup>. Nitekim bir sosyal hukuk dalı olarak rekabet hukuku; iş, tüketici ve rekabet hukuku gibi yeni hukuk dallarının herbirinden özellikler taşımaktadır. Bu karakteri nedeniyle rekabet hukukunun temelinde yatan bir başka önemli saik de tüketicilerin korunmasıdır<sup>21</sup>. Rekabet mevzuatı çerçevesinde tüketiciden çok teşebbüs kavramı zikredilse de öğretide, bu kurallardan yararlanan en geniş kesmin

---

<sup>18</sup> Keskin, **a.g.e.**, s. 50.

<sup>19</sup> Ateş, **Fikri Mülkiyet**, s. 30.

<sup>20</sup> Aslan, **Rekabet**, s. 29. Ayrıca rekabet hukukunun özel hukuk ve kamu hukuku alanları içerisinde yer almayan, başlı başına ve multidisipliner bir hukuk dalı olduğu yönünde bkz. Sanlı, **Geçersizlik**, s. 14-16; Ayrıca rekabet hukukunun “ekonomi hukuku” na dahil olduğu yönünde bkz. Günay, **a.g.m.**, s. 3202.

<sup>21</sup> Akıncı, **a.g.t.**, s. 7. Bu görüşe paralel olarak Rekabet Kurulu’nun kart ücretleri ile ilgili bir olayda, tüketici menfaatleri lehine rekabetin sınırlanmasının etkilerini incelediği *BKM vs. TAGBİS* kararı için bkz. Soruşturma Dosya No: 2003-4-166, Karar Sayısı: 05-43/602-153, Karar Tarihi: 01.07.2005 (Çevrimiçi), <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=c8d91ca0-432b-4152-8cdb-b98c1e0ca6d7>, 29 Nisan 2019; Aşçıoğlu Öz, **a.g.t.**, s. 39.

tüketiciler olduğu ifade edilmektedir<sup>22</sup>. Ayrıca hakkaniyet ilkesi, genel hukuk kaideleri ve devletlerin sosyal politikaları da rekabet hukukunun tüketici menfaatlerini koruyucu bir eğilim içerisinde olmasının gerekçeleri arasında yer almaktadır<sup>23</sup>.

Kaynakların etkin kullanımı ve üretimde verimliliğin sağlanması sonucunda fiyatlardaki düşüş ile mal ve hizmetlerin kalitesinin artması, rekabetin tüketiciler yararına olan etkileridir<sup>24</sup>. Yeniliklerin artmasının da tüketiciler yararına etki doğuracağı tartışmasızdır<sup>25</sup>. Öte yandan tekeli piyasalarda tüketicilerin seçme ve fırsat özgürlüğü de kısıtlanacağından, rekabetin korunması tüketicilerin bu serbestilerinin de teminatı işlevi görmektedir<sup>26</sup>.

RKHK kapsamında tüketicinin menfaatinin gözetildiği hükümlere de rastlanmaktadır. Kanun'un muafiyeti düzenleyen 5. maddesinde teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birlikleri kararlarının 4. madde hükümlerinin uygulanmasından muaf tutulmasına karar verilebilecek haller arasında “*tüketicilerin bundan yarar sağlaması*” haline de yer verilmiştir<sup>27</sup>. Yine bunun gibi Kanun'un 6/f. 1 - e maddesinde; hakim durumun kötüye kullanılmasına örnek teşkil eden durumlar arasında “*tüketicinin zararına olarak üretimin, pazarlamanın ya da teknik gelişmenin kısıtlanması*” hali açıkça sayılmaktadır.

Tüm bunların yanı sıra belirtmek gerekir ki; her ne kadar tüketiciler rekabetin korunmasından fayda elde etseler de rekabetin asıl amacı tüketicinin korunması değil, iktisadi verimlilik<sup>28</sup>.

---

<sup>22</sup> Aslan, **Rekabet**, s. 9.

<sup>23</sup> Dhayer - Thilmany, **La Protection du Consommateur et le Droit Antitrust European**, Revue Trimestrielle de Droit European, c. 14, 1978, s. 222,223 naklen Akıncı, **a.g.t.**, s. 8.

<sup>24</sup> Dalkıran, **Marka ve Rekabet**, s. 14; İ. Yılmaz Aslan, **Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuku**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1992, s. 13; Günay, **a.g.m.**, s. 3199.

<sup>25</sup> RKHK gerek gerekçesinde de “*firmaların bağımsız karar verebilmeleri ile ülkenin kısıtlı kaynakları verimli bir şekilde kullanılmaya başlanır ve böylece tüketicinin de refah düzeyi yükselir.*” denilmek suretiyle, rekabet hukukunun tüketicinin korunması işlevine vurgu yapılmıştır.

<sup>26</sup> Akıncı, **a.g.t.**, s. 10.

<sup>27</sup> RKHK m. 5/ f. 1 – b.

<sup>28</sup> Akıncı, **a.g.t.**, s. 7 Rekabeti koruyucu hükümlerle tüketicileri koruyucu hükümlerin işlevlerinin birbirinden farklı olduğu şeklindeki benzer görüş için bkz. Aşçıoğlu Öz, **a.g.t.**, s. 39. Tüketicinin korunmasının rekabet kurallarının dolaylı değil doğrudan amacı olması ve rekabet hukuku

### 3.2.1.2. Küçük ve Ortak Ölçekli İşletmelerin Korunması

Rekabet, piyasaya giriş engellerinin ortadan kalktığı bir sistem amaçlar. Bu bakımdan teşebbüslerin, diğer teşebbüslerin hiçbir dayatması ve engeli olmadan tamamen kendi beceri ve yeterlilikleri doğrultusunda piyasaya girebilmeleri hedeflenmektedir<sup>29</sup>. Oysaki rekabetin bozulduğu ve hakim durumdaki teşebbüslerin domine ettiği piyasalarda bu teşebbüsler, kendi ayrıcalıklı konumlarını kullanarak reklam, mal farklılaştırılması ve seri patentlerin elde toplanması gibi yöntemlerde daha küçük ölçekli teşebbüsleri ilgili pazardan dışlamak eğilimi içerisine girerler. Rekabet hukukunun bir diğer amacı da bu eğilimin önüne geçilebilmesidir.

RKHK genel gerekçesinde KOBİ'lerin korunmasının ikincil amaç olarak açıkça benimsendiği görülmektedir<sup>30</sup>:

*“Rekabet düzeni ile yukarıda belirtilen amaçların yanında ikincil amaçlara ulaşmak da hedeflenmektedir. Her şeyden önce rekabet düzeni, pazara giriş engellerini ortadan kaldırarak küçük işletmelerin korunmasına yardımcı olmaktadır. Diğer taraftan, rekabetin olmadığı bir ekonomik düzende devletin iktisadî hayata müdahalesi artmakta ve kamuya ait iktisadî teşebbüslerin giderek çoğalması sonucu ortaya çıkmaktadır.”*

### 3.3. Siyasi İşlev

Ekonomik yönden tekel gücü elde eden teşebbüslerin, siyasi iktidarı da ele geçirmekte zorlanmayacakları inkar edilemez bir gerçektir. Ekonomide çok sesliliğin kaybolması, siyasi yönetimde de farklı seslerin ortadan kalkması riskini beraberinde getirir<sup>31</sup>. Diğer bir deyişle, rekabetin korunması diktatörlüğün de önünde bir kalkan görevi görmektedir. Bu nedenle rekabet, batı demokrasilerinin bir güvencesi olarak telakki edilmektedir. Amerikan Rekabet Hukuku Kanunları'nın kabulü görüşmeleri

---

çerçevesinde verilecek kararlarda tüketici menfaatlerinin mutlaka göz önünde bulundurulması gerektiği yönündeki karşıt görüş için bkz. Aslan, **Rekabet**, s. 10, 11.

<sup>29</sup> Akıncı, **a.g.t.**, s. 10.

<sup>30</sup> ASLAN da rekabet kuralları içerisinde doğrudan KOBİ'leri koruyucu açık hükümlere yer verilmemiş olmakla birlikte, rekabet hukukunun sosyal karakteri sebebiyle bu işletmelerin korunmasının da rekabet hukukuna yabancı bir amaç olmadığını ifade etmiştir. Bkz. Aslan, **Rekabet**, s. 12, 13. Ayrıca Komisyon'un da KOBİ'lere sağlıklı ve rekabetçi bir çevre oluşumu bakımından temel bir unsur olarak gördüğü yönünde bkz. Aslan, **AT Hukuku**, s. 14.

<sup>31</sup> Aslan, **Rekabet**, s. 14.

esnasında, Senatör Sherman'ın ilk kanun teklifini yaparken bunun bir “özgürlük bildirgesi” olduğunu ifade etmesi de aynı endişeden kaynaklanmaktadır<sup>32</sup>.

RKHK genel gerekçesinde de rekabet ve demokrasi arasındaki ilişkiye dikkat çekilmektedir:

*“Fransa ve Almanya'da rekabet politikaları ekonomik özgürlüğü koruyarak pazara girmek isteyenlerin girişlerinin, dürüst olmayan yollarla engellenmesini önlemeye yarayan bir araç olarak nitelendirilmektedir. Bu bireysel hareket edebilme özgürlüğü, demokratik anayasal sistemin ayrılmaz bir parçası olarak kabul edilmektedir.”*

#### **4. Rekabet Kurallarının Anayasal Düzenlemeler Çerçevesinde Değerlendirilmesi**

Rekabet etmek, serbest piyasa ekonomisinde piyasa aktörlerinin başlıca hakkıdır. Her ne kadar Anayasa’da rekabet etme hakkı şeklinde açık bir düzenleme yapılmasa da birçok anayasal hükmün ruhunda rekabetin korunması amacının yattığı görülmektedir<sup>33</sup>.

Serbest piyasa ekonomisinin *sine qua non* iki güvenceye ihtiyacı vardır: mülkiyet hakkı ve sözleşme yapma serbestisi<sup>34</sup>. Mülkiyet hakkı Anayasa m. 35 hükmü ile bir “kişi hakkı” olarak güvence altına alınmışken; sözleşme yapma özgürlüğü de 48. maddede<sup>35</sup> “Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir.” düzenlemesiyle bir “sosyal ve ekonomik hak” olarak koruma altına alınmıştır. Mülkiyet hakkı ve sözleşme serbestisinin, piyasalardaki görünümü, ticari süjelerin engellere takılmadan piyasalara girebilme, faaliyet gösterebilme ve ticari faaliyet konusu ürününü dilediği kişiye, dilediği koşullarda sunabilme özgürlüğü olarak karşımıza çıkar<sup>36</sup>.

<sup>32</sup> Akıncı, **a.g.t.**, s. 9.

<sup>33</sup> Coşkun Yaşar, **a.g.m.**, s. 2.; Aslan, **Rekabet**, s. 20; Aşçıoğlu Öz, **a.g.t.**, s. 20.

<sup>34</sup> Aslan, **Rekabet**, s. 20.

<sup>35</sup> Açıkça belirtilmemiş olmakla birlikte rekabet etme hakkının bu hükmün doğal bir sonucu olarak ortaya çıktığı yönünde bkz. Aşçıoğlu Öz, **a.g.t.**, s. 22; Arkan, **İşletme**, s. 343, dpn. 1.

<sup>36</sup> Aslan, **Rekabet**, s. 21.

Mülkiyet hakkı ve sözleşme özgürlüğünün sınırsız bir şekilde kullanımı da serbest piyasa dengelerini bozma riskini doğurabilmektedir. Bu noktada özellikle fikri mülkiyet haklarının kullanımı, serbest piyasalar üzerinde ciddi derecede hissedilir etkiler doğurabilmektedir. Bu nedenle söz konusu hakların özlerine dokunulmadan sınırlanması ihtiyacı bulunmaktadır. Nitekim sözleşme serbestisini güvence altına alan 48. maddenin ikinci fıkrasında “*Devletin, özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alacağı*” hususu da açıkça düzenlenmektedir. Serbest piyasa dengelerinin bozulmamasını sağlayıcı tedbirler, söz konusu hak ve özgürlüklerin bir noktada ve belirli ölçülerde sınırlandırılmasından geçer. Öte yandan “*Temel Hak ve Hürriyetlerin Kötüye Kullanılmaması*” başlıklı Anayasa m. 14 hükmü de bu sınırlandırmanın meşru zeminlerinden en temelini oluşturmaktadır. Sınırlandırma, esasen hakkı sınırlandırılan kişilerin de içinde bulunduğu sistemin korunması dolayısıyla elde edilecek toplumsal faydadan dolayı olarak yararlanmasını sağlamaktadır<sup>37</sup>. Diğer bir ifadeyle söz konusu hak ve özgürlükler sınırlandırılarak güvence altına alınmıştır<sup>38</sup>.

Anayasanın rekabetin korunması amacına yönelik hükümlerinden diğer ikisi de “*Devletin, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alacağını; piyasalarda fiilli veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önleyeceğini*” düzenleyen 167. maddesi<sup>39</sup> ile tüketicilerin korunmasını düzenleyen 172. maddeleridir. Nitekim 172. maddenin gerekçesinde tüketicilerin korunmasının, serbest piyasa ekonomisine ilişkin bir tedbir olduğu hususu açıkça ifade edilmiştir.

Çalışmamızın muhtelif bahislerinde belirttiğimiz üzere, rekabetin bir işlevi de yenilikleri teşvik etmesidir. Bu yönden Anayasa’nın Devlet’e ekonomik ve sosyal

---

<sup>37</sup> Aslan, **Rekabet**, s. 22.

<sup>38</sup> Coşkun Yaşar, **a.g.m.**, s. 2.

<sup>39</sup> Bu hüküm uyarınca devletin rekabete ilişkin yasal düzenleme yapmasının anayasal bir yükümlülük olduğu; fakat Türkiye’de 1980’li yıllardan bu yana serbest piyasa ekonomisinin mevcut olduğu ve bu anayasal yükümlülüğün de var olduğu göz önüne alındığında, salt bu gerekçelerin rekabet regülasyonları yapılmasında yeterli ivmeyi sağlayamadığı yönünde bkz. Aşçıoğlu Öz, **a.g.t.**, s. 49.

kalkınma görevi yüklediği 166. madde hükmü de rekabetin korunması amacıyla uyumludur.

Son olarak Anayasa m. 5 hükmü, devletin temel amaç ve görevlerini düzenlemektedir. Bunlar arasında;

*“Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak”*

şeklinde belirlenen görevlerin, rekabetin korunması ile elde edilecek faydalarla ve rekabetin işlevleriyle örtüştüğü görülmektedir. Bu bağlamda kanaatimizce Anayasa m. 5’in rekabet hukukun en temel anayasal dayanağı olduğunu ifade etmek mümkündür.

## 5. Rekabet Hukukunda Bazı Önemli Kavramlar

Daha önce de belirttiğimiz üzere, çalışmamızın genelinde yer alması sebebiyle bazı temel rekabet hukuku kavramlarının genel hatlarıyla açıklanmasında fayda vardır. Bu nedenle bu bahiste, çalışmamızda sıklıkla bahsi geçen *piyasa*, *ilgili pazar*, *teşebbüs*, *teşebbüs birlikleri*, *per se ihlal – rule of reason* kavramları ile *rekabet çeşitleri* ve *de minimis kuralı* genel hatlarıyla ele alınmaya çalışılacaktır.

### 5.1. Piyasa ve İlgili Pazar Kavramları

Piyasa sözlük anlamıyla “arz ve talebin karşılaştığı alan” olarak tanımlanmaktadır<sup>40</sup>. Öğretide ise piyasa kavramına; “malların fiyatlarının kolay ve hızlı bir şekilde belirlendiği, alıcı ve satıcıların karşılıklı iletişim halinde oldukları

<sup>40</sup>TDK,piyasa,(Çevrimiçi),[http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com\\_gts&kelime=P%C4%B0YA\\_SA](http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&kelime=P%C4%B0YA_SA) , 30 Nisan 2019; Piyasa kavramı en temel haliyle mal ve hizmetlerin el değiştirdiği piyasalar olan “reel piyasalar” ve finansal kaynakların el değiştirdiği piyasalar olan “mal piyasaları” olmak üzere ikiye ayrılır. Bkz. Tekin Memiş/Gökçen Turan, **Sermaye Piyasası Hukuku**, Güncellenmiş 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, Mart 2016, s. 23; İktisadi yönden piyasa çeşitleri için bkz. Gülten Ülgen, **İktisat Bilimine Giriş**, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 3. Bası, Der Yayınları, İstanbul 2007, s. 127 – 158; RKHK’nın “Amaç” başlıklı birinci maddesinde ise yalnızca “mal ve hizmet piyasalarındaki” rekabete aykırı faaliyetlerin önlenmesinin amaçlandığı ifade edilmiştir.

*bir bölge*<sup>41</sup> ve “malların değişiminin gerçekleştirildiği, alıcı ve satıcıların karşılaştıkları alan” gibi benzer çeşitli tanımlar yapılmıştır. Adam Smith ise piyasalara müdahalenin karşısında bir görüşe sahip olduğundan ötürü, bu eğilimi piyasa tanımına da yansımıştır. Nitekim SMITH’e göre piyasa; “görünmez bir el”<sup>42</sup> aracılığıyla kaynakların dağılımını gerçekleştiren bir sistemdir<sup>43</sup>.

İlgili pazar kavramı, ülkelerin izlediği rekabet politikaları çerçevesinde şekillenen bir kavramdır. Pazar kavramı teşebbüsler tarafından genellikle ürün veya hizmetlerini sundukları alanı, diğer bir deyişle üyesi oldukları sektörü ifade eder biçimde kullanılmakla birlikte, rekabet hukuku uygulamasında pazar kavramı daha farklı bir anlam içermektedir<sup>44</sup>. Rekabet hukukunda ilgili pazar kavramı; teşebbüslerin faaliyetlerinin rekabet ihlali oluşturup oluşturmadığı analizinde araç olarak kullanılan bir kavramdır<sup>45</sup>. Daha açık ifadesiyle; pazardaki teşebbüslerin pazar paylarının hesaplanabilmesi, yoğunlaşma oranlarının tespiti, piyasaya giriş engellerinin tanımlanabilmesi ve birleşme/devralmaların rekabet üzerindeki etkilerinin değerlendirilebilmesi gibi rekabet parametreleri ancak ilgili pazar tanımının tam ve doğru bir şekilde yapılabilmesi ile mümkündür<sup>46</sup>.

Rekabet analizleri yapılırken ilgili pazar, “ilgili ürün pazarı” ve “ilgili coğrafi pazar” olarak ikiye ayrılmak suretiyle tespit edilir. İlgili ürün pazarı “*belirli bir ürün*

<sup>41</sup> Yeliz Gökten Sarıöz, “Piyasa: Adam Smith Versus Karl Polanyi”, **Niğde Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, C. 6, S. 2, y.y., Ağustos 2013, s. 128.

<sup>42</sup> İngilizce adıyla “**invisible hand**”, SMITH’in ekonomi politiğinde kullandığı bir metafordur. SMITH’e göre; insanların birtakım yasaklarla zorla bir davranışa mecbur bırakılması yerine, kendi menfaatlerini kovalayarak gönüllü bir şekilde hareket etmeleri halinde toplumsal kazanç ve sosyal faydaya ulaşılacaktır. Konu ile ilgili ayrıntılı çalışma için bkz. Hakan Gökhan Gündoğdu, “Smith’te Tutarlılık Tartışması Bağlamında Görünmez El Metaforu ve Kendiliğinden Doğan Düzenin İktisat ve Toplum Açısından Önemi”, **Marmara Üniversitesi Siyasi Bilimler Dergisi**, Cilt 5, Sayı 2, y.y., Eylül 2017.

<sup>43</sup> Gökten Sarıöz, **a.g.m.**, s. 128.

<sup>44</sup> Rekabet Kurumu, **İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz**, Kabul Tarihi: 10.01.2008, Karar Sayısı: 08-04/56-M (Çevrimiçi) <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/kilavuzlar/ilgili-pazarin-tanimlanmasına-iliskin-kilavuz1.pdf> , 30 Nisan 2019, s. 1. Ayrıca AB’de ilgili pazarın tanımına ve piyasa paylarının hesaplanmasına ilişkin Komisyon duyurusu için bkz. EC, Commission Notice on the definition of relevant market for the purposes of Community, **OJ (97/C 372 /03)** (Çevrimiçi) [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31997Y1209\(01\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31997Y1209(01)&from=EN) , 30 Nisan 2019.

<sup>45</sup> Ayşe Odman Boztosun, **Fikri Mülkiyet Hukuku ile Rekabet Hukukunun Teknolojik Yeniliklerin Teşvikindeki Rolü**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2002, s. 78; **İlgili Pazar Kılavuzu**, s. 1.

<sup>46</sup> Aslan, **Rekabet**, s. 148.

ve onunla yüksek ikame edilebilirliği olan diğer ürünlerden oluşan pazar”<sup>47</sup> olarak tanımlanırken; ilgili coğrafi pazar “teşebbüslerin faaliyetlerini yürüttüğü saha”<sup>48</sup> ifade etmektedir.

## 5.2. Rekabet Hukukunun Søjeleri

Rekabet hukukunun søjeleri serbest pazarda ekonomik faaliyetlerini yürüten teşebbüsler ve teşebbüs birlikleridir<sup>49</sup>. Nitekim RKHK’nun kapsam hükmünde, “Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren ya da bu piyasaları etkileyen her türlü teşebbüsün” faaliyetlerinin kanun kapsamı dahilinde olduğunu açıkça düzenlemiş (RKHK m. 2); 4. madde ile teşebbüs birliklerinin rekabete aykırılık teşkil eden faaliyetlerinin yasaklandığı belirtilerek bu birlikler de Türk rekabet hukukunun søjesi olarak benimsemiştir.

RKHK kapsamında teşebbüs “piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzelkişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimler”; teşebbüs birlikleri ise “teşebbüslerin belirli amaçlara ulaşmak için oluşturduğu tüzelkişiliği haiz ya da tüzelkişiliği olmayan her türlü birlikleri” olarak tanımlanmıştır (RKHK m. 3). Bu tanımlardan anlaşıldığı üzere; bir ticari organizasyonun teşebbüs olarak nitelendirilebilmesi için bağımsız olarak karar verebilmesi ve ekonomik anlamda bir bütünlük teşkil etmesi şartı aranmaktadır<sup>50</sup>. Bu

<sup>47</sup> Aslan, **Rekabet**, s. 163; 2010/4 sayılı Rekabet Kurulu’ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ’de (RGT: 07.10.2010, RG No: 27772) ise; “ilgili ürün pazarının tespitinde, birleşme veya devralma konusu olan mal veya hizmetlerle, tüketicinin gözünde fiyatı, kullanım amaçları ve nitelikleri bakımından aynı sayılan mal veya hizmetlerden oluşan pazar dikkate alınır; tespit edilen pazarı etkileyebilecek diğer unsurlar da değerlendirilir.” denilmek suretiyle dolaylı bir tanımlama yapılmıştır<sup>47</sup>. Bkz. Birleşme Devralma Tebliği, Bildirim Formu m. 5.

<sup>48</sup> Yazar ilgili ürün pazarı ve coğrafi pazar tasnifini, “ilgili ticari veya endüstriyel saha” ve “ilgili coğrafi saha” olarak farklılaştırmıştır. Bkz. Odman Boztosun, **Teknolojik Yenilik**, s. 78, 79. Tebliğ’de ilgili coğrafi pazar ise; “teşebbüslerin mal ve hizmetlerinin arz ve talebi konusunda faaliyet gösterdikleri, rekabet koşullarının yeterli derecede homojen ve özellikle rekabet koşulları komşu bölgelerden hissedilir derecede farklı olduğu için bu bölgelerden kolayca ayrılabilen bölgeler” olarak tarif edilmiştir. Bkz. Birleşme Devralma Tebliği, Bildirim Formu m. 5.

<sup>49</sup> Odman Boztosun, **Teknolojik Yenilik**, s. 77. Ayrıca rekabet hukuku anlamında teşebbüs kavramının Türk Ticaret Kanunu’nda düzenlenen ticari işletme kavramından daha geniş olarak tanımlandığına ilişkin bkz. Aşçıoğlu Öz, **a.g.t.**, s. 162.

<sup>50</sup> Bu şartların aranması ile teşebbüsler bakımından Türk hukukunda “tek ekonomik birim” (“*single economic unit*”) prensibinin getirildiği yönünde bkz. Oğuzkan Güzel, Rekabet Hukukunda Teşebbüs ve Teşebbüs Birlikleri, **Rekabet Kurumu (Uzmanlık Tezi)** (Çevrimiçi) [https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/uzmanlik-tezleri/30-pdf\\_30\\_Nisan\\_2019\\_Rekabet\\_Kurumu\\_No:](https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/uzmanlik-tezleri/30-pdf_30_Nisan_2019_Rekabet_Kurumu_No:)

bakımdan teşebbüsün yasal statüsü, finansmanının nasıl sağlandığı yahut kar amacı taşıyıp taşımadığının bir önemi bulunmadığından, kavramın kapsamı oldukça genişir<sup>51</sup>. Bunun sebebi ise teşebbüs kavramının iktisadi verilere dayalı bir kavram olmasından kaynaklanmaktadır<sup>52</sup>.

### 5.3. Rekabet Çeşitleri

Rekabet, hangi düzeydeki teşebbüsler arasında olduğuna göre çeşitlenmektedir. Belirli bir düzeydeki rakiplerin kendi arasında rekabet ettiği durumlardaki, örneğin; dağıtıcıların, perakendecilerin veya üreticilerin diğer dağıtıcı, perakendeci ve üreticilerle arasındaki rekabet “yatay rekabet” olarak adlandırılmaktadır. Rekabetin sınırlayıcı etkilerinin en çok ve sıklıkla hissedildiği düzlem, yatay rekabetin gerçekleştiği düzlemdir<sup>53</sup>.

Değişik düzeydeki teşebbüsler arasında, örneğin; üreticiler ile dağıtıcılar veya lisans verenler ile lisans alanlar arasında gerçekleşen rekabet ise “dikey rekabet” olarak anılmaktadır. Diğer bir ifadeyle farklı pazarlarda faaliyet gösterenler arasındaki rekabet, dikey rekabettir<sup>54</sup>. Farklı pazarlarda faaliyet göstermelerinden ötürü, dikey rekabetteki kısıtlayıcı etkiler yatay rekabete nazaran görece daha nadirdir. Ancak bu durumda da rekabeti sınırlayıcı anlaşmalarla serbest piyasa güçlerinin olumsuz etkilenmesi riski mevcuttur<sup>55</sup>.

---

0116, Ankara, 2003, s. 59; Bununla birlikte teşebbüs birliklerinin ulusal tabiyetlerinin rekabet kurallarına tabi olması bakımından bir önemi bulunmamaktadır. “Etki teorisi” uyarınca yabancı teşebbüslerin Türkiye sınırları dahilindeki rekabete aykırı eylemleri de RKHK kapsamında değerlendirilmektedir<sup>50</sup>. Bununla birlikte RKHK mal ve hizmet piyasalarında faaliyetlerini kapsadığından ötürü, emek piyasalarında yer alan teşebbüslerin bu piyasalardaki eylemleri kapsam dışıdır. Bkz. Güzel, **a.g.t.**, s. 59, 60.

<sup>51</sup> Zekeriyya Arı, **Rekabet Hukukunda Danışıklılık Kavramı /Anlaşma, Karar ve Uyumlu Eylem) ve Hukuki Sonuçları**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2004, s. 145.

<sup>52</sup> Aşçıoğlu Öz, **a.g.t.**, s. 163

<sup>53</sup> Dalkıran, **Marka ve Rekabet**, s. 17.

<sup>54</sup> Odman Boztosun, **Teknolojik Yenilik**, s. 84.

<sup>55</sup> Dalkıran, **Marka ve Rekabet**, s. 17. Yatay anlaşmaların “amaç bakımından” rekabeti kısıtlayıcı özelliğinin ön plana çıkması; dikey anlaşmaların da doğurduğu “etki bakımından” rekabet otoritelerince yasaklandığı yönünde bkz. Cengiz Soysal, **Akaryakıt Piyasalarında Dikey Anlaşmalar Ve Rekabet Kurumunun İntifa Macerası** (Çevrimiçi) [http://www.eppen.org/resim/haber\\_resim/cengizsoysal.pdf](http://www.eppen.org/resim/haber_resim/cengizsoysal.pdf) 30 Nisan 2019, s. 3.

Çalışmamızın asıl konusunun, rekabet ile fikri mülkiyetin kesişimi olması nedeniyle rekabet türleri açısından “marka içi rekabet” (“**intra brand competititon**”) ve “markalar arası rekabet” (“**inter brand competititon**”) kavramlarına da kısaca değinmek gerekir.

Marka içi rekabet “*aynı markalı ürünün dağıtıcıları veya perakendecileri arasındaki rekabettir*”<sup>56</sup>. Bu rekabet çeşidinde rekabet, işletmelere değil mallara yöneliktir. Bu nedenle bazı teşebbüsler aynı nitelikteki ürünleri farklı markalar altında piyasaya sunarak marka içi rekabeti arttırmaktadırlar<sup>57</sup>. Markalar arası rekabet ise; “*aynı piyasada satılan mallardan ayırıştırılmak amacıyla, ürünleri için marka veya etiket geliştiren teşebbüsler arasındaki rekabet*” olarak tanımlanmaktadır<sup>58</sup>.

Saf bir marka içi rekabetin söz konusu olduğu durumda kalitenin önemi yoktur. Bu halde tüketicilerin tercihleri ürünün fiyatına göre değişkenlik gösterecektir. Bunun aksine markalar arası rekabette kalite faktörü önemli bir rol oynamaktadır<sup>59</sup>. Bu nedenle marka içi ve markalar arası rekabetin kısıtlanmasının etkileri birbirinden farklı olacaktır. Örneğin; marka içi rekabetin kısıtlanması, ürünün daha iyi bir şekilde pazarlanmasına vesile olacağından ötürü markalar arası rekabetin artmasını da sağlayabilecektir<sup>60</sup>.

Marka içi rekabetin, rekabet düzeni üzerindeki etkilerinin görece daha az olması sebebiyle rekabet kurallarının asıl korumayı hedeflediği de markalar arası rekabettir. Fakat bu durum marka içi rekabetin kısıtlanmasına her durumda cevaz

<sup>56</sup> Rekabet Kurumu, Rekabet Terimleri Sözlüğü <https://www.rekabet.gov.tr> (Çevrimiçi) 30 Nisan 2019; Ayrıca bkz. Arı, **Danışıklılık**, s. 47.

<sup>57</sup> Dalkıran, **Marka ve Rekabet**, s. 16. Örneğin, Henkel firmasının çamaşır deterjanlarını hem Persil hem de Perwoll markaları altında piyasaya sunması bu duruma örnek olarak gösterilebilir.

<sup>58</sup> Rekabet Kurumu, Rekabet Terimleri Sözlüğü <https://www.rekabet.gov.tr> (Çevrimiçi), 25 Nisan 2019; Ayrıca bkz. Arı, **Danışıklılık**, s. 47. Markalar arası rekabetin bir diğer tanımı; “*tüketici gözünde aynı ya da benzer ürünleri üretmek ya da ticari yoldan edinerek doğrudan veya yeniden dağıtıcılar kanalıyla pazara sunan teşebbüslerin içinde bulundukları ekonomik yarış*” şeklindedir. Bkz. Alper Karakurt, **Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Politikasında Münhasır Dikey Anlaşmalar**, Rekabet Kurumu, Lisansüstü Tez Serisi, No: 11, Ankara, 2005, s. 11.

<sup>59</sup> Dalkıran, **Marka ve Rekabet**, s. 16.

<sup>60</sup> Odman Boztosun, **Teknolojik Yenilik**, s. 85; Hasan Karakılıç, **Rekabet Hukukunda Bağlama Uygulamaları**, On iki Levha Yayınları, İstanbul, Mayıs 2013, s. 329.

verileceği anlamı taşımamaktadır. Nitekim özellikle hakim durum içeren bir piyasada marka içi rekabet en az markalar arası rekabet kadar önem taşımaktadır<sup>61</sup>.

#### 5.4. De Minimis Doktrini

Teşebbüslerin rekabeti olumsuz yönde etkileyen faaliyetleri bakımından, öncelikle o teşebbüsün hakim durumda olup olmadığı değerlendirilmesi yapılmaktadır. Bu suretle ilgili olaylarda pazar payı veya ciro eşikleri uygulandığından, söz konusu faaliyetlerin rekabeti ciddi derecede etkilememesi mümkün değildir. Fakat hakim durumun kötüye kullanılması hali dışında, teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve kararlar rekabetin korunması amacı kapsamında yasaklanan faaliyetlerden olsa da söz konusu teşebbüslerin ölçeği gereği rekabet üzerinde ciddi etkiler doğurmayabilirler. Bu gibi durumlarda “*de minimis doktrini*”<sup>62</sup> uygulanarak, rekabet üzerinde dikkate değer etkiler doğurmayan ve bu cihetle daha az önemi haiz faaliyetler rekabet hukuku yaptırımları dışında tutulmaktadır<sup>63</sup>. Böylelikle özellikle belirli bir ölçeğe ulaşmamış teşebbüslerin serbest piyasadaki faaliyetleri daha az kısıtlanarak rekabete daha kolay dahil olabilmeleri amaçlanmaktadır.

Uygulamada de minimis doktrinine ihtiyaç duyulan birçok durum ile karşı karşıya kalınmaktadır. Bu durumların en başında ise KOBİ’lerin mal veya hizmet dağıtımını, üretimini, iletimini, finansmanını, kalitesini, işbölümünü artırıcı<sup>64</sup>; teknolojik yenilik sağlayıcı ve Ar-Ge amaçlı anlaşmaları yer almaktadır<sup>65</sup>. De minimis doktrini bağlamında bu anlaşmalar, RKHK m. 4 kapsamında yasaklanan

---

<sup>61</sup> Arı, **Danışıklılık**, s. 48.

<sup>62</sup> Doktrinle ilgili ayrıntılı çalışma için bkz. Kerem Tomur, **Kobiler ve Rekabet Politikası De Minimis Kuralının Rekabet Hukukundaki Yeri, İşlevi ve Uygulama Prensipleri** (Uzmanlık Tezi), Rekabet Kurumu (Çevrimiçi) <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/uzmanlik-tezleri/55-pdf>, 30 Nisan 2019, Rekabet Kurumu No: 0147, Ankara 2004.

<sup>63</sup> Güven, **a.g.e.**, s. 122, 123. De minimis doktrini için “hoşgörülebilirlik doktrini” ve “önemsiz anlaşmalar” gibi yapılan farklı adlandırmalar ve tanımlar için bkz. Tomur, **a.g.t.**, s. 27, 28; Aşçıoğlu Öz, **a.g.t.**, s. 72; Tekinalp/Tekinalp, **AB Hukuku**, s. 419.

<sup>64</sup> Arı, **Danışıklılık**, s. 133.

<sup>65</sup> Telif hakkına konu eserler bakımından da de minimis doktrinin işletilebileceği yönünde bkz. Yeniay, **a.g.m.**, s. 2043.

anlaşmalardan olsalar bile KOBİ'lerin ölçeğinden ötürü rekabet üzerinde hissedilir bir etki yaratmayacak ve bu nedenle de yaptırıma tabi tutulmayacaklardır<sup>66</sup>.

Türk hukukunda de minimis doktrininin benimsendiğine dair bir mevzuat hükmü olmamakla birlikte, Rekabet Kurulu'nun muhtelif kararlarında bu doktrinin izleri görülmektedir<sup>67</sup>.

Doktrin, AB rekabet hukukunda da benimsenmiştir. İlk aşamada AB yargı kararlarıyla gelişen de minimis doktrini, 2001 yılında yayımlanan “*Küçük Önemi Haiz Anlaşmalara İlişkin Duyuru*”<sup>68</sup> metni ile AB hukukunda yazılı bir yer de edinmiş bulunmaktadır.

## 5.5. Per Se ve Rule of Reason Doktrinleri

Per se ve rule of reason doktrinleri Sherman Yasası'nın rekabete aykırı veya uygun olduğu yönündeki yorumu yargıya bırakması nedeniyle Amerikan rekabet hukukunda ortaya çıkan kavramlardır<sup>69</sup>. Ancak zamanla AB rekabet hukukunu da etkisi altına almıştır<sup>70</sup>.

Rekabet hukukunda per se doktrini, bir davranışın rekabeti kısıtlayıcı etkilerinin sabit olarak kabul edildiği, salt bu davranışın gerçekleştiğinin ispatının

<sup>66</sup> Güven, a.g.e., s. 124.

<sup>67</sup> Bkz. Rekabet Kurulu'nun **İZOTAŞ kararı** Dosya Sayısı: 29.11.2000, S.R./00-14 (Soruşturma), Karar Sayısı : 01-26/256-72, Karar Tarihi : 5.6.2001; **Çivril Ziraat Odası kararı**, Dosya Sayısı :D3/1/P.U.-99/2 (Soruşturma), Karar Sayısı :01-58/599-155, Karar Tarihi : 4.12.2001; **Moytaş kararı**, Dosya Sayısı: 2003-3-97 (Önaraştırma), Karar Sayısı : 04-17/126-28, Karar Tarihi : 26.2.2004; Madeni Yağ kararı, Dosya Sayısı : 2004-1-89 (Menfi Tespit), Karar Sayısı : 04-72/1061-264, Karar Tarihi : 19.11.2004 (Çevrimiçi) <https://www.rekabet.gov.tr/> , 30 Nisan 2019.

<sup>68</sup> EC, Commission Notice on agreements of minor importance which do not appreciably restrict competition under Article 81(1) of the Treaty establishing the European Community (de minimis), **OJ (2001/C 368/07)** (Çevrimiçi) [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:52001XC1222\(03\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:52001XC1222(03)), 30 Nisan 2019; EC, **Communication from the Commission** — Notice on agreements of minor importance which do not appreciably restrict competition under Article 101(1) of the Treaty on the Functioning of the European Union (De Minimis Notice), **OJ (2014/C 291/01)** (Çevrimiçi) [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv%3AOJ.C\\_.2014.291.01.0001.01.ENG](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv%3AOJ.C_.2014.291.01.0001.01.ENG), 30 Nisan 2019.

<sup>69</sup> Söz konusu doktrinlerin rekabet otoriteleri ve mahkemelerin teşebbüsler arası danışıklılık durumuna ilişkin genel yaklaşımını yansıttığı yönünde bkz. Odman Boztosun, **Teknolojik Yenilik**, s. 80.

<sup>70</sup> Özay Bozdağ, **Rekabet Hukukunda Sınai Mülkiyet Hakları Sorunu: “Per Se” ve “Rule of Reason” Açısından Bir İnceleme** (Yüksek Lisans Tezi), Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Erzurum, 2007, s. 35.

rekabete aykırılık kapsamında yasaklanmasına ve hukuka aykırı adledilmesine yeterli olduğu, bu nedenle de davranışın serbest piyasa üzerindeki etkilerinin ayrıca detaylı olarak incelenmediği bir kuramdır<sup>71</sup>. Per se doktrini yargı kararlarıyla ve rule of reason ile tamamlayıcı bir şekilde gelişerek<sup>72</sup>, rekabeti doğrudan kısıtlama amacı ile yapılan anlaşmalar kendiliğinden hukuka aykırı kabul edilmiş ve doktrin hukuk literatürüne de geçmiştir<sup>73</sup>.

Türk hukukunda da doktrinin Rekabet Kurulu kararlarında uygulandığı ve Kurul'un anlaşmanın tamamı veya ilgili hükümlerinde rekabeti kısıtlama amacı açık bir şekilde anlaşılabilirdiği durumları per se ihlal olarak kabul ettiği görülmektedir<sup>74</sup>.

SANLI'ya göre; RKHK m. 4 hükmünde yer alan “*rekabeti bozma, kısıtlama veya engelleme amacı taşıyan anlaşmalar*”ın 5. maddedeki şartların varlığı halinde, kanun kapsamında hukuka aykırı kabul edilseler de muafiyet kapsamına alınarak hukuka uygun hale getirilmelerinin mümkün olabilmesi, de minimis doktrininin

<sup>71</sup> Bozdağ, **a.g.t.**, s. 36; Şahin Yavuz, **Amerikan Antitröst Hukukunda Yeniden Satış Fiyatının Belirlenmesi Sorunu: “Per Se” veya “Rule of Reason”** (Uzmanlık Tezi) Rekabet Kurumu, (Çevrimiçi) <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/uzmanlik-tezleri/13-pdf>, 2 Mayıs 2019, s. 10. “*Rekabet hukukunda per se kurallar, hemen hemen tüm durumlarda, doğal ve zorunlu etkileri açıkça rekabet karşısı olan ve yasal olmadıklarını göstermek için ayrıntılı bir çalışmaya gerek duyulmayan davranışları hukuka aykırı saymak üzere benimsenmiştir. Bunlar yargısal sürecin pratik kurallarıdır.*” Bkz. Yavuz, **a.g.t.**, s. 9.

<sup>72</sup> İki doktrinin birbirini dışlamadığı, aslında tamamlayıcı bir ilişki içerisinde olduğuna dair bkz. Akıncı, **a.g.t.**, s. 218.

<sup>73</sup> Ayrıca doktrinin ilk ortaya çıktığı kararın *Joint Traffic* kararı (*United States vs. Joint Traffic Association*, 171 US 505, 1898) olduğu yönünde bkz. Akıncı, **a.g.t.**, s. 22 ve *Socony-Vacuum Oil Co.* kararının (*U.S. vs. Socony-Vacuum Oil Co.*, 310 U.S. 150, 1940) da doktrin için temel taşı niteliğindeki karar olduğu yönünde bkz. Bozdağ, **a.g.t.**, s. 36.

<sup>74</sup> “*Bir anlaşmada, rekabeti sınırlama amacı açıksa, anlaşmanın kendisi veya en azından rekabeti bozucu hükümleri, per se bir rekabet ihlali oluşturur. Bu durumda anlaşmanın rekabet üzerindeki etkilerinin incelenmesine gerek yoktur. Rekabeti bozucu nitelikte olan anlaşmalar, tarafların kendi bağımsız rekabetçi faaliyetlerini ortak çıkarlar adına gözden çıkardıkları bir yapısal çerçeve yaratır. Bu sebepten dolayı, sadece rekabete aykırı bir anlaşmaya taraf olmak, anlaşma etkilerini gerçekleştirmemiş olsa dahi yasaktır.*” **LPG kararı**, Dosya No : E2-D1-97/2, Karar No : 93/750-159, Karar tarihi : 26.11.1998 (Çevrimiçi) <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=b529e8ca-eaf0-4755-a6f0-c18ac9932748>, 1 Mayıs 2019; **Coca Cola kararı**, Dosya Sayısı : D3/1/T.E.-01/1, Karar Sayısı : 04-07/75-18, Karar Tarihi : 23.1.2004 (Çevrimiçi) <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=527c85ba-88df-4784-bd6b-17440f6205fb>, 1 Mayıs 2019. ABD rekabet hukukunda per se ihlal kabul edilen hallerin, Türk ve AB rekabet hukukunda, “rekabete aykırı amaç” bağlamında ele alındığı yönünde bkz. Odman Boztosun, **Teknolojik Yenilik**, s. 80; Ayrıca “rekabete aykırı amaç” kavramına ilişkin ayrıntılı çalışma için bkz. “Microsoft Davası Ekseninde, İnovasyon Pazarlarında Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Teorisinin Yeri ve Etkileri Üzerine Düşünceler”, **Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Sorunları ve Çözüm Önerileri Sempozyumu (22 Haziran 2010)**, Ed. Kerem Cem Sanlı, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, Aralık 2012.

rekabet otoritelerince uygulanması eğilimi ve 4. maddede sayılan örnekleyici durumların per se doktrininin uygulanmasını gereksiz kılması nedeniyle Türk rekabet hukukunda per se doktrinine yer vermek doğru değildir<sup>75</sup>. Aksi yöndeki görüşe göreyse de rule of reason analizi yapılırken per se doktrininden öncelikli olarak yararlanılması ve bunların tamamlayıcı bir şekilde uygulanması nedeniyle Türk rekabet hukukunda da per se doktrinin yer aldığını ifade etmek mümkündür<sup>76</sup>.

Per se doktrini, davranışın rekabet üzerindeki etkilerine dair detaylı bir inceleme içermediğinden ve belirli davranışlar sabit olarak hukuka aykırı kabul edildiğinden ötürü usul ekonomisi, kesinlik ve güvenlik bakımlarından faydalıdır<sup>77</sup>.

Bazı hallerde rekabeti sınırlayıcı anlaşmalar, ortaya çıkardığı zarara nazaran daha yüksek bir sosyal fayda yaratabilmektedir. İşte bu gibi durumlar, rule of reason<sup>78</sup> doktrinini açığa çıkarmıştır. Doktrinine göre; bir davranışın hukuka aykırı olarak kabul edilebilmesi ve yasaklanabilmesi için serbest piyasa üzerindeki etki ve sonuçlarının detaylı bir şekilde analizi gerekmektedir<sup>79</sup>.

AB ve Türk rekabet hukukunda da rule of reason doktrininin sıklıkla uygulandığı görülmektedir<sup>80</sup>. Fakat Rekabet Kurulu'nun doktrini, davranışın RKHK

<sup>75</sup> Sanlı, **Geçersizlik**, s. 98, 99.

<sup>76</sup> Bozdağ, **a.g.t.**, s. 38.

<sup>77</sup> Topçuoğlu, **İşbirliği**, s. 141; Bozdağ, **a.g.t.**, s. 37.

<sup>78</sup> Rule of reason doktrininin koşullarının ortaya konulması ve gelişmesi bakımından önemli rol oynayan *Board of Trade* davasında (*Board of Trade of City of Chicago vs. United States*, 246 US 228, 38 S.Ct. 239, 1918). Hakim Brandeis “*Bir düzenlemenin ya da sözleşmenin hukuka aykırılığı, rekabeti kısıtlayıp kısıtlamadığı kadar basit bir kıstasa bağlanmaz. Ticaret ile ilgili her sözleşme, her ticari düzenleme bir tür kısıtlamadır. Bağlayıcı olmak, kısıtlamak bunların özünde vardır. Hukuka uygunluğun doğru ölçüsü, kısıtlamanın rekabeti düzenlediği hatta geliştirdiği mi, yoksa sadece bastırıp yok ettiği midir? Bu soruyu cevaplandırmak için, piyasaya ilişkin bütün özellikler, kısıtlama öncesi ve sonrası ortaya çıkan koşullar ve kısıtlamanın türü ...( tarafların) amaçları ve elde edilmek istenen sonuç ile ilgili olgular dikkate alınmalıdır.*” ifadelerini kullanmıştır. Bkz. Akıncı, **a.g.t.**, s. 219.

<sup>79</sup> Akıncı, **a.g.t.**, s. 214; Kürşat Ünlüsoy, **Rekabet Hukukunda Bağlama Anlaşmaları** (Uzmanlık Tezi), Rekabet Kurumu (Çevrimiçi) <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/uzmanlik-tezleri/39-pdf> , 7 Nisan 2019, s. 17.

<sup>80</sup> Ayrıca AB rekabet hukukunda rule of reason (haklı sebep analizi) analizinin yapılmış olduğu seçmece kararlar için bkz. Tekinalp/Tekinalp, **AB Hukuku**, s. 405-409. Rekabete aykırı amacın tespitinde, ilgili pazar şartları, piyasaya giriş engelleri, tüketiciler ve KOBİ’lerin korunması amacı, ilgili anlaşmanın potansiyel ekonomik ve teknik sonuçları gibi birçok etmenin değerlendirilmesi gerektiğine ilişkin bkz. Topçuoğlu, **İşbirliği**, s. 137; Bozdağ, **a.g.t.**, s. 40. AB rekabet hukukunda hangi doktrinin uygulandığı yönünde açık ifadeler kullanılsa da “toplam refah bağlamında tüketici refahı” na odaklı “ekonomiye önem veren yaklaşım”ın (“**more economic approach**”)

hükümlerin aykırı olup olmaması bakımından ziyade söz konusu ihlali makul kılacak hafifletici nedenler olup olmadığı yönünde uyguladığı görülmektedir<sup>81</sup>. Bunun yanı sıra SANLI'ya göre; RKHK'un muafiyete ilişkin 5. maddesi büyük ölçüde rule of reason doktrinin işlevini üstlenmektedir<sup>82</sup>.

Per se doktrininin karşısında rule of reason doktrininin, münferit durumlarda daha esnek bir yaklaşım sergileme imkanı tanınması nedeniyle ciddi bir faydası bulunmaktadır. Aynı zamanda bu analiz ile teşebbüslere, davranışlarını katı bir şekilde yaptırıma bağlamak yerine, her somut olayda kendilerini savunabilme imkanı tanınmakta ve bu durum ekonomik verimliliği de arttırmaktadır. Bunların yanı sıra rule of reason doktrininin uygulanması detaylı bir araştırma ve analiz gerektirdiğinden ötürü, bu analiz neticesinde ulaşılan sonuç per se doktrinine nazaran daha az tereddüt ve boşluk yaratacaktır<sup>83</sup>. Öte yandan bu doktrinin rekabete aykırı sonuçlar doğuran davranışların hukuka uygun bulunması riskini taşıması, detaylı bir analiz gerektirmesinden ötürü yüksek maliyetli<sup>84</sup> ve uzun süren bir süreç gerektirmesi<sup>85</sup> yönlerinden çeşitli zararları da olduğu ifade edilmektedir.

Per se ve rule of reason doktrinleri fikri mülkiyet haklarının rekabet ile çakıştığı alanlarda da sıklıkla başvurulmuş uygulamalardır. Bu bakımdan örneğin; fikri mülkiyet haklarının tüketilmesine ilişkin getirilen sınırlamaların<sup>86</sup> ve lisans sözleşmelerinde yer alan bazı sınırlayıcı kayıtların per se bir ihlal hali olduğu kabul

---

uygulanmasının dolaylı olarak rule of reason analizinin uygulanması sonucunu ortaya çıkardığı yönünde bkz. Karakılıç, **a.g.e.**, s. 245. Ayrıca "**more economic approach**" yaklaşımı ile ilgili detaylı bilgi için bkz. Karakılıç, **a.g.e.**, s. 249-255.

<sup>81</sup> Bkz. dpn. 347, **Çivril kararı**; "*Tavan fiyat uygulamaları, teşebbüslerin rekabet serbestisinin kısıtlanmasına ve tespit edilen fiyata bağlı olarak piyasanın paylaşılması gibi sonuçlara yol açabilse de, doktrinde ve uygulamada tavan fiyatın tüketici ve rekabet açısından zararlı etkilerinin olmadığı ve özellikle tekel gücünü haiz alıcıların aşırı fiyatlar uygulayarak müşterileri sömürmelerini önleyeceği görüşünden hareketle, bu durumlarda rule of reason yaklaşımının yeterli olduğu görüşü baskındır. Gerçekten de, özellikle hipermarketlerin, tüketicileri noktaya çekmek amacıyla bünyelerindeki fırınlarda ürettikleri ekmeği oldukça düşük fiyatlarla satmaları pazarın tipik bir niteliği haline gelmiştir.*" bkz. **TESK vd. kararı**, Dosya Sayısı : 2003-3-42 (Soruşturma), Karar Sayısı : 05-02/18-9, Karar Tarihi : 7.1.2005, s. 49, para. 2190 (Çevrimiçi) <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=04f366dd-b19a-467f-9d1d-0a62b924025b>, 2 Mayıs 2019.

<sup>82</sup> Sanlı, **Geçersizlik** s. 99.

<sup>83</sup> Topçuoğlu, **İşbirliği**, s. 141, 142.

<sup>84</sup> Bozdağ, **a.g.t.**, s. 41; Yavuz, **a.g.t.**, s. 10.

<sup>85</sup> Yavuz, **a.g.t.**, s. 10.

<sup>86</sup> Bozdağ, **a.g.t.**, s. 84.

edilirken<sup>87</sup>; lisans sözleşmelerinde yer alan başka belirli sınırlama hükümleri açısından<sup>88</sup> ise rule of reason değerlendirilmesi yapılmaktadır. Hakim durumda bulunan teşebbüslerin zorunlu unsura ilişkin anlaşma yapmayı reddetmesi hali kendiliğinden *per se* bir ihlal olarak nitelendirilemezken<sup>89</sup>; patent koruma süresinin bitiminden sonraki dönemde de lisans bedeli alınmasına devam edileceğine ilişkin kayıtlar *per se* bir ihlal olarak kabul edilmiştir<sup>90</sup>.

## 6. Rekabeti Sınırlayıcı Durumlar

RKHK m. 4 “*belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri*” hukuka aykırı ve yasak olarak düzenlenmiştir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise bu anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararlarının özellikle hangi hallerde rekabete aykırı olduğuna dair, uygulamada en sık rastlanan durumlar üzerinden birtakım örnekleyici<sup>91</sup> haller sayılmıştır. Çalışmamızın asıl konusunu fikri mülkiyet hakları bağlamındaki rekabet ihlalleri oluşturduğundan ötürü, bu bahis altında söz konusu örnekleyici durumların ayrıca açıklamasına girililmemiş olup; konu ilerleyen

<sup>87</sup> Diğer bir ifadeyle “rekabeti mutlak olarak kısıtladığı” kabul edilen hükümler genellikle şunlardır; fiyat tespiti, arz ve talebin sınırlandırılması, müşteri ve piyasa paylaşımı, lisans alanın kendi teknolojisinin sınırlandırılması, aktif ve pasif satışların sınırlandırılması. Detaylı açıklamalarımız için bkz. § 3, N. 3.9.2. Ayrıca bir anlaşmanın “*per se*” rekabete aykırı olabilmesi kabul edilebilmesi için biri diğeriyle satılmak istenen iki ürün olması; satışın şarta bağlı olması, şartlı satış işleminin makul gerekçelere dayanmaması; anlaşmanın rekabeti sınırlandırıcı nitelikte olması ve sağlayıcının önemli bir piyasa gücüne sahip olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi gerektiği hakkında bkz. Metin Topçuoğlu, “Franchise Sözleşmesinde Bağlayıcı Kayıtlar ve Rekabet Hukuku”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 22, S. 1, Haziran 2003, s. 130.

<sup>88</sup> Bu hükümler genellikle şunlardır; lisans bedelinin belirlenmesi, bölgesel münhasırlık kaydı, kullanım alanı sınırlandırmaları, kelepçeleme anlaşmaları, rakip teknolojiyi kullanmama şartı, geriye devir veya lisans verme zorunluluğu, dava etmeme şartı. Detaylı açıklamalarımız için bkz. § 3, N. 3.9.2.

<sup>89</sup> Detaylı açıklamalarımız için bkz. § 2, N. 5.4.2.2. ve § 3, N. 3.4.3.2.3.

<sup>90</sup> Detaylı açıklamalarımız için bkz. § 3, N. 3.9.2.1. Amerikan rekabet hukukunda da Sherman Kanunu’nun birinci maddesi kapsamında uygulamada özellikle şu anlaşmaların *per se* ihlal olduğu kabul edilmektedir: “*sabit fiyat anlaşmaları (yatay veya dikey), piyasa paylaşımı anlaşmaları, toplu boykot anlaşmaları*” Bkz. Topçuoğlu, **İşbirliği**, s. 70.

<sup>91</sup> “*Bu görüşten hareketle maddenin ikinci fıkrasında en sık rastlanan rekabeti sınırlama anlaşmaları örnek olarak sayılmış ve bu tür anlaşmaların bizatihi yasak olduğu vurgulanmıştır. Şuna da dikkat çekilmedir ki bu fıkra da zikredilen örnekler tahdidi değil tadadidir.*” Bkz. RKHK m. 4 gerekçesi.

bahislerde fikri mülkiyet haklarını konu edinen lisans sözleşmeleri üzerinden ele alınmıştır<sup>92</sup>.

Fikri mülkiyet haklarının rekabet hukuku çerçevesinde sınırlandırıldığı özellikli durumlara ilişkin kısımlarla ilişkili olması bakımından, bu başlık altında genel olarak rekabetin sınırlandırıldığı kabul edilen ve RKHK kapsamında yasaklanan “*rekabeti sınırlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve kararlar*” bahsi genel hatlarıyla ele alınacak<sup>93</sup>; bir diğer sınırlama hali olan “*hakim durumun kötüye kullanılması*” bahsi ise fikri mülkiyet hukuku ile ilişkili konuları da içerir şekilde ele alınmaya çalışılacaktır.

## 6.1. Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşmalar

### 6.1.1.1. Anlaşma Kavramı

RKHK m. 4 hükmünde “*doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıması veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olması*” hasebiyle yasaklanan hallerden ilki anlaşmalardır<sup>94</sup>. Burada bahsi geçen anlaşma, tam olarak borçlar hukuku anlamındaki sözleşmeye karşılık gelmemektedir. Rekabeti sınırlama amacı güden, gizli, hukuk düzeni tarafından dikkate değer bir konusu olsun veya olmasın, tarafların kendilerini uymakla yükümlü hissetmelerinin yeterli olduğu anlaşmalar rekabet hukuku bağlamında anlaşma terimi kapsamında kalmaktadır<sup>95</sup>. Bu bağlamda rekabet hukuku anlamındaki anlaşma kavramı, sözleşmeden daha geniştir<sup>96</sup>. Nitekim RKHK lafzına bakıldığında da

<sup>92</sup> Bkz. § 3, N. 3.9.

<sup>93</sup> Rekabeti sınırlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve kararların üçüncü bölüm kapsamında fikri mülkiyet hakları ile ilişkilendirilerek ele alınması sebebiyle bu bölümde yalnızca genel hatlarıyla incelenecektir.

<sup>94</sup> Anlaşma kavramına ilişkin detaylı bilgi için ayrıca bkz. Aslan, **Rekabet**, s. 206 – 222.

<sup>95</sup> Aslan, **Rekabet**, s. 206; Arif Esin, *Rekabet Hukuku*, ESC Yayınları, İstanbul 1998, s. 31; Sanlı, **Geçersizlik**, s. 76, 77; Güven, **a.g.e.**, s. 72; Cevdet İlhan Günay, **Rekabet Kanunu Şerhi**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2010, s. 151.

<sup>96</sup> AB hukukunda da anlaşma teriminin sözleşme teriminden daha geniş kapsamlı kullanıldığına dair bkz. Tekinalp/Tekinalp, **AB Hukuku**, s. 393. Karşıt görüşte olan TOPÇUOĞLU; anlaşma kavramını hukuken bağlayıcı gücü olmayan beyanları da dahil eder şekilde yorumlanmasının hukuki kavram ve kalıplara zarar vereceğini, şayet bağlayıcılığı olmayan bir davranış varsa bunu anlaşmadan ziyade uyumlu eylem kapsamında değerlendirmek gerektiğini ileri sürmüştür. Bkz. Topçuoğlu, **İşbirliği**, s. 210.

sözleşme tabirinin tercih edilmediği görülmektedir<sup>97</sup>. Rekabet Kurulu ise bir kararında; hukuki şekil şartlarına uymasa dahi tarafların kendilerini anlaşmaya bağlı hissetmeleri halinde bunun bir “uyuşma” ya da “uzlaşma” olarak değerlendirilebileceğini ifade etmiş, anlaşma kavramının sözleşmeden daha geniş kapsamlı olduğu vurgusunu yapmıştır<sup>98</sup>.

Rekabet hukuku anlamında anlaşmalar her ne kadar mevzuatta yer almasa da öğreti ve Rekabet Kurumu kılavuzlarında ortak olarak kullanıldığı üzere, “yatay anlaşmalar” ve “dikey anlaşmalar” olmak üzere ikili bir ayrım ile ele alınmaktadır<sup>99</sup>.

#### 6.1.1.2. Yatay Anlaşmalar

Yatay anlaşmalar, yatay rekabet<sup>100</sup> içerisinde olan teşebbüslerin aralarında yapılan anlaşmalardır. Öğretide “kartel (tek) anlaşmaları” olarak da adlandırılmaktadır<sup>101</sup>.

Yatay anlaşmalar pazar yapısını değiştirme ve rakiplere karşı pazar payını arttırarak ilgili pazardaki rakip sayısını azaltma etkileri yaratan anlaşmalar olmaları nedeniyle, rekabeti sınırlama etkileri oldukça yüksektir. Bu nedenle Türk hukuku dahil olmak üzere hukuk sistemlerinin çoğunda rekabeti ihlal eden anlaşmalar kategorisinde değerlendirilmektedir<sup>102</sup>. SANLI’ya göre ise; yatay anlaşmaları mutlak

<sup>97</sup> Güven, **a.g.e.**, s. 70; Aslan, **Rekabet**, s. 207.

<sup>98</sup> **LPG kararı** Bkz. § 2, dñ. 75. Ayrıca RKHK m. 4 gerekçesinde de durum “*Maddenin amacı bakımından anlaşma, hukuki şekil şartlarına uymasa bile tarafların kendilerini bağlı hissettikleri her türlü uzlaşma ya da uyuşma anlamında kullanılmıştır. Anlaşmanın yazılı veya sözlü olmasının önemi yoktur. Teşebbüsler arasında bir anlaşmanın varlığı tespit edilemese bile teşebbüsler arasında kendi bağımsız davranışları yerine geçen bir koordinasyon veya pratik işbirliği sağlayan, doğrudan veya dolaylı ilişkiler de, eğer aynı sonucu doğuruyorsa, yasaklanmıştır. Böylece teşebbüslerin Kanuna karşı hile yolu ile rekabeti sınırlayıcı uygulamaları meşru göstermeleri engellenmek istenmiştir.*” denilmek suretiyle açık bir şekilde ortaya konmuştur.

<sup>99</sup> RKHK’da yatay – dikey anlaşma ayrımı yapılmadığı; fakat Türk rekabet hukuku uygulamasındaki problemler nedeniyle bu tasnifte bir düzenleme yapılmasının daha doğru olacağına ilişkin bkz. Aslan, **Rekabet**, s. 309.

<sup>100</sup> Bkz. § 2, N. 4.3.

<sup>101</sup> Arı, **Danışıklılık**, s. 41; Aslan, **Rekabet**, s. 334; Bozdağ **a.g.t.**, s. 17.

<sup>102</sup> Güven, **a.g.e.**, s. 75. Bu gerekçeyle “per se ihlal” olarak kabul edilmesi gerektiği yönünde bkz. Bozdağ, **a.g.t.**, s. 17; Aslan, **Rekabet**, s. 334. Rekabet Kurumu da uygulamada markalar arası rekabeti sınırlayan yatay anlamaların, marka içi rekabeti kısıtlayan dikey anlaşmalara nazaran rekabet düzeni üzerindeki olumsuz etkilerinin daha kuvvetli olduğunu ifade etmektedir. Bkz. Rekabet Kurumu, **2018 Yılı 20 Yıllık Faaliyet Raporu** (Çevrimiçi)

rekabeti sınırlayıcı kategorisine koymamak; ekonomik kriz, Ar-Ge çalışmaları, yüksek yatırım maliyetlerinin  leştirilmesi gibi haklı gerekçelerin varlığı halinde bu anlaşmaların ekonomi üzerindeki genel faydaları göz önünde bulundurularak yasaklanmaması gerekmektedir<sup>103</sup>.

Öğretide; fikri eser sahiplerinin tek başlarına yatay anlaşma içerisine girmelerinin, eseri ortaya koyma motivasyonu olan yaratıcılığa aykırı olması nedeniyle mümkün olmadığı; bu sebeple de fikri mülkiyet hakları bakımından yatay anlaşmaların ancak meslek birlikleri, dernekler, yayınevleri gibi teşebbüs ve teşebbüs birliklerince (karşılıklı lisans veya patent havuzlarında olduğu gibi) gerçekleştirilebileceği ifade edilmektedir<sup>104</sup>.

#### 6.1.1.3. Dikey Anlaşmalar

Dikey rekabet<sup>105</sup> içerisinde olanların, diğer bir deyişle “ekonomik sürecin birbirini takip eden zincirleri”<sup>106</sup> arasında yapılan anlaşmalar dikey anlaşmalar<sup>107</sup> olarak adlandırılırlar. 2002/2 sayılı Tebliğ’de<sup>108</sup> de dikey anlaşmalar; “ retim veya dağıtım zincirinin farklı seviyelerinde faaliyet gösteren iki ya da daha fazla teşebbüs arasında belirli mal veya hizmetlerin alımı, satımı veya yeniden satımı amacıyla yapılan anlaşmalar” olarak tanımlanmıştır<sup>109</sup>.

Türk hukukunda bir anlaşmanın dikey anlaşma olarak nitelendirilebilmesi için anlaşma taraflarının üretim veya dağıtımın farklı seviyelerinden olması, anlaşmanın mal veya hizmet alımı, satımı veya yeniden satımına ilişkin olması ve

---

<https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/faaliyet-raporlari/20-20190409142555869-pdf> , 15 Mayıs 2019, s. 16.

<sup>103</sup> Sanlı, **Geçersizlik**, s. 92.

<sup>104</sup> Yeniay, **a.g.m.**, s. 2028.

<sup>105</sup> Bkz. § 2, N. 4.3.

<sup>106</sup> Güven, **a.g.e.**, s. 75. şayet dikey anlaşma bu zincirin bir altındaki ile, örneğin; üretici ile distribütör arasında yapılmışsa “geriye dönük entegrasyon”; zincirin bir  st ndekiyle yapılmışsa “ileriye dönük entegrasyon” olarak adlandırılmaktadır. Bkz. Güven, **a.g.e.**, s. 76.

<sup>107</sup> Dikey anlaşmaların en genel haliyle “fiyatla ilgili olan” ve “fiyatla ilgili olmayan” şeklinde tasnif edilebileceğine ilişkin bkz. Barış Ekdi, **Hakim Durumda Bulunan Teşebbüslerin Dikey Anlaşmalar Yoluyla Piyasayı Kapatması**, Rekabet Kurumu, Lisansüstü Tez Serisi, No: 16, Ankara, Aralık 2009, s. 10 ve ayrıca dikey kısıtlama t rlrine ilişkin tablo için bkz. **a.e.** s. 11.

<sup>108</sup> 2002/2 sayılı 2003/3 ve 2007/2 sayılı Rekabet Kurulu Tebliğleri ile Değişik, Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği, RGT: 14.07.2002, RG No: 24815.

<sup>109</sup> Dikey Anlaşma Tebliği m. 2.

anlaşmaya taraf iki veya daha fazla teşebbüsün bulunması koşullarının birarada gerçekleşmesi gerekmektedir<sup>110</sup>.

Yatay anlaşmalara nazaran dikey anlaşmaların pazar payını arttırma ve dolayısıyla pazar yapısını değiştirme gibi sonuçları olmadığından rekabet üzerindeki olumsuz etkisi daha azdır. Fakat olumsuz etkileri “pazar gücü”nün<sup>111</sup> arttırılması ve rakipler bakımından pazara giriş engeli yaratılması şeklinde açığa çıkabilmektedir<sup>112</sup>. Örneğin; sağlayıcı ve dağıtıcı arasında dikey entegrasyon veya münhasırlık söz konusu olduğu durumlarda rakiplerin müşterilere ulaşımı ve buna bağlı olarak da müşterilerin seçeneklerinin azalması nedeniyle rekabeti kısıtlayıcı bir etki doğmaktadır. Bunun gibi ilgili pazarda faaliyet gösteren teşebbüslerin dağıtıcıları veya doğrudan alıcıları ile yaptığı dikey anlaşmaların toplam etkisi nedeniyle diğer rakiplerin piyasaya girişleri engellenebilecektir<sup>113</sup>.

Öte yandan her ne kadar rekabete aykırı hükümler içerseler de dikey anlaşmaların sonuçları bakımından rekabet üzerinde birtakım olumlu sonuçları da doğabilmektedir. Örneğin; bedavacılığın önlenmesi, sağlayıcının dağıtıcısını satış öncesi ve sonrası hizmetler sunmaya teşvik etmesi nedeniyle markalar arası rekabetin artması, franchise alana asgari üretim veya hizmet standartları şart koşulması da markalar arası rekabeti arttırdığı gibi ürün ve hizmetlerin kalitesini de arttırması bakımından tüketiciler açısından da fayda doğurmaktadır<sup>114</sup>. Yine bunun gibi

<sup>110</sup> Aslan, **Rekabet**, s. 335; Rekabet Kurumu, **Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz**, Kabul Tarihi: 29.03.2018 Karar Sayısı:18-09/179-RM(1), (Çevrimiçi)<https://www.rekabet.gov.tr/tr/Sayfa/Mevzuat/-kılavuzlar> , 3 Mayıs 2019, s. 3.

<sup>111</sup> Pazar gücü; teşebbüslerin ilgili pazarda rakiplerinden ve alıcılarından bağımsız olarak hareket edebilme ve rekabeti sınırlandırabilme kapasitesini ifade eder. Bkz. Odman, **Teknolojik Yenilik**, s. 80.

<sup>112</sup> Güven, **a.g.e.**, s. 76. Ayrıca dikey kısıtlamaların rasyonel bir davranış olmadığı ve dikey kısıtlama görülen bir durumda alt seviyede gerçekleşen yatay bir kısıtlamanın varlığının araştırılması gerektiği yönünde bkz. Akıncı, **a.g.t.**, s. 38. Tarihsel süreçte hem yatay hem de dikey anlaşmalar per se ihlal olarak kabul edilmiş; fakat son zamanlarda yapılan eleştiriler doğrultusunda dikey anlaşmaların rekabet üzerinde nadiren olumsuz etki yaratmaları yönündeki görüş baskın gelmiştir. Bkz. Yavuz, **a.g.t.**, s. 9.

<sup>113</sup> Karakurt, **Dikey Anlaşmalar**, s. 13. Dikey sözleşmelerin per se ihlal olarak kabul edilip edilmemesi hususu öğretide tartışmalıdır. ATAD bu anlaşmalar bakımından per se doktrinini uygulamamakla birlikte, bir kısım görüşe göre bu tip sözleşmelerin dağıtım hakkını ve marka, patent, tasarım hakkı gibi fikri mülkiyet haklarının kullanımını münhasıran bir gruba özgüleyerek rekabet üzerinde olumsuz etki yarattığını; bunun karşısındaki görüş ise bizzahiti bu tip sözleşmelerin, markalar arası rekabetin kendisi olduğunu savunmaktadır. Bkz. Tekinalp/Tekinalp, **AB Hukuku**, s. 410.

<sup>114</sup> Güven, **a.g.e.**, s. 77; Aslan, **Rekabet**, s. 335.

özellikle fikri mülkiyet haklarının konu olduğu lisans sözleşmelerinde, lisans verenin lisans alana karşı birtakım koruyucu hükümler getirmesi doğaldır. Aksi takdirde lisans alanın yeni yatırımlar yapmak veya telif ücreti ödemekten kaçınması söz konusu olabilir. Bu nedenle de bazı durumlarda, markalar arası rekabetin arttırılabilmesi için marka içi rekabetin kısıtlanmasına göz yumulması gerekebilir<sup>115</sup>. Bu gerekçelerle öğretide Chicago Okulu'na göre dikey anlaşmaların rekabet ihlali olarak kabul edilmemesi hususunun yasal düzenleme altına alınması gerektiği; bir kısım görüşe göreyse de bu anlaşmalar bakımından *rule of reason* değerlendirmesi yapılması gerektiği ifade edilmektedir<sup>116</sup>.

Sonuç itibariyle dikey anlaşmalar, *per se* bir ihlal olarak kabul edilmemelidir<sup>117</sup> ve ancak piyasaya giriş engeli yaratması, marka içi rekabeti ve rakiplerin kaynaklara erişimini engelledikleri durumlarda rekabete aykırı kabul edilerek yasaklanmalıdır<sup>118</sup>. Nitekim RKHK m. 4 kapsamında da bu anlaşmaların yasaklanabilmesi için rekabet üzerinde önemli derecede bir olumsuz etki yaratması gerekmektedir<sup>119</sup>.

## 6.2. Uyumlu Eylemler

RKHK m. 4 hükmünde “*doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıması veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olması*” hasebiyle yasaklanan hallerden ikincisi uyumlu eylemlerdir. RKHK

<sup>115</sup> Topçuoğlu, **İşbirliği**, s. 148.

<sup>116</sup> Söz konusu görüşlerin birarada incelenmesi için bkz. Ekdi, **Dikey Anlaşmalar**, s. 12 – 15.

<sup>117</sup> Amerikan yargısı uygulamasının bu konuda istikrar kazanmadığı ve dikey anlaşmaların bazı durumlarda *per se* bazı durumlarda da *rule of reason* değerlendirmesine tabi tutulması gerektiği hakkında bkz. Aslan, **Rekabet**, s. 335. Ayrıca bu anlaşmaların mutlak olarak yasaklanmaması gerektiği; fakat taşıdıkları risk dolayısıyla sıkı bir şekilde takip edilmeleri gerektiği yönünde bkz. Keskin, **a.g.e.**, s. 56; Lisans anlaşmaları bakımından ise, Amerikan Mahkemesi *GTE Sylvania* kararı ile dikey lisans anlaşmalarının *per se* bir ihlal olarak kabul edilmesi yönündeki eğiliminden dönmüş ve fiyat tespiti haricinde dikey sınırlandırmalar içeren anlaşmaların *rule of reason* analizine tabi tutulması gerektiği şeklinde bir içtihat geliştirmiştir. Bkz. Yüksel Kaya, “Avrupa Birliği ve Amerika Birleşik Devletleri’nde Rekabet Otoritelerinin Lisans Anlaşmalarına Yaklaşımı”, **Rekabet Kurumu Rekabet Dergisi**, S. 6, Nisan-Mayıs-Haziran 2001, s. 53.

<sup>118</sup> Güven, **a.g.e.**, s. 77.

<sup>119</sup> Yazar bu noktada; yeni pazarlar açılmasına, yeni teknolojilerin yaygınlaştırılmasına, dağıtım kanallarının gelişmesine, servis hizmetlerinin iyileştirilmesine, patent veya know-how gibi değerlerin muhafazasına hizmet edecek sınırlamaların tabi karşılanması gerektiğini ifade etmiştir. Bkz. Topçuoğlu, **İşbirliği**, s. 150.

kapsamında bir uyumlu eylem tanımı yapılmamış olmakla birlikte, öğreti<sup>120</sup> ve Rekabet Kurulu kararlarında bu eylemlerin birarada bulunması gereken olmazsa olmaz unsurlarının tespiti yapılmıştır. Buna göre uyumlu eylemden bahsedilebilmesi için; “a) *En az iki veya daha fazla işletme olmalı* b) *Bilinçli paralellik bulunmalı* c) *Bu paralel davranışlar ekonomik ve rasyonel gerekçelerle açıklanamamalı* d) *Rekabet sınırlanmalıdır.*”<sup>121</sup>.

Anlaşmadan farklı olarak uyumlu eylemlerde, teşebbüsler arasında yapılan herhangi bir sözlü veya yazılı anlaşma bulunmamaktadır<sup>122</sup>. Uyumlu eylemde teşebbüsler arasında bilinçli olarak birbirine paralel, örtülü bir hareket tarzı mevcuttur. Bu nedenle anlaşmalara nazaran tespiti oldukça güçtür<sup>123</sup>. Öyle ki ASLAN, kimi hallerde rakiplerin birlikte yiyeceği bir akşam yemeğinin dahi uyumlu eylemle sonuçlanabileceğini ifade etmiştir<sup>124</sup>. Bu noktada oligopol piyasalarda birbirine bağımlı davranışların uyumlu eylemlerle karışma riski fazladır. Oligopol

<sup>120</sup> Güven, **a.g.e.**, s. 85, 86; Aslan, **Rekabet**, s. 225, 226.

<sup>121</sup> Philip Morris ve JTI kararı, Dosya Sayısı : D3/1/BB-01/2 (Soruşturma), Karar Sayısı : 02-80/937-385, Karar Tarihi : 24.12.2002, (Çevrimiçi) <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=8922005c-4e7a-4649-b38b-fce5d02583ca>, 3 Mayıs 2019, s. 21.

<sup>122</sup> ABİDA m. 101 çerçevesinde anlaşma kavramı olabildiğince geniş yorumlanmasına rağmen, rağmen, rekabeti sınırlayıcı nitelikteki bazı davranışların anlaşma olarak değerlendirilmesinin mümkün olmadığı durumlarda bu davranışların da yasaklanabilmesi amacıyla 81. madde kapsamına “uyumlu eylem” kavramı dahil edilmiştir. Bkz. Aydın Çelen, **Oligopolistik Pazarlarda Gözlenen Paralel Davranışların Rekabet Hukuku Açısından Değerlendirilmesi: Uyumlu Eylem ve Birlikte Hakim Durum** (Uzmanlık Tezi), Rekabet Kurumu (Çevrimiçi) <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/uzmanlik-tezleri/10-pdf>, 3 Mayıs 2019, s. 31, 32.

<sup>123</sup> Güven, **a.g.e.**, s. 84.

<sup>124</sup> Aslan, **Rekabet**, s. 223. Benzer yönde bkz. Günay, **a.g.e.**, s. 153. Son zamanlarda gündemi oldukça meşgul eden 12 bankanın kartel oluşturduğuna ilişkin Rekabet Kurulu kararı bu bakımdan güzel bir örnektir. Kararda, soruşturma evrakları içerisinde e-posta yazışmalarından bankaların GM’lerinin organize ettiği bir kahvaltı, delil olarak dosya kapsamına alınmıştır. Kararın ilgili kısmı şu şekildedir: “Belge 3: GARANTİ’de yapılan yerinde incelemede alınan, 25.06.2008 tarihinde YKB Yönetim Kurulu Murahhas Üyesi ve GM’si (.....) tarafından İŞ BANKASI Yönetim Kurulu Üyesi ve GM’si (.....), AKBANK Yönetim Kurulu Üyesi ve GM’si (.....) ve GARANTİ Yönetim Kurulu Üyesi ve GM’si (.....) gönderilen “Yapı Kredi’de kahvaltı?” konulu, “yüksek önem düzeyinde” ve “gizli” olduğu belirtilen elektronik postada aşağıdaki ifadeler yer almaktadır: “Dün (.....) ile bir vesile ile beraberken yakın bir zamanda bir araya gelmemizde yarar olduğunu düşündük. Özellikle artan maliyet baskısı, düzenleyici kurumların bazı işkollarımıza bakışı ve küresel gelişmelerin çok da ümit verici gelişmediği bir ortamda dördümüzün bazı konuları bir sohbet ortamında konuşmamızın yararlı olacağını düşündük. ... 3 Temmuz perşembe (alternatif 1 Temmuz salı) 7.30-9.00 programınıza uygun mudur?...” **Akbank vd. kararı**, Dosya Sayısı : 2011-4-91 (Soruşturma), Karar Sayısı : 13-13/198-100 Karar Tarihi : 08.03.2013, (Çevrimiçi) <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=30851aa5-2cf3-4c54-b284-e192ed6ed71b>, 3 Mayıs 2019, s. 14.

piyasalarda<sup>125</sup> teşebbüsler piyasa düzeni itibariyle birbirine bağımlı olduğundan (“oligopolistik bağımlılık”)<sup>126</sup>, diğer teşebbüslerin faaliyetlerini dikkate alarak ve onlara göre konumlanarak hareket etmeleri tabidir<sup>127</sup>. Diğer bir deyişle; bu halde teşebbüslerin birbirine göre hareket etmesi “*ekonomik ve rasyonel gerekçelere*” dayanmaktadır. Bu nedenle de bu piyasalardaki hareket tarzını, uyumlu eylemden ayırmak gerekmektedir<sup>128</sup>.

SANLI’ya göre; anlaşma ve uyumlu eylem kavramlarını somut olayda birbirinden ayırmaya çalışmanın pratik bir değeri yoktur. Nitekim her halde rakip teşebbüslerin danışıklı hareket etmesi ister anlaşma ister uyumlu eylem suretiyle olsun, RKHK m. 4’ün uygulanması için yeterli olacaktır<sup>129</sup>. Bizim de katıldığımız görüşe göre; her iki kavrama bağlanan hükümler farklı olduğundan ötürü (örneğin uyumlu eylem karinesinin anlaşmalar bakımından uygulanamaz olması) bu görüş isabetsizdir<sup>130</sup>.

Belirtildiği üzere, uyumlu eylemlerin tespiti güç olduğundan RKHK’da “uyumlu eylem karinesi” getirilmiş (RKHK m. 4/f. 3)<sup>131</sup>; sorumluluktan

<sup>125</sup> Birbirine etki edebilecek kadar az satıcının bulunduğu piyasalar, oligopol piyasa olarak adlandırılmaktadır. Bkz. Çelen, **a.g.t.**, s. 7.

<sup>126</sup> Oligopolistik bağımlılığa ilişkin görüşler ve detaylı iktisadi açıklamalar için bkz. Çelen, **a.g.t.**, s. 14 – 20.

<sup>127</sup> Güven, **a.g.e.**, s. 84, 85.

<sup>128</sup> Güven, **a.g.e.**, s. 84, 85; “*Oligopolistik pazarlarda faaliyet gösteren teşebbüsler arasında gözlenen paralel davranışlar, tarafların uyumlu eylem halinde olduklarına dair önemli deliller olmakla birlikte, bunlar başka delillerle desteklenmeksizin tek başlarına uyumlu eylemi göstermezler. Bu tip pazarlarda faaliyet gösteren teşebbüsler önemli kararlar verirlerken, rakiplerinin muhtemel tepkilerini de gözönünde bulundurmak zorundadırlar. Zira, teşebbüsün sözkonusu fiilden elde edeceği kazanç, rakiplerinin o fiile karşı gösterecekleri tepkiye bağlıdır. "Oligopolistik bağımlılık" olarak ifade edilen bu özellik oligopolistik pazarlarda faaliyet gösteren teşebbüslerin faaliyetlerinde paralelliklerin oluşmasına neden olabilmektedir. Sözkonusu pazarın homojen bir ürünün alınıp satıldığı bir pazar olması, pazarda haberleşmenin kolay olması ve teşebbüslerin birbirlerine yakın güçte olmaları "oligopolistik bağımlılığı" ve dolayısıyla paralel davranışları daha da arttırmaktadır. Ancak, oligopolistik pazarlarda faaliyet gösteren teşebbüslerin paralel davranışları aralarında kurmuş oldukları doğrudan veya dolaylı iletişim ile sağlamaları halinde tarafların uyumlu eylem halinde olduklarından bahsedilebilir.*” Rekabet Kurulu, **Türkiye Fırıncılar Odası ve Ankara Ticaret Odası kararı**, Dosya No: D3/2/A.Ç.-99/2 (Ş.Y./2-D-98/1) (Soruşturma), Karar No : 00-24/255-138, Karar Tarihi : 27.06.2000, (Çevrimiçi) <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=ed0265d3-5367-4ec3-badf-dc89d8ad2ac0>, 3 Mayıs 2019, s.13.

<sup>129</sup> Sanlı, **Geçersizlik**, s. 86.

<sup>130</sup> Aslan, **Rekabet**, s. 224.

<sup>131</sup> Madde gerekçesinde de uyumlu eylemin ispatının güçlüğü ve bu nedenle maddenin uygulanamaz hale gelmesini önlemek için uyumlu eylem karinesi getirildiği hususuna vurgu yapılmıştır.

kurtulabilmek için ekonomik ve rasyonel gerekçelere dayanan bir paralel davranışın varlığını ispatlama külfeti teşebbüslere yüklenmiştir (RKHK m. 4/f. 4).

### 6.3. Teşebbüs Birliği Kararları

Teşebbüs birliği kararları, teşebbüslerin kurulduğu andan sonra almış olduğu kararları kapar. Kuruluş anından önce alınan kararlar ise teşebbüsler arası anlaşma olarak değerlendirilir<sup>132</sup>.

RKHK kapsamında özel – kamu teşebbüs birliği şeklinde bir ayırım yapılmadığından kamu birlikleri rekabete aykırı bir durum oluşturmaları halinde yaptırıma tabi tutulabilecektir<sup>133</sup>.

Teşebbüs birliklerinin rekabet ihlali oluşturan kararlarına örnek olarak, üyeleri arasındaki rekabeti engellemek veya üyelerinin daha fazla kazanım elde edebilmesi amacıyla asgari ücret tarifeleri çıkartmaları gösterilebilir. Anlaşma ve uyumlu eylem bahislerinde de belirttiğimiz gibi, teşebbüs birliği kararlarının kapsamı da geniş yorumlanmakta ve hukuki şekli ne olursa olsun, tarafları üzerinde bağlayıcılık etkisi<sup>134</sup> olan her türlü irade teşebbüs birliği kararı olarak nitelendirilebilmektedir<sup>135</sup>. Bu bağlamda birliklerin tavsiye niteliğinde aldığı kararların kural olarak yasaklanmaması gerekmele birlikte, üyelerin bu karara uymak konusunda kendilerini bağlı hissetmeleri halinde tavsiye niteliğinde dahi olsalar yasaklanmalıdırlar<sup>136</sup>.

<sup>132</sup> Güven, **a.g.e.**, s. 79.

<sup>133</sup> Topçuoğlu, **İşbirliği**, s. 36; Güven, **a.g.e.**, s. 79.

<sup>134</sup> Burada kastedilen hukuki bağlayıcılık değil, tarafların kendilerini karara uymakla yükümlü hissetmeleridir.

<sup>135</sup> Güven, **a.g.e.**, s. 80. Nitekim Rekabet Kurulu da vermiş olduğu bir kararda; “*fiyat listelerinin belirlenmesi, iskonto şartları, yayımlanan fiyat listelerinin altındaki bir fiyatla hizmet ya da teklif vermeme, kura seçimi sonucu firmaların verilen sıra numarası ile ihalelere girebilmesi ve gerek fiyat listeleri oluşturulmasının gerekse alınmış olan kararlara göre verilen tekliflerin oluşturulan yönetim kurulunca denetlenebilmesi şeklinde sıralanabilecek yükümlülük ve sınırlamalar*” içeren bir anlaşma protokolünü bir teşebbüs birliği kararı olarak değerlendirmiştir. **Ankara Motor vd. kararı**, Dosya No : D3/1/A.İ.Ç.-00/1 (Soruşturma), Karar No : 01-10/100, Karar Tarihi : 27.2.2001,(Çevrimiçi) <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=f09d625d-f17d-4dcb-a741-2fe4dae2b397>, 3 Mayıs 2019.

<sup>136</sup> Aslan, **Rekabet**, s. 249. Teşebbüs birliği kararları bakımından “karar” ve “tavsiye” şeklinde bir ayırım yapmanın rekabete aykırılık ile ilgili bir olgu olmadığına ve bu bağlamda rekabeti sınırlayıcı etki doğuran tavsiyelerin de yasaklanması gerektiğine ilişkin bkz. Topçuoğlu, **İşbirliği**, s. 189.

Rekabet Kurulu; rekabeti bozma amacı olup da bu sonuca ulaşamaması veya rekabeti bozma amacıyla yapılmamasına rağmen bu sonucun ortaya çıktığı hallerde teşebbüs birliği kararlarının yaptırıma tabi tutulacağını ifade etmiştir<sup>137</sup>. Keza bu kararlar ile piyasa giriş engelleri de yaratılması mümkündür<sup>138</sup>. Bu nedenle söz konusu kararlar, hem amacı hem de etkileri yönünden RKHK m. 4 kapsamına dahil edilmiştir<sup>139</sup>.

Çalışmamızın asıl konusunu oluşturan fikri mülkiyet hakları bakımından, Rekabet Kurulu'nun teşebbüs birliği kararları bağlamında standardizasyon süreçlerine ilişkin doğrudan bir kararı bulunmamakla birlikte, vermiş olduğu diğer kararlardaki prensipler fikri mülkiyet haklarına ilişkin standart belirleme<sup>140</sup> süreçlerine de uygulanabilir niteliktedir. Bu bakımdan Kurul'un bahse değer kararları; *Yonga Levha* kararı, *“E” Logolu Tabela* kararı ve *Yeni Nesil Çamaşır Deterjanı Projesi* kararıdır. Söz konusu kararlarda Kurul özellikle standart belirleme sürecinde şeffaflık ve üyelerin katılımı, standarda uyum konusunda üyelere tercih hakkı tanınması ve rakiplerin pazar dışına itilmesi amacının var olup olmadığı gibi hususların değerlendirmesini yapmıştır<sup>141</sup>.

## 6.4. Hakim Durumun Kötüye Kullanılması

### 6.4.1.1. Genel Olarak

RKHK m. 6'da; *“Bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hakim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanmasının”* hukuka aykırı ve yasak olduğu düzenlenmiştir. Hakim durumun

<sup>137</sup> Rekabet Kurulu, **İstanbul Ekmek Pazarı kararı**, Dosya No : D1/1/ÜG-98/1, Karar No : 99-49/536-337 (a), Karar Tarihi : 27.10.1999 (Çevrimiçi) <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=6b5c6d16-7a9b-42e1-8110-b683068f682a>, 3 Mayıs 2019.

<sup>138</sup> Rekabet Kurulu, **TÜRSAB kararı**, Dosya Sayısı : 2002-4-170 (Soruşturma), Karar Sayısı : 03-80/967-397, Karar Tarihi:17.12.2003 (Çevrimiçi) <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=d907f0a9-908e-41ea-aced-75ea5bb5ed69>, 3 Mayıs 2019.

<sup>139</sup> Güven, **a.g.e.**, s. 81.

<sup>140</sup> Standart belirlemeye ilişkin açıklamalarımız için bkz. § 3, N. 3.5.

<sup>141</sup> Söz konusu kararların bilgileri ve detaylı incelemesi için bkz. Seda Nurtaç Bayramoğlu, **Rekabet Hukukunda Fikri Mülkiyet Haklarının Toplu Yönetimi: Patent Havuzları ve Standart Belirleme** (Uzmanlık Tezi), Rekabet Kurumu, Tez No: 122, Yayın No: 287, Ankara, 2012, s. 68 – 72.

(**dominant position**)<sup>142</sup> kötüye kullanılması hali ABİDA'da da “*Bir veya daha çok teşebbüsün ortak pazarda veya önemli bir bölümündeki hakim durumu kötüye kullanması, üye Devletler arasındaki ticareti etkilemesi ölçüsünde, ortak pazarla bağdaşmaz ve yasaktır.*” şeklindeki hüküm ile yasaklanmıştır. Her iki düzenlemede de genel olarak hakim durumun kötüye kullanılmasının yasaklanmasının ardından, uygulamada en sık rastlanılan kötüye kullanma halleri örnekleyici olarak sayılmıştır. Kötüye kullanma halleri “sömürücü” ve “dışlayıcı” uygulamalar şeklinde olabilir. Ayrımcı uygulamalar ise bu iki özelliği de bünyesinde taşımaktadır<sup>143</sup>.

Rekabet Kurulu hakim durumdaki teşebbülerin, rekabeti sınırlayıcı eylemlerden imtina etmesi ve konumları nedeniyle faaliyetlerinin rekabet üzerindeki olası sonuçlarını öngörmesi şeklinde özel bir sorumluluğu olduğunu ifade etmektedir. Bunun yanı sıra Kurul, söz konusu sorumluluk halini bir aşama daha ileriye taşıyarak, rekabeti sınırlayıcı etki doğurması muhtemel bir anlaşma teklifi müşterilerden dahi gelmiş olsa hakim teşebbüsün bunu reddetmesi gerektiğini belirtmiştir<sup>144</sup>.

Dikkat çekilmesi gereken bir diğer husus; hakim durumda olmanın bizzahiti kendisinin değil, bu durumun kötüye kullanılmasının yasaklanmış olmasıdır<sup>145</sup>. Nitekim hakim durumda olan teşebbüslerin düşük maliyetlerle faaliyet gösterebilmeleri, ekonomiye katkıları, Ar-Ge çalışmalarına yatırım yapabilme kapasitelerine bağlı olarak yeni ürünlerin ve teknolojik gelişmelerin topluma kazandırılması, mal ve hizmetlerin maliyetlerini düşük tutabilmeleri bakımından

<sup>142</sup> “Hakim durum” ABD antitröst hukukunda “tekelleşme veya tekelleşmeye yeltenme” olarak adlandırılmaktadır. Bkz. Odman Boztosun, **Teknolojik Yenilik**, s. 83.

<sup>143</sup> Aslan, **Rekabet**, s. 700.

<sup>144</sup> Karbogaz kararı, Dosya Sayısı :D3/1/H.S.-01/3 (Soruşturma-Nihai Karar), Karar Sayısı :02-49/634-257, Karar Tarihi :23.08.2002 (Çevrimiçi) <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=3d6eecb2-81ce-45b9-9c5c-5f545eedf79>, 4 Mayıs 2019; Aslan, **Rekabet**, s. 699, 700. Benzer şekilde, hakim durumdaki teşebbüsler bakımından rekabet ihlali oluşturabilecek faaliyetlerin değerlendirilmesinde geniş yoruma gidilmesi gerektiği yönünde bkz. Günay, **a.g.e.**, s. 1001.

<sup>145</sup> Raju Kd, “**Interface Between Competition Law and Intellectual Property Rights: A Comparative Study of the US, EU and India**”, (Çevrimiçi) <https://www.longdom.org/open-access/interface-between-competition-law-and-intellectual-property-rights-a-comparative-study-of-the-us-eu-and-india-ipr.1000115.pdf>, 7 Mayıs 2019, s. 2; Rekabet Kurumu, **20 Yıllık Rapor**, s. 16.

tüketicilerin de faydasının olması gibi pazara sağladığı katkılar da büyüktür<sup>146</sup>. Bu nedenle hakim durumda olmak tek başına rekabet ihlali oluşturmak için yeterli görülmemiştir.

Bir eylemin RKHK m. 6 kapsamında olup olmadığı tespiti üç aşamalı bir değerlendirme gerektirmektedir. İlk aşamanın ilgili piyasa tanımlaması, ikinci aşamanın teşebbüsün bu piyada hakim durumda olup olmadığı, son aşama da hakim durumda olan teşebbüsün eylemlerinin rekabet ihlali yaratıp yaratmadığı olan bu analizce, ikinci aşamadaki tespitin olumsuz olması halinde son aşamanın değerlendirilmesine geçilmemektedir<sup>147</sup>.

RKHK m. 6'da sayılan örnekleyici haller şu şekildedir:

*“a) Ticari 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 ayırimcılık 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 hakimiyetin yaratmış olduğu finansal, teknolojik ve ticari avantajlardan yararlanarak başka bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabet koşullarını bozmayı amaçlayan eylemler, e) Tüketicinin zararına olarak üretimin, pazarlamanın ya da teknik gelişmenin kısıtlanması.”*

Bu durumlar ilgili pazarda hakim durumda olmayan bir teşebbüs için rekabeti ihlal edici bir sonuç doğurmayabilirken, hakim durumda olanlar bakımından olumsuz etkilerin açığa çıkması söz konusu olmaktadır<sup>148</sup>.

<sup>146</sup> Aşçıoğlu Öz, **a.g.t.**, s. 141.

<sup>147</sup> Rekabet Kurulu, Sentim Kararı, Dosya Sayısı : 2009-2-179 (Önaraştırma), Karar Sayısı: 09-57/1356-349, Karar Tarihi: 25.11.2009 (Çevrimiçi) <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=29db1287-863c-4d3b-a612-7ee7ac6fcf4f>, 14 Mayıs 2019, s. 5, para 200.

<sup>148</sup> Ayça Türkcan, **Fikri Mülkiyet Hakları Kapsamında Hakim Durumun Kötüye Kullanılması** (Yüksek Lisans Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı AB Hukuku Bilim Dalı, Ankara, 2009, s. 62.

#### 6.4.1.2. Fikri Mülkiyet Hukukunda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halleri

Fikri mülkiyet haklarının sahibine tekeli yetkiler sağlaması sebebiyle, bu hakların kullanımı rekabet hukuku bağlamında sıklıkla hakim durum ve hakim durumun kötüye kullanılması ile ilişkili sonuçlar açığa çıkartmaktadır. Her ne kadar fikri mülkiyet hakları sahibine tekeli yetkiler bahsetse de salt bu haklara sahip olmak, hak sahibi teşebbüsün hakim durumda olduğu anlamına gelmeyeceği gibi<sup>149</sup>, bu hakları kullanmak da tek başına hakim durumun kötüye kullanılması olarak adledilemeyecektir<sup>150</sup>. Fakat bir fikri mülkiyet hakkının kullanılması suretiyle paralel ithalatın engellenmesi, pazarı parçalamak amacıyla hak tescili, haklı gerekçeler olmaksızın lisans vermenin reddi, fikri ürüne fahiş fiyat uygulanması gibi hallerde hakim durumun kötüye kullanılması söz konusu olacaktır<sup>151</sup>.

Bu genel açıklamanın ardından bu bahiste; RKHK m. 6/f. 2 ve ABİDA m. 102 çerçevesinde sayılan örnekleyici kötüye kullanma hallerinin, çalışmamızın asıl konusunu oluşturması bakımından yalnızca fikri mülkiyet hakları ile ilişkili ve bunlarla sınırlı olarak işlenmesi hedeflenmiştir.

##### 6.4.1.2.1. Hakim Durumun Bir Başka Pazarda Kötüye Kullanılması (RKHK m. 6/f. 2- d)

Bu durum bakımından dikkat çeken ilk husus; hakim durumun bir başka pazarda kötüye kullanılması halinin ABİDA'da düzenlenmemesine rağmen

<sup>149</sup> Güven, **a.g.e.**, s. 207; Aslan, **Rekabet.**, s. 687; Arıkan, **Tükenme**, s. 769.

<sup>150</sup> ATAD da *Parke Davis* kararında (*Judgment of the Court of 29 February 1968, Parke, Davis and Co. vs. Probel, Reese, Case 24-67*) bu vurguyu yapmıştır. (Çevrimiçi) <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61967CJ0024>, 3 Mayıs 2019; Yüksel Kaya, **Hakim Durumun kötüye Kullanılması ve Fikri Mülkiyet Hakları** (Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi) (Çevrimiçi) <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/uzmanlik-tezleri/15-pdf>, 3 Mayıs 2019, s. 16; William M. Landes/Richard A. Posner, **The Economic Structure of Intellectual Property Law**, The Belknap Press of Harvard University Press, USA, 2003, s. 374.

<sup>151</sup> Sülün Güçer, **Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Çerçevesinde Sınai Mülkiyet Hakları**, **Rekabet Kurumu**, Lisansüstü Tez Serisi, No: 13, Ankara, 2005, s. 48.

RKHK’da düzenlenmiş olmasıdır<sup>152</sup>. Olası tartışmaların önüne geçilmesi bakımından bu durumun açık olarak düzenlenmesi öğretide de genel olarak olumlu karşılanmıştır<sup>153</sup>. Bununla birlikte ASLAN, söz konusu hükmün dikkatli bir şekilde ve ancak birbiriyle bağlatılı pazarlar arasında uygulanması gerektiğini ifade etmiştir<sup>154</sup>.

Her ne kadar ABİDA’da düzenlenmemiş olsa da ATAD kararlarında bu yönde kararlara rastlanmaktadır<sup>155</sup>. Örneğin; ATAD Magill kararında; İrlanda’nın üç büyük kanalı olan *Radio Telefis Eireann*, *BBC* ve *ITP*’nin televizyon akışlarını, bu akışları biraraya getirerek bir dergide alıcılara sunmak isteyen teşebbüse vermeyi kesmesi halini, hakim durumun bir alt pazarda kötüye kullanılması anlamına geldiğini belirterek, söz konusu televizyon akışları bakımından zorunlu lisansa hükmetmiştir<sup>156</sup>. Amerikan Yüksek Mahkemesi de Kodak davasında Kodak’ın “*bir pazardaki tekel gücünü kullanarak imparatorluğunu bir başka pazara genişletmesi sonucunun doğabileceği*” gerekçesiyle rekabet kurallarını ihlal ettiğine ve zorunlu unsur doktrininin uygulanmasına hükmetmiştir<sup>157</sup>.

#### 6.4.1.2.2. Lisans Vermeyi Reddetme (RKHK m. 6/f. 2- a)

Sözleşme özgürlüğü çerçevesinde kural olarak fikri ürün sahiplerinin lisans vermek gibi bir yükümlülükleri bulunmamaktadır<sup>158</sup>. Bununla birlikte fikri ürün

<sup>152</sup> Konuyla ilgili olarak Rekabet Kurulu’nun YAYSAT kararı için bkz. Dosya Sayısı : D2/1/B.E.-99/3 (Soruşturma), Karar Sayısı : 00-49/529-291, Karar Tarihi : 14.12.2000 (Çevirmici) <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=a210c15c-9a8a-472f-bc2c-0c3c639a12e0>, 4 Mayıs 2019.

<sup>153</sup> Aslan, **Rekabet**, s. 243; Güçer, **a.g.t.**, s. 124; Aşçıoğlu Öz, **a.g.t.**, s. 179. Böyle bir ihlal halinin kanunda ayrıca düzenlenmesinin hakim durumun kötüye kullanılması kavramının netliğe kavuşturulması bakımından gereksiz olduğu ve ayrıca uygulama açısından da somut bir yarar sağlamaktan uzak olduğu yönündeki karşı görüş için bkz. Sanlı, **Geçersizlik**, s. 270. Karşıt görüş için bkz. Esin, **a.g.e.**, s.185.

<sup>154</sup> Aslan, **Rekabet**, s. 734.

<sup>155</sup> Topluluk rekabet hukukunda konu ilk kez *Tetra Pak (II)* davası (*Judgment of the Court of First Instance (Second Chamber) of 6 October 1994, Tetra Pak International SA vs. Commission of the European Communities, Case T-83/91*) ile gündeme gelmiş ve uzun süreli tartışmalar yaşanmıştır. Aşçıoğlu Öz, **a.g.t.**, s. 179.

<sup>156</sup> Karar bilgileri ve kararın ayrıntılı incelemesi için bkz. § 3, N. 3.4.3.2.4.1.

<sup>157</sup> Hakan Suat Ölmez, **Rekabet Hukukunda Zorunlu Unsur Doktrini**, Rekabet Kurumu (Uzmanlık Tezi) (Çevirmici) <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/uzmanlik-tezleri/33-pdf>, 4 Mayıs 2019, s. 39; Aslan, **Rekabet**, s. 734; Kararla ilgili açıklamalarımız için bkz. § 3, N. 3.4.3.2.4.1.

<sup>158</sup> “*Serbest piyasa ekonomisi, teşebbüslerin özgürce karar almaları temeline dayanmaktadır. Bu nedenle serbest piyasa ekonomisinde teşebbüsler, istedikleri alıcılara ürün satabilecekleri gibi*

sahibinin teşebbüsün hakim durumda olması halinde lisans vermeyi reddetmesi, diğer rakip teşebbüsler bakımından bir piyasaya giriş engeli yaratabilmektedir. Nitekim rakip teşebbüslerin ilgili pazara girebilmeleri veya faaliyetlerine devam edebilmeleri bakımından söz konusu lisans “esaslı bir unsur” teşkil edebilir. Bu halde RKHK m. 6/f. 2- a uyarınca “mal temininin reddi” gibi telakki edilerek, lisans verilmesinin reddi eyleminin de yasaklanması söz konusu olabilecektir<sup>159</sup>. Bununla birlikte lisans vermenin reddinin hakim durumda olan teşebbüsün bulunduğu pazardan başka bir pazara ilişkin gerçekleşmesi halinde bu aykırılık RKHK m. 6/f. 2 – d bendi kapsamında değerlendirilebileceği gibi, red eyleminin hakim teşebbüs tarafından ayrımcı bir şekilde gerçekleştirilmesi halinde m. 6/f. 2 – a ve b uyarınca da rekabet ihlali olarak nitelendirilebilecektir<sup>160</sup>.

Hakim durumdaki teşebbüsün lisans vermeyi reddetmesi şeklindeki eyleminin rekabet hukuku bağlamında yaptırıma tabi tutulabilmesi için reddetme eyleminin objektif gerekçelere (“**objective justification**”) dayanmaması gerekmektedir<sup>161</sup>.

Markalı mallar ve diğer fikri mülkiyet hakları ile hakim durum yaratılmasının, patentli ürünlere nazaran daha zor olduğu ifade edilmektedir. Buna rağmen öğretilde; markanın sahibine ciddi bir pazar gücü verip vermediği değerlendirmesinin, ürünün reklam maliyetlerine bağlı olduğunu ve reklam harcamalarının çok yüksek olduğu, öyle ki bu harcamalara sürekli olarak kaynak tahsisi gerektiği hallerde, markanın da sahibine bir hakim durum kazandırabileceği belirtilmiştir<sup>162</sup>. Patent hakları bakımından ise hakim durum yaratılması olasılığı,

---

*istemedikleri alıcılara ürün satmayabilirler. Diğer bir anlatımla teşebbüslerin her alıcıya mal veya hizmet satma zorunluluğu bulunmamaktadır. Buna karşılık pazarların mümkün olduğunca rekabetçi bir yapıya kavuşturulması ve bazı kötüye kullanma hallerinin engellenmesi amacıyla bu ilkenin istisnaları olabilmektedir.”* Rekabet Kurulu, **Eti Holding kararı**, Dosya Sayısı : D1/1/H.H.Ü.-00/3 (İlk İnceleme), Karar Sayısı : 00-50/533-295, Karar Tarihi : 21.12.2000, (Çevrimiçi) <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=fd007da1-374f-4d47-bfb9-1f97d431ef2a>, 3 Mayıs 2019, s. 4

<sup>159</sup> Türkcan, **a.g.t.**, s. 95; Güçer, **a.g.t.**, s. 120 Lisans vermenin reddi bahsinin, zorunlu lisans ve zorunlu unsur doktrini çerçevesinde incelendiği bölüm için ayrıca bkz. § 3, N. 3.4.

<sup>160</sup> Güçer, **a.g.t.**, s. 120, 121.

<sup>161</sup> Aşçıoğlu Öz, **a.g.t.**, s. 147; Aslan, **Rekabet**, s. 738.

<sup>162</sup> Kaya, **Hakim Durum**, s. 9. Öte yandan Rekabet Kurulu da markanın reklam işlevinden bağımsız olarak vermiş olduğu bir kararında, markalı ürünlerin satışının reddinin hakim durumun kötüye

elektronik ticaretin yaygınlaşmasıyla daha da artmıştır. Özellikle e-ticaretteki yeniliklerin bir teşebbüs tarafından patentlendiği durumlarda bu haklar, rakiplerin piyasaya girişlerini engellemek maksadıyla kullanılmaktadır. Örneğin; rakiplerinin söz konusu teknolojileri kullanamaması amacıyla “amazon.com”un “tek-tık” (“**one-click**”) teknolojisinin veya “priceline.com”un alım fiyatlarını müşterilerin belirleyebildiği “ters müzayedede” (“**reverse auctioning**”) teknolojisinin patentini alması durumu, rakip teşebbüslerin ilgili piyasada faaliyet gösterebilmelerinin önünde ciddi bir engeldir<sup>163</sup>.

AB hukukunda *Radio Telefis Eireann* ve *BBC*<sup>164</sup> kararlarında ATAD, fikri mülkiyet hakkına ilişkin lisans vermeyi reddetme eyleminin rekabeti bozma amacıyla gerçekleştirildiği olaylarda hakim durumun kötüye kullanılmasının söz konusu olduğunu belirtmiştir.

#### 6.4.1.2.3. Paralel İthalatın Engellenmesi (RKHK m. 6/f. 2- a)

Teşebbüslerin fikri mülkiyet haklarının verdiği tekelleci yetkileri kullanarak paralel ithalatı engellemeleri suretiyle hakim durum yaratmaları ve bunu rekabeti kısıtlayıcı bir şekilde kullanmaları mümkündür. Fikri mülkiyet hakkı sahiplerinin lisans anlaşmalarına koydukları hükümler ile paralel ithalatı engellemesi mümkün olduğu gibi bizzat hakkın kapsamında olan ithalat ve ihracat yetkileriyle de bu sonuca varmaları mümkündür. İlk halde yalnızca lisans alana karşı bir sınırlama

---

kullanılması anlamına gelmediğine karar vermiştir. Söz konusu olayda şikayet edilen “Eukanuba” markalı kedi ve köpek mamalarının Türkiye temsilcisi firmanın Ankara Veteriner Tıp Kliniği’ne mama satışını reddetmesi şeklindeki eylem hakkında, söz konusu teşebbüsün ilgili pazarda hakim durumda olmamasından ve bir veteriner kliniğinin asli faaliyetini yerine getirebilmesi bakımından kedi – köpek maması satılmasının esaslı bir unsur teşkil etmediğinden bahisle, soruşturma yapılmasına gerek olmadığı yönünde karar vermiştir. Bkz. Rekabet Kurulu, Ankara Veteriner Tıp Kliniği kararı, Dosya Sayısı : D3/1/Ü.G.-00/1 (İlk İnceleme), Karar Sayısı : 00-14/138-70, Karar Tarihi : 18.04.2000 (Çevrimiçi) <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=c367dbb7-2613-4cac-9dee-3c4cf3500f1c>, 3 Mayıs 2019. Fikri mülkiyet haklarının ancak “yaratıcılık, yenilik ve reklam” gibi başkaca faktörlerle birlikte istisnai hallerde hakim durum oluşturabileceği yönünde bkz. Suluk, **Yedek Parça**, s. 217.

<sup>163</sup> Aslan, **Rekabet**, s. 1009.

<sup>164</sup> Judgment of the Court of First Instance (Second Chamber) of 10 July 1991, *British Broadcasting Corporation and BBC Enterprises Ltd. vs. Commission of the European Communities*, Case T - 70 / 89 (Çevrimiçi). <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1556969407464&uri=CELEX:61989TJ0070> , 4 Mayıs 2019.

etkisi doğacakken, ikinci durumda piyasadaki üçüncü kişiler yönünden de bir engelleme söz konusu olacaktır<sup>165</sup>.

Malların serbest dolaşımının sağlanması ve rekabetin kısıtlanması sonucunun önlenmesi adına fikri mülkiyet hakları bakımından “hakkın tüketilmesi ilkesi” üretilmiştir. Fikri mülkiyet hakları ile paralel ithalatın önlenmesinin hakim durumun kötüye kullanılması sonucunu doğurması gibi rekabete aykırı durumlara karşı hakkın tüketilmesi ilkesi bir çözüm mekanizması olarak geliştirilmiştir<sup>166</sup>.

#### **6.4.1.2.4. Lisans Anlaşmalarında Yer Alan Rekabete Aykırı Koşullar (RKHK m. 6/f. 2- a, b, c)**

Lisans anlaşmalarında hakim durumda olan lisans veren teşebbüsün fahiş lisans bedeli talep etmesi, sahip olduğu tüm fikri hakların lisans anlaşması içerisine eklenerek karşı tarafın bunların da lisansını almaya zorlanması, amacı aşan veya benzer konudaki lisans anlaşmalarına kıyasla daha uzun süreli lisans anlaşmaları yapılması gibi kayıtlarla hakim durumun kötüye kullanılması sonucu doğması mümkündür<sup>167</sup>.

ABİDA m. 102/d bendinde de “*sözleşmelerin akdinin, nitelikleri gereği veya ticari teamüle göre bu tür sözleşmelerin konusuyla hiçbir bağlantısı olmayan ek yükümlülüklerin taraflarca kabulü şartına bağlanması*” ile m. 82/a bendinde “*doğrudan veya dolaylı olarak haksız alış veya satış fiyatları veya başka adalete aykırı ticari şartlar koşulması*” halleri hakim durumun kötüye kullanıldığı örnekleyici durumlar arasında sayılmıştır.

Lisans anlaşmalarına konulan bu türdeki kayıtlar, lisans veren teşebbüsün hakim durumda olmasının da etkisiyle rakip teşebbüslerin piyasaya girmelerinin engellenmesi veya piyasadaki faaliyetlerini zorlaştırıcı etki doğurabilirler. Nitekim bu hallerde genellikle lisansın bu olağandışı koşullara rağmen elde edilmesi, hiç elde

<sup>165</sup> Güçer, **a.g.t.**, s. 114.

<sup>166</sup> Paralel ithalat ve hakkın tüketilmesi ilkesi ile ilgili detaylı açıklamalar için bkz. § 3, N. 3.2.

<sup>167</sup> Güçer, **a.g.t.**, s. 119. Lisans anlaşmalarında yer alan rekabete aykırı koşulların detaylı bir şekilde incelendiği bahisler için ayrıca bkz. § 3, N. 3.9.

edilmemesine nazaran ekonomik açıdan lisans alan için daha avantajlı olduğundan, rakip teşebbüsler hakim durumdaki teşebbüs karşısında bu anlaşmaları akdetmeye mecbur kalmaktadır<sup>168</sup>.

Çalışmamızın konusu bakımından özellik arz eden bir durum “standart gerekli patent”ler (SEP)<sup>169</sup> bakımından gündeme gelmektedir. Bir patentin SEP olarak belirlenmesi halinde patent sahibi teşebbüs, ilgili pazarda hakim bir durum elde etmektedir. Bu konumunu kullanarak patent sahipleri bağlama anlaşmaları yapma, çapraz lisanslama zorunluluğu getirme<sup>170</sup> ve hükümsüzlük davası açmaktan feragat zorunluluğu şart koşma gibi uygulamalar eliyle rakiplerini piyasadan dışlama olanağına kavuşmaktadır<sup>171</sup>. Bu gibi problemlerin önüne geçilebilmesi açısından lisans anlaşmalarının çerçevesini belirleyen FRAND (“RAND”)<sup>172</sup> şartları oluşturulmuştur. FRAND, bir patentin lisansının makul, adil ve ayrımcı olmayan koşullar ile verileceğine dair bir taahhüt içermektedir<sup>173</sup>. Bunun yanı sıra lisans bedeli özelinde belirtmek gerekir ki; FRAND koşulları, önceden belirlenen bir lisans bedelinin uygulanacağına ilişkin değil; sonradan belirlenecek lisans bedelinin

<sup>168</sup> Güçer, **a.g.t.**, s. 119.

<sup>169</sup> Konuyla ilgili detaylı açıklamalar için bkz. § 3, N. 3.5.

<sup>170</sup> Biririne bağımlı patentlerin olması durumunda tarafların aynı anda hem lisans alan hem de lisans veren olduğu lisans anlaşmaları çapraz lisans olarak adlandırılmaktadır. Bkz. Aybüke Semerci, **Patent Havuzlarının Rekabet Açısından Değerlendirilmesi** (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ekonomi Hukuku Yüksek Lisans Programı, İstanbul, 2010, s. 17; Odman Boztosun, **Teknolojik Yenilik**, s. 88. Çapraz lisanslamaya ilişkin tablo için bkz. Semerci, **a.g.t.**, s. 19.

<sup>171</sup> Aslan, **Rekabet**, s. 989; Ayrıca bu nedenle SEP’e sahip patent sahiplerinin rekabeti ihlal eden davranışlarının anlaşma ve uyumlu eylem değil; hakim durumun kötüye kullanılması kapsamında ele alınması gerekmektedir. Bkz. Aslan, **Rekabet**, s. 990; Ece F. Aslan, “Zorunlu Standart Patentler (SEP) ve Aşırı Fiyatlama Sorunu”, **Prof. Dr. Seza Reisoglu Armağanı**, Ed.: Sabih Arkan/ Korkut Özkorkut/İbrahim Bektaş/İfakat Balık, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Türkiye İş Bankası Yayınları, Ankara, 2016, s. 766.

<sup>172</sup> AB hukukundaki kullanımıyla “*Fair, Reasonable and Non – Discriminatory*”. Amerikan hukukundaki kullanımı ise “RAND” şeklindedir. Bkz. Bayramoğlu, **a.g.t.**, s. 24. Amerikan literatüründe genellikle RAND teriminin tercih edildiği, bu sebeple bir lisans şartının “makul” olması gerektiğinin açık olduğu ancak her koşulda “adil” olmasına gerek olmadığı; buna karşın günümüzde her iki terimin de birbirinin yerine geçer şekilde kullanıldığı yönünde bkz. Herbert Hovenkamp, **Competition in Information Technologies: Standards-Essential Patents, Non-Practicing Entities and FRAND Bidding** (Research Paper), University of Iowa (Çevrimiçi) <http://ssrn.com/abstract=2154203>, 14 Mayıs 2019, s. 7, dpn. 28.

<sup>173</sup> Aslan, **Rekabet**, s. 990. FRAND koşullarının ilki “standartları karşılamak isteyen herkesin patente ulaşabilmesi”, ikincisi de “patent sahiplerinin ödüllendirilmesi” olmak üzere iki ana maksadı olduğu yönünde bkz. Aslan, **SEP**, s. 766.

FRAND koşullarını karşılayacak nitelikte olacağına dair bir taahhüt olarak anlaşılmalıdır<sup>174</sup>.

Öğretide FRAND koşulları, lisans bedelinin nasıl değerlendirileceği hususunda bir netlik olmaması bakımından eleştirilmiş; bu yöntemin değerlendirme ve hesaplama metodlarındaki eksiklikler tamamlanmadıkça uygulamada başarısız olacağı ifade edilmiştir<sup>175</sup>.

#### **6.4.1.2.5. Fahiş Fiyat veya Lisans Bedeli Uygulaması (RKHK m. 6/f. 2 – a, e)**

Hakim durumdaki teşebbüsler fikri hak ve ürünler için aşırı fiyatlandırma veya fahiş lisans bedeli uygulamaları ile hakim durumlarını kötüye kullanabilirler. Bu eylemler ile rakipler bakımından piyasaya giriş engeli yaratılması<sup>176</sup> veya tüketicilerin menfaatlerinin zarar görmesi<sup>177</sup> etkilerinin doğması halinde sırasıyla RKHK m. 6/f. 2 – a ve e bentleri kapsamında bir kötüye kullanma hali söz konusu olacaktır<sup>178</sup>.

Aşırı fiyat uygulamaları rekabet hukukunun en tartışmalı alanlarından biridir. Nitekim Amerikan rekabet hukukunda aşırı fiyat uygulamaları bir rekabet ihlali olarak kabul edilmediği gibi AB Komisyonu da fiyat düzenleyici bir mercii olarak görev yapmak istemediği niyetini açıkça ifade etmektedir. Buna rağmen tüketicilerin başka bir suretle korunmasının mümkün olmadığı hallerde Komisyon, aşırı fiyatlamalara müdahale edebilmektedir<sup>179</sup>. Bu bağlamda son dönemde özellikle ilaç sektöründeki ilk fahiş fiyata ilişkin inceleme olması ve bu sektördeki kamu menfaatlerinin korunmasının özel bir anlam taşıması nedeniyle önemli olan AB

<sup>174</sup> Hovenkamp, **Competition in IT**, s. 7.

<sup>175</sup> Bayramoğlu, **a.g.t.**, s. 24.

<sup>176</sup> Güçer, **a.g.t.**, s. 122.

<sup>177</sup> Aşçıoğlu Öz, **a.g.t.**, s. 184, 185. Tüketicilerin menfaatlerinin zarar görmesinden kasıt, RKHK m. 6/f. 2 – e bendindeki ifadesiyle; üretimin, pazarlamanın ya da teknik gelişmenin tüketicilerin zararına olacak şekilde kısıtlanmasıdır.

<sup>178</sup> Hakim durumun fiyat tespitleri yoluyla kötüye kullanılmasının genel olarak “haksız fiyatlandırma” olarak adlandırıldığı, haksız fiyatlandırmanın ise aşırı yüksek, aşırı düşük veya ayrımcı fiyat uygulaması yahut bazı indirim sistemleri ile fiyatlara müdahale edilmesi şeklinde olabileceği yönünde bkz. Güven, **a.g.e.**, s. 205.

<sup>179</sup> Aslan, **Rekabet**, s. 751.

Komisyonu'nun *Aspen İlaç* firması hakkında rekabeti ihlal ettiği şüphesiyle başlattığı soruşturma önem taşımaktadır. Söz konusu olayda Komisyon, Aspen firmasının aktif bileşenleri klorambusil, melfalan, mersaptopurin, tiyoguanin ve busulfan olan kanser ilaçlarının satışında aşırı fiyat uygulaması suretiyle hakim durumun kötüye kullanıldığı endişeleriyle soruşturma başlatılmasına karar verilmiştir<sup>180</sup>. Söz konusu soruşturma henüz sonuçlanmamış olsa da Aspen İlaç firması hakkında aynı uygulaması sebebiyle İtalyan rekabet otoritesi tarafından 29 Eylül 2016 tarihli karar ile para cezasına hükmedilmiştir<sup>181</sup>.

*Parke Davis* kararında<sup>182</sup>; patentli ürünlerin fiyatının patent koruması olmayanlara nazaran daha yüksek olmasının makul bir durum olduğu ve bu nedenle tek başına hakim durumun kötüye kullanılması anlamına gelmeyeceği ifade edilmiştir. ATAD bu yaklaşımı ile yaratıcılığı ve teknolojik gelişmeyi teşvik etmeyi amaçlaması nedeniyle fikri mülkiyet hakkı koruması güvencesini bir noktaya kadar devam ettirmiştir<sup>183</sup>. Öğretide de ATAD'ın bu yorumunun fikri mülkiyet sisteminin de bir gereği olduğu ve ancak aşırı bir fiyatlandırmanın olduğu durumlarda hakim durumun kötüye kullanılmasından bahsedilebileceği ifade edilmiştir<sup>184</sup>. Fiyatlandırmanın aşırı olup olmadığı değerlendirmesi yapılırken, tüm üretim maliyetleri toplamının, ilgili ve komşu pazarlardaki aynı ya da benzer ürünlerin fiyatlarının karşılaştırılması gibi parametrelerin nazara alınması gerekmektedir<sup>185</sup>. Bu bakımdan diğer bir tespit yöntemi de ilgili piyasanın rekabete açık olduğu

<sup>180</sup> EC, Press release (17.05.2017) (Çevrimiçi) [https://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-17-1323\\_en.htm](https://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-1323_en.htm), 3 Eylül 2019.

<sup>181</sup> Michela Angeli, "The Tar Lazio's Judgement In The Italian Aspen Case On The Imposition Of Unfair Prices Under Art. 102(A) TFEU", *Italian Antitrust Review*, N. 2 (2017) (Çevrimiçi) <https://pdfs.semanticscholar.org/84bb/38cd8e684f5217938d68f900d9823a47df0d.pdf>, 3 Eylül 2019.

<sup>182</sup> Judgment of the Court of 29 February 1968, *Parke, Davis and Co. vs. Probel, Reese, Beintema-Interpharm and Centrafarm*, Case 24-67 (Çevrimiçi) [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1556976713004&uri=CELEX:61967CJ0024\\_](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1556976713004&uri=CELEX:61967CJ0024_), 4 Mayıs 2019.

<sup>183</sup> Kaya, *Hakim Durum*, s. 17.

<sup>184</sup> Güçer, *a.g.t.*, s. 121.

<sup>185</sup> Rekabet Kurulu, **ASKİ kararı**, Dosya Sayısı : D4/1/M.H.A.-01/1 (İlk İnceleme), Karar Sayısı : 01-12/114-29, Karar Tarihi : 13.3.2000, (Çevrimiçi) <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=c560ab01-e956-4629-baa4-637ea81281d9>, 4 Mayıs 2019, s. 4.

varsayımından hareketle, piyasada oluşması beklenen fiyatlandırma ile hakim teşebbüsün uyguladığı fiyatlandırmanın mukayese edilmesi yöntemidir<sup>186</sup>.

#### 6.4.1.2.6. Ayrımcılık (RKHK m. 6/f. 2 – b)

Hakim durumdaki teşebbüsler ayrımcı uygulamalarını genel olarak fiyatlarda veya temel kaynaklardan faydalandırmada ayrımcılık yapmak ve ayrımcı koşullar öne sürmek suretiyle rakip teşebbüslere veya müşterilerine karşı gerçekleştirebilirler<sup>187</sup>.

Aşırı fiyatlandırma yukarıda açıkladığımız üzere başlı başına bir rekabeti kısıtlayıcı hal olmakla birlikte, ayrımcı bir şekilde uygulanması RKHK m. 6/f. 2 – b kapsamında değerlendirilmektedir. Lisans verilmesinin reddi ise temel kaynak faaliyetlerden yararlandırmada ayrımcılığın fikri mülkiyet hakları bağlamındaki uzatısıdır<sup>188</sup>.

Öğretide; RKHK m. 6/f. 2 – b bendi, “eşit koşuldaki alıcılar”<sup>189</sup> ifadesini tercih ettiğinden ötürü, kanunun bu maddesinin her zaman hakim durumdaki satıcılar perspektifinden düzenlendiği ve alıcıların hakim durumda olması halini göz ardı ettiği; fakat maddede sayılan eylemlerin yalnızca örnekleyici durumlar olmasından hareketle hakim durumdaki alıcıların durumunun da göz önüne alınması gerektiği ifade edilmiştir<sup>190</sup>. Yine bu bağlamda önemli olan bir başka husus ise; ayrımcı uygulama yapılan rakip teşebbüslerin asgari olarak potansiyel bir rekabet içerisinde

<sup>186</sup> Güçer, **a.g.t.**, s. 122.

<sup>187</sup> Güven, **a.g.e.**, s. 210; Güçer, **a.g.t.**, s. 122. Bu bakımdan birden çok teşebbüsün aralarında anlaşması suretiyle ayrımcılık yapmasına gerek yoktur. Hakim durumda olan tek bir teşebbüsün eylemi yeterlidir. Bkz. Emel Badur, **Türk Hukukunda Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşmalar (Uyumlu Eylem ve Kararlar)**, Rekabet Kurumu, Lisansüstü Tez Serisi, No: 6, Ankara 2001, s. 103.

<sup>188</sup> Güçer, **a.g.t.**, s. 123.

<sup>189</sup> Bu bakımdan örneğin; IBM programını satın alanlarla bu programı kiralayanların eşit durumdaki müşteriler olmaması nedeniyle yeni programı alabilmek için önceki programı satın alanların program bedeli ödemesi, kiralayanlar bakımından ise sözleşmenin yenilenmesinin yeterli olması şeklinde uygulamanın ayrımcı ve hakim durumun kötüye kullanılması olarak nitelendirilemeyeceği yönünde bkz. Rekabet Kurulu, IBM kararı, Dosya Sayısı : D2/1/İ.S.-99/1 (Önaraştırma), Karar Sayısı : 99-39/411-263, Karar Tarihi : 24.8.1999 (Çevrimiçi) <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=4b7b2fb1-32cf-4e96-9056-4daf3f90c4ca> , 4 Mayıs 2019.

<sup>190</sup> Sanlı, **Geçersizlik**, s. 267; Aşçıoğlu Öz, **a.g.t.**, s. 176; Aslan, **Rekabet**, s. 718. Satıcıların yanı sıra büyük alım gücüne sahip alıcıların da hakim durum oluşturabileceği yönünde bkz. Güven, **a.g.e.**, s. 202.

olmalarıdır. Aksi takdirde tamamen bağımsız pazarlarda faaliyet gösteren teşebbüslere farklı fiyat uygulamaları yapılması suretiyle farklı pazar koşullarına uyum sağlanması imkanı ortadan kaldırılmış olacaktır<sup>191</sup>.

ABİDA m. 102/c bendinde “*ticari ilişkinin diğer tarafları ile yapılan eş değerdeki işlemlere farklı koşullar uygulanması ve böylelikle de onların rekabet açısından dezavantajlı duruma sokulması*” yasaklanmak suretiyle ayrımcı uygulamaların rekabeti kısıtlayıcı etkisi göz önünde bulundurulmuştur. Bu tip uygulamalar, AT rekabet hukukunda GVL<sup>192</sup> ve United Brands<sup>193</sup> kararlarında da incelenmiş ve ATAD söz konusu davalarda, fiyatta ayrımcı bir uygulama yapılmasının ABİDA m. 102 kapsamında hakim durumun kötüye kullanılması anlamına geldiği yönünde karar vermiştir.

#### **6.4.1.2.7. Fikri Hak Koruması Olmayan Bir Ürünün Satışının Fikri Hak Koruması Olan Bir Ürünün Satışına Bağlanması (RKHK m. 6/f. 2 – c)**

RKHK m. 6/f. 2 – c bendinde yer alan;

*“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...”*

<sup>191</sup> Aslan, **Rekabet**, s. 717.

<sup>192</sup> Judgment of the Court of 2 March 1983, *Gesellschaft zur Verwertung von Leistungsschutzrechten mbH (GVL) vs. Commission of the European Communities*, Case 7/82 (Çevrimiçi) <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1556975324629&uri=CELEX:61982CJ0007>, 4 Mayıs 2019. Söz konusu kararda, fiili tekel durumunda olan teşebbüsün talepçi olan herkese ayırım gözetmeksizin hizmet vermek durumunda olduğunu, bu bakımdan tabiyet veya ikamete göre ayırım yapamayacağı belirtilmiştir. Bkz. Aşçıoğlu Öz, **a.g.t.**, s. 159.

<sup>193</sup> Judgment of the Court of 14 February 1978, *United Brands Company and United Brands Continentaal BV vs. Commission of the European Communities*, Case 27/76 (Çevrimiçi) <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1556975744015&uri=CELEX:61976CJ0027>, 4 Mayıs 2019. Söz konusu kararda, ayrımcı fiyat uygulanmasının ikamet ettikleri ülkeden başka bir ülkeye muz satışı yapmak isteyen teşebbüsleri rakipleri karşısında dezavantajlı konuma çektiği gerekçesiyle ABİDA m. 82 kapsamında yasak bir eylem olduğu yönünde karar verilmiştir. Bkz. Aşçıoğlu Öz, **a.g.t.**, s. 159.

ile ABİDA m. 102/d bendinde düzenlenen; “sözleşmelerin akdinin, nitelikleri gereği veya ticari teamüle göre bu tür sözleşmelerin konusuyla hiç bir bağlantısı olmayan ek yükümlülüklerin taraflarca kabulü şartına bağlanması...” hükümleri uyarınca, fikri hak koruması olan ürünlerin satışına zoraki olarak fikri hak koruması olmayan ürünlerin de dahil edilmesi hali bir hakim durumun kötüye kullanılması halini teşkil etmektedir.

AT rekabet hukukunda ATAD *Hilti* kararında<sup>194</sup>; patentli zımba tabancası kartuşlarının, patent koruması olmayan zımba telleri ile birlikte satın alınması zorunluluğuna ilişkin kaydın m. 102 kapsamında yasaklanması gerektiği yönünde karar vermiştir.

Bu başlık altında AT ve Türk rekabet düzenlemeleri arasındaki bir farka değinmekte fayda vardır. ABİDA bu tip eylemleri “*anlaşmanın niteliği gereği veya ticari teamüllere uygun olması*” halinde hakim durumun kötüye kullanılması hali olarak kabul etmemişken; RKHK m. 6/f. 2 – c bendinde böyle bir ayırım yer almamaktadır. Bu bakımdan öğretide; Türk hukukundaki hükmün lafzi yorumundan çıkan sonuç doğrultusunda, fikri hak korumasına tabi olan ve olmayan ürünlerin niteliği ve teamül gereği birlikte satılması imkanı olduğu hallerde de söz konusu kayıtların hakim durumun kötüye kullanılması anlamına gelmesinin mümkün görüldüğü ifade edilmiştir<sup>195</sup>.

#### **6.4.1.2.8. Tüketicinin Zararına Olarak Üretimin, Pazarlamanın ya da Teknik Gelişmenin Kısıtlanması (RKHK m. 6/f. 2 – e)**

Belirtmek gerekir ki önceki bahislerde belirttiğimiz her hakim durumun kötüye kullanılması durumu, şayet tüketicilerin zararına olacak şekilde üretim, pazarlama veya teknik gelişmelerin de kısıtlanması sonucunu doğuruyorsa RKHK m. 6/f. 2 – e bağlamında da bir aykırılık teşkil eder. Nitekim rakiplerin yeni pazarlara girişlerinin veya pazarda tutunmalarının engellenmesi gibi durumlarda üretimdeki verimliliği, çeşitliliğin ve yeniliklerin de engellenmesi sonucunun doğması kuvvetle muhtemeldir.

<sup>194</sup> Kararın incelemesi için bkz. § 3, N. 3.9.2.5.

<sup>195</sup> Aşçıoğlu Öz, **a.g.t.**, s. 178; Güven, **a.g.e.**, s. 213, 214.

Rekabet Kurulu'nun IBM kararına konu olayda, tüketicilere karşı ayrımcı bir uygulamanın olduğunun yanı sıra, RKHK m. 6/f. 2 – e kapsamında da aykırılık olduğu iddiasını da içermektedir. Fakat eşit konumda olmayan kişiler arasında farklı uygulama yapılması gerekçesiyle Kurul, soruşturma açılmaması yönünde karar vermiştir<sup>196</sup>. Rekabet Kurulu;

*“...yazıcı sarf malzemeleri ve yedek parça fiyatları ile satış sonrası hizmetler kapsamında bakım ve onarım bedellerini yüksek belirlemek, satış sonrası hizmetlerde STREP programının kullanılmasını zorunlu tutmak, yetkili servisler dışındaki kişilere yedek parça satmamak yoluyla 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun hükümlerini ihlal ettiği iddiası...”*

üzerine verdiği Hewlett Packard (HP) kararında<sup>197</sup>; HP'nin başka seçenekleri olmamasından faydalanmak suretiyle tüketicilerden yıllık bakım anlaşması adı altında fahiş bedeller talep ettiği ve bu durumun RKHK m. 6/f.2 – e bendi kapsamında aykırılık olduğu iddia edilmiştir. Kurul ise yaptığı inceleme sonucunda şu yer alan gerekçeyle soruşturmaya gerek olmadığı yönünde karar vermiştir.;

*“...Bu karşılaştırmalardan çıkarılacak sonuç, yedek parça ve özellikle sarf malzemelerinin fiyatlarının ürün fiyatına kıyasla yüksek olmasının bir rekabet ihlalinin sonucu değil, sektörün yapısının bir gereği olduğu ve kullanıcıların satın alma kararını verirken sadece ürünün fiyatını değil, ürünün ekonomik kullanım süresince oluşması muhtemel maliyetlerin büyüklüğünü de dikkate almaları gerektiğidir. Bu durumda rekabet kuralları açısından önemli hale gelen husus, marka içi rekabetin sağlanıp sağlanmadığıdır. Bu husus ise doğrudan ürünlerin dağıtım aşamasıyla ilgilidir.”*

## **7. Rekabeti Sınırlayıcı Durumlara İlişkin Muafiyetler**

### **7.1. Muafiyet Kavramı ve Türleri**

Teşebbüsler arası anlaşmalar, rekabeti sınırlama amacı olmasa dahi rekabeti kısıtlayıcı etkileri dolayısıyla yasaklanabilmektedir. Bu anlaşmalar genelde nitelikleri gereği rekabeti kısıtlayıcı etkiler doğurmaktadır. Örneğin; ürünlerin belirli yerlerden alınmasını veya belirli metrekarelerdeki mekanlarda satışını şart koşan franchise

<sup>196</sup> Bkz. § 2, dnp. 192.

<sup>197</sup> Rekabet Kurulu, HP kararı, Dosya Sayısı : D2/1/A.O.S.-01/1 (Önaraştırma) Karar Sayısı : 01-22/192-50, Karar Tarihi : 8.5.2001(Çevrimiçi) <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=5fad53c1-4826-4abb-8d17-eb6b0cbb1053>, 4 Mayıs 2019.

sözleşmeleri<sup>198</sup> gibi. Bu tür anlaşmalar bakımından aynı zamanda olumlu etkilerinin de bulunması halinde rekabet kurallarının yasaklamasından bağışık tutulmaları muafiyet olarak adlandırılmaktadır<sup>199</sup>.

Teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararları bakımından şartları oluşması halinde muafiyet uygulanabilecekken, hakim konumları ile rekabet üzerinde ciddi etkiler yaratma kapasiteleri sebebiyle hakim durumun kötüye kullanılması hali bakımından muafiyet uygulanmamaktadır<sup>200</sup>. Nitekim RKHK'nın muafiyetin genel şartlarını düzenleyen 5. maddesi de bu esasa göre düzenlenmiştir (RKHK m. 5). Bu doğrultuda muafiyet tanınan bir anlaşma, uyumlu eylem veya teşebbüs birliği kararına dayanılarak sonradan hakim durumun kötüye kullanılması halinde muafiyet kapsamından çıkartılma mümkündür<sup>201</sup>.

Bir anlaşmada yer alan ve “zorunlu, objektif ve makul” nitelikte olan bazı yan sınırlamaların da muafiyet kapsamında değerlendirilmesi mümkündür. Örneğin; rekabet yasağı kaydının<sup>202</sup>, yasak süresinin zorunlu, objektif ve makul kabul edilebilecek sınırların dışında, mesela süresiz veya on yıl<sup>203</sup> gibi çok uzun bir süre için öngörülmüş olması durumunda, anılan şart sağlanmadığı için muafiyet tanınması söz konusu olamayacaktır<sup>204</sup>.

Muafiyet kavramı “grup muafiyet” ve “bireysel muafiyet” olarak ikili bir tasnife tabi tutulmaktadır. Grup muafiyeti; Rekabet Kurumu'nun düzenleyeceği tebliğler ile belirli konu ve özellikteki anlaşmara blok halinde muafiyet tanınmasıyken; bireysel muafiyet ise kanunda belirtilen olumlu ve olumsuz şartların sağlanması halinde münferit ve özel olarak bir anlaşma, uyumlu eylem yahut teşebbüs

<sup>198</sup> Güven, **a.g.e.**, s. 128.

<sup>199</sup> Bozdağ, **a.g.t.**, s. 26, Aslan, **Rekabet**, 440.

<sup>200</sup> Rekabet Kurumu, **2005 Yılı 7 Yıllık Rapor** (Çevrimiçi) <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Sayfa/Kurumsal/faaliyet-raporlari?sayfa=2>, 15 Mayıs 2019, s. 12.

<sup>201</sup> Bozdağ, **a.g.t.**, s. 26.

<sup>202</sup> AB Teknoloji Transferi Rehberi'nde de Tüzük'te belirlenen pazar payı eşiklerini aşmayan teşebbüsler arasında yapılan anlaşmalarda yer alan bu tür kayıtların muafiyet kapsamında kalacağı ifade edilmiştir. Bkz. § 3, N.3.9.2.6.

<sup>203</sup> Rekabet Kurulu, **Calsberg kararı**, Dosya Sayısı : D3/1/Y.K.-01/1 (Devralma), Karar Sayısı : 01-30/299-89, Karar Tarihi : 4.7.2001(Çevrimiçi) <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=aab210c7-f0e1-481f-b387-c85449939c75>, 5 Mayıs 2019.

<sup>204</sup> Güven, **a.g.e.**, s. 133.

birliği kararlarına tanınan muafiyet türü, Kurul'un “*bir yenillik doğurucu karakteri haiz koşul işlemi*”dir<sup>205</sup>.

## 7.2. Muafiyet Tanınmasının Şartları

Anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararları bakımından bireysel muafiyet tanınabilmesi için madde sistematığı içerisinde iki olumlu iki de olumsuz koşul bulunmaktadır. Bu şartların tümünün birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir<sup>206</sup>.

### 7.2.1.1. Olumlu Şartlar

#### 7.2.1.1.1. Yararlı Olma (RKHK m. 5/f. 1 – a)

RKHK m.5/f. 1 – a'da “*Malların üretim veya dağıtımı ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması*” koşulu, muafiyetin yararlı olması koşulunu karşılamaktadır. ABİDA m. 81/f. 3'e ise bu kriter “*malların üretimi veya dağıtımının geliştirilmesine veya teknik ve ekonomik ilerlemenin hızlandırılmasına katkıda bulunma*” şeklinde ifade edilmiştir.

Kanun yararlı olma kriteri getirmekle birlikte, yararın ne ölçüde olmasının muafiyet verilmesi için yeterli kabul edileceği konusunda açık bir düzenleme getirmemiştir. Öğretide; anılan yararın rekabetin kısıtlanmasının etkilerini dengelemeye yeter

düzeyde objektif bir yarar olması gerektiği genel ölçütü kabul görmüştür<sup>207</sup>.

<sup>205</sup> Bozdağ, a.g.t., s. 29; Sanlı, *Geçersizlik*, s. 132.

<sup>206</sup> Rekabet Kurumu, *Muafiyetin Genel Esaslarına İlişkin Kılavuz, Muafiyetin Genel Esaslarına İlişkin Kılavuz*, Kabul Tarihi:28.11.2013 Karar Sayısı:13-66/923 (Çevrimiçi) <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/kilavuzlar/muafiyetin-genel-esaslarina-iliskin-kilavuz1.pdf>, 4 Mayıs 2019, para. 16, s. 4.

#### 7.2.1.1.2. Tüketiciye Yararlı Olma (RKHK m. 5/f. 1 – b)

Muafiyetin ikinci olumlu şartı tüketici<sup>208</sup> yararının elde edilmesidir. Nitekim bir anlaşma, rekabete aykırı sonuçlar doğursa dahi tüketiciler bakımından mal veya hizmet kalitesi ile ürün çeşitliliğinin artması, dağıtım ağının yaygınlaşması, satış sonrası hizmetlerin iyileştirilmesi gibi birçok açıdan faydalı etkiler doğurabilir<sup>209</sup>. Bu koşul ABİDA m. 101/f. 3'te tüketicilerin muafiyetten sağlanan çıkardan adil bir pay alması şeklinde ifade edilmiştir. Bu düzenleme bakımından da adil pay ("**fair share**") kavramı konusunda bir açıklık olmamakla birlikte, tüketicilerin söz konusu anlaşmadan doğrudan bir fayda elde edebildiği hallerde bu şartın sağlanmış olduğu kabul edilmektedir<sup>210</sup>.

#### 7.2.1.2. Olumsuz Şartlar

##### 7.2.1.2.1. İlgili Piyasanın Önemli Bir Bölümünde Rekabetin Tamamen Ortadan Kalkmaması (RKHK m.5/f. 1 – c)

Bireysel muafiyet tanınabilmesinin ilk olumsuz şartı, ilgili anlaşma, uyumlu eylem veya teşebbüs birliği kararının gerçekleştiği ilgili piyasadaki rekabetin tamamen ortadan kalkmamasıdır. Diğer bir ifadeyle, muafiyet verilmesinin ardından rekabetin kısmen de olsa devam edebiliyor olması aranmaktadır<sup>211</sup>. Aksi takdirde muafiyetten elde edilmesi beklenen yarar ile kısıtlayıcı faaliyetin rekabet üzerindeki olumsuz etkileri arasındaki denge bozulmuş olacaktır. Dolayısıyla bu olumsuz şartın esasen, yararlı olma olumlu şartının gerçekleşmesi ile de bağlantılı olduğunu ifade etmek mümkündür.

<sup>207</sup> Badur, **a.g.t.**, s. 134. Diğer bir deyişle elde edilecek yararın belirli bir kişi veya grup özelinde değil, tüm ülke bakımından ortaya çıkacak olması gerekmektedir. Bkz. Mustafa Ateş, "Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuku Normlarının Üye Ülkeler Düzeyinde Uygulanması", **FMR Dergisi**, Ankara Barosu Yayınları, C. 3, S. 3, Ankara, 2003, s. 18. Bu faydanın "ekonomiye somut fayda" olarak belirtilmesi yönünde bkz. Aslan, **Rekabet**, s. 445.

<sup>208</sup> Tüketici kavramının rekabet hukuku bağlamında TKHK m. 3'teki tanımlamasından daha geniş biçimde; mal veya hizmeti nihai olarak kullanan tüm gerçek veya tüzel kişilerin yanı sıra perakendecileri, alt dağıtım ağındakileri de kapsar şekilde algılamak gerektiği yönünde bkz. Güven, **a.g.e.**, s. 133; Arı, **Danışıklılık**, s. 175; Tekinalp/Tekinalp, **AB Hukuku**, s. 425.

<sup>209</sup> Aslan, **Rekabet**, s. 447; Badur, **a.g.t.**, s. 137.

<sup>210</sup> Ateş, **AT Rekabet Normları**, 18-19.

<sup>211</sup> Bozdağ, **a.g.t.**, s. 29.

İlgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabeti ortadan kaldıracak etkileri olması bakımından, özel olarak belirli bir marka seçilerek onu satışının engellenmesine yönelik rekabet etmeme kayıtları veya seçici dağıtım sistemlerinde seçilen bir rakibin ürünlerinin sistem üyelerince satışının yasaklanmasına yönelik rekabet etmeme kayıtlarının muafiyetten yararlanması söz konusu olamayacaktır<sup>212</sup>.

#### **7.2.1.2.2. Rekabetin Zorunlu Olandan Fazla Sınırlanmaması (RKHK m.5/f. 1 – d)**

Bireysel muafiyet tanınabilmesinin ikinci olumsuz şartı, rekabetin zorunlu olandan fazla sınırlanmamasıdır. Kanaatimizce, bu koşulun esasen bireysel muafiyet tanınmasının haklı sebep ve ölçülülük çerçevesini oluşturduğunu ifade etmek mümkündür. Nitekim şayet rekabeti kısıtlayıcı etkileri olan bir anlaşma, uyumlu eylem veya teşebbüs birliği kararından beklenen faydaya, bu faaliyetlere muafiyet tanınmasından başka bir yöntem ile ulaşılıbiliyorsa, muafiyetin bu olumsuz koşulunun gerçekleşmesi söz konusu olmayacaktır. Bu halde bireysel muafiyet tanınmasının makul ve haklı bir gerekçesi olmadığı ifade edilmektedir<sup>213</sup>.

### **7.3. Rekabet Kurulu’nun Tanıdığı Grup Muafiyetler**

Rekabet Kurumu’nun tanıdığı güncel grup muafiyetlerini, bu çalışmanın hazırlandığı tarih itibariyle şu şekilde sıralamak mümkündür<sup>214</sup>:

*“Motorlu Taşıtlar Sektöründeki Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği (Tebliğ No: 2017/3)”, “Araştırma ve Geliştirme Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği (Tebliğ No: 2016/5)”, “Uzmanlaşma Anlaşmalarına ilişkin Grup Muafiyeti Tebliği (Tebliğ No: 2013/3)”, “Sigorta Sektörüne İlişkin Grup Muafiyet Tebliği (Tebliğ No: 2008/3)”, “Teknoloji Transferi Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği (Tebliğ No: 2008/2)”, “Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği (Tebliğ No: 2002/2)”.*

<sup>212</sup> Aslan, **Rekabet**, s. 510.

<sup>213</sup> Ateş, **AT Rekabet Normları**, s. 20.

<sup>214</sup> Anılan tebliğlerin metinleri için bkz. (Çevrimiçi) <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Sayfa/Mevzuat/tebligler?sayfa=2>, 4 Mayıs 2019.

Çalışmamızın asıl konusu olan fikri mülkiyet hakları ile en yakından ilişkili olan grup muafiyetleri; yedek parçalar yönünden 2017/3 sayılı Tebliğ, “*teknik bilgilerin elde edilmesine, ürün, teknoloji veya üretim süreçlerinin testlere tabi tutulmasına, teorik analizlerin ve gözlemlerin yapılmasına, deneysel üretimler de dahil olmak üzere deneylerin gerçekleştirilmesine, bu hususlar için gerekli tesislerin kurulmasına ve sonuçlarla ilgili fikri hakların elde edilmesine yönelik süreci*”ne (Tebliğ m. 4/f. 1 -b ) yönelik olması sebebiyle 2016/5 sayılı Tebliğ, “*ilgili fikri mülkiyet haklarının ve know how’ın tek tek veya karma halde lisansının verildiği anlaşmalara*”<sup>215</sup> yönelik olması sebebiyle 2008/2 sayılı Tebliğ ve “*mal veya hizmetlerin alımı, satımı veya yeniden satımına ilişkin düzenlemelerle birlikte fikri hakların alıcıya devri veya alıcı tarafından kullanımıyla ilgili hükümler içeren dikey anlaşmaların da, söz konusu fikri hakların anlaşmanın asli konusunu oluşturan mal veya hizmetlerin alıcı veya alıcının müşterileri tarafından kullanımı, satımı veya yeniden satımı ile doğrudan ilgili olması ve bu fikri hakların devri veya kullanımının anlaşmanın esas amacını oluşturmaması kaydıyla*” (Tebliğ m. 2/ f. 4) fikri haklara yönelik olması nedeniyle 2002/2 sayılı Tebliğ’dir.

Türk rekabet hukukunda yürürlükte bulunan grup muafiyetlerinin genelinde, bir anlaşmanın taraflarının ilgili tebliğde belirlenen pazar payı eşiklerinin altında olması halinde muafiyet kapsamına alındığı, bu eşiklerin üstünde olmaları halinde ise muafiyet kapsamından çıkartılması esası mevcuttur. Pazar payı eşikleri ise; anlaşmaya taraf olan teşebbüslerin ilgili pazarda rakip konumunda olup olmamalarına göre farklı olarak belirlenmektedir<sup>216</sup>. Bu tip eşiklerin öngörülmüş olmasının sebebi, bu eşikleri aşan teşebbüslerin arasındaki anlaşmalara muafiyet tanınması durumunda rekabet üzerinde ciddi kısıtlayıcı etkilerin doğacak olmasının kuvvetle muhtemel kabul edilmesidir.

---

<sup>215</sup> Tebliğ m. 4/f. 1 – a hükmünde teknoloji transfer anlaşması tanımı bu şekilde yapılmış olup, “*bu anlaşmaların, ürünlerin satışı ve alımına veya diğer fikri mülkiyet haklarının lisansının verilmesine veya devredilmesine ilişkin hükümler içermeleri halinde, bu tür hükümlerin anlaşmanın esas amacını oluşturmaması ve anlaşma konusu ürünlerin üretimi ile doğrudan ilgili olması kaydıyla bu tanım kapsamına girdikleri*” de kabul edilmektedir.

<sup>216</sup> Örneğin; Teknoloji Transferi Tebliği’nde (m. 5/f. 2 ve 3) “*anlaşmaya taraf olan teşebbüslerin rakip olduğu hallerde muafiyet uygulanması, tarafların toplam pazar payının etkilenen ilgili teknoloji ve ürün pazarında %30’u geçmemesi*”; “*anlaşmaya taraf olan teşebbüslerin rakip olmadığı hallerde ise taraflardan her birinin etkilenen ilgili teknoloji ve ürün pazarında sahip olduğu pazar payının %40’ı geçmemesi*” koşuluyla geçerli olacağı düzenlenmiştir.

Bu başlık altında, özellikle patent ve tasarım gibi fikri mülkiyet haklarıyla yakın ilişkisi nedeniyle fason üretimlerin durumunun da incelenmesinde fayda görülmektedir.

Fason üretim anlaşmaları<sup>217</sup>;

*“...ürün imalatı, hizmet sunumu veya diğer faaliyetlerde müteahhit firma tarafından kendisine üretim sorumluluğu verilen taşeron firmanın, müteahhit firmanın taahhütleri altında müteahhit firma için veya müteahhit firma adına üretim faaliyetlerinde bulunmasını sağlayan anlaşmalar...”*

olarak tanımlanmaktadır<sup>218</sup>. İşbu anlaşmalar uygulamada daha ziyade dikey anlaşma şeklinde ortaya çıktığından ötürü<sup>219</sup>, koşulların gerçekleşmesi halinde 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlanabilmektedirler.

Fason üretim anlaşmalarında iş sahibi teşebbüsler, yüklenici teşebbüslere kendi teknoloji ve teçhizatlarını kullanarak üretim yapmak imkanı tanımaktadırlar<sup>220</sup>. Bu nedenle iş sahibi teşebbüslerin patent, faydalı model veya tasarım gibi bir fikri mülkiyet hakkı yüklenicilerin eline teslim edilmektedir. Bu çerçevede söz konusu fikri hakların korunması amacıyla verilen know-how'ın anlaşma amacı haricinde kullanılmaması gibi fikri hakların kullanımını sınırlayan birtakım hükümlerin öngörülmesi makul ve gereklidir<sup>221</sup>. İşte bu amaçla Rekabet Kurumu fason üretimler için özel bir kılavuz yayımlayarak, şartları oluşması halinde bu tür kayıtların grup muafiyetlerinden yararlanabileceğini özel olarak belirtmeyi

<sup>217</sup> Bu anlaşmalar hukuki mahiyeti gereği istisna akdi olarak nitelendirilmektedir. Bkz. Esin Güngör Önal, “Fason Üretim Sözleşmelerinin Rekabet Hukuku Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 86, S. 2012/3, Mayıs – Haziran 2012, s. 156.

<sup>218</sup> Rekabet Kurulu, **Merck Sharp kararı**, Dosya Sayısı : D1/1/M.M.Ö.-01/3 (Menfi Tespit), Karar Sayısı : 01-43/427-110, Karar Tarihi : 11.9.2001, (Çevrimiçi) <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=ab8a82db-b483-4bf9-b2ca-fcf48fe26a29>, 5 Mayıs 2019, s. 2

<sup>219</sup> Rekabet Kurulu, **Abbot kararı**, Dosya Sayısı : D1/1/C.S.-01/3 (Menfi Tespit/Muafiyet), Karar Sayısı : 01-25/240-62, Karar Tarihi : 29.5.2001, (Çevrimiçi) <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=087b52cc-ee7b-46fa-a3d9-821943fe9f03>, 5 Mayıs 2019, s. 3

<sup>220</sup> Rekabet Kurumu, **Fason Üretim Anlaşmalarına İlişkin Kılavuz**, Kabul Tarihi: 10.01.2008, Karar Sayısı: 08-04/55-M, (Çevrimiçi) <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/kilavuzlar/fason-uretim-anlasmalarina-iliskin-kilavuz1.pdf>, 5 Mayıs 2019, s. 1.

<sup>221</sup> Rekabet Kurulu, **Profilo kararı**, Dosya Sayısı : 2002-2-40 (Muafiyet), Karar Sayısı : 03-43/487-209, Karar Tarihi : 17.6.2003 (Çevrimiçi) <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=0d7dbbd2-5bac-4742-a012-6bad41b12a0f>, 5 Mayıs 2019, s. 12

tercih etmiştir<sup>222</sup>. Bununla birlikte fason üretim anlaşmalarında yer alan hükümlerin muafiyetten yararlanabilmesi için şu şartlar aranmaktadır<sup>223</sup>:

“...yüklenicinin;

- iş sahibine ait veya onun kontrolünde bulunan; patentler, faydalı modeller, tescilli veya tescilsiz olarak korunan tasarımlar biçimindeki fikri mülkiyet haklarını veya başka hakları, veya

- iş sahibine ait veya onun kontrolünde bulunan gizli bilgi veya know-how'ı veya, herhangi bir fikri mülkiyet hakkı kapsamında olmasa veya gizlilik unsuru içermese dahi, biçim, işlev veya bileşim olarak piyasada üretilen veya tedarik edilen diğer mallardan farklı malların üretilmesine olanak tanıyan,

- verilen bilgilerin yanında yer alan, iş sahibi tarafından veya onun için hazırlanmış çalışmalar, planlar veya belgeleri, veya

- iş sahibine ait olduğu belli olan boya, desen veya ekipman, aletler ve aksesuar araçlarını, kullanması gerekli olmalıdır.”

---

<sup>222</sup> Bu bağlamda “iş sahibinin sağladığı teknoloji veya teçhizatın fason üretim anlaşmasının amaçları dışında kullanılamaması, iş sahibinin sağladığı teknoloji veya teçhizatın üçüncü kişilerin yararlandırılmaması, söz konusu teknoloji veya teçhizat kullanılarak üretilen malların, sunulan hizmetlerin veya yapılan işin sadece iş sahibine veya onun göstereceği kişiye tedarik edilmesi veya onun adına gerçekleştirilmesi” şeklindeki hükümler grup muafiyetinden yararlandırılabilir. Bkz. Rekabet Kurumu, **Fason Üretim Kılavuzu**, s. 1, 2.

<sup>223</sup> Rekabet Kurumu, **Fason Üretim Kılavuzu**, s. 2

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### FİKRİ MÜLKİYET VE REKABET HUKUKU İLİŞKİSİNİN TEMELLERİ VE ÖZELLİK ARZ EDEN DURUMLARIN İNCELENMESİ

#### 1. Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku İlişkisinin Temelleri

Fikri mülkiyet hukuku ile rekabet hukuku arasında geçmişten beri süregelen bir etkileşim olduğu; fikri mülkiyet haklarının sahibine sağladığı tekелci ve onun hakim konuma gelebilmesini sağlayan yetkilere karşın, her iki hukuk dalının zıt menfaatleri koruması sebebiyle “çatışmacı bir ilişki” içerisinde oldukları ifade edilmiştir<sup>1</sup>. ATEŞ’in de ifade ettiği üzere; “*fikri mülkiyet hukukunun koruyucu şemsiyesi altında olan bir menfaat, rekabet hukukunun yasaklı ilan ettiği bir dairenin içerisinde olabilmektedir.*”. Nitekim fikri mülkiyet özünde kişisel menfaatleri korurken, rekabet hukuku kamu yararını korumayı amaçlar. Fikri mülkiyet hakkı sahibi, kendisine sağlanan bu hak ile azami seviyede koruma elde etmeyi beklerken, hak sahibi veya onun yetkilendirdiği kişilerden piyasaya sunulan bir mal veya hizmeti satın alanlar ise, satın aldıkları bu mal veya hizmet üzerinde özgürce tasarruf edebilmeyi amaçlamaktadır<sup>2</sup>. Bu amaç farklılığından ötürü, fikri mülkiyet hukuku normları özel hukuk karakteri taşıırken, rekabet kuralları kamu hukuku özelliği taşır. Bu sebeple iki hukuk dalı arasında en azından “görünürde” çatışmacı bir ilişkinin bulunduğunu söylemek mümkündür<sup>3</sup>. Ayrıca bu noktada hak sahibinin kişisel kullanım serbestisi ile rekabet kurallarının temelinde yatan kamu yararı arasındaki dengenin, iki alan arasındaki sınırların belirlenmesi suretiyle gözetilmesi ihtiyacının

---

<sup>1</sup> Ateş, **Fikri Mülkiyet**, s. 32.

<sup>2</sup> Güven, **a.g.e.**, s. 105.

<sup>3</sup> Ateş, **Fikri Mülkiyet**, s. 33; Yeniay, **a.g.m.**, s. 2025.

ortaya çıktığı da ifade edilmektedir<sup>4</sup>. ATEŞ, fikri mülkiyet ve rekabet hukuku arasındaki dengenin tıpkı “bileşik kaplar”daki gibi hassas bir denge olduğunu ve bu dengenin fikri mülkiyet veya rekabet hukukundan biri lehine bozulduğunda tüm ekonomik, kültürel ve sosyal düzenin bundan olumsuz olarak etkileneceğini belirtmiştir<sup>5</sup>.

Bununla birlikte, özellikle son yarım asırdır, teknolojik yeniliklerin artmasıyla birlikte çatışmacı ilişki görüşü terk edilerek, bu iki hukuk dalının her ikisinin de esasen yenilikleri teşvik amacına hizmet ettiği ve bu nedenle de birbirlerini tamamlayıcı birer dal olduğu görüşü hakim olmaya başlamıştır. Bir görüşe göre<sup>6</sup>; fikri mülkiyet ve rekabet hukuku aynı amaca hizmet etmekle beraber, bu amaca ulaşmak için izledikleri yöntem bakımından birbirinden ayrılmaktadır. Fikri mülkiyet hukuku en azından yakın gelecek için rekabeti önleyerek bu amaca ulaşmaya çalışırken; rekabet hukuku da tekelleşmeye karşı rekabeti arttırmayı hedefleyerek optimum ekonomik faydayı yakalamaya çalışmaktadır. Günümüzde de genel kabul gören görüş her iki hukuk dalının birbirinin tamamlayıcısı olduğu yönündedir<sup>7</sup>.

Bu açıklamalar ışığında rekabet hukuku ile fikri mülkiyet hukuku arasındaki ilişkinin çatışmacı mı yoksa tamamlayıcı mı olduğunun tespiti için öncelikle her iki hukuk dalının birbiriyle ayrıştığı ve örtüştüğü yönlerin incelenmesinde fayda vardır. Akabinde ise bu iki disiplin arasındaki ilişkinin bir diğer boyutu olarak rekabet kurallarının fikri mülkiyet haklarına uygulanıp uygulanamayacağı sorunsalının ele alınması gerekmektedir.

---

<sup>4</sup> Güven, **a.g.e.**, s. 107.

<sup>5</sup> Ateş, **Fikri Mülkiyet**, s. 5.

<sup>6</sup> Yavuz, **a.g.m.**, s. 6.

<sup>7</sup> Herbert Hovenkamp vd., **Unilateral Refusals to License in the US** (Working Paper) , Stanford Law School, John M. Olin Program in Law and Economics (Çevrimiçi) [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=703161](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=703161) , 12 Nisan 2019, s.13. BOZTOSUN ayrıca, bu iki hukuk dalı arasındaki tamamlayıcı ve yakın ilişkiyi bir adım daha öteye götürerek, yeniliklerin teşviki maksadıyla bu iki alan arasında bir uyumun yakalanmasının şart olduğunu ve daha fikri mülkiyet haklarına ilişkin kuralların ihdası aşamasında rekabet otoritelerine bu kurallara ilişkin görüş bildirme yetkisi tanınmasının faydalı olacağını ifade etmiş, Kanada hukukunda da Rekabet Bürosu’na bu şekilde bir yetki tanındığından örnek vermiştir. Bkz. Odman Boztosun, **Teknolojik Yenilik**, s. 76.

## 1.1. Çatıştıkları Alanlar

Fikri mülkiyet hakkı sahibine sağladığı tekелci yetkilerle hak sahibinin ilgili pazarda hakim konuma gelmesini sağlayıcı bir araç olarak kullanılmaya elverişlidir<sup>8</sup>. Nitekim fikri hak, rakip teşebbüslerin fikri mülkiyet konusu ürün üzerinde tasarruf edebilmeleri bakımından “dışlayıcı” bir etkiye sahiptir<sup>9</sup>. Örneğin; bir ilaç patenti alan hak sahibi rakiplerinin söz konusu pazara girişini önemli ölçüde kısıtlayabilir ve hatta seri patentler aldığı durumlarda rakiplerinin jenerik ilaç üretimini dahi önleyerek pazara girişlerini tümenden engelleyebilir<sup>10</sup>. Yine bunun gibi özellikle lisans anlaşmaları rakiplerin piyasaya girişlerinin engellenmesi yönünden ciddi riskler barındırabilir<sup>11</sup>.

Bir kısım görüşe göre; tekel hakları (fikri mülkiyet hakları) rekabetin düşmanıdır. Bu haklar eliyle piyasalarda güçlü ve hukuk savunmasına sahip kaleler yaratılarak “piyasaları kompartımanlara bölmek” mümkündür. Bu sebeple fikri ürün sahiplerinin ödüllendirilmesi için başka yöntemler düşünülmelidir<sup>12</sup>.

Fikri mülkiyet hukukunun bu tekelci yönüne karşılık, rekabet hukukunun amacı ise piyasadaki rekabeti sınırlayıcı ve engelleyici unsurları mümkün olduğunca ortadan kaldırarak rakiplerin pazarda serbestçe rekabet edebilmesini garanti altına almaktır. Bu yönüyle fikri mülkiyet ve rekabet hukuku bir çelişki ve çatışma içerisindedir<sup>13</sup>.

<sup>8</sup> 1970’li yıllardan itibaren Avrupa ve ABD’de fikri mülkiyet haklarının ekonomik yararlarının ön plana geçmesiyle bu hakların doğrudan bir tekel veya pazar gücü sağladığı yaklaşımı terk edilmiştir. Bunda Chicago Okulu’nun iktisadi yaklaşımının kabul edilmesinin etkisi olduğu ifade edilmektedir. Bkz. Ali Arıöz/Özgür Can Özbek, “Hakim Durumun Kötüye Kullanılmasının Sonucu Olarak Zorunlu Lisanslama: Değerlendirme Kriterleri ve Uygulanan Standartlar”, **Rekabet Kurumu Rekabet Dergisi**, C. 11 S. 3, Ankara 2010, s. 16, 17; Kaya, **AB ve ABD**, s. 48.

<sup>9</sup> Ateş, **Fikri Mülkiyet**, s. 33.

<sup>10</sup> İlaç üzerindeki tekel gücünün devam patentler yoluyla haksız yere uzatılarak bir piyasaya giriş engeli yaratılması için kullanılan stratejilerden biri “**evergreening**” uygulamasıdır. Referans ilaç üreticisi firmalar, en azından birinin tescil edileceği düşüncesiyle sayısız patent başvurusu yaparak, belirli bir ilaç etrafında bir “patentler bulutu” oluştururlar. Bkz. İEİS/EGA, **Avrupa Birliği’nde Eşdeğer İlaçların Pazar Girişinde Patente İlgili Engeller Raporu (2008)** (Çevrimiçi), [http://www.ieis.org.tr/ieis/yayinlar/EGA\\_ABEIPGPATIENG.pdf](http://www.ieis.org.tr/ieis/yayinlar/EGA_ABEIPGPATIENG.pdf), 27 Mart 2019, s. 10, 11.

<sup>11</sup> Karahan vd., **a.g.e.**, sf 34.

<sup>12</sup> Tekinalp, **a.g.e.**, s. 34, 35 ve Yazar’ın bu konudaki çeşitli görüşlere verdiği atıflar için bkz. dpn. 2.

<sup>13</sup> Ateş, **Fikri Mülkiyet**, s. 33.

ÖZTÜRK'e göre; rekabet makamlarının bir yanda fikri ürün sahiplerine fikri mülkiyet hakkı koruması sağlayarak onları ödüllendirme ve yenilikleri teşvik etme amacı ile diğer yanda serbest piyasa ve rekabet ortamını koruma amacı arasında sıkışıp kaldıkları izlenimi oluşmaktadır. Fakat her iki dal arasında hiçbir şekilde bağdaşmaz bir zıtlık ve çelişki olduğunu söylemek de isabetli değildir<sup>14</sup>.

## 1.2. Dayanışma Halinde Oldukları Alanlar

Fikri mülkiyet hukukunun öncelikli amacı bireysel menfaatleri korumak olsa da fikri ürün sahiplerinin bu üreticilik ve yaratıcılıklarının karşılığını alabilmelerini ve bu motivasyon ile daha fazla üretmeye teşvik edilebilmelerinin ancak kendilerine bir “mutlak koruma alanı” sağlanması olduğundan<sup>15</sup>, fikri mülkiyetin korunmasında dolaylı olarak bir kamu menfaati olduğu da yadsınamaz bir gerçektir<sup>16</sup>. Nitekim fikri ürünlere mutlak bir koruma alanı tanınmaz ise; bedavacılık, kopyacılık gibi emek suistimallerinin önüne geçilmesi söz konusu olamayacak, fikri ürün sahiplerinin sarf ettiği emek ve yatırımlar karşılıksız kalmış olacaktır<sup>17</sup>. Keza fikri mülkiyet hakları çoğunlukla bir “bilgi”ye dayanmaktadır. Büyük gruplara korunaksız bir şekilde açıklanan bilginin kontrolü imkansız hale gelir. Bu özelliğiyle iktisatçılarınca “kamu malı” olarak nitelendirilen bilgi “çok sayıda insan tarafından, diğerlerinin yararlanması engellenmeden tüketilmesi” riskiyle karşı karşıya kalacaktır<sup>18</sup>. Böylelikle düşünsel emeğinin karşılığını alamayan ve korumasız kalan fikri ürün sahiplerinin yenilik ve gelişim motivasyonu da kaybolacaktır. Bu da dolaylı olarak toplumun ekonomik, bilimsel, kültürel ve sosyal yönden gelişiminin baltalanması

<sup>14</sup> Pınar Öztürk, “Patent Hakkı ve Rekabet Hukuku”, **Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu- III**, Ed. Ayşe Odman Bostosun, Seçkin Yayınları, Ankara, Kasım 2005, s. 203.

<sup>15</sup> Öztürk, **Patent**, s. 200.

<sup>16</sup> Nitekim öğretide de bir yandan yaratıcılık faaliyetinin korunması amacını taşıması, öte yandan fikri ürünün doğrudan toplumun teknik ve kültürel gelişimini etkiler nitelikte olması nedeniyle fikri hukukun özel hukuk ve kamu hukukunun en çok iç içe geçtiği alan olduğu ifade edilmiştir. Bkz. Ayiter, **Fikir ve San’at**, s. 5, 6.

<sup>17</sup> Locke’un faydacı mülkiyet teorisinin fikri mülkiyete uygulanması da bu sonucu doğurmaktadır. Nitekim faydacı görüş, fikri ürün üzerinde nasıl bir koruma sağlanırsa azami sosyal faydanın sağlanabileceğini araştırır. Bu bağlamda fikri ürün üzerindeki fayda ne denli artarsa yenilik motivasyonu da bununla doğru orantılı olarak artacak, neticede sosyal fayda da artırılmış olacaktır. Bayamlıoğlu, **a.g.e.**, s. 51.

<sup>18</sup> Öztürk, **Patent**, s. 201; Arıöz/Özbek, **a.g.m.**, s. 16.

sonucunu doğuracaktır. Bu bakımdan fikri mülkiyet, yeniliklerinin devamının garantisi olduğu gibi toplumsal gelişimde dinamik bir işleve sahiptir<sup>19</sup>.

Bir görüşe göre; sözleşme özgürlüğü, mülkiyet hakkı ve rekabet olgusu bir binayı ayakta tutan sütunlar gibidir; birbirinden ayrılmaları ve bunlar arasında bir farklılık yaratılması da mümkün değildir. Bu nedenle sözleşme özgürlüğü ve mülkiyet hakkından etkin bir şekilde faydalanılabilmesi için rekabet ortamının canlı tutulması gerekmektedir<sup>20</sup>. Bu yönden rekabet kuralları fikri mülkiyet ve sözleşme özgürlüğünü bir yandan kısıtlar bir görünüm sergilese de diğer yandan bu kısıtlama, diğer süjelerin söz konusu özgürlüklerini etkin bir şekilde kullanımını amaçladığından esasen arada bir çatışma ilişkisi yoktur.

Rekabet hukuku ise, serbest ve rekabetçi bir piyasa düzeni oluşturularak, kıt kaynakların etkin şekilde kullanımının sağlanması suretiyle en kaliteli malın veya hizmetin en ucuz şekilde son kullanıcılara/tüketicilere ulaştırılmasını hedeflemektedir<sup>21</sup>. Kaynakların etkin bir şekilde kullanılmasının başlıca yöntemi ise; araştırma ve geliştirme faaliyetlerinin arttırılması ile mümkündür. Nitekim teşebbüsler Ar-Ge faaliyetleri sayesinde rakip teşebbüslerin teknoloji, zaman ve işlem maliyeti<sup>22</sup> gibi parametreler çerçevesinden önüne geçebileceklerdir<sup>23</sup>. Ar-Ge faaliyetlerinin arttırılması da ancak fikri mülkiyet koruması sağlanması ile mümkün

<sup>19</sup> Ateş, **Fikri Mülkiyet**, s. 34; Gürkaynak vd., **Hakim Durum**, s. 544. Öğretide buluşlar bakımından konunun önemi, özellikle gelişmiş ülkelerde buluşun ekonomi için yaşamsal bir sorun olduğu şeklinde ve “*icadetmezseniz tükenirsiniz*” parolası ile ifade edilmiştir. Bkz. Ali S. Yüksel, **Patent ve Lisans (Patent, Marka, Know-How) Sözleşmesi Hukuku**, Marmara Üniversitesi Yayınları, Yayın No:471, İstanbul, 1989, s. 4; Hovenkamp, **Unilateral Refusals**, s. 16.

<sup>20</sup> Volker Emmerich, **Kartellrecht**, 8. Aufl., München, 1999, s. 4 naklen Serdar Nart, “Rekabetin Korunması Kapsamında Fikri ve Sınai Hakların Sınırları”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, (Çevrimiçi) <http://www.sbe.deu.edu.tr/dergi/cilt11.say%C4%B111.1%20nart.pdf>, 5 Şubat 2019, s. 115.

<sup>21</sup> Karahan vd., **a.g.e.**, s. 34.

<sup>22</sup> “...İşlem maliyetleri parasal bir olgu olup; bilgi ve sözleşme maliyetlerinde olduğu gibi mübadele sürecinin gerçekleştirilmesinde katlanılan bir maliyeti ifade etmektedir...” Bkz. Orhan Çoban, “Endüstri İktisadı: Kavramlar, Olgular ve Etkileşimler”, **Erciyes Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi**, (Çevrimiçi) <http://eskidergi.cumhuriyet.edu.tr/makale/141.pdf>, 10 Mayıs 2019, s. 164.

<sup>23</sup> PORTER’in “*rekabetçi kalkınma aşamaları argümanı*”nda da refah yönlü bir ekonomiye ulaşılabilişinin temel yapı taşlarının üretime, yatırıma ve yeniliklere dayanan bir ekonomi olduğu ifade edilmektedir. Bkz. M. E. Porter, **The Competitive Advantage of Nations**, New York: Free Press, 1990, s. 119 naklen Coşkun Can Aktan/ İstiklal Y. Vural, **Rekabet Gücü ve Rekabet Stratejileri**, TİSK, Rekabet Dizisi – 2, Ajans-Türk Basım, Aralık 2004, s. 63.

olabilecektir<sup>24</sup>. Bu noktada rekabet hukukunun fikri mülkiyet hukukunun yardımına “ihtiyacı olduğu”; fikri mülkiyet hukukunun rekabet hukukunun hedeflediği amaca ulaşabilmesi bakımından “tamamlayıcı” bir işleve sahip olduğu<sup>25</sup>; her iki hukuk dalının da yeniliklerin teşviki ve kaynakların etkin kullanılması ana fikrine dayandığı<sup>26</sup>, böylelikle de tüketici refahını arttırmaya yöneldiği ifade edilmektedir<sup>27</sup>. Hatta kimi zaman bir fikri mülkiyet hakkı, yeni bir pazarın oluşumuna katkı sağlayarak piyasanın rekabetçiliğini de arttırabilmektedir. Örneğin; kanser hastalığının tedavisinde kullanılan bir molekülün keşfi halinde bunun ilaç patentini alan kişi, patent koruma süresinin sona ermesinin ardından jenerik ilaçların üretiminin de yolunu açmış olacak ve böylece ayrı başka bir pazar oluşumuna ciddi bir katkıda bulunmuş olacaktır<sup>28</sup>. Kanaatimizce de fikri mülkiyet ile rekabet hukuku arasındaki çatışma yalnızca görünüştedir. Her iki hukuk dalı özünde bir çatışma değil; aksine bir dayanışma içerisinde<sup>29</sup>.

### 1.3. Rekabet Kurallarının Fikri Mülkiyet Haklarına Uygulanabilirliği

<sup>24</sup> Arıkan, **Tükenme**, s. 754.

<sup>25</sup> Ateş, **Fikri Mülkiyet**, s. 34. “Patent ve rekabet hukuklarının amaç ve hedefleri ilk bakışta tamamen birbirleriyle çelişir gibi görünebilir. Bununla birlikte her iki hukuk dalı da inovasyonu ve rekabeti özendirdikleri için aslında birbirini tamamlar niteliktedir.” (United States Court of Appeals, Federal Circuit Apr 3, 1990) (Çevrimiçi) <https://casetext.com/case/atari-games-corp-v-nintendo-of-america>, 15 Nisan 2019. İlgili kısmın çevirisi için bkz. Öztürk, **Patent**, s. 203, dpn. 18.

<sup>26</sup> Aslan, **Rekabet**, s. 950. Her iki hukuk dalının amaçları bakımından kıyaslandığından yeniliği ve rekabeti destekleyerek tüketici refahının artırılmasına odaklandığı ve bu nedenle birbirlerini tamamlayıcı nitelikte olduğu yönünde bkz. Yavuz, **a.g.m.**, s. 5; Odman Boztosun, **Teknolojik Yenilik**, s. 25, 26.

<sup>27</sup> Yavuz, **a.g.m.**, s. 22; Yeniay, **a.g.m.**, s. 2009. Öğretide rekabet hukukunun da “sanatsal yaratıcılık ve çeşitliliğe elverişli bir piyasa yapısının oluşmasındaki rolü” sebebiyle telif hukukunu tamamlayıcı bir rol üstlendiği de ifade edilmektedir. Bkz. Baş, **a.g.m.**, s. 198. Ayrıca Türk hukukunda Rekabet Kurulu’nun doğrudan sanatsal yaratıcılık ve çeşitlilik odaklı bir analiz içeren kararı henüz olmamasına karşın AB hukukunda bu kriter sıklıkla göz önüne alınmaktadır. Komsiyon’un sanatsal yaratıcılık ve çeşitliliğin zarar görmemesi saikiyle incelediği birleşme-devralmalara ilişkin emsal kararları ve incelemeleri için bkz. Baş, **a.g.m.**, s. 192-195.

<sup>28</sup> Öztürk, **Patent**, s. 204.

<sup>29</sup> Landes/Posner, **a.g.e.**, s. 372. Fikri mülkiyet haklarının tekel yarattığı ve rekabet hukukunun da tekelleşmeye karşı olduğu gerekçesiyle iki hukuk dalı arasında bir çatışma olduğu görüşünün terk edilmesinde, fikri mülkiyet haklarının doğrudan bir tekel yaratmadığı; nitekim fikri mülkiyet hakkının direkt olarak koruduğu değer hak sahibinin tekel durumundan ziyade onun fikri hakkının özü olduğu görüşü yatmaktadır. Nitekim Amerikan Antitröst Rehberi’nde de bu hususa vurgu yapılmıştır. Detaylı bilgi ve Rehber’in ilgili kısmının çevirisi için bkz. Hande Yerlikaya, **Rekabet Hukuku ve Fikri Mülkiyet Hukuku Arasındaki İlişki Kapsamında Patent** (Yüksek Lisans Tezi), Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Ankara, 2018, s. 62, 63. Çatışmacı ilişki görüşünün günümüzde terk edildiği yönünde ayrıca bkz. Gürkaynak vd., **Hakim Durum**, s. 543.

Rekabet hukuku ve fikri mülkiyet hukuku ilişkisinde, iki disiplin arasındaki ilişkinin niteliğinin ortaya konmasından sonra ele alınması gereken bir başka temel problem de rekabet kurallarının fikri mülkiyet haklarına uygulanıp uygulanamayacağı veya ne derece uygulanabileceğidir. Bu problemin özünde, fikri mülkiyet haklarına kanun koyucu eliyle ve hakkın tabiatının parçası olarak tekелci ve mutlak bir koruma alanı verilmesi; öte yandan rekabet kurallarının da rekabeti kısıtlayıcı etkileri nedeniyle bu tip tekелci oluşumları yasaklaması yatmaktadır.

Rekabet kurallarının fikri haklara uygulanabilirliği bakımından uzun bir süre boyunca fikri mülkiyet haklarının mutlak hak karakterini haiz olması nedeniyle rekabet kuralları ile sınırlandırılmayacağı görüşü benimsenmiştir<sup>30</sup>. Fakat bu görüş hali hazırda güncelliğini yitirmiş bulunmaktadır<sup>31</sup>. Nitekim fikri mülkiyet haklarının kullanılması suretiyle rakipleri piyasadan dışlamak amacıyla patent havuzları aracılığıyla kartel oluşturmak, kullanılmayarak elde tutulan tescilli haklar ile teknolojik ve dolayısıyla da ekonomik gelişimlerini engelleyerek rakipleri piyasada dezavantajlı konuma çekmek, lisans sözleşmeleri ile lisans alana fiyat dayatmaları yapmak gibi birçok farklı şekilde fikri mülkiyet haklarının rekabeti doğrudan etkilediği durumlarla sıklıkla karşılaşmaktadır<sup>32</sup>. Bu nedenle kanaatimizce de fikri

<sup>30</sup> G. Modiano, **Le contrat de licence de brevet**, Geneve 1979, s. 163 naklen Saibe Oktay Özdemir, **Sınai Haklara İlişkin Lisans Sözleşmelerin ve Rekabet Hukuku Düzenlemelerinin Lisans Sözleşmelerine Uygulanması**, Beta Yayınları, İstanbul, 2012, s. 179 dpn. 112; Ateş, **Fikri Mülkiyet**, s. 35.

<sup>31</sup> Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 179. İsviçre hukukunda tarihsel süreç içerisinde bu probleme cevap veren çeşitli teoriler üretilmiştir. Bunlardan ilki; fikri mülkiyet haklarına bizzat yasa koyucu tarafından kanuni bir monopol alanı yaratıldığı, dolayısıyla rekabet kurallarının bu alana uygulanması halinde kanuni monopol alanının meşruluğunu yitireceği ve bir anlamı kalmayacağı ve yasa koyucunun en başta rekabet kuralları ile fikri haklar arasındaki ilişkiyi gözetererek bu yönde bir tercih yaptığı gerekçeleriyle rekabet kurallarının fikri mülkiyet haklarına hiçbir şekilde uygulanmaması gerektiğini savunan “*fikri mülkiyet hukukunun bağımsızlığı teorisi*”dir. Anılan teori öğretilde çoğunluk tarafından benimsenmemiştir. Bu konudaki ikinci teori ise “*hakkın kötüye kullanılması teorisi*”dir. Bu teoriye göre fikri hakkın kötüye kullanılması suretiyle rekabeti kısıtlar etkiler yaratması halinde rekabet kuralları uygulanabilmektedir. Son teori ise; fikri mülkiyet haklarının sahibine aşırı imtiyazlar sağlamsa dahi her koşulda rekabet kurallarının uygulama alanı içerisinde olduğunu ve buna itiraz edilemeyeceğini savunan “*bağımlı hukuk teorisi*”dir. Anılan teoriler hakkında daha detaylı bilgi ve teoriyi savunan görüşlere yapılan atıflar için bkz. Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 184 – 186.

<sup>32</sup> Örneğin; önemli bir bilgisayar programı üzerinde telif hakkına sahip olan kişi, ilgili bilgisayar programı pazarında hakim bir durumda olacaktır. Öte yandan patent, telif hakkı gibi fikri mülkiyet hakları ile rekabet kuralları arasındaki ilişki daha kolay bir şekilde kurulabilmesine rağmen, markalar bakımından bu ilişkinin daha zor kurulduğu belirtilmektedir. Bunun sebebi olarak da marka hakkının sahibine yalnızca belirli ürünleri marka adı altında satma veya hizmet sunma açısında bir tekел yetkisi vermesi olduğu; hak sahibinin söz konusu mal veya hizmet açısından bir tekел hakkının bulunduğunu söylemenin mümkün olamayacağı gösterilmektedir. Yazar’a göre bu nedenle marka hakkının

mülkiyet haklarının tamamen rekabet kuralları denetimi kapsamı dışında bırakılmasını savunmak mümkün değildir.

Bir mülkiyet hakkı türü olan fikri mülkiyet, Anayasa'nın 35. maddesi ile güvence altına alınmıştır. Yine bunun gibi AİHS'ne Ek Protokol'ün 1. maddesinde de “*her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkının olduğu*” düzenlenmiştir. Öte yandan Anayasa'nın 167. maddesinde “*Devlet para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır; piyasalarda fiilli veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler.*” denilerek rekabetin korunması da Devlet'in bir görevi olarak belirlenmiştir. Bu bağlamda Anayasa ile koruma altına alınan bir temel hak olan fikri mülkiyet hakkına, Devlet'e yüklenen bir görev olması hasebiyle kamu menfaatine dayandığı tartışmasız olan rekabetin korunması amacı doğrultusunda sınırlama yapmak mümkündür. Nitekim AY. m. 35/f. 2 hükmü de mülkiyet hakkının kamu yararı ile sınırlandırılabilirliği; 3. fıkrada ise hakkın toplum yararına aykırı şekilde kullanılamayacağı açıkça düzenlenmiştir. Mülkiyet hakkının kamu yararı mülahazasıyla sınırlandırılabilmesine cevaz veren benzer bir düzenleme, AİHS Ek Protokol'de de yer almaktadır (1. No.lu Ek Protokol m. 1/f.1).

AB rekabet kuralları açısından konuyu ele aldığımızda; ABİDA'nın rekabete aykırı teşebbüsler arası anlaşmalar, teşebbüs birliklerinin kararları ve birlikte davranışları düzenleyen 101. ve hakim durumun kötüye kullanılması hallerini düzenleyen 102. maddelerinde bu hükümlerin fikri haklara uygulanıp uygulanamayacağı konusunda açık bir belirleme yer almamaktadır. Öte yandan Anlaşma'nın serbest dolaşım ilkesini düzenleyen 28. maddesi de rekabet kurallarının bir parçası olarak kabul edilmekte olup<sup>33</sup>, söz konusu ilkeye fikri ve sınai mülkiyet haklarının korunması amacıyla sınırlama getirilebileceği hususu ayrıca düzenlenmiştir<sup>34</sup>. Bununla birlikte maddenin geri kalanında “...*bununla birlikte, bu gibi yasaklamalar veya sınırlamalar üye devletler arası ticarette keyfi ayrımcılık*

---

kullanılması ile rekabet ihlali oluşturulması hususuna daha şüpheyle yaklaşılmalı; ancak marka hakkı ile de özellikle lisans anlaşmaları bakımından rekabeti kısıtlayıcı hükümlerle rekabet ihlali sonucu doğabileceği de göz ardı edilmemelidir. Bkz. Çamlıbel Taylan, **a.g.e.**, s. 143, 144.

<sup>33</sup> Bozdağ, **a.g.t.**, s. 101.

<sup>34</sup> Bkz. § 3, N. 3.2.2.1.

veya gizli sınırlamalar oluşturma aracı olarak kullanılamaz...” denilerek, fikri ve sınai mülkiyet koruması istisnasının da sınırları çizilmiştir. Bu bağlamda ABİDA’nın fikri ve sınai mülkiyet hakkı korumasına sınırsız bir istisna tanımadığı tartışmasıdır. Nitekim ATAD da bu iki alan arasındaki uygulanabilirlik kriterlerini belirleyebilmek amacıyla “hakkın varlığı ve kullanımı”, “hakkın özel konusu” gibi doktrinler geliştirmiş; fikri mülkiyet haklarına bazı sınırlamalar getirerek rekabet hukuku ile fikri mülkiyet haklarını bağdaştıracak bir düzen inşa etmeye çalışmıştır<sup>35</sup>. TRIPS m. 8/f.2’de de;

*“Bu Anlaşma hükümlerine uygun olan önlemler, fikir mülkiyeti haklarının, hak sahipleri tarafından kötü kullanılmasını önleyecek ya da ticareti gereksiz şekilde engelleyen uygulamalardan ya da teknolojinin uluslararası iletimini olumsuz şekilde etkilenmesinden koruyacak nitelik taşıyabilir.”*

denilerek, fikri mülkiyet hakları üzerinde üye devletlerce rekabet hukuku denetimi yapılabilmesi mümkün kılınmıştır.

Son yıllarda yaşanan hızlı teknolojik gelişmeler ile yeni bir ekonomik düzene<sup>36</sup> geçilmiştir. Bu yeni ekonomik düzende rekabetin belki de en önemli ayağının yeni ürünlerin ortaya konulması aşaması olduğu ifade edilmektedir<sup>37</sup>. Yeni ekonomide rekabet kurallarının fikri mülkiyet haklarına uygulanmasının gerekli olduğunu ve bunun tam aksini savunan görüşler mevcuttur. Yeni ekonomik düzenin kendine has özellikler taşıdığı ve bu nedenle geleneksel rekabet kurallarının uygulanması halinde yeni ekonomik düzenin temelini oluşturan yenilik ve gelişimin olumsuz etkileneceğini savunanlar, bunun yanı sıra inovasyona dayalı hakim

<sup>35</sup> Tekinalp/Tekinalp, **AB Hukuku**, s. 717-719.

<sup>36</sup> Yeni ekonomi “ekonomik faaliyetlerin bilişim ve iletişim teknolojilerini içine alan bir alt kümesi” olarak tanımlanmaktadır. Ali Demiröz, Yeni Ekonomide Rekabet Kuralları, **Rekabet Kurumu (Uzmanlık Tezi)** (Çevrimiçi) [https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/uzmanlik-tezleri/20-pdf\\_11](https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/uzmanlik-tezleri/20-pdf_11) Nisan 2019, s. 16. ÜLGEN ise; yeni ekonomiyi tanımlayan iki unsurdan birinin küreselleşme, diğerinin de elektrik, telekomünikasyon, ulaştırma, iletişim ve bilgi teknolojileri gibi şebeke ekonomileri olduğunu ifade etmiştir. Bkz. Sinan Ülgen, “Yeni Ekonomide Rekabet Kuralları”, **Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları** (Çevrimiçi) <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/persembe-konferanslari-yayinlari/perskonfyyn61.pdf> , 12 Nisan 2019, s. 3. Ayrıca bkz. Gürkaynak vd., Microsoft Davası Ekseninde, İnovasyon Pazarlarında Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Teorisinin Yeri ve Etkileri Üzerine Düşünceler”, **Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Sorunlar ve Çözüm Önerileri Sempozyumu (22 Haziran 2010)**, Ed. Kerem Cem Sanlı, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, Aralık 2012, s. 509.

<sup>37</sup> Şahin Yavuz, “Avrupa Topluluğu Rekabet Hukukunda Fikri Mülkiyetin Zorunlu Lisanslanması: IMS Davası ve Bazı Yanılsamalar”, **Rekabet Kurumu Rekabet Dergisi**, S. 22 (Çevrimiçi) [https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/dergi/22-pdf\\_19](https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/dergi/22-pdf_19) Mart 2019, s. 4.

durumların geleneksel piyasalardaki gibi sabit olamayacağı; yeterli gelişim sağlanmaz, fiyatlar fahiş tutulursa kendiliğinden kaybolacağını ve pazara yeni girenler tarafından hakim durumun ortadan kaldırılacağını ileri sürerek rekabet kurallarının yeni ekonomiye müdahalesinin gereksiz olduğunu da ileri sürmektedir<sup>38</sup>. Aksi yöndeki görüşü savunanlar ise yeni ekonomi piyasalarının tekelleşmeye son derece müsait olduğunu, büyüme bir kere gerçekleştiğinde “kartopu” gibi etkisinin arttığını ve bu durumun engellenmesinin güç olduğunu, ayrıca pazara ilk giren avantajı yüksek olan piyasalar olması hasebiyle rekabeti ihlal eden eylemlerin geleneksel ekonomiye oranla çok daha hızlı etkisini gösterdiğini, bu nedenle de yeni ekonomi düzenine uyarlanması suretiyle rekabet kurallarının mutlaka uygulanması gerektiğini ifade etmektedir<sup>39</sup>.

Türk hukuku bakımından RKHK kapsamında, rekabet kurallarının fikri mülkiyet haklarına uygulanıp uygulanmayacağı hususunda açık bir düzenleme bulunmamaktadır<sup>40</sup>. Öte yandan RKHK’nun kapsamını düzenleyen 2. maddesinde “*mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren ya da bu piyasaları etkileyen her türlü teşebbüs*”ten bahsedilmekte ve maddi mülkiyet – gayri maddi mülkiyet ayrımı yapılmamaktadır. Bu nedenle Kanun, fikri mülkiyet haklarına rekabet kurallarının uygulanması yönünde açık bir düzenleme yapmasa da fikri hakları Kanun kapsamından dışlayan bir belirleme de yapmamıştır. Yine bunun gibi 2008/2 sayılı Teknoloji Transferi Grup Muafiyeti Tebliği, 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalar Tebliği ve 2003/2 sayılı Araştırma – Geliştirme Anlaşmaları Tebliği gibi ikincil rekabet mevzuatında fikri mülkiyet haklarına açık atıflarda bulunulmuştur. Öte yandan bizzat fikri mülkiyet hukuku mevzuatında da rekabet ile temas eden hükümler mevcuttur<sup>41</sup>.

<sup>38</sup> Söz konusu görüşü savunan TEECE ve COLEMAN’ın görüşleri hakkında bkz. Demiröz, **a.g.t.**, s. 37.

<sup>39</sup> Ülgen, **a.g.m.**, s. 6; Demiröz, **a.g.t.**, s. 37.

<sup>40</sup> BOZTOSUN, RKHK’nda fikri mülkiyet haklarına ilişkin hiçbir özel düzenleme yapılmamış olmasının iki sebebi olabileceğini ifade etmiştir. Yazara göre bu bakımdan ya kanun koyucu bilinçli olarak susmuş ve fikri mülkiyet haklarına hiçbir ayrıcalık tanınmamasını amaçlamıştır ya da bu konuda bir boşluk vardır. Yazar, boşluk olduğunun kabulü halinde bu boşluğun ATAD kararları ile doldurulabileceğini de ifade etmiştir. Bkz. Odman Boztosun, **Teknolojik Yenilik**, s. 345, 346.

<sup>41</sup> Örneğin; SMK’nun zorunlu lisansı düzenleyen SMK m. 129/ f. 1 – e bendinde “*patent sahibinin, patent kullanılırken rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı faaliyetlerde bulunması*” zorunlu lisans sebeplerinden biri olarak açık bir şekilde sayılmıştır. Yine bunun gibi 5147 s. EDTK’nın 1. ve 37. ile mülga MarKHK, PatKHK ve EndTasKHK’nda da rekabete işaret eden düzenlemeler mevcuttur.

Bu sebeple rekabet kurallarının fikri mülkiyete uygulanmasını engelleyecek bir durum söz konusu değildir<sup>42</sup>.

Rekabet kurallarının fikri mülkiyete uygulanabilmesi yönünde her ne kadar bir engel olmasa da bu kuralların fikri haklara mutlak olarak, hakkın niteliğinden kaynaklanan yetkileri yasaklar biçimde uygulanmaması gerekmektedir<sup>43</sup>. Nitekim bu şekilde bir uygulama fikri hakkı anlamsız veya işlevsiz bir hale getirecek<sup>44</sup>, fikri mülkiyet hukukunun *ratio legis*'inin ciddi ölçüde zedelenmesine yol açacaktır<sup>45</sup>. Bu bakımdan genel rekabet düzeninin korunması menfaati gözetilerek mümkün olduğunca istisnai bir şekilde rekabet yasaklarının fikri mülkiyet haklarına uygulanması gerekmektedir<sup>46</sup>. Kanaatimizce de fikri mülkiyetin rekabet denetiminden mutlak şekilde bağışık tutulması, rekabetçi piyasanın korunması menfaati bakımından orantılı bir yaklaşım olmayacaktır. Öte yandan da rekabet kurallarının fikri hakkın içeriğini boşaltacak şekilde uygulanmamasına azami ölçüde dikkat edilmelidir.

Son olarak belirtmek gerekir ki; fikri hak korunması sağlanması durumunda, hakim durumda olup olunmadığı, hakkın tanınmasının ilgili piyasada yaratacağı olası etkiler gibi ihtimallerin değerlendirilmesi mümkün değildir. Bu nedenle rekabet kurallarının fikri mülkiyet hakları üzerinde iktisap aşamasında değil; ancak bu hakların kullanımı aşamasında bir müdahalesi söz konusu olabilir<sup>47</sup>. Bir fikri hakkın

---

<sup>42</sup> Ateş, **Fikri Mülkiyet**, s. 37. 1195 tarihli Amerikan Fikri Mülkiyet Rehberi'nde de fikri mülkiyet hakları ile diğer mülkiyet haklarının birbiriyle benzer olduğu; ayrılan yönlerinin ise bu hakları antitröst değerlendirmesi bakımından ayrı bir analiz yapılmasını gerektirmeyeceği ifade edilmiştir. Bkz. DOJ, **Antitrust Guidelines For the Licensing of Intellectual Property** (1995) (Çevrimiçi) <https://www.justice.gov/atr/archived-1995-antitrust-guidelines-licensing-intellectual-property>, 12 Nisan 2019, m. 2.1; Yeniay, **a.g.m.**, s. 2009.

<sup>43</sup> Kaya, **AB ve ABD**, s. 46.

<sup>44</sup> Ateş, **Fikri Mülkiyet**, s. 37.

<sup>45</sup> Odman Boztosun, **Teknolojik Yenilik**, s. 346.

<sup>46</sup> Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 201.

<sup>47</sup> ABD'de mahkeme tarafından, teşebbüsün gelecekteki patent hakları üzerinde zorunlu lisans tanınma mecburiyeti getirildiği ve bu açıdan rekabet kurallarının fikri hakkın iktisabı aşamasına da müdahale ettiği *Hartford Empire Co. vs. United States* (U.S. Supreme Court, 323 U.S. 386 -1945-) kararı için bkz. (Çevrimiçi) <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/323/386/>, 3 Nisan 2019.

kullanımı ne zaman rekabet için fiili ve potansiyel olumsuz bir etki yaratırsa, rekabet kurallarının müdahalesi o zaman gündeme gelecektir<sup>48</sup>.

## **2. Rekabet Kurallarının Fikri Mülkiyet Haklarına Sınırlama Getirdiği Durumlar**

### **2.1. Genel Olarak**

Fikri mülkiyet haklarına rekabet düzenini olumsuz yönde etkilediği bazı durumlarda sınırlandırılmasını sağlayıcı birtakım yöntemler geliştirilmiştir. Fikri mülkiyet ve rekabet hukuku ilişkinin açıklanabilmesi bakımından, söz konusu sınırlandırma hallerinin ve özellik arz eden durumların ayrı ayrı açıklanmasında fayda vardır. Bu bağlamda bu başlık altında hakkın tüketilmesi ilkesinin, ortak menşei doktrininin, zorunlu lisans kurumunun, standart belirleme süreçleri ile bu süreçlerdeki beyan yükümlüğünün, patent havuzlarının rekabet üzerindeki etkilerinin, “yıkıcı dava” kavramının, “**pay-for-delay**” anlaşmalarının ve son olarak da bazı lisans sözleşmesi hükümlerinin rekabet kuralları karşısındaki durumunun ele alınması hedeflenmiştir.

### **2.2. Hakkın Tüketilmesi İlkesi (Principle of Exhaustion)**

#### **2.2.1.1. Genel Olarak**

Fikri mülkiyet hakları tabiatı gereği doğrudan maddi bir varlığa sahip olan diğer mülkiyet hakları gibi kullandıkça tükenmez<sup>49</sup>. Örneğin; bir sinema filmine ait telif hakları, film ne kadar gösterime girerse girsin tükenmeyeceği gibi ilaç üzerindeki patent hakları da ilacın fiziki olarak tüketilmesinden etkilenmez. Bu durum fikri ürünlerin eşyadan farklı olarak somut (maddi) bir varlığa sahip olmayıp; sadece maddi bir varlık üzerinde dış dünyada tecelli etmesinden kaynaklanmaktadır. Her ne kadar fikri mülkiyet hakları, üzerinde somutlaştığı maddi varlığın fiziki tüketilmesi ile sona ermeyecek olsa da serbest ticaretin ve rekabetin korunması gibi kamu menfaatleri ile fikri hak sahibinin bireysel menfaatleri arasındaki dengenin

---

<sup>48</sup> Odman Boztosun, **a.g.e.**, s. 75.

<sup>49</sup> Karahan vd., **a.g.e.**, s. 6.

korunması ihtiyacıyla fikri mülkiyet haklarına getirilen birtakım sınırlamalar aracılığıyla fikri hakların hukuki anlamda tükenmesi söz konusu olabilecektir.

Fikri mülkiyet haklarının sahibine tekelleri yetkiler bahşeden mutlak haklardan olması, bu hakların hak sahibine ekonomik olarak da tekel hakkı sağladığı anlamına gelmez<sup>50</sup>. Bu nedenle hem uluslararası hem de ulusal mevzuat ve uygulama çerçevesinde, serbest ticareti olumsuz yönde etkilemesinin önüne geçilmesi amacıyla fikri mülkiyet haklarına getirilen sınırlandırmalardan en önemlilerinden biri hakkın tüketilmesi ilkesidir.

Hakkın tüketilmesi ilkesi fikri mülkiyet hakları ile korunan bir ürünün, hak sahibi veya onun izni ile üçüncü bir kişi tarafından piyasaya sunulmasının ardından, hak sahibinin söz konusu ürünün piyasada serbestçe dolaşımına engel olamamasını ve buna ilişkin talep haklarının tükenmesini ifade etmektedir<sup>51</sup>. Bu bağlamda hak sahibinin ürünü piyasaya sürmekle fikri mülkiyet haklarının kendisine tanıdığı tekel hakkından elde etmeyi beklediği faydayı sağladığı ve bu aşamadan sonrası için söz konusu tekel hakkının sona erdiği kabul edilmektedir<sup>52</sup>. Hakkın tüketilmesi ilkesi, fikri mülkiyet hakkı sahibinin hakka konu olan ürününün piyasada serbest dolaşımını<sup>53</sup>, kullanımını ve satışını engelleyerek piyasayı tek elden kontrol etme riskine karşı bir denetim güvencesi sağlaması ve bu suretle piyasalardaki rekabetin korunması açısından özel önemi haizdir<sup>54</sup>.

<sup>50</sup> Aslan, **Rekabet**, s. 967.

<sup>51</sup> Çamlıbel Taylan, **a.g.e.**, s. 92; Tekinalp/Tekinalp, **AB Hukuku**, s. 686.

<sup>52</sup> Arı, **Tükenme**, s. 279; Yasaman vd., **C. 1**, s. 539. Fikri mülkiyet haklarının sağladığı bu tekel hakkının sınırsız bir şekilde kullanımının serbest dolaşıma da zarar vermesi nedeniyle marka içi rekabetin ortadan kalkması ve dolayısıyla pazarın bölünmesine neden olacağı, bu durumun da fikri mülkiyet hakkı tanınmasının ardında yatan menfaatin göz ardı edilmesine sebep olacağı yönünde bkz. Aslan, **AT Hukuku**, s. 128; Arıkan, **Tükenme**, s. 756.

<sup>53</sup> Japon hukukunda verilen bir kararda Yüksek Mahkeme şu ifadeleri kullanmıştır; “... piyasada endüstriyel ürünlerin serbestçe dolaşımına izin verilerek korunan sosyal yarar ile, sınai hak sahibinin yararının uyumlaştırılması açısından bakıldığında; markalı ürünlerin paralel ithalatına izin verirken, patentli olanların paralel ithalatını inkâr etmenin hiçbir nedeni bulunmamaktadır.” Bkz. Saadet Arıkan, **Fikri-Sınai Hakların Açısından Paralel İthalat – AB ve Türkiye-** (Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Avrupa Toplulukları Hukuk Anabilim Dalı, Ankara, 2001, s. 55.

<sup>54</sup> UNCTAD/ICTSD, **Resource Book on TRIPs and Development** (2005) (Çevrimiçi) [https://unctad.org/en/PublicationsLibrary/ictsd2005d1\\_en.pdf](https://unctad.org/en/PublicationsLibrary/ictsd2005d1_en.pdf) , 15 Mayıs 2019, s. 93.; Mustafa Dalkıran, **Avrupa Topluluğu ve Türk Hukuku Açısından Marka Hukukunda Hakkın**

Tükenme ilkesi tüm fikri mülkiyet hak çeşitleri bakımından uygulanmaktadır. Bununla birlikte şahısla kaim olan manevi hakların devri mümkün olmadığı için tükenme ilkesi yalnızca fikri mülkiyet haklarının satış, yayma ve kullanım hakkı gibi mali nitelikte olanlarını kapsamaktadır<sup>55</sup>.

Hakkın tüketilmesi ilkesinin açıklanması bakımından, bu ilkenin yakından ilişkili olduğu bazı kavramların ayrıca incelenmesinde fayda vardır. Bu nedenle hakkın tüketilmesi ilkesinin detaylı incelenmesine geçilmeden önce *paralel ithalat, geri ithalat, gri ticaret, serbest dolaşım ilkesi, hakkın varlığı ve kullanılması ilkesi ile hakkın özel konusu* kavramları açıklanacaktır.

## **2.2.1.2. Hakkın Tüketilmesi İlkesi ile İlişkili Kavramların Açıklanması**

### **2.2.1.2.1. Serbest Dolaşım İlkesi**

Malların serbest dolaşımı ilkesi<sup>56</sup>, mal ve hizmetlerin uluslararası pazarda ekonomik, politik veya hukuki herhangi bir kısıtlamaya<sup>57</sup> tabi olmadan tedavülünü hedefleyen bir ilkedir. Söz konusu ilke AB'nin kuruluşundan bu yana

---

**Tüketilmesi**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü AB ve Uluslararası Ekonomik İlişkiler Anabilim Dalı (Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 2008, s. 26.

<sup>55</sup>Aslan, **Hakların Tükenmesi**, s. 45. Ayrıca Yargıtay'ın manevi hakların tükenmesi sonucunu doğuran ve münferit bir karar olarak kalan 1999 tarihli “Ömer Ünalın” kararı ile bu kararın eleştirisi için bkz. Aslan, **Hakların Tükenmesi**, s. 210-212; Çerçi, **a.g.t.**, s. 42.

<sup>56</sup>“Bilindiği gibi, piyasa ekonomisinin dayanağını rekabet düzeni oluşturmaktadır. Rekabet düzeninin bilimsel temelini oluşturan tam rekabet teorisinin varsayımlarından birisi piyasaya giriş ve çıkışın serbest olduğudur. Bir başka ifade ile, herhangi bir teşebbüsün piyasaya serbestçe girerek mal ve hizmet üretmeye başlayabilmesi için mevcut teşebbüslerin piyasaya yeni girecek teşebbüsleri haksız bir şekilde engelleyememesi gereklidir.” Rekabet Kurulu, **Turkcell kararı**, Dosya Sayısı : SR/02-13 (Soruşturma), Karar Sayısı : 03 - 40 / 432-186, Karar Tarihi : 9.6.2003 (Çevrimiçi) <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=3d270d57-4172-4973-bca7-08c0376a4518>, 5 Mayıs 2019, s. 7.

<sup>57</sup> Söz konusu kısıtlamalar gümrük tarifleri, ithalatta miktar kısıtlamaları (kotalar), gönüllü ihracat kısıtlamaları gibi farklı şekillerde ortaya çıkabilir. Kısıtlamalar hakkında daha detaylı bilgi için bkz. Ayhan Ay vd., “Avrupa Birliğinde Malların Serbest Dolaşımının İlkesinin Analizi”, **International Conference on Eurasian Economies** (2015), (Çevrimiçi) [https://www.researchgate.net/profile/Ahmet\\_Ay3/publication/327593723\\_Avrupa\\_Birliginde\\_Mallari\\_n\\_Serbest\\_Dolasiminin\\_Ilkesinin\\_Analizi/links/5b98cc8845851531057e2189/Avrupa-Birliginde-Malların-Serbest-Dolasiminin-Ilkesinin-Analizi.pdf?origin=publication\\_detail](https://www.researchgate.net/profile/Ahmet_Ay3/publication/327593723_Avrupa_Birliginde_Mallari_n_Serbest_Dolasiminin_Ilkesinin_Analizi/links/5b98cc8845851531057e2189/Avrupa-Birliginde-Malların-Serbest-Dolasiminin-Ilkesinin-Analizi.pdf?origin=publication_detail), 26 Şubat 2019, s. 496 – 497.

gerçekleştirmeyi amaçladığı dört ana serbesti zemininden de birini oluşturmaktadır<sup>58</sup>. AET de ABİDA ile Topluluk üyeleri arasındaki ekonomik ilişkileri ve standartları geliştirmek, böylece üye devletler arasındaki ilişkileri sağlamlaştırmayı hedeflemektedir. Topluluk bu hedefini gerçekleştirmek için başlıca yöntem olarak malların serbestçe dolaşımı ilkesini benimsemiştir<sup>59</sup>. Bu doğrultuda ABİDA’da “malların serbest dolaşımı”na ayrı bir başlık açılarak, bu ilke altında serbest dolaşımın üye devletler arasında teminat altına alınması amacıyla ortak gümrük tariflerinin oluşturulmasından, ithalat ve ihracat kısıtlamalarına uzanan detaylı düzenlemelere yer verilmiştir.

Fikri mülkiyet hakları sahibine sağladığı münhasırlık sebebiyle serbest dolaşımın önünde bir engeldir. Bu bakımdan söz konusu haklar, serbest dolaşım ilkesinin bir istisnasını oluşturmaktadır<sup>60</sup>. Nitekim ABİDA’nın 36. maddesine göre de; Anlaşma’nın üye devletlerin ithalata (m. 30) ve ihracata (m. 34) ilişkin miktar kısıtlamaları ile buna eş tedbirleri yasaklayan düzenlemelerine fikri ve sınai hakların korunması amacıyla sınırlama getirilmesi mümkün olabilecektir. Ancak aynı maddede bu kısıtlamaların “*ticarete keyfi bir ayırım ve örtülü bir kısıtlama aracı olarak kullanılamayacağı*” hususu da açıkça düzenlenerek, fikri mülkiyet haklarının korunması ile üyeler arasında serbest dolaşım ilkesinin hakim olduğu rekabetçi ortak bir pazar oluşturulması amacı arasındaki denge korunmuş bulunmaktadır.<sup>61</sup>

Türkiye AET ile 12 Eylül 1963 tarihli Ankara Anlaşması’nı<sup>62</sup> imzalayarak AT ile gümrük birliği oluşturulması amacıyla bir geçiş dönemine girmiştir. Ankara Anlaşması’nın imzalanmasının akabinde Türkiye’nin ortaklığa geçiş sürecini düzenleyen 01 Ocak 1973 tarihinde yürürlüğe giren Katma Protokol ve 22 Aralık

---

<sup>58</sup> Söz konusu dört ilke malların, hizmetlerin, sermayenin ve kişilerin serbest dolaşımıdır. Bkz. Ay vd., **a.g.m.**, s. 495. Ayrıca uluslararası düzlemde serbest dolaşım esasına dayanarak oluşturulan EFTA (European Free Trade Association), NAFTA (North American Free Trade Agreement) ve CACM (Central American Common Market) gibi serbest ticaret ve gümrük birliği anlaşmalarının detaylı incelendiği çalışma için bkz. Arıkan, **a.g.t.**, s. 67 – 78.

<sup>59</sup> Dalkıran, **Hakkın Tüketilmesi**, s. 85.

<sup>60</sup> Güven, **a.g.e.**, s. 107; Tekinalp/Tekinalp, **AB Hukuku**, s. 683; Düzgün, **a.g.e.**, s. 41.

<sup>61</sup> Ayrıca ABİDA m. 101 vd. hükümleri ile rekabet düzeni korumaya çalışırken serbest dolaşımı koruma amacına da ulaşmayı hedeflediği yönünde bkz. Arıkan, **a.g.t.**, s. 89.

<sup>62</sup> RGT.17.11.1964, RG No: 11858.

1995 tarih ve 1/95 sayılı OKK<sup>63</sup> ile Türkiye ve AT arasındaki ilişkiler bakımından da ABİDA'da yer alan ilkeler benimsenmiştir. 1/95 s. OKK'nın 5. ve 6. maddelerinde, ABİDA'nın 30. ve 34. maddelerine paralel olarak ithalat ve ihracata uygulanan miktar kısıtlamalarına ilişkin yasaklayıcı hükümler getirilmiş; akabinde 8. maddede yine ABİDA'nın 36. maddesine benzer şekilde;

*“...sınai ya da ticari mülkiyetin korunması gerekçesiyle malların ithalinin, ihracının veya transit geçişinin yasaklanmasını veya kısıtlanmasını engellenemeyeceği; ancak bu yasaklar ve kısıtlar Taraflar arasındaki ticarete keyfi bir ayırım aracı veya örtülü bir kısıtlama oluşturamayacağı...”*

şeklinde bir düzenleme öngörülmüştür.

#### **2.2.1.2.2. Hakkın Varlığı ve Kullanımı İlkesi (The Existence/Exercise Doctrin)**

ABİDA'nın 345. maddesinde, Anlaşma'da yer alan hükümlerin üye devletlerin ulusal mevzuatındaki mülkiyet rejimini düzenleyen düzenlemelerine hâlel getiremeyeceği hususu düzenlenmiştir. Bunun nedeni, AET çatısı altında birçok üye devletin bulunması ve üye devletlerin ulusal hukukları arasında birçok farklı düzenlemenin mevcut olmasıdır<sup>64</sup>. ATAD, üye devletlerin ulusal hukukları ile tanınmış olan fikri mülkiyet haklarının sağlamış olduğu tekel gücünün ortak pazardaki rekabeti zedeleme riskini bertaraf edebilmek için konuya ilişkin kararlarında *hakkın varlığı* ile *hakkın kullanımını* birbirinden ayırarak değerlendirme yapmıştır. Buna göre; ATAD da üye devletlerin ulusal hukuklarında tanınmış olan fikri mülkiyet haklarının varlığını kabul etmiş; ancak bu hakların rekabeti engelleyici, serbest piyasa düzenini bozucu bir şekilde kullanılması durumunda, hakkın kullanımının sınırlandırılabilirliğini belirtmiştir<sup>65</sup>.

<sup>63</sup> EC, OJ (L. 35, V. 39, 13.02.1996) (Çevrimiçi) <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=OJ:L:1996:035:TOC>, 10 Mart 2019.

<sup>64</sup> Aslan, **Hakların Tükenmesi**, s. 119.

<sup>65</sup> Arıkan, **a.g.t.**, s. 96; Aslan, **AT Hukuku**, s. 133.

ATAD hakkın varlığı ve kullanımı ayırımına ilk kez 1966 tarihli *Consten – Grundig*<sup>66</sup> kararında yer vermiştir. Söz konusu kararda Grundig, Consten’a ürünlerini “GINT” markası altında tescil ettirme ve bu suretle ürünleri Fransa bölgesinde münhasıran satış ve dağıtım yetkisi vermiştir. Komisyon söz konusu olayda, teşebbüslerin alış veya satış fiyatlarını veya diğer ticaret koşullarını doğrudan ya da dolaylı olarak belirleyen anlaşmalarını yasaklayan ABİDA m. 101/1’e aykırı hareket edildiği yönünde karar vermiştir. Söz konusu Komisyon kararına karşı hem Consten hem de Grundig ise Komisyon’un yetki sahasını aşarak karar verdiği; çünkü “GINT” markasının Fransa’da tescili ile birlikte Consten’ın bölgesel mutlak bir koruma sahibi olduğu ve Komisyon’un ABİDA’nın 345. maddesi uyarınca ulusal otoritelerin yetki sahasına müdahale ederek ulusal hukukça tanınmış bir hakkı sınırladığı gerekçesiyle itiraz etmiştir. ATAD da ABİDA’nın 36. maddesinin ulusal sınai haklarının varlığını etkilemeyeceği; yalnızca marka hakkının paralel ithalatın ve dolayısıyla serbest dolaşımın rekabeti olumsuz yönde etkileyecek şekilde engellenmesinin önüne geçilmesi amacıyla söz konusu haklarının kullanımına sınırlama getirilebileceğini belirtmiştir. ATAD, Komisyon’un bu kararının ABİDA’da düzenlenen kurallara da uygun olduğunu belirterek Komisyon’un kararını desteklemiştir.

ATAD sonraki yıllarda vermiş olduğu *Parke, Davis & Co.*<sup>67</sup>, *Sirena/Eda*<sup>68</sup> ve *Deutsche Grammophon/Metro*<sup>69</sup> kararlarında da hakkın varlığı ve kullanımı ayırımına

---

<sup>66</sup> Judgment of the Court of 13 July 1966, *Établissements Consten S.à.R.L. and Grundig-Verkaufs-GmbH vs. Commission of the European Economic Community*, Joined cases 56 and 58-64 (Çevrimiçi) <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61964CJ0056> , 10 Mart 2019. Ayrıca bu davada ATAD’ın serbest dolaşım ilkesine hiç değinmeden hakkın varlığı ve kullanımı ayırımına gittiği ve serbest dolaşım ilkesi çerçevesindeki ilk değerlendirmenin *Deutsche Grammophon* kararı olduğu yönünde bkz. Düzgün, **a.g.e.**, s. 84. Söz konusu karar ticareti etkileyen faaliyetlerin analizinin “potansiyel etkilerinin” de içerecek şekilde genişletilmesi bakımından önemlidir. Bkz. Uğur Özgöker, **Avrupa Birliği Rekabet Hukuku ve Politikası**, Beta Yayınları, İstanbul, 2008, s. 12.

<sup>67</sup> Judgment of the Court of 29 February 1968, *Parke, Davis and Co. vs. Probel, Reese, Beintema-Interpharm and Centrafarm*, Case 24-67 (Çevrimiçi) <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61967CJ0024> , 16 Nisan 2019.

<sup>68</sup> Judgment of the Court of 18 February 1971, *Sirena S.r.l. vs. Eda S.r.l. and others*, Case 40-70 (Çevrimiçi) <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/GA/TXT/?uri=CELEX:61970CJ0040> , 16 Nisan 2019.

<sup>69</sup> Judgment of the Court of 8 June 1971, *Deutsche Grammophon Gesellschaft mbH vs. Metro-SB-Großmärkte GmbH & Co.*, Case 78-70 (Çevrimiçi) <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61970CJ0078>, 16 Nisan 2019.

yer vererek bu ayrımı, fikri mülkiyet haklarının sınırlarının belirlenmesi açısından bir değerlendirme kriteri olarak istikrarlı bir şekilde kullanmaya başlamıştır<sup>70</sup>.

Hakkın varlığı ve kullanımı ilkesi öğretide, açık olmadığı ve suni bir ayrım yaratıldığı gerekçeleriyle eleştirilmiştir. Bu görüşe göre; bir hakkın varlığı esasen ancak kullanımı ile açığa çıkabilecektir. Bu nedenle uygulamada, yasal olarak ciddi belirgin bir durumun varlığı hali dışında, hakkın varlığı ile kullanımını birbirinden ayırmak neredeyse imkansızdır<sup>71</sup>.

### 2.2.1.2.3. Hakkın Özel Konusu (The Spesific Subject Matter)

Hakkın özel konusu kavramının net bir tanımlaması yapılmamıştır. Bu hususun, her somut olay özelinde yeniden değerlendirme yapılmasını gerektirmesi nedeniyle hakkın özel konusu kavramının problemlili kısmı olduğu ifade edilmektedir. Fakat her ne kadar kavramın tam bir tanımı yapılmamış olsa da kavramın uygulamasındaki temel değerlendirme prensipleri hem ATAD kararları hem de öğreti görüşleri çerçevesinde belirlenmiş bulunmaktadır<sup>72</sup>.

Öğretide yer alan bir görüşe göre; hakkın özel konusu, hakkın ABİDA'nın sınırlama getiremeyeceği ve ihlal edemeyeceği alanını belirler<sup>73</sup>. ATAD kararlarında, fikri mülkiyet hakkı türlerine göre her somut olayda ilgili hakkın özel konusunu ayrı ayrı tespit etmektedir. Ancak genel olarak, hakkın özel konusu tanımına hak sahibinin koruması ile elde etmeyi hedeflediği asli menfaatlerle koruma sağlayan yasal düzenlemelerin bu hakkı tanımalarının altında yatan temel amacın birlikte yorumlanması ile ulaşılabileceği ifade edilebilir.

<sup>70</sup> Derya Devrim Genç, Rekabet Hukuku ile Bağlantısı Açısından Fikri Mülkiyet Haklarının Tüketilmesi İlkesi, **Yeditepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yüksek Lisans Tezi)**, İstanbul, 2006, s. 29.

<sup>71</sup> Çamlıbel Taylan, **a.g.e.**, s. 86, 87.

<sup>72</sup> Haluk M. Arı, **Patent Lisansı Anlaşmalarında Münhasırlık ve Bölgesel Sınırlamalar** (Uzmanlık Tezi), Rekabet Kurumu, Yayın No: 0115 (Çevrimiçi) <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/uzmanlik-tezleri/29-pdf>, 2 Nisan 2019, s. 16; Genç Devrim, **a.g.t.** s. 29

<sup>73</sup> Arı, **Patent Lisansı**, s. 9.

Markanın özel konusuna ilişkin olarak vermiş olduğu ilk karar olan *Centrafarm/Winthrop*<sup>74</sup> kararında ATAD, markanın özel konusunu; markanın kullanılması ve marka koruması kapsamında olan ürünlerin ilk kez piyasaya sürülmesi yönündeki hakkın münhasıran hak sahibine ait olmasının oluşturduğunu belirtmiştir. Bu şekilde marka hakkı sahibi emeği ile oluşturduğu markayı taşıyan ürünlerin izni olmadan satışını ve üçüncü kişilerin markanın imajı ile tanınmışlığından menfaat elde etmesini; böylece de kendi kazanımlarının olumsuz yönde etkilenmesini engelleyebilmektedir. Marka hakkı sahibinin kendine tanınan marka hakkından elde etmeyi hedeflediği başlıca fayda budur. Bu nedenle de markanın kullanılması ve ilk kez piyasaya sürülmesi hakkı marka hakkının özel konusunu oluşturmaktadır.

ATAD *Deutsche Grammophon/Metro* kararında ise konuyu telif hakları (*copyrights*) açısından incelemiş; serbest dolaşıma getirilen kısıtlama ve sınırlamalara ancak hakkın özel konusu korumasının meşru kıldığı ölçüde müsaade edileceği belirtilmiştir<sup>75</sup>. Hakkın özel konusuna dair yapılan bu açıklamaların benzerine *Centrafarm/Sterling Drug*<sup>76</sup> kararında da yer verilmiştir. Anılan kararda ATAD, patent hakkının özel konusunun ne olduğuna değinmiştir. Karara göre; patent sahibinin, izni olmadan buluşun üçüncü kişilerin kullanımını veya buluşa konu ürünlerin satışını engelleyebilmesi ile patent sahibinin yaratıcı çabasının ödüllendirilmesi patent hakkının özel konusu olarak tanımlanmıştır<sup>77</sup>.

---

<sup>74</sup> Judgment of the Court of 31 October 1974, *Centrafarm BV and Adriaan de Peijper v Winthrop BV*, Case 16-74 (Çevrimiçi) <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61974CJ0016>, 16 Nisan 2019.

<sup>75</sup> Genç Devrim, **a.g.t.**, s. 29.

<sup>76</sup> Judgment of the Court of 31 October 1974, *Centrafarm BV and Adriaan de Peijper vs. Sterling Drug Inc.*, Case 15-74 (Çevrimiçi) <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/GA/TXT/?uri=CELEX:61974CJ0015>, 16 Nisan 2019. Hakkın özel konusunun patent hakkı bakımından ele alındığı benzer kararlar için bkz. Judgment of the Court of 14 July 1981, *Merck & Co. Inc. vs. Stephar BV and Petrus Stephanus Exler*, Case 187/80 (Çevrimiçi) <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61980CJ0187>, 16 Nisan 2019; Judgment of the Court of 9 July 1985, *Pharmon BV vs. Hoechst AG.*, Case 19/84 (Çevrimiçi) <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/?uri=CELEX:61984CJ0019>, 16 Nisan 2019.

<sup>77</sup> Dalkıran, **Hakkın Tüketilmesi**, s. 52

Mevcut kararları ışığında ATAD'ın hakkın özel konusu ilkesini fikri mülkiyet haklarının Topluluk kuralları bağlamındaki meşru sınırlarının tespiti amacıyla bir kriter olarak geliştirdiği ifade edilmektedir<sup>78</sup>.

#### 2.2.1.2.4. Paralel İthalat (Parallel Import)

Türk mevzuatında doğrudan paralel ithalatı<sup>79</sup> tanımlayan bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak mevcut içtihatlar ve kanun hükümlerinin yorumu çerçevesinde öğretide paralel ithalat; hak sahibi veya onun yetkilendirdiği kişiler eliyle piyasaya sunulan ürünün, üçüncü şahıslar tarafından hak sahibinin izni olmaksızın yasal prosedürlere uygun olarak bir başka kanaldan temin edilerek ithali ve satışı anlamına gelmektedir<sup>80</sup>.

Ticari hayatta paralel ithalat kavramının ortaya çıkmasının en temel sebebi fiyat farklılıklarıdır. Ucuz iş gücü ve ilgili ülkenin vergi politikaları nedeniyle vergi yükünün daha az oluşu gibi sebeplerle üretim maliyetlerinin daha düşük olması, işgücü ve nakliye masraflarının düşük olması nedeniyle dağıtım maliyetlerinin de görece düşük olması, dövizdeki dalgalanmalar<sup>81</sup>, devletlerin fiyatlara müdahalesi, fikri mülkiyet hakkı sahiplerinin rekabeti bozucu anlaşmaları<sup>82</sup> gibi birçok farklı durum ülkeler arası fiyat farklılıklarına neden olabilmektedir<sup>83</sup>.

Paralel ithalatın varlığından bahsedilebilmesi için önemli olan iki husus, paralel ithalata konu ürünlerin orijinal olması ve piyasaya ilk kez hak sahibinin izni ile sürülmüş olmasıdır. Bu iki kıstastan herhangi birinin yokluğu halinde paralel

<sup>78</sup> Dalkıran, **Hakkın Tüketilmesi**, s. 51.

<sup>79</sup> Paralel ithalata konu olan ürünler aynı zamanda ihracata da konu oldukları için “paralel ticaret” olarak da adlandırıldığına dair bkz. Dalkıran, **Hakkın Tüketilmesi**, s. 67.

<sup>80</sup> Rekabet Kurulu’nun 06.11.2000 tarih ve 00-44/472-257 karar sayılı Sesa kararı (Çevrimiçi) <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=58f486a8-f2ae-451f-9829-1b985dd85eb7> , 16 Nisan 2019, s. 8 – 9; Dalkıran, **Hakkın Tüketilmesi**, s. 66; Aslan, **Hakların Tükenmesi**, s. 48. Rekabet Kurumu ise paralel ithalatı “*Belli bir teşebbüs tarafından kurulan dağıtım sisteminin dışında meydana gelen ticaret*” olarak tanımlamaktadır. Bkz. **Rekabet Terimleri Sözlüğü** (Çevrimiçi) <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Sayfa/Yayinlar/rekabet-terimleri-sozlugu/terimler-listesi?icerik=d220b618-7bf1-41cb-8ed1-e3762a5cf88b> , 14 Mayıs 2019.

<sup>81</sup> Döviz kurlarındaki dalgalanmaların fiyat farklılıklarını nasıl etkilediği hakkında daha detaylı açıklamalar için bkz. Düzgün, **a.g.e.**, s. 202 – 203.

<sup>82</sup> Çerçi, **a.g.t.**, s. 39; Düzgün, **a.g.e.**, s. 204.

<sup>83</sup> Aslan, **Hakların Tükenmesi**, s. 51, 52; Çerçi, **a.g.t.**, s. 38 – 39

ithalattan bahsedilemez. Böyle bir durumda yapılan ithalat “ihlalci bir ithalat” (“**infringing import**”) olarak değerlendirilecektir<sup>84</sup>. Böyle bir durumda fikri mülkiyet hakkı sahibinin ihlalci ithalata konu edilen ürünler üzerindeki hakkı tükenmez ve hak sahibi kendisine tanınan koruma kapsamında sahip olduğu koruma yöntemlerine başvurarak söz konusu ithalatı engelleyebilir.

#### 2.2.1.2.5. Geri İthalat (Re-import)

Paralel ithalat kavramı ile karıştırılması mümkün olan ve bu sebeple ayrıca tanımlanması gereken bir başka kavram da geri ithalat (**re-import**) kavramıdır. Geri ithalat, fikri mülkiyet hakkına konu olan ürünlerin belirli bir ülkede piyasaya sunulmasından sonra, hak sahibi veya onun yetkilendirdiği bir kişi aracılığıyla yurtdışına ihraç edilmesinin akabinde üçüncü kişiler tarafından tekrar ilk kez piyasaya sunulduğu ülkeye ithal edilmesini ifade eder<sup>85</sup>.

Geri ithalat ile paralel ithalat arasındaki fark; paralel ithalatta fikri mülkiyet hakkına konu ürünün birden farklı ülkede piyasaya sürülmesi ve akabinde bu ülkeler arasında ithalatın gerçekleşiyor olması iken; geri ithalatta ürünün ilk piyasaya sunulduğu ülke ile ürünün ihraç edildiği ülke arasında ithalatın yapıyor olmasıdır<sup>86</sup>.

#### 2.2.1.2.6. Gri Ticaret (Gri Piyasa/Grey Market)

Hak sahibi veya onun yetkilendirdiği kişiler tarafından ilk kez piyasaya sunulan ürünler ile sonradan ithalata konu ürünlerin orijinal olması, paralel ithalatın varlık koşullarından biridir. Söz konusu ürünlerin, ilk kez piyasaya sunulan ürünlerden kalite, nitelik gibi hususlarda az veya çok bir farklılığının bulunması durumu ise gri ticaret, diğer bir adıyla gri piyasa olarak tanımlanır<sup>87</sup>. Örneğin;

<sup>84</sup> Dalkıran, **Hakkın Tüketilmesi**, s. 69.

<sup>85</sup> Aslan, **Rekabet**, s. 966; Hamdi Pınar, “Marka Hukukunda Hakların Tükenmesi”, **Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman Anısına Armağan**, İstanbul, 2000, s. 900.; Arkan, **Marka Hakkının Tükenmesi**, s. 203;

<sup>86</sup> Suluk/Kenaroğlu, **a.g.e.**, s. 33.

<sup>87</sup> Aslan, **Rekabet**, s. 966

“bilgisayarlarda farklı ülkelere göre farklı karakter seti sunumu”<sup>88</sup> ya da cep telefonlarında ülkelere göre şarj aletlerinin farklı şekilde üretilmesi gibi teknik birtakım değişiklikler, bir malın gri mal olarak nitelendirilmesini gerektirir<sup>89</sup>. Gri ticaretin, tercih edilen coğrafi tükenme rejimine göre (ulusal, bölgesel veya uluslararası) paralel ithalat kapsamında fikri mülkiyet hakkı sahiplerince engellenmesi mümkün olabilmektedir<sup>90</sup>.

### 2.2.1.3. Hakkın Tüketilmesi İlkesinin Unsurları

Hakkın tüketilmesi doktrini çerçevesinde, fikri mülkiyet haklarının koruma alanına rekabeti ve serbest dolaşımı koruma amacını aşan, hakkın özünü zedeleyen nitelikte sınırlamalar getirilmemesi için birtakım koşulların varlığının aranması gerekmektedir. Bu bağlamda hakkın tüketildiğinden bahsedilebilmesi için hakka konu ürün ilk kez hak sahibince veya onun izni ile bir başkası tarafından piyasaya sunulmuş olmalıdır. Bunun gibi tükenmenin coğrafi boyutunun da ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir.

#### 2.2.1.3.1. Piyasaya Sunulma

6769 s. Kanun’unun 10.01.2017 tarihinde yürürlüğe girmesinden önceki dönemde, sinai haklarının tükenmesi konusu markalar, patentler ve endüstriyel tasarımlar bakımından ayrı ayrı KHK’lar ile düzenlenmekteydi. 6769 sayılı SMK’nun 152. maddesi ise hakların tükenmesi durumunu bu üç sinai mülkiyet hakkı için bir madde altında düzenlemiştir. Anılan maddenin birinci fıkrasında “*Sinai*

<sup>88</sup> Arı, **Tükenme**, s. 295; Fahrettin Kayhan, “Türk Marka Hukuku Açısından Paralel İthalat ve Marka Hakkının Tükenmesi”, **FMR Dergisi**, Ankara Barosu Yayınları, C. 2, S. 1, Ankara, 2001, s. 54. Gri malların ithalatının da paralel ithalat gibi hakkın tüketilmesi ilkesi çerçevesinde engellenemeyeceği yönünde bkz. Gül Okutan, “Exhaustion of IPRs: A Non-Tariff Barrier to International Trade?”, **Annalase de la Faculte de Droit d’İstanbul**, C. 30, S. 46, Mart 1996, s. 126. Karşıt görüş için bkz. Aslan, **Hakların Tükenmesi**, s. 57.

<sup>89</sup> Burada dikkat edilmesi gereken husus, söz konusu malların orijinal niteliklerini kaybetmemiş olmalarıdır. Nitekim arada küçük farklılıklar olsa dahi gri mallar da tamamen orijinal üretim ürünler olup, bu nedenle de taklit ya da korsan mallardan ayrılmaktadır. Bkz. Arı, **Tükenme**, s. 295; Kayhan, **Paralel İthalat**, s. 53; Yasaman vd., **C. 1.**, s. 543.

<sup>90</sup> Arı, **Tükenme**, s. 295. Gri veya paralel ithalatın fikri hak sahiplerince engellenebilmesi hususu, ulusal mevzuatlarda tercih edilen tükenme rejimine göre belirlenirken; taklit ürünlerin her türlü ithalatı tüm hukuk sistemlerince yasak olarak kabul edilmekte ve fikri hak sahiplerince engellenebilmektedir. Bkz. Ay, **a.g.e.**, s. 481.

*mülkiyet hakkı korumasına konu ürünlerin, hak sahibi veya onun izni ile üçüncü kişiler tarafından piyasaya sunulmasından sonra bu ürünlerle ilgili fiiller hakkın kapsamı dışında kalır.”* denilerek hakkın tüketilmesinin belirleyici koşulları ortaya konmuş bulunmaktadır.

Madde 152/f. 1’deki piyasa sunulma şartının ne şekilde gerçekleşeceğine dair Kanun’da açık bir belirleme yapılmamıştır. Piyasa sunulma koşulunun gerçekleşmesini sağlayan ve akla ilk gelen yöntem satıştır. Sıklıkla karşılaşılan piyasaya sunma yönteminin satış olması nedeniyle Anglo – Sakson hukukunda da “*ilk satış doktrini*” (“**first sale doctrine**”)<sup>91</sup> olarak adlandırılan özel bir doktrin oluşturulmuştur. Hak sahibi hakka konu ürünün bir kez satışıyla artık satılan ürünler üzerinde piyasadaki haklarını tüketmiş ve bunların sonraki satışlarına müdahale edemez hale gelmiştir<sup>92</sup>. Hak sahibinin ürünün ilk satışından sonra bu ürünleri satın alan kişilere pazarlama ve satış konusunda “zımni bir lisans” hakkı tanıdığı ifade edilmektedir<sup>93</sup>. Ancak söz konusu ürünlerin piyasaya sürüldükten sonra değiştirilmesi<sup>94</sup> veya kötüleştirilmesi suretiyle yapılacak satışlar fikri mülkiyet hakkına tecavüz anlamı taşıyacağından, bu durumda hakkın tüketilmesinin söz konusu olmayacağı açıktır.

Anglo-sakson hukukunda benimsenen ilk satış doktrinine göre; piyasaya sunma koşulunun yerine gelebilmesi için hakka konu ürünlerin mülkiyetinin devrini

---

<sup>91</sup> ABD Adalet Bakanlığı ilk satış doktrinini, hakka getirilen meşru ve özel bir sınırlandırma yöntemi olarak tanımlanmıştır. Bkz. (Çevrimiçi) <https://www.justice.gov/jm/criminal-resource-manual-1854-copyright-infringement-first-sale-doctrine>, 1 Mart 2019; Tükenme ilkesi sıklıkla ilk satış doktrinini olarak da anılmaktadır. Bkz. Suluk/Kenaroğlu, **a.g.e.**, s. 31; Aslan, **Hakların Tükenmesi**, s. 44.

<sup>92</sup> SULUK/NAL ilk satış doktrinini; Adidas markalı orijinal ayakkabıları üreticisinden satın alan toptancıların ve toptancılardan bu ayakkabıları satın alan perakendecilerin yapacağı satışların marka hakkı kapsamında korunamayacağı örneği ile açıklamıştır. Bkz. Karahan vd., **a.g.e.**, s. 16.

<sup>93</sup> Arı, **Tükenme**, s. 287.

<sup>94</sup> Ürünlerdeki ambalaj değişiklikleri, piyasaya sunulan ülkenin mevzuatının zorunlu kıldığı değişiklikler ve sair küçük değişikliklerin fikri mülkiyet hakkının ihlali anlamı taşımayacağı ve bu hallerde de hakkın tükenmesinin söz konusu olacağı hakkındaki detaylı açıklamalar için bkz. §3, N. 3.2.5.

içeren bir hukuki işlemin gerçekleştirilmesi gerekmektedir<sup>95</sup>. Diğer bir görüşe göreyse; zilyetliğin devri de hakkın tükenmesi için yeterli olacaktır<sup>96</sup>.

Belirtildiği üzere; 6769 sayılı SMK m. 152’de (önceki dönemde de ilgili KHK’larda) piyasaya sunulmanın mülkiyet devri yahut zilyetlik devri gibi belirli bir hukuki işlem yoluyla gerçekleşmesini öngören herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle ürünün piyasaya sunumunun mutlaka mülkiyetin veya zilyetliğin devri şeklinde gerçekleşmesi gerekmez<sup>97</sup>. Piyasaya sunmanın mutlaka bir ücret mukabilinde olması da gerekmemektedir. Burada önemli olan ürünün işlem görmesi amacıyla pazara arz edilmiş olmasıdır. Bu nedenle ürünün stokta tutulması tek başına bir piyasaya sunulması anlamı taşımamaktadır<sup>98</sup>. Nitekim stoktaki ürünler henüz pazarın görünümüne açılmamış, ticarete konu edilmemiş durumdadır.

Piyasaya sunulma koşulu bakımından değinilmesi gereken önemli bir nokta; Türk mevzuatındaki düzenlemelerle fikri mülkiyet hakkı çeşitlerine göre piyasaya sunulma koşulunda birtakım farklılıklar öngörülmüş olmasıdır.

SMK’nın yürürlüğe girmesinden önceki dönemde patent haklarının koruma sahasını düzenleyen 551. sayılı PatKHK’nun “*Patentten Doğan Hakkın Tüketilmesi*” başlıklı 76. maddesinde “*Patent sahibi veya onun izni ile Türkiye’de satışa sunulmuş olan patentli ürünlerle ilgili fiiller patentten doğan hakkın kapsamı dışında kalır.*” hükmü yer almaktadır. Buna göre; SMK öncesi dönemde patent haklarının tükenmesi açıkça satış işlemine bağlandığından ötürü; patente konu ürünlerin kiralanması gibi satış harici hukuki işlemler patent hakkının tükenmesi için yeterli

<sup>95</sup> Arı, **Tükenme**, s. 287.

<sup>96</sup> Hamdi Pınar, “Fikri Mülkiyet Hakları ve Rekabet Hukuku -Hakkın Tüketilmesi-”, Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları (2002) (Çevrimiçi) <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/persembe-konferanslari-yayinlari/perskonfyyn120.pdf> , s. 119, 129; Saraç, **a.g.e.**, s. 63, 64, 131; Aslan, **Hakların Tükenmesi**, s.179; Arkan, **Marka Hakkının Tüketilmesi**, s. 203; Arı, **Tükenme**, s. 287; Yasaman vd., Arkan, **C. 1**, s. 542, dpn. 9; Suluk/Orhan, **a.g.e.**, s. 108.

<sup>97</sup> Bu bakımdan ürün kira, satış, trampa, lisans, acentelik ve hatta vitrinde sergilenme, reklamının yapılması gibi birçok farklı hukuki işlem ve yöntem ile piyasaya sunulabilir. Bkz. Arkan, **C. 2**, s. 135, Arı, **Tükenme**, s. 287. Bununla birlikte öğretide PINAR’ın da belirttiği üzere; mülkiyetin devrinin zorunlu bir şart olmamasından ötürü, mülkiyeti muhafaza kaydıyla satış yapılması durumunda da ürünün piyasaya sunulduğu kabul edilmektedir. Bkz. Pınar, **Marka Hakkının Tükenmesi**, s. 861. Önem arz eden hususun hukuki işlemin türünden ziyade ürünün sahibinin rızası ile elinden çıkmış olması olduğu yönünde bkz. Arkan, **Tükenme**, s. 759, 760.

<sup>98</sup> Arı, **Tükenme**, s. 288; Kaya, **Marka**, s. 251, dpn. 39.

görülmemiştir. SMK'nın yürürlüğe girmesi ile birlikte bu ayrım ortadan kaldırılmış ve patent hakları bakımından da her türlü piyasaya arz işlemi hakkın tükenmesine yol açar hale getirilmiştir. 554 sayılı EndTasKHK'nın 24. maddesi de “*piyasaya sürülme*” ifade kullanmış olduğundan, endüstriyel tasarımlar bakımından SMK'dan önceki dönemde de herhangi bir farklılık bulunmamaktaydı.

İslahçı haklarının tükenmesi bakımından da farklı bir durum söz konusudur. 5042 sayılı BitÇeşK'un “*İslahçı Hakkının Tükenmesi*” başlıklı 31. maddesinde kanun koyucu “*ıslahçı tarafından veya onun rızasıyla satılma veya diğer bir şekilde pazarlanma*” ifadesini tercih etmiştir. Bu nedenle marka, patent ve endüstriyel tasarım gibi SMK kapsamına giren fikri mülkiyet haklarından farklı olarak ıslahçı haklarında hakkın tüketilmesine yol açan işlemler daha dar bir şekilde düzenlenmiştir. Kanun satış ve pazarlamayı şart koştuğundan ötürü, ıslahçı hakkının bulunduğu materyalin bağışlanması<sup>99</sup> veya takas yoluyla el değiştirmesi<sup>100</sup> gibi hallerde hakkın tüketildiğinden söz edilemeyecektir.

Entegre devre topografyaları bakımından da hakkın tüketilmesi durumu EDTKHK m. 12/f. c'de düzenlenmiştir. Buna göre; “*korunan entegre devre topoğrafyasının veya bu entegre devre topoğrafyasını üzerinde bulunduran entegre devrenin, hak sahibi tarafından veya onun onayı ile yurt içinde veya yurt dışında piyasaya sürülmesinden sonra, söz konusu entegre devre topoğrafyası veya entegre devrenin ithalatı, satılması veya ticari amaçlı dağıtımı*” koruma kapsamı dışında bırakılmıştır. Dolayısıyla anılan hüküm uyarınca entegre devre topografyaları bakımından yalnızca ithalat, satış ve ticari amaçlı dağıtım hallerinde hakkın tükenmesi söz konusu olacaktır.

Fikir ve sanat eserleri bakımından konu FSEK m. 23/f. 2'de yalnızca “yayma hakkı” bakımından açık bir şekilde düzenlenmiştir. Bu nedenle eserden doğan diğer

---

<sup>99</sup> Çerçi, a.g.t., s.79.

<sup>100</sup> Ayrıca materyalin incelenmek üzere yetkili makamlara teslim edilmesinin de bu kapsama girmeyeceği yönünde bkz. Odman Boztosun, **İslahçı Hakkı**, s. 157.

mali haklar olan işleme, çoğaltma, temsil, yayın ve umuma iletim haklarının tükenmesi söz konusu değildir<sup>101</sup>.

FSEK m. 23/f. 2’de;

*“...Kiralama ve kamuya ödünç verme yetkisi eser sahibinde kalmak kaydıyla, belirli nüshaların hak sahibinin yayma hakkını kullanması sonucu mülkiyeti devredilerek ülke sınırları içinde ilk satışı veya dağıtımı yapıldıktan sonra bunların yeniden satışı eser sahibine tanınan yayma hakkını ihlal etmez.”*

düzenlemesi yapılarak, tıpkı patent ve endüstriyel tasarımlarda olduğu gibi tükenmeye yol açan işlemler özel olarak belirtilerek düzenleme yapılmıştır. Burada değinilmesi gereken bir başka önemli husus ise; madde metninde eserin satış ve dağıtım yapılarak ilk kez piyasaya sunulmasının mutlaka mülkiyeti devir yoluyla gerçekleşmesi gerektiğinin özel olarak belirtilmiş olmasıdır. Bu nedenle kanaatimizce tek başına mülkiyeti muhafaza kaydıyla satış söz konusu düzenleme doğrultusunda eser sahibinin hakkının tüketilmesi bakımından yeterli olmayacaktır<sup>102</sup>. Bunun yanı sıra madde 23/f. 2’de kiralama ve kamuya ödünç verme yetkilerinin eser sahibinde kalmasına ilişkin bir istisna hükmüne de yer verilmiştir. Bu bakımdan kiralama ve kamuya ödünç verme durumları, fikir ve sanat eserleri bakımından hakkın tüketilmesinin istisnası olarak düzenlenmiştir.

#### **2.2.1.3.2. Hak Sahibince veya Onun İzni ile Piyasaya Sunulma**

Fikri mülkiyet hakkına konu ürünlerin piyasaya hem hak sahibi hem de onun yetkilendirdiği üçüncü kişiler eliyle sunulabilir. Bu nedenle ürünün çalınması gibi hak sahibinin rızası olmadığı durumlarda, piyasaya sunma şartı gerçekleşmemiş kabul edilemeyeceğinden hakkın tükenmesinin de söz konusu olmayacağı açıktır. Fakat hak sahibi veya onun yetkilendirdiği üçüncü bir kişi tarafından ürün henüz

---

<sup>101</sup> Karahan vd.; **a.g.e.**, s. 18.

<sup>102</sup> Nitekim mülkiyeti muhafaza kaydıyla satış, devreden taşınırın zilyetliğini belirli bir vakının (ekseriyetle borcun ifasının) gerçekleşmesi anına kadar mülkiyet hakkının teminat amacı ile saklı tutulduğu bir sözleşmedir. Bu nedenle kanaatimizce mülkiyeti devir şartının gerçekleştiği ana dek hakkın tüketildiğinden bahsedilmemesi gerekmektedir. Mülkiyeti muhafaza kaydıyla satış sözleşmesi tanımı için bkz. Rona Serozan, “Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması”, **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 1, S. 2 , Ocak 1968, s. 176.

fiziken piyasaya sürülemeden malların cebri icra yoluyla haczi veya satışının yapılması halinde de hak sahibinin izninin olduğu ve dolayısıyla da piyasaya sunma şartının gerçekleştiği kabul edilmelidir<sup>103</sup>.

Hak sahibi ile ürünü piyasaya sunan üçüncü kişiler arasındaki ilişkinin hukuki yahut ekonomik bir ilişki olması mümkündür<sup>104</sup>. Örneğin; hak sahibinin markalı ürünlerinin başka bir ülkede satışı, pazarlanması ve dağıtımı konusunda bir distribütöre sözleşme ile lisans hakkı vermesi halinde hukuki bir ilişkinin varlığından söz edilecekken; marka hakkı sahibi ana ortaklığın markalı ürünlerinin yavru ortaklık tarafından satışa sunulması halinde de ekonomik bir ilişkiden bahsedilecektir.

Fikri mülkiyete konu ürünün, bizzat hak sahibi tarafından değil de hukuki yahut ekonomik bir ilişki içerisinde olduğu üçüncü bir kişi tarafından piyasaya sunulması noktasında yanıtlanması gereken iki soru vardır. Bunlardan ilki; ekonomik ve hukuki bir bağıllık içerisinde bulunan bir birliktelik içerisindeki işletmelerden birinin fikri mülkiyete konu ürünü piyasaya sunması halinde tükenmenin hangi işletme veya işletmeler bakımından gerçekleşeceği sorunsalıdır. Böyle bir durumda öğretide; işletme birliğine dahil tüm işletmeler bakımından hakkın tükenmesi sonucu doğduğu belirtilmektedir. Bu halde diğer işletmeler bakımından da ürünün piyasaya sunulmasındaki izin koşulunun gerçekleşmiş olduğu kabul edilir<sup>105</sup>. İkinci soru ise; birliktelik içerisinde bulunanlar arasındaki devirlerin hakkın tüketilmesini sonuçlayıp sonuçlamayacağıdır. Öğretide, bu tip devirlerde piyasaya sunum iradesi olmadığından hakkın tüketilmesinden bahsedilemeyeceği ifade edilmektedir<sup>106</sup>.

---

<sup>103</sup> Yazar bunun aksinin kabulü halinde icra iflas hukukunun işlevini gereği gibi yerine getiremeyeceğini belirtmiştir. Bkz. Yasaman, **C. 1**, s. 570.; Arı, **Tükenme**, s. 298.

<sup>104</sup> Aslan, **Hakların Tükenmesi**, s. 183; Çerçi, **a.g.t.**, s. 65; Suluk/Orhan, **a.g.e.**, s. 109; Yasaman vd. **C. 1**, s. 573, 574.

<sup>105</sup> Pınar, **Tükenme**, s. 120; Yasaman vd. **C. 1**, s. 574; Çerçi, **a.g.t.**, s. 67. Yavru şirket veya lisans sözleşmeleri ile ürünün piyasaya sunulduğu hallerde rızanın varlığının bir karine olarak kabul edildiği yönünde bkz. Arıkan, **a.g.t.**, s. 158. Nitekim ATAD da *Sterling Drug* kararında yavru şirket tarafından piyasaya sunulan ürünler bakımından hakkın tüketildiği yönünde karar vermiştir. Bkz. Judgment of the Court of 31 October 1974, *Centrafarm BV and Adriaan de Peijper v. Sterling Drug Inc.*, Case 15-74 (Çevrimiçi) <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/GA/TXT/?uri=CELEX:61974CJ0015> , 9 Mayıs 2019.

<sup>106</sup> Yasaman vd., **C. 1**, s. 575.

Fikri mülkiyete konu ürünün zorunlu lisans verilen üçüncü kişi tarafından ilk kez piyasaya sunulması halinde rıza kriterinin gerçekleşip gerçekleşmediği hususu da yanıtlanması gereken bir diğer sorudur. *Hoechst* kararında<sup>107</sup>, patentli ürünün ilk defa zorunlu lisans alan kişi tarafından piyasaya sunulduğu olayda ATAD, zorunlu lisans ile ihtiyari lisansın tabiatları gereği farklı olduğunu ve burada hak sahibi tarafından verilmiş bir rızadan bahsedilemeyeceğinden ötürü hakkın tüketildiğinden de bahsedilemeyeceği yönünde karar vermiştir.

Hak sahibinin piyasaya sunma iznini açık veya örtülü bir şekilde vermesi mümkündür. Bu bakımdan izin için özel bir şekil şartı öngörülmemiş olsa da iznin yazılı veya resmi şekle uygun olarak açık bir şekilde verilmesinde fayda bulunmaktadır<sup>108</sup>. Bununla birlikte zımni rızanın varlığı ancak somut olayın özelliğine göre değerlendirilerek kabul edilecektir. Bu bakımdan örneğin; hak sahibinin hak ihlaline sessiz kalması, doğrudan onun bu ihlale örtülü rızası olduğu şeklinde yorumlanamaz<sup>109</sup>. Mutlaka somut durumun özelliklerinin göz önüne alınması gerekecektir.

Öğretide, lisans sözleşmeleri bakımından lisans alan tarafından lisans sözleşmesi hükümlerinin ihlali halinde hakkın tükenip tükenmeyeceği hususu üzerinde tartışılmıştır. Öğretide yer alan baskın görüşe göre; lisans sözleşmelerinin ihlal edilen her hükmü hakkın tükenip tükenmemesi hususunu etkilemeyecektir. Öncelikle belirtmek gerekir ki; lisans sözleşmesine aykırılık halinde hak sahibinin lisans alana karşı hem sözleşmeden hem de fikri mülkiyet hakkı korumasından kaynaklı taleplerde bulunma hakkı bakidir. Söz konusu tartışma, hakkın tükenmesi ilkesi çerçevesinde hak sahibinin üçüncü kişilere karşı olan koruma sahasının sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımaktadır. Bu bağlamda örneğin konuyu marka hakları bağlamında ele alan yazarlar, lisans alana sözleşme ile verilen hakların

---

<sup>107</sup> Karara konu olayda “*frusemide*” adlı ilacın üretim ve pazarlama hakkı bakımından DDSA firmasına zorunlu lisans verilmesi ve bu firmanın İngiltere’den Hollanda’ya paralel ithalat gerçekleştirilmesi için ilacı Pharmon firmasına satması halinde, ilk başta zorunlu lisans veren patent hakkı sahibinin Pharmon’un patent hakkını ihlal ettiği iddiasını ulusal mahkeme kabul etmemiştir. Judgment of the Court, *Pharmon vs. Hoechst*, 9 July 1985, In Case 19/84 (Çevrimiçi) <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?isOldUri=true&uri=CELEX:61984CJ0019>, 16 Nisan 2019.

<sup>108</sup> Arı, **Tükenme**, s. 299.

<sup>109</sup> Arı, **Tükenme**, s. 298.

neler olduğunun mevzuatta yer almadığını, bu bakımdan 89/104 sayılı Yönerge'nin "Lisans" başlıklı 8. maddesinde belirtilen sınırlayıcı örnek durumlar çerçevesinde yorumlamak gerektiğine değinerek<sup>110</sup>; lisans hakkı tanınan bölge dışında faaliyet gösterilmesi, sözleşmedeki kalite hükümlerine aykırı davranılması gibi durumlarda tanınan lisans hakkının sınırının izinsiz bir şekilde genişletildiğini ve bu nedenle de marka hakkının tükenmediğini belirtmektedir<sup>111</sup>. Bu görüşe göre; lisans alanın sözleşmedeki ödeme yükümlüklerine aykırı davranması, üretim kotasını aşması ve bilgi verme yükümlülüğünü yerine getirmemesi gibi durumlarda marka hakkının tükendiğinin kabulü gerekir<sup>112</sup>. Nitekim lisans veren ve lisans alan haricindeki üçüncü kişilerin menfaatleri gözetildiğinde de bu yorum daha adil sonuçlar doğuracaktır. Bu bağlamda örneğin; üçüncü kişilerden lisans alanın sözleşmedeki üretim kotasına uyup uymadığını bilmesi ve bunu denetlemesini beklenemez<sup>113</sup>. ASLAN ise bu konuda farklı bir görüşe sahiptir. Yazara göre üretim kotasının aşılması durumunda da hak sahibinin hakkının tükenmediği kabul edilmelidir<sup>114</sup>.

*Davidoff* kararına<sup>115</sup> konu olayda davacı *Davidoff*, İngiltere'de tuvalet kağıdı ve kozmetik ürünleri üreten bir firmadır. Üretmiş olduğu ürünlerin, üzerlerinde bulunan ve ilk kez piyasaya arz edildiği yeri gösteren kodlar silinerek<sup>116</sup> İngiltere'ye ithal edildiği iddiasıyla dava açarak söz konusu ithalatı engellemek istemiştir. İngiltere Mahkemesi davacının söz konusu ürünlerin sonradan AET bölgesine ithalini açıkça yasaklamamasının, buna zımni olarak izin vermiş olduğu anlamına geleceğini belirterek davalının yapmış olduğu ithalatın yasal olduğuna hükmetmiştir.

---

<sup>110</sup> Lisans süresi, markanın şekli, malın çeşidi, kullanım alanı sınırları ve üretim kalitesi Yönerge'de bahsedilen bu sınırlayıcı örneklerdendir. Bkz. Pınar, **Marka Hakkının Tüketilmesi**, s. 870; Yasaman vd., **C. 1**, s. 577.

<sup>111</sup> Arı, **Tükenme**, s. 299; Arkan, **C. 2**, s. 136. PINAR, konuyu üretim lisansları ile üretim ve satış lisanslarında farklı olarak değerlendirmiş; markalı malın kalitesinin değiştirilmesi durumunda hakkın tükenmeyeceği konusundaki görüşlere katılırken, bölge haricinde satış yapılması halinde bu durumun markanın işlevleri açısından bir tehlike oluşturmadığı ve üçüncü kişilere bölge sınırlamasına uyulup uyulmadığını kontrol yükümlülüğünün getirilmesinin gereksiz olacağı gerekçeleriyle bu durumda marka hakkının tükenmediğini savunmaktadır. Bkz. Pınar, **Marka Hakkının Tüketilmesi**, s. 873.

<sup>112</sup> Arı, **Tükenme**, s. 300; Yasaman vd., **C. 1**, s. 578, 579.

<sup>113</sup> Yasaman vd., **C. 1**, s. 579.

<sup>114</sup> Aslan, **Hakların Tükenmesi**, s. 188.

<sup>115</sup> *Davidoff* kararı, ulusal mahkemenin kararı doğrultusunda bölgesel tükenme rejiminin paralel ithalata olan etkilerinin yumuşatılması yönünde bir eğilim ortaya çıkarması bakımından önem teşkil etmektedir. Bkz. Aslan, **Rekabet**, s. 977.

<sup>116</sup> Davacı kodların silinmesini, ürünlerin Birlik dışına izni olmadan çıktığının delili olarak sunmuştur.

Fakat ATAD, *Silhouette* kararında benimsediği yaklaşımı bu olayda da değiştirmemiş ve ancak hak sahibinin paralel ithalata açık bir şekilde izin vermiş olması halinde hakkın tükeneneğini belirtmiştir. Fakat ATAD bu yönde karar vermiş olması karşın, kararın bir bölümünde, anılan rızanın ürünün AET dışına ihraç edildiği anki koşullardan da anlaşılabilirliği; ancak bunun paralel ithalatı gerçekleştiren davalı tarafından ispatlanması gerektiğini de ayrıca belirtmiştir. Karar bu bakımdan, ispat halinde zımni rızanın mümkün sayılacağı konusunda da yeşil ışık yakmıştır<sup>117</sup>.

#### 2.2.1.3.3. Tescil ve Hakkın Tükenmesi İlişkisi

SMK madde 152’de “*sınai mülkiyet hakkı korumasına konu ürünler*” bakımından hakkın tüketilmesinden bahsetmektedir. Bir sınai mülkiyet hakkının doğumu ve korunması için kural olarak tescil edilmesi gerekmektedir<sup>118</sup>. Bu hüküm çerçevesinde tükenmeye konu hakkın tescilli bir sınai mülkiyet hakkına ilişkin olup olmaması gerektiği cevaplanması gereken bir soru olarak karşımıza çıkmaktadır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki; öğreti ve kararlarda Mülga MarKHK m. 13 hükmü nedeniyle konunun sıklıkla marka hakkı perspektifinden incelenmiş olması sebebiyle çalışmamızda da konuya ilişkin açıklamalar marka hakkı üzerinden

<sup>117</sup> Zino Davidoff SA kararı ise, İngiliz Mahkemesi’nde görülen bir uyumsuzluğa ilişkin olarak verilmiş ve “izin” unsurunun incelenmesi bakımından önemli bir diğer karardır. Söz konusu karara konu olayda, davacı Zino Davidoff SA, Fransa’da puro ve sigara üretimi yapan bir firmadır. Zino Davidoff, markalı ürünlerini üye olamayan ülkelerde daha düşük fiyatlarla piyasaya sunmaktadır. Davalı A&G Imports da bu ülkelerden ucuza aldığı Davidoff markalı ürünleri İngiltere’de paralel ithalat yoluyla satışa sunmuştur. Zino Davidoff, işbu paralel ithalatın engellenmesi için İngiltere Mahkemesi’nde dava açmış; ancak İngiltere Mahkemesi Zino Davidoff’un üçüncü ülkelerdeki distribütörlerinin ürünü AEA sınırları içerisinde satmamaya yönelik bir hüküm getirilmediği gibi piyasaya sunulan ürünler üzerinde de bu konuya ilişkin özel bir ibare bulunmadığı gerekçesiyle Zino Davidoff’un ürünlerin paralel ithalatına “zımni olarak” rıza gösterdiği gerekçesiyle paralel ithalatın yasaklanamayacağı yönünde hüküm tesis etmiştir. Bkz. Judgment of the Court of 20 November 2001, *Zino Davidoff SA vs. A & G Imports Ltd and Levi Strauss & Co. and Others v Tesco Stores Ltd and Others*, Joined cases C-414/99 to C-416/99 (Çevrimiçi) <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-414/99&language=en>, 5 Mayıs 2019.

<sup>118</sup> Karahan vd., **a.g.e.**, s. 7; Tescil ilkesinin istisnaları bakımından detaylı açıklamalar için bkz. §1, N. 3.1.

yapılmıştır. Ancak markalar hakkındaki açıklamalarımız niteliği uygun düştüğü ölçüde diğer sınai mülkiyet hakları bakımından da geçerlilik arz etmektedir.

556 sayılı MarKHK madde 13/f. 1’de de “*tescilli bir markanın tescil kapsamındaki mal üzerine konularak*” piyasaya sunulmasından bahsedilmektedir. Bu bağlamda SMK m. 152’nin ve 556 sayılı MarKHK madde 13 hükmünün salt lafzi yorumundan, tescilsiz markaların tükenmeye konu olmayacağı anlamı çıkmaktadır. Oysaki bu durum tescil edilmeyen markaların, tescilli markalara nazaran hiç tükenmeyen bir tekel hakkına sahip olması sonucunu doğuracaktır. Bu şekilde yorum yapılması halinde hem tescilli markalar tescilsiz markalara nazaran dezavantajlı duruma gelecek hem de hakkın tüketilmesi ilkesinin serbest piyasanın, rekabetin ve tüketicilerin korunması gibi temel amaçları tam olarak yerine getirilemeyecektir. 556 sayılı MarKHK’nın yürürlükte olduğu dönemde madde 13’ün açık düzenlemesi karşısında dahi öğretide de tescilsiz markalara ilişkin hakkın tükenemeyeceği sonucunun kabul edilmesinin mümkün olmadığı<sup>119</sup>; Madde 13’ün dayanağı olan 89/104 sayılı Yönerge’nin 7. maddesinin düzenlenme amacının da bunu gerektirdiği savunulmuştur.<sup>120</sup> Bu nedenle amaçsal yorum yapılarak tescilsiz markaların (ve diğer sınai mülkiyet haklarının)<sup>121</sup> da tükenme ilkesine konu olacağı sonucuna varılmaktadır. Herhangi bir yasal düzenlemeye dahi ihtiyaç olmaksızın markaların tükenme ilkesine tabi olacağı sonucuna ulaşılabilir<sup>122</sup>. Nitekim Yargıtay’ın 556 sayılı MarKHK’sının yürürlüğe girdiği tarihten önce, konuya ilişkin hiçbir yasal düzenlemenin olmadığı dönemde vermiş olduğu bir kararında<sup>123</sup> üstü kapalı olarak paralel ithalattan ve buna bağlı olarak hakkın tükenmesinden bahsedildiği görülmektedir<sup>124</sup>. Karşıt görüşe göreyse de; tescil edilmeyen markalar bakımından

<sup>119</sup> Çamlıbel Taylan, **a.g.e.**, s. 107;

<sup>120</sup> Çerçi, **a.g.t.**, s. 57; Pınar, **Marka Hakkının Tükenmesi**, s. 896; Düzgün, **a.g.e.**, s. 183, 184.

<sup>121</sup> Markalardan farklı olarak Mülga PatKHK m. 76 ve Mülga EndTasKHK m. 24’te tescil ifadesine yer verilmemiştir.

<sup>122</sup> Yasaman/Ayoğlu, **C. 1**, 563; Arı, **Tükenme**, s. 286.

<sup>123</sup> Anılan karar ve benzerleri için bkz. Ömer Teoman; “Tek Satıcılık Hakkının Üçüncü Kişiler Tarafından İhlâli Durumunda Haksız Rekabete İlişkin Kuralların Uygulanma Olanğı”, **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, S. 10 1993, Ankara, s. 195-220.

<sup>124</sup> Kıta Avrupası’nda marka hakkının tükenmesi konusundaki ilk örneklerden olan Alman İmparatorluk Mahkemesi’nin 1902 tarihli *Kölnish Wasser* kararı da tescilsiz markalara ilişkin marka hakkının tükeneyeceği savını destekleyici bir argüman olarak gösterilmektedir. Anılan kararda, markanın menşei gösterme fonksiyonundan hareketle marka hakkının sahibine malların serbest

MarKHK hükümlerince korunan bir marka hakkından söz edilmeyeceği için var olmayan bir hakkın tüketilmesinden de bahsedilemez<sup>125</sup>.

Tescilsiz markalara ilişkin hakların tükenmesi durumunun hangi hükümler çerçevesinde incelenmesi gerektiği de ayrıca incelenmesi gereken bir konudur. Konuya ilişkin öğretide farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre; Madde 13'ün dayanağı olan 89/104 sayılı Yönerge'nin 7. maddesinin düzenlenme amacına da uygun olması nedeniyle tescilsiz markalarda tükenme konusunun MarKHK m. 13 (SMK m. 152) koşulları çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir<sup>126</sup>. Bir diğer görüşe göreyse de haksız rekabet hükümleri tescilsiz markalarda hakkın tüketilmesine cevaz verir nitelikte hükümlerdir<sup>127</sup>.

#### 2.2.1.3.4. Tükenen Hakkın Konusu

Fikri mülkiyet haklarının ilk kez piyasaya sunumunun ardından ilgili hakkın tamamen sona ermesi söz konusu değildir. Burada tükenen hak yalnızca, hak sahibinin fikri mülkiyet hakkına konu ürünlerinden piyasaya sunulanlar üzerindeki haklarıdır<sup>128</sup>. Bununla birlikte hakkın tükenmesi markalar bakımından yalnızca fabrika ve ticaret markaları üzerinde söz konusu olabilmektedir<sup>129</sup>.

MarKHK'nın 13. maddesinde “*Tescilli bir markanın tescil kapsamındaki mal üzerine konularak, marka sahibi tarafından veya onun izni ile Türkiye’de piyasaya sunulmasından sonra, mallarla ilgili fiiller marka tescilinden doğan hakkın kapsamı dışında kalır*” şeklindeki ifade tercih edilmiş ve bu fiillerin marka koruması kapsamı

---

dolaşımını engelleme konusunda bir yetki vermediği gerekçesiyle markalı ürünü bir kez piyasaya sunulmasından sonra marka hakkının tükendiğine hükmetmiştir. Söz konusu kararın verildiği dönemde de Alman mevzuatından marka hakkının tüketilmesine ilişkin herhangi bir yasal düzenleme bulunmamaktaydı. Bu karar ışığında öğretide marka hakkının tüketilmesi için hiçbir yasal düzenlemeye ihtiyaç olmadığı belirtilmiştir. Yasaman/Ayoğlu, C. 1, 563; Arı, **Tükenme**, s. 286; Arkan, **Marka Hakkının Tüketilmesi**, s. 197-199; Aslan, **Hakların Tükenmesi**, s. 47.

<sup>125</sup> Arkan, **Marka Hakkının Tüketilmesi**, s. 203; Aslan, **Hakların Tükenmesi**, s. 170 ve patentler bakımından da Yazar'ın aynı yöndeki açıklamaları için bkz. a.e. s. 195; Tolga Ayoğlu, **Marka Hakkının Tüketilmesi** (Yüksek Lisans Tezi), Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı İstanbul, Ağustos 2001, s. 84.

<sup>126</sup> Çerçi, a.g.t., s. 57; Pınar, **Marka Hakkının Tükenmesi**, s. 896; Düzgün, a.g.e., s.184.

<sup>127</sup> Çamlıbel Taylan, a.g.e., s. 107.

<sup>128</sup> Kayhan, **Paralel İthalat**, s. 64; Arıkan, **Tükenme**, s. 759.

<sup>129</sup> Bkz. §1, N. 4.2.1.

dışında kalacağı belirtilmiş idi. Öğretide bu ifade, piyasaya sunulan ürünlerle ilgili olarak marka haklarının tüketileceğinin daha açık bir şekilde ifade edilmesi gerektiği şeklinde eleştiriliyordu. Nitekim cümlelerin son kısmındaki “mallar” ifadesi, kastedilenin tüm markalı mallar mı yoksa yalnızca piyasaya sürülenler mi olduğu konusunda tereddüte neden olabilir nitelikteydi. Bu eleştirileri dikkate alan kanun koyucu, SMK m. 152’de “*Sınai mülkiyet hakkı korumasına konu ürünlerin, hak sahibi veya onun izni ile üçüncü kişiler tarafından piyasaya sunulmasından sonra bu ürünlerle ilgili fiiller hakkın kapsamı dışında kalır*” düzenlenmesiyle hükmün ifadesini netliğe kavuşturmuştur<sup>130</sup>. Bu bakımdan hak sahibinin yalnızca piyasaya sürülen markalı mallar üzerindeki hakları sona erecek; bunlar dışındaki hakları baki kalacaktır<sup>131</sup>.

Patent hakkında da marka hakkıyla aynı şekilde, tükenmenin konusu hak sahibinin yapmış olduğu buluşun kendisi değil, yalnızca bu buluşun vücut bulduğu ürünler üzerindeki tasarruf yetkisidir<sup>132</sup>. Endüstriyel tasarımlar bakımından da aynı durum geçerlidir.

İslahçı hakları bakımından ise tükenmenin konusu 5042 sayılı BitÇeşK.’nunda diğer sınai mülkiyet haklarına nazaran daha özel bir belirlemeyle düzenlenmiştir. Anılan hükme göre “*korunan bir çeşide ait veya 14 üncü maddenin beşinci fıkrası hükümlerine giren bir çeşide ait materyal veya bu materyalden elde edilen materyal*”

üzerindeki hak, ıslahçı tarafından satılması veya pazarlanmasıyla tüenecektir. Söz konusu çeşit materyalini elde eden üçüncü kişilerin bu materyale ilişkin tasarruflarını hak sahibi engelleyemez. Aynı maddenin üçüncü fıkrası uyarınca tükenmenin konusu (“*çeşit materyali*”) “*her türlü çoğaltım materyalini, bütün bitkiyi veya bitki kısımlarını kapsayan hasat edilmiş materyal ve hasat edilmiş materyalden doğrudan*

<sup>130</sup> Madde gerekçesinde de uygulamadaki ve doktrindeki tereddütleri gidermek amacıyla böyle bir değişikliğe gidildiği vurgusu yapılmıştır.

<sup>131</sup> Bu sebeple örneğin; marka hakkı sahibi markasını başka ürünler üzerine koymak, başka kişilere marka lisans sözleşmeleri akdetmek; markasının tanıtımını yapmak ve markası üzerinde rehin tesis etmek gibi işlemlere devam edebilecektir.

<sup>132</sup> Kaya, **Patent**, s.198, 199; Çerçi, **a.g.t.**, s. 75; Tolga Okat, **Patentin Sağladığı Hakkın Rekabet Hukuku İlkeleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi** (Yüksek Lisans Tezi), Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul, 2011, s. 31.

*elde edilen her türlü ürün”* olarak tanımlanmıştır. Burada dikkat edilmesi gereken nokta; çeşit materyalini satın alan kişinin bu materyal üzerinde serbestçe tasarruf etmek yetkisi mevcutken; çoğaltım materyalini satın alan kişilerin bu materyal üzerinden tekrar üretim yaparak, bunu çoğaltım materyali olarak satamayacağıdır. Nitekim 5042 sayılı BitÇeşK. m. 31/f. 2 bu konuda ıslahçı hakkının tükenmeyeceği hususunu özel olarak düzenlenmiş bulunmaktadır. Tohum satın alan bir kişinin, bu tohumu çoğaltıp tekrar tohum olarak satması bu madde hükmü doğrultusunda yasaklanmıştır. Görüldüğü üzere ıslahçı haklarının tükenmesi bu bakımdan patent hakkının tükenmesinden bir ölçüde farklılık göstermektedir. Nitekim patente konu ürün tabiatı gereği kendiliğinden çoğaltılamaz. Oysaki bir bitki çeşidi kendiliğinden çoğalma özelliğine sahiptir. Dolayısıyla patente konu ürünü çoğaltmak, taklidini yapmak anlamına gelirken; bir bitkiyi çoğaltmak o bitkinin yeniden üretilmesi anlamına gelecektir<sup>133</sup>. Taklit fiilinin patent hakkına tecavüz niteliği taşıyacağı her türlü tartışmasızken; yeniden üretmenin taklit fiili olmaması nedeniyle özel olarak hakkın koruması kapsamında kaldığının düzenlenmesine ihtiyaç duyulmuştur.

Telif hukuku bakımından hakkın tükenmesi hususu yayma hakkı özelinde FSEK m. 23/f. 2’de düzenlenmiştir. Anılan madde hükmüne göre eser sahibinin eserin belirli nüshalarının mülkiyetini devrederek yayma hakkını kullanması halinde, söz konusu nüshaların Türkiye sınırları içerisinde üçüncü kişiler tarafından satışı eser sahibinin haklarının ihlali anlamı taşımayacaktır. Burada dikkat edilmesi gereken husus; tükenen hakkın esere ilişkin yayma hakkının kendisi olmayıp, yalnızca mülkiyeti devredilen nüshalar üzerindeki yayma hakkının olduğudur<sup>134</sup>. Bu sebeple örneğin; sözleşme ile üçüncü kişilere devredilen nüshalar üzerindeki yayma hakkı bölgesel veya sayısal sınırlamalara tabi tutulduysa, bu sınırlamaları aşan satışlar

---

<sup>133</sup> Çerçi, **a.g.t.**, 80; Mustafa Tüysüz, “Yeni Bitki Çeşidi Üzerindeki Islahçı Hakkının Tükenmesi”, **e-Akademik Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi**, (Çevrimiçi) <http://www.e-akademi.org/incele.asp?konu=YEN%DD%20B%DDTK%DD%20%C7E%DE%DDD%DD%20%DCZER%DDNDEK%DD%20ISLAH%C7I%20HAKKININ%20T%DCKENMES%DD&kimlik=-1084829944&url=makaleler/mtuysuz-2.htm>, 4 Mart 2019, § 3, N. B.

<sup>134</sup> Erel, **a.g.e.**, s. 275; Arıkan, **Tükenme**, s. 767. Bilgisayar programları bakımından da ilk satış ile birlikte tükenen hak program sureti ile ilgili finansal kiralama, kiralama veya elektronik iletim değil; söz konusu suretin dağıtım hakkıdır. Bkz. Arıkan, **Bilgisayar Programlarının Korunması**, s. 372. Tükenen hakkın piyasaya sürülen belirli nüshaların yeniden satışına ilişkin olduğu yönünde ayrıca bkz. Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 436.

bakımından rıza unsuru eksik kalacağından hakkın tükenmesi de söz konusu olmayacaktır<sup>135</sup>.

Yayma hakkının tükenmesinin istisnaları kiralama ve kamuya ödünç verme halleridir. Bu istisnaların öngörülmesindeki maksat, üçüncü kişilerin kiralama ve kamuya ödünç verme suretiyle eserden daha düşük bir maliyetle veya bedelsiz olarak yararlanması sonucunda eser sahibinin zarar uğramasının önüne geçebilmektir<sup>136</sup>.

Hakkın konusunun dijital içerikler ve bilgisayar programları olduğu durumlarda hakkın tüketilmesi ilkesinin ayrıca değerlendirildiği görülmektedir. FSEK m. 38 uyarınca bilgisayar programlarının yasal yollardan elde eden kişilerce yüklenmesi, çalıştırması, hatalarının düzeltilmesi ve bir adet yedekleme kopyasının çıkartılması önlemez. Bu bakımdan bilgisayar programları üzerindeki hak, kullanıcıların kişisel kullanımları ölçüsünde tükenmektedir. Fakat bunun yanı sıra bilgisayar programının yer aldığı bir CD veya harici bellek materyali üzerindeki mülkiyet hakkı, ilk satışla birlikte ülkesel olarak tükenir<sup>137</sup>. Bu noktada Türk hukukunda, AB ve Amerikan hukukundaki uygulamayla paralel olarak dijital ortama taşınan eserler bakımından hakkın tüketilmesi ilkesi benimsenmemiştir<sup>138</sup>. ATM'nin *UsedSoft* kararı<sup>139</sup> bu bakımdan önem arz etmektedir. Söz konusu kararda Oracle firmasından yazılımın münhasır olmayan süresiz lisans hakkını alan son kullanıcılar, bu kullanım haklarını ikinci el yazılım satışı yapan *UsedSoft* firmasına devretmiş; bu duruma Oracle tarafından karşı çıkılmıştır. ATM söz konusu olayda lisans sözleşmesinin süresiz olmasına vurgu yaparak, son kullanıcıların kendilerindeki

---

<sup>135</sup> Bunun yanı sıra internette indirme (download) işleminin yayma hakkı kapsamında değerlendirilemeyeceği; download edilen içeriğin sadece kişisel amaçlarla kullanılabileceği yönünde bkz. Karahan vd., **a.g.e.**, s. 19; Suluk/Kenaroğlu, **a.g.e.**, s. 35. Download işleminin kullanıcıların programın bir kopyasını elde edebilmesi bakımından yayma hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği; yalnızca “**cloud computing**” denilen yöntem ile kullanıcıların programı bulut üzerinden erişimle çalıştırdıkları durumları umuma iletim kapsamında değerlendirmek gerektiği yönündeki karşıt görüş için bkz. Şener Dalyan, **Bilgisayar Programlarının Fikri Hukukta Korunması** (Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Ankara, 2008, s. 152.

<sup>136</sup> Karahan vd., **a.g.e.**, s. 19.

<sup>137</sup> Çerçi, **a.g.t.**, s. 86.

<sup>138</sup> Karahan vd., **a.g.e.**, s. 21.

<sup>139</sup> Judgment of the Court (Grand Chamber), 3 July 2012, *UsedSoft GmbH vs. Oracle International Corp.*, Case C- 128/11 (Çevrimiçi) <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-128/11>, 16 Nisan 2019.

kopyayı imha etmeleri koşuluyla kullanım haklarının devrinin sözleşmede aksine bir hüküm olsa dahi engellenemeyeceği yönünde karar vermiştir<sup>140</sup>.

Ayırt edici ad ve işaretlerden olan ticaret unvanları ve internet alan adları bakımındansa, ticari hayatta tedavüle konu olabilen bir eşya üzerinde somutlaşamamaları sebebiyle tükenme ilkesinin uygulanması da mümkün olamayacaktır<sup>141</sup>.

#### 2.2.1.4. Tükenmenin Coğrafi Sınırları

Hakkın tüketilmesinin söz konusu olabilmesi için ilk kez hak sahibince veya onun izni ile bir başkası tarafından piyasaya sunma kriterinin varlığı tartışmasızken, ürünün piyasaya sunma yerine göre hakkın hangi ölçekte tükeneceği konusunda farklı sistemler uygulanmaktadır. Bu bakımdan tükenmenin coğrafi sınırlarına göre ülkesel, bölgesel ve uluslararası olmak üzere üç farklı tükenme rejimi mevcuttur. İktisadi tasnifte ise, fikri mülkiyet hakları ile serbest rekabetin korunması arasında işlevleri bakımından ülkesel ve bölgesel tükenme rejimleri “*korumacı yaklaşım*”, uluslararası tükenme ilkesi ise “*liberal yaklaşım*” olarak sınıflandırılmıştır<sup>142</sup>. Devletler, uluslararası topluluklar ve birlikler, uyguladıkları rekabet politikaları doğrultusunda söz konusu üç rejimden birini tercih etmektedir.

Tükenmenin coğrafi sınırları doktrin ve Yargıtay kararlarında da sıklıkla tartışılmıştır. Bu nedenle söz konusu üç tükenme rejimi öncelikle genel hatlarıyla incelendikten sonra; konu ATAD, doktrin, Yargıtay ve Rekabet Kurulu perspektifinden ele alınacaktır.

##### 2.2.1.4.1. Ülkesel (Ulusal) Tükenme (*National Exhaustion*)

<sup>140</sup> İstanbul 1. FSHM 2014 yılında vermiş olduğu Microsoft kararında da lisanslı yazılımların ancak üzerinde vücut bulduğu bilgisayar/donanımla birlikte tedavül edebileceği şeklindeki hükmün RKHK’na aykırı olduğu nitelendirmesini yaptıktan ve UsedSoft kararına atıfta bulunduktan sonra, ikinci el yazılım satışının engellenemeyeceği yönünde karar vermiştir. Bkz. Karahan vd., **a.g.e.**, s. 21.

<sup>141</sup> Aslan, **Hakların Tükenme**, s. 219.

<sup>142</sup> Yaşar Tekdemir, “Marka Hakkının Tükenmesi İlkesi ve Paralel İthalat Sorununa İktisadi Bir Yaklaşım, 1. Farklı Tükenme Rejimleri, 2. Türkiye İçin Politika Önerisi”, **Rekabet Kurumu Rekabet Dergisi**, S. 13, Ankara, Ocak-Şubat-Mart 2003, s. 11.

Ülkesel tükenme rejiminde, fikri mülkiyet hakkına konu ürün üzerindeki haklar yalnızca ürünlerin piyasaya sunulduğu ülkenin coğrafi sınırları dahilinde tükenir. Bu bakımdan ülkesel tükenme rejimi, fikri mülkiyetin sağladığı korumanın da kural olarak<sup>143</sup> ülkesel nitelikte olması ilkesi ile örtüşür<sup>144</sup>. Nitekim fikri mülkiyet hakları düzenlendiği ülkenin sınırları içerisinde hak sahibine inhisari yetkiler bahşetmekte ve tükenme de bu coğrafi sınırlar dahilinde etkili olmaktadır. Ülkesel tükenme rejiminde hak sahibi, piyasaya sunulan ürünlerin o ülke pazarında serbestçe dolaşımını engelleyemeyecektir. Ancak hak sahibi, ürünün ilk kez piyasaya sürüldüğü ülkeden başka bir ülkeye ithalini, ürün piyasaya kendi izni dahilinde sunulmuş olsa bile engelleme imkanına sahip olacaktır<sup>145</sup>. Diğer bir deyişle, ülkesel tükenme rejimi uygulandığında hak sahibi ürünlerin yasal yollardan piyasaya sunulduğu bir başka ülkeden paralel ithalatını engelleyebilir; ancak geri ithalatını engelleyemez<sup>146</sup>. Nitekim bu durumda ürünler, ilk kez piyasaya sunulduğu ve tükenmenin etkili olduğu ülkeye geri ithal edilmektedir.

Ülkesel tükenme rejiminde her ne kadar fikri hak korumasına, serbest dolaşımın sağlanması, dolayısıyla da rekabetin korunması amacıyla bir sınırlama getirilmiş olsa da bu sınırlamanın coğrafi kapsamının dar tutulması nedeniyle fikri mülkiyet hakkı koruması amacının rekabetin korunması amacına nazaran daha üstün tutulduğu anlaşılmaktadır. Nitekim ülkesel tükenme rejiminin kabul edildiği durumlarda, hak sahibine esasen global pazarı bölme imkanı verilmiş bulunmaktadır<sup>147</sup>. Keza bu durumda hak sahibi, ürünü piyasaya sürdüğü ülkelerin özel finansal ve hukuki yapıları çerçevesinde, her ülkeye göre farklı fiyatlama ve satış yöntemleri izleyebilir. Hak sahibinin paralel ithalatı engelleme yetkisi bulunmasından ötürü, marka içi rekabet de azalır. Böyle bir durumda hak sahibi dışındaki kişilerin söz konusu ürünleri başka ülkelere düşük fiyata alıp daha

---

<sup>143</sup> Ülkesellik ilkesinin istisnaları bakımından detaylı açıklamalarımız için bkz. §1, N. 3.2.

<sup>144</sup> Dalkıran, **Hakkın Tüketilmesi**, s. 32.

<sup>145</sup> Dalkıran, **Hakkın Tüketilmesi**, s. 33. KAYHAN bu durumu ülke içinde piyasaya sunulmuş olan ürünler ile ülke dışında piyasaya sunulmuş ürünlerin *kaderinin farklı tayin edildiği* şeklinde ifade etmiştir. Bkz. Fahrettin Kayhan, *Fikri Mülkiyet Hakları ve Rekabet Hukuku ‘Hakkın Tüketilmesi’* (Tebliğ), **Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları**, Ankara, Ekim 2002, s. 141.

<sup>146</sup> Genç Devrim, **a.g.t.**, s. 9.

<sup>147</sup> Gülgün Anık, “AT Rekabet Hukukunda Fikri Mülkiyet Hakları”, **FMR Dergisi**, Ankara Barosu Yayınları, C. 1, S. 3, Ankara, 2001, s. 1.

yüksek fiyata satarak risksiz kar elde etmeleri de söz konusu olamayacaktır<sup>148</sup>. Ülkesel tükenme rejiminin, fikri mülkiyet hakkı korumasına rekabete nazaran sınırlı bir üstünlük tanınması sayesinde örneğin; markanın tanıtımı ve geliştirilmesi için yatırım yapan hak sahibinin bu yatırımının korunması<sup>149</sup> veya patent hakları bakımından büyük emek ve yatırımlar sonucu yaratılan bir buluşun korunması, bu sayede de yeniliğin teşviki ve ödüllendirmesi fonksiyonlarının daha etkin bir şekilde yerine geleceği argümanlarının, bu tükenme rejiminin olumlu yanları olarak telakki edilmesi mümkündür.

Ülkesel tükenme rejimini savunanların ekonomik çıkış noktası “bedavacılık sorunu”nun (**“free-riding problem”**) önlenmesidir. Fikri mülkiyet hakkı sahibi üçüncü şahıslara lisans ve distribütörlük sözleşmeleri gibi anlaşmalarla belirli bölgelerde münhasır yetkiler vermekte; bu yetkileri alan kişiler de kazanç sağlamak hedefiyle ürünün tanıtımı, pazarlanması, garanti hizmetleri ve hatta bazen Ar-Ge çalışmaları gibi birçok faaliyet için yatırım yapmaktadır. Ülkesel tükenmenin olmadığı bir durumda paralel ithalat yoluyla aynı ürünü piyasaya süren kişiler, bu bahsedilen yatırım maliyetlerinin hiçbirini karşılamak zorunda değildir. Üstelik paralel ithalat yoluyla piyasaya giren rakip firmalar, diledikleri zaman piyasadan çekilebilecekken, yatırımcı teşebbüsler için yaptıkları yatırımın batık maliyetine katlanmadan piyasadan çekilmeleri söz konusu olamayacaktır. Bu sebeple iki rakip firma arasında katlanılan riskler açısından açık bir nispetlilik bulunmaktadır<sup>150</sup>. Hal böyle olunca, aynı ürüne daha düşük fiyatla ulaşabilmeleri bakımından kısa vadede tüketicilerin yararına olduğu algısı oluşsa da bu durum, uzun vadede yatırım yapan teşebbüslerin katlandıkları maliyetlerinin karşılığını tam olarak alamamaları nedeniyle yatırım motivasyonlarını kaybetmesine ve dolayısıyla yenilik ve gelişim ivmesinin sektöre uğramasına neden olacaktır.

<sup>148</sup> Tekdemir, **a.g.m.**, s. 11. Ülkesel tükenme rejimi öğretide, fikri mülkiyet hukukunun asıl amacının “dağıtım zincirlerinin korunması” değil “yaratıcılığın özendirilmesi” olduğu ve bu sebeple ülkesel tükenme rejiminin olası olumlu etkilerinden bahisle uluslararası pazarın bölünmesinin hatalı olduğu yönünde eleştirilmiştir. Bkz. Arıkan, **Tükenme**, s. 770.

<sup>149</sup> Tekdemir, **a.g.m.**, dpn. 18, s. 11.

<sup>150</sup> Ölmez, **a.g.t.**, s. 67.

Rekabet Kurumu ise ülkesel tükenme rejimini savunurken gerekçe olarak salt bedavacılık sorununa dayanmanın dar ve kısır bir yaklaşımlı olduğunu, nitekim ülkesel tükenme rejiminde fikri hak sahibinin tekel oluşturma gücünü elinde tutmasının da serbest piyasa dengeleri bozucu bir etkiye sahip olacağını belirtmektedir<sup>151</sup>.

Ülkesel tükenme rejiminin bir başka olumlu yanının da neden olduğu fiyat ayrımcılığının global düzeyde refah seviyesini arttırdığı argümanıdır. Bu görüşe göre; hak sahibi fiyat ayrımcılığı yaparak, paralel ithalata izin verilmesi halinde elde edemeyeceği ek kazanımı hem Ar-Ge faaliyetlerine harcayarak bilimsel gelişmeye hizmet edecek hem de görece fakir olan ülke piyasalarında sağladığı bu ek kazanç ile dengeleyebilmesi hasebiyle daha düşük fiyatlandırma uygulaması imkanı doğacaktır. Bu sayede de fakir ülkelerdeki kişilerin de söz konusu ürüne ulaşması sağlanacak, global düzeyde hem bilimsel hem de sosyal yönden refahın artması söz konusu olacaktır<sup>152</sup>.

#### **2.2.1.4.2. Bölgesel Tükenme (Regional Exhaustion)**

AET  lkelerinde etkin bir şekilde uygulanan bölgesel tükenme ilkesi, ülkesel tükenme ilkesi ile aynı temel perspektife sahip olup, ülkesel tükenme ilkesinin coğrafi sınırlarının genişletilerek uygulandığı bir versiyonudur. Bölgesel tükenme rejimi, birden çok devlet akdettikleri iki veya çok taraflı uluslararası anlaşmalar vasıtasıyla, fikri mülkiyete konu ürünlerin hak sahibince veya onun izni ile başkası tarafından belirlenen bölge içerisinde piyasaya sunulmasından sonra, söz konusu bölge sınırları içerisinde bu ürünler üzerindeki fikri mülkiyet haklarının tükenmesi anlamına gelmektedir. Bu nedenle bölge içerisinde paralel ithalatın hak sahibince

---

<sup>151</sup> Genç Devrim, **a.g.t.**, s. 12.

<sup>152</sup> Bu modelin beklenen faydayı vermeyebileceği konusunda daha geniş bilgi için bkz. Genç Devrim, **a.g.t.**, s. 13

engellenmesi mümkün olmamakla birlikte, bölge dışına yapılan paralel ithalatları hak sahibinin önleme yetkisi baki kalacaktır<sup>153</sup>.

Ülkesel ve bölgesel tükenme ilkesinin coğrafi sınırları, üçüncü ülkelerle imzalanacak anlaşmalarla genişletilebilir. Bu durumda anlaşma ile tükenmenin coğrafi sınırlarına dahil edilen ülkelerde piyasaya sunulan ürünler bakımından da fikri mülkiyet hakkı sahibinin hakkı tükenecek ve bu ülke sınırları bakımından da paralel ithalat hak sahibince önlenemeyecektir<sup>154</sup>.

Ülkesel tükenme rejiminin olumlu yanlarına ilişkin açıklamalar temel olarak bölgesel tükenme rejimi bakımından da geçerlidir. Bu nedenle bu bahis altında tekrara düşmemek amacıyla bu konuya ayrıca yer verilmemiştir.

#### **2.2.1.4.3. Uluslararası Tükenme (International Exhaustion)**

Uluslararası tükenme ilkesi; fikri mülkiyet hakkına konu ürün global pazarda, dünyanın herhangi bir yerinde piyasaya sunulmasının ardından hak sahibinin o ürünler üzerindeki haklarının tükenmesini ifade etmektedir<sup>155</sup>. Bu ilkenin kabulü ile hak sahibinin sahip olduğu yetkilerle paralel ithalatı engelleme imkanı asgari seviyeye inmektedir.

Uluslararası tükenme rejimi serbest rekabeti en çok destekleyen ve ticaretin önündeki engellerin kaldırılması amacına en uygun tükenme rejimidir. Diğer tükenme rejimleri gibi hem olumlu hem de olumsuz birtakım yanları bulunmaktadır.

Olumlu yanların en başında daha düşük fiyatlı pazarlardan malın paralel ithalat ile ülke piyasasına sunulması sebebiyle malların nihai tüketicisine ulaşırken de daha düşük şekilde fiyatlandırılmasıdır. Böylece bu durum hem malı daha düşük fiyattan alan tüketicilerin menfaatine olacak hem de ithalatçıların kar marjını arttırabilmesine olanak tanıyacaktır. Öte yandan ucuzluk sağlanması malların

---

<sup>153</sup> Aslan, **Hakların Tükenmesi**, s. 70; Dalkıran, **Hakkın Tüketilmesi**, s. 34.

<sup>154</sup> Dalkıran, **Hakkın Tüketilmesi**, s. 34, 35.

<sup>155</sup> Aslan, **Hakların Tükenmesi**, s. 68.

piyasadaki sürümünü de arttıracak ve dolayısıyla hak sahibi de daha çok satış yaptığı için karını arttırmış olacaktır<sup>156</sup>.

Uluslararası tükenme ilkesinin faydalı bir diğer yanı da fiyatların azalmasıyla daha fazla sayıda kişinin mallarına ulaşabilmesini sağlayacak olmasıdır. Bu yönden uluslararası tükenmenin “sosyal bir amaca” da hizmet ettiği söylenmektedir<sup>157</sup>.

Uluslararası tükenme rejiminin belki de en önemli faydası serbest ticareti destekler yönünde yatmaktadır. Nitekim bu rejimin kabulü ile hak sahibinin tekeli yetkileri büyük ölçüde kısıtlanacak, malların piyasada hak sahibinin engellemelerinden arı bir şekilde serbest dolaşımı sağlanacak ve hak sahibinin global pazarı kendi lehine bölme riski ortadan kalkacaktır. Özetle; uluslararası tükenme rejimi rekabetin korunması amacına en uygun olan rejimdir.

Tükenme rejimleri korunan bir menfaatin diğer bir korunan menfaat uğruna kısıtlanması mantalitesine dayandığından ötürü, uluslararası tükenmenin gayet tabi olumsuz yönleri de mevcuttur. Uluslararası tükenme ilkesi, fikri mülkiyet koruması ile özü itibarıyla en çok çatışan ilkedir. Bu sebeple emek, para ve zaman harcayarak ortaya bir yenilik, fikri bir ürün çıkararak fikri mülkiyet sahipleri, haklarının mutlak şekilde ve azami ölçüde korunmasını ummaktadır. Fakat uluslararası tükenme rejiminin kabulü ile fikri haklarının koruma alanları ciddi bir şekilde kısıtlanmış olduğundan, hak sahipleri bekledikleri azami korumayı elde edememektedir. Bu bakımdan hak sahiplerinin karının azalması da söz konusu olabilecektir<sup>158</sup>. Öte yandan bekledikleri azami korumayı elde edemeyen hak sahiplerinin emeklerinin tam karşılığını alamadıklarını düşünmeleri; yenilik ve keşiflerin ödüllendirilmesi, desteklenmesi amacı ile de ters düşmektedir. Bu durumun yenilik yapma motivasyonunu düşürmesi nedeniyle sosyal ve bilimsel gelişmenin de önünde bir engel yarattığı söylenmektedir. Uluslararası tükenme rejimi, fikri mülkiyet hakkına konu ürünlere daha kolay ve ucuz ulaşımını sağlaması ve bu ürünlerin piyasadaki dolaşımını arttırması, ürünlerin taklit edilmesi riskini de arttıracaktır. Nitekim taklit

<sup>156</sup> Aslan, **Hakların Tükenmesi**, s. 75, 76.

<sup>157</sup> Çerçi, **a.g.t.**, s. 48.

<sup>158</sup> Okutan, **a.g.m.**, s. 125

ürünlerin piyasaya sokulmasının en kolay yöntemlerinden birinin, paralel ithalat ile ülkeye getirilen ürünlerin arasına saklanması suretiyle olduğu da bilinmektedir<sup>159</sup>. Ürünlerdeki korsan riskinin artması tüketici menfaatleri aleyhine de bir durumdur. Bunun gibi paralel ithalat ile getirilen ürünlerin menşei ülkesindeki paketleme esaslarına uyulmaması, satış sonrası servislerden yararlanılamaması, gri malların piyasaya girmesi gibi birtakım başka nedenlerle de tüketici aleyhine olduğu belirtilmektedir<sup>160</sup>. Bu durum da uluslararası tükenme rejiminin olumsuz yönlerinden biri olarak karşımıza çıkmaktadır.

#### 2.2.1.5. Tükenmenin Coğrafi Sınırları ile İlgili Görüşler

Tükenmenin coğrafi sınırlarını ülkesel, bölgesel ve uluslararası tükenme rejimleri bahsi altında genel olarak ele almıştık. Ancak konunun tartışma yaratan boyutları ile birlikte önemine binaen öğretilerdeki görüşler, Yargıtay içtihatları, Rekabet Kurulu kararları ve ATAD kararları çerçevesinde ayrı bir başlık altında inceleme gereği duyulmuştur.

##### 2.2.1.5.1. AB Rekabet Hukuku Uygulaması

ABİDA'nın, Anlaşma'nın üye devletlerin mülkiyet rejimlerini düzenleyen kurallar üzerinde hiçbir etkisi olmadığına ilişkin 345. maddesi ışığında, ATAD'ın üye devletlerin tercih ettiği tükenme rejimlerinin uygulanması konusundaki yaklaşımının ne olacağı hususu netleştirilmesi gereken bir sorun olarak ortaya çıkmıştır. ATAD 1998 tarihli *Silhouette* kararı ile bu konudaki tartışmalara son vererek, AET nezdinde bölgesel tükenme rejiminin benimsenmesi gerektiğini açıkça ifade etmiştir.

*Silhouette* kararında<sup>161</sup> konu 89/104 sayılı Marka Yönergesi bağlamında ele alınmıştır. ATAD söz konusu kararda marka hakkı sahibinin AET sınırları dışında

<sup>159</sup> Çerçi, **a.g.t.**, s. 49; Aslan, **Hakların Tükenmesi**, s. 78.

<sup>160</sup> Ayrıca uluslararası tükenme rejiminin tüketici aleyhine olan diğer örnekleyici yönleri için de bkz. Çerçi, **a.g.t.**, s. 49; Aslan, **Hakların Tükenmesi**, s. 78-82.

<sup>161</sup> Judgment of the Court of 16 July 1998, *Silhouette International Schmied GmbH & Co. KG vs. Hartlauer Handelsgesellschaft mbH.*, Case C-355/96 (Çevrimiçi) <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-355/96> , 16 Mart 2019. Karara konu olayda Avusturya'da

piyasaya sunmuş olduğu ürünler üzerindeki hakkının devam ettiğini ve bu ürünlerin AET ortak pazarına geri ithalat yoluyla sokulmasının marka sahibince engellenebileceğini belirterek açıkça ifade etmese de bölgesel tükenme rejimini benimsemiş ve bunun sonuçlarını uygulamıştır. Kararına gerekçe olarak da bu şekildeki yorumun Yönerge'nin amaç ve hükümleri ile de uyumlu olmasını göstermiştir<sup>162</sup>. Nitekim önsöz kısmında Yönerge'nin amacının üye devlet yasaları arasında uyumu ve ortak serbest bir pazar oluşturmak olduğunu; bu doğrultuda birbirlerinden farklı yönlelere sahip üye devletlerin ulusal yasaları arasında tam bir uyuma ihtiyaç olmadığı, yalnızca iç pazarın işleyişini doğrudan etkileyebilecek hükümler bakımından bir uyumun sağlanması gerektiği; mal ve hizmetlerin serbest dolaşımının kolaylaştırılması için tescilli markaların tüm üye devletlerin ulusal düzenlemelerince aynı korumadan yararlanmasının temel bir unsur olduğu vurgusu yapmıştır. Bu bağlamda söz konusu olayda, üye ülkeler ulusal yasalarında farklı tükenme rejimlerinin benimseyebileceğinden ötürü, bu konuda ulusal yasalara uygulama olanağı tanımak topluluk içerisinde farklı uygulamalara neden olabilecektir. Bu durumda bazı üye ülkelerde ürünün paralel/geri ithalatı mümkün olabilirken, bazılarında hak sahibinin bunu engelleme imkanı olacaktır<sup>163</sup>. Söz konusu ulusal düzenlemeler bu bakımdan Yönerge'nin amaçları arasında belirtildiği üzere, ortak pazarın işleyişini doğrudan etkileyebilecek hükümler olduğundan Topluluk hukukuna göre uyumlaştırılması gerekecektir. ATAD da bu gerekçeler ile AET kapsamında bölgesel tükenme rejimini benimsemiştir. Karar, ATAD'ın bölgesel tükenme rejimini uyguladığı ilk karar olması bakımından önem taşımaktadır<sup>164</sup>.

---

gözlük çerçevesi üreticisi olan *Silhouette* firması Avusturya'da ürettiği gözlüklerini bir distribütör aracılığıyla daha önceden Bulgaristan'da satışa sunmuştur. Davalı *Hartlauer* firması ise; Bulgaristan'da satışa sunulan bu gözlük çerçevelerini geri ithalat yoluyla Avusturya'da piyasaya sunmuştur. Söz konusu uyuşmazlıkta *Silhouette*, marka hakkına dayanarak *Hartlauer*'in geri ithalatına engel olmak istemiştir. Söz konusu uyuşmazlıktaki kilit nokta, Avusturya ulusal yasalarının uluslararası tükenme rejimini benimsemiş olması; bunun yanında Yönerge'nin 7/f. 1 maddesindeki "marka sahibi tarafından veya onun izni ile ilk kez AET sınırları içerisinde piyasaya sürülen malların dolaşımının marka hakkına dayanılarak önlenemeyeceğine" ilişkin düzenlemesinin nasıl yorumlanması gerektiğidir.

<sup>162</sup> Dalkıran, **Hakkın Tüketilmesi**, s. 47.

<sup>163</sup> Dalkıran, **Hakkın Tüketilmesi**, s. 46.

<sup>164</sup> Genç Devrim, **a.g.t.**, s. 39.

*Silhouette* kararından sonra ATAD, 1999 yılında vermiş olduğu *Sebago* kararında<sup>165</sup> da bölgesel tükenme rejimini benimsemiş; davacı Sebago'nun markalı ayakkabılarının El Salvador'dan paralel ithalatını AET bölgesi içinde piyasaya sürme unsuru gerçekleşmediği ve dolayısıyla hakkın tükenmediği gerekçesiyle engelleyebileceği yönünde karar vermiştir. ATAD'ın sonraki yıllarda vermiş olduğu *Davidoff* kararı<sup>166</sup> kararı ile de bölgesel tükenme rejimini uygulamış, bu konudaki içtihadına istikrar kazandırmıştır.

#### 2.2.1.5.2. Öğretideki Görüşler

Hakkın tüketilmesinin coğrafi boyutu hususunda öğretide de muhtelif görüşler mevcuttur.

ARKAN, mülga MarKHK'sının düzenlediği tükenme şartlarını benimseyerek, ilk kez Türkiye'de üretilen malların Türkiye'ye ithali bakımından hakkın tüketileceğini; aynı zamanda ilk kez Türkiye'de piyasaya sunulan markalı malların daha sonradan yurtdışında üretilip Türkiye'ye ithal edilmesi halinde de marka hakkının tükeneyeceğini ifade etmiştir<sup>167</sup>. TEKİNALP de benzer görüşte olmakla birlikte, söz konusu şartlara bir de paralel ithalatın gerçekleşebilmesi için Türkiye ve ithalat ülkesinde söz konusu malın aynı kişi adına tescilli olması şartını eklemiştir<sup>168</sup>. PINAR ise; öğretinin mevzuat uyarınca Türkiye sınırlarına bağlı ülkesel tükenme rejiminin geçerli olduğu yönünde görüş birliği içerisinde olduğunu; fakat söz konusu görüşleri detaylı incelendiğinde çelişkiler içerdiğini, bu görüşlerden yola çıkan Yargıtay'ın da aynı çelişkileri içeren kararlar verdiğini ifade etmiştir. Yazar özellikle ARKAN'ın yurtdışında üretilen markalı malların Türkiye'ye paralel ithalatının engellenemeyeceği şeklindeki görüşünün, ülkesel tükenme rejimi kabul

<sup>165</sup> Judgment of the Court (Fifth Chamber) of 1 July 1999, *Sebago Inc. and Ancienne Maison Dubois & Fils SA vs. G-B Unic SA*, Case C-173/98 (Çevrimiçi) <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-173/98>, 16 Mart 2019.

<sup>166</sup> Kararın daha ayrıntılı incelemesi için bkz. §3, N. 3.2.3.2. Söz konusu kararın aslında neredeyse uluslararası tükenme rejimini kabul eden bir karar olduğu; öte yandan karardaki gerekçelerin yeterince açık olmadığı ve bölgesel tükenme ilkesinin uygulanmasını zor koşullara bağladığı yönündeki eleştiriler için bkz. Genç Devrim, **a.g.t.**, s. 40 – 42.

<sup>167</sup> Arkan, **C. 2**, s. 134, 135. Yazarın bu görüşünün eleştiriye açık olduğu yönünde bkz. Aslan, **Hakların Tükenmesi**, s. 68.

<sup>168</sup> Tekinalp, **a.g.e.**, s. 446, 453.

edildiği takdirde hatalı olacağını, hakkın yalnızca piyasaya sunulan mallarla sınırlı olarak tükeneceği gerekçesiyle isabetsiz olduğu yönünde eleştirmiştir. Yazar TEKİNALP'in görüşünü de Mülga MarKHK m. 9/f. 2 hükmüne aykırı olduğu gerekçesiyle eleştirmiş ve söz konusu çelişkilerin giderilebilmesi için Mülga MarKHK m. 13'te yer alan düzenlemenin emredici bir hüküm olarak değil, asgari şartları içeren ve ülkesel tükenme rejimini tespit eden bir düzenleme olduğunun kabulü gerektiğini ileri sürmüştür. Yazar ayrıca, Türkiye'nin de Ankara Anlaşması ve bu anlaşma doğrultusunda imzalanan Katma Protokol'de benimsenen malların serbest dolaşımı ilkesini de göz önünde bulundurarak, bölgesel tükenme rejiminin uygulanması gerektiğini ifade etmiştir<sup>169</sup>. GÜVEN de bu görüşle uyumlu olarak her ne kadar ideal olanın uluslararası tükenme rejimi olduğunu ifade etse de Türkiye-AB uyum süreci doğrultusunda bölgesel tükenme rejiminin uygulanması gerektiğini ileri sürmüştür<sup>170</sup>. ÇAMLİBEL TAYLAN ise bu görüşe, bölgesel tükenme rejiminin benimsenmesi halinde AB'ye üye olmayan Türkiye'nin birlik avantajlarından yararlanamadan tek taraflı bir yükümlülük altına gireceği gerekçesiyle karşı çıkmıştır<sup>171</sup>. Bir diğer karşıt görüş sahibi olan KAYHAN da PINAR'ın görüşünü eleştirmiş; emredici olmayan hükümlerin ancak tamamlayıcı veya yorumlayıcı olabileceğini, asgari standartları belirlediği kabul edilen hükümlerin ise "takdir yetkisini" işaret ettiğini, dolayısıyla bu görüşteki kavramların mantıki ve hukuki açıdan çelişkili olduğunu, aynı zamanda düzenlemenin lafzı ile de uyumlu olmadığını, sonuç olarak da mülga MarKHK m. 13 hükmünün emredici olarak uygulanması gerektiğini ifade etmiştir<sup>172</sup>.

Kanaatimizce Türk hukuku bakımından SMK'nın yürürlüğe girmesi ile bu tartışmalar önemini yitirmiştir. Nitekim SMK ile ülkesel tükenme rejimi terk edilerek, m. 152 gerekçesinde de açıkça belirtildiği üzere uluslararası tükenme rejimi kabul edilmiştir. Bu durum ülkesel tükenme rejiminin kabul edildiği dönemde dahi uluslararası tükenme rejiminin sonuçlarını uygulaması nedeniyle Türk yargısının eğilimi ile de paralellik arz etmektedir.

<sup>169</sup> Pınar, **Marka Hakkının Tükenmesi**, s. 897, 900, 901, 902, 909, 910.

<sup>170</sup> Güven, **a.g.e.**, s. 121.

<sup>171</sup> Çamlıbel Taylan, **a.g.e.**, s. 116.

<sup>172</sup> Kayhan, **Paralel İthalat**, s. 66 – 68.

### 2.2.1.5.3. Türk Mevzuatındaki Güncel Durum ve Yargıtay'ın Görüşü

Konuyu SMK'nın yürürlüğe girdiği tarihten öncesi ve sonrası bakımından ayrı ayrı değerlendirmek gerekmektedir. Daha önceki bahislerde de belirtildiği üzere, SMK'nın yürürlüğe girmesi ile birlikte patent, marka ve endüstriyel tasarımlara ilişkin hakların tükenmesi konusu aynı hüküm çatısı altında düzenlenmiştir. SMK'nın hakkın tüketilmesini düzenleyen 152. maddesi, söz konusu sınai mülkiyet haklarının<sup>173</sup> tümü bakımından “*Sınai mülkiyet hakkı korumasına konu ürünlerin, hak sahibi veya onun izni ile üçüncü kişiler tarafından piyasaya sunulmasından sonra bu ürünlerle ilgili fiiller hakkın kapsamı dışında kalır.*” hükmünü içermektedir. Söz konusu hükümde dikkat çeken en önemli fark; önceki düzenlemelerde yer alan “*Türkiye’de piyasaya sunulma*” ifadesinin terk edilerek yerine “*piyasaya sunulma*” ibaresinin tercih edilmiş olmasıdır<sup>174</sup>. Bu değişiklikle kanun koyucu ülkesel tükenme rejiminin terk edilerek uluslararası tükenme rejiminin benimsenmesi yönünde yasal bir adım atmıştır<sup>175</sup>. SMK'nın yürürlüğe girdiği dönemden sonra henüz yayımlanmış bir Yargıtay veya İstinaf Mahkemesi kararı olmamakla birlikte, söz konusu kanun değişikliğinden sonra bu konudaki çelişkilerin giderilmiş olduğu ve kararlarda da açıkça uluslararası tükenme rejiminin sonuçlarının uygulanacağını ifade etmek mümkündür.

Yargıtay konu ile ilgili mülga düzenlemelerin lafzının yeterince açık olmamasından ötürü kavramsal çelişkiler içeren kararlar vermiştir<sup>176</sup>. Yargıtay'ın

<sup>173</sup> Mevzu bahis sınai mülkiyet hakları SMK'nın “Amaç ve Kapsam” başlıklı 1. maddesinde belirtildiği üzere; marka, coğrafi işaret, tasarım, patent, faydalı model ile geleneksel ürün adlarından oluşmaktadır.

<sup>174</sup> Söz konusu hükme Komisyon'da “*Türkiye’de piyasaya sunulmasından sonra*” ifadesini içerir şekilde, eski haliyle kalması yönünde muhalefet edilmiştir. Bkz. TBMM SMK Komisyonu, “04.05.2016 tarih ve 1/699 esas sayılı Alt Komisyon Raporu, Mehmet Necmettin Ahrazoğlu'na ait Muhalefet Şerhi”, **SMK Tasarısı ve Sanayi, Ticaret, Enerji, Tabii Kaynaklar, Bilgi ve Teknoloji Komisyonu Raporu**, Yasama Dönemi: 26, Yasama Yılı: 1, Sıra Sayısı: 341 (Çevrimiçi) <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss341.pdf>, 21 Şubat 2019, s. 97, 98.

<sup>175</sup> Nitekim anılan maddenin gerekçesinde de “...önceki düzenlemelerde ulusal tükenme ilkesi benimsenmiş iken, söz konusu metinlerde yer alan ‘Türkiye’de’ ibaresine Kanunda yer verilmeyerek uluslararası tükenme tercih edildiği...” açıkça ifade edilmiştir. Bununla beraber halihazırda yürürlükte bulunan EDTKHK m.12/f.1-c hükmü uyarınca entegre devre topografyaları bakımından uluslararası tükenme rejimi kabul edilmiş bulunmaktadır. Ayrıca bkz. Suluk/Orhan, **a.g.e.**, s. 107.

<sup>176</sup> Dalkıran, **Hakkın Tüketilmesi**, s. 123.

tükenme rejimlerinden herhangi birine tam olarak uymayan bir sistemi işaret eden kararlar vermesi nedeniyle öğretide Yargıtay tarafından “*şartlı uluslararası tükenme rejimi*”nin benimsendiği ifade edilmiştir<sup>177</sup>.

Yargıtay’ın konuyla ilgili vermiş olduğu önemli ilk kararlardan biri *Police* kararıdır<sup>178</sup>. Davalının temyiz itirazı üzerine davayı incelemeye alan Yargıtay, öncelikle ithal edilen gözlüklerin orijinal ve birebir aynı olduğunu, bu nedenle haksız rekabet teşkil eder nitelikte bir eylem olmadığını ifade etmiştir. Akabinde konuyu 556 sayılı MarKHK m. 13 kapsamında ele alarak, aşağıda yer alan gerekçeyle söz konusu gözlükler üzerindeki marka hakkının tükendiğine işaret etmiş ve Yerel Mahkeme kararını bozarak gözlüklerin paralel ithalatına olanak tanımıştır:

“...Markalı malların Türkiye’de piyasaya sunulmasından sonra marka hakkı sahibi, **bu malları yurt dışına satar (veya yurt dışında menşe ülkeden başka bir ülkede üretirse)** bunların üçüncü kişiler tarafından yurt dışından satın alınarak Türkiye’ye ithaline (paralelimport) engel olamaz. Aynı ilke yabancı markayı taşıyan malların Türkiye’de tek satıcısı (münhasır lisans sahibi) durumunda olan ve marka sahibinin izniyle bu markayı adına tescil ettirmiş bulunan kişi bakımından da geçerlidir. Ancak, K.H.K. nin 13/II maddesi uyarınca marka sahibi, malların piyasaya sunulmasından sonra üçüncü kişiler tarafından başka ülkelerden ithalinden sonra değiştirilerek veya kötüleştirilerek malın özgün niteliğinin değiştirilerek ticari amaçla kullanılması halinde bunu önlem yetkisine sahiptir...”

Kararda en dikkat çeken ve eleştirilen çelişkili nokta; paralel ithalatın yasal kabul edilebilmesi ve marka hakkına tecavüz teşkil etmemesi için 556 sayılı MarKHK m. 13/f. 1 uyarınca ürünlerin hak sahibince veya onun izni ile bir başkası tarafından Türkiye’de piyasaya sunulmanın şart olduğunun belirtilmesinin akabinde, “*markalı malların Türkiye’de piyasaya sunulmasından sonra marka hakkı sahibinin, bu malları yurt dışına satması (veya yurt dışında menşe ülkeden başka bir ülkede üretmesi)* halinde, bunların üçüncü kişiler tarafından yurt dışından satın alınarak Türkiye’ye ithaline (paralelimport) engel olunamayacağı” ifadesinin kullanılmış

<sup>177</sup> Aslan, **Rekabet**, s. 968.

<sup>178</sup> Karara konu olayda; davacı, dava dışı İtalyan De Rigo SPA firmasının üreticisi olduğu ve Türkiye’de tescilli *Police*, *Sting* ve *Vogart* marka gözlüklerin Türkiye’deki münhasır distribütörü ve lisans hakkı sahibidir. Davalı ise, *Police* marka gözlükleri yurt dışından temin ederek Türkiye pazarına paralel ithalat yoluyla girişini sağlamıştır. Davacı, söz konusu paralel ithalat işleminin yasaklanması için haksız rekabete aykırı olduğu gerekçesiyle münhasır lisans hakkına dayanarak dava yoluna gitmiştir. Görülen davada Yerel Mahkeme, söz konusu paralel ithalatın haksız rekabet teşkil ettiği gerekçesiyle *Police* marka gözlüklerin piyasadan toplatılmasına karar vermiştir. Bkz. Yargıtay 11. H.D. 12.03.1999 tarih ve 1998/7969 E., 1999/2099 K. sayılı karar.

olmasıdır. Nitekim hakkın tükenmesi yalnızca piyasaya sunulan ürünlere ilişkin haklar bakımından söz konusudur. Oysaki Yargıtay, markalı malların yurt dışında menşei ülkeden başka bir ülkede üretilerek Türkiye pazarına ithali halinde de buna engel olunamayacağını belirterek, Türkiye’de piyasaya sunulma kriterini göz ardı etmiştir. Nitekim bu mallar Türkiye dışında üretilmiş ve Türkiye’de hak sahibince veya onun yetkilendirdiği kişi eliyle henüz piyasaya sunulmamış durumdadır. Dolayısıyla tükenme ilkesinin soyut olarak marka hakkı açısından uygulanmasına mahal veren bir netice ortaya çıkmıştır. Ayrıca bu durum, ulusal tükenme rejiminin sonuçlarıyla da uyumsuzdur. Karar bu yönlerden öğretilerde de oldukça eleştirilmiştir<sup>179</sup>.

Yargıtay’ın, Police kararına yakın zaman sonra vermiş olduğu 1999 tarihli *Lancome*<sup>180</sup> ve *Dexter* kararlarında<sup>181</sup> da Police kararındaki gerekçeleri birebir tekrar ederek, markalı ürünlerin paralel ithalat yoluyla Türkiye’de satışının, Türkiye’deki münhasır hak sahibi distribütörün lisans hakkı bağlamında engellenemeyeceği, Daire’nin yerleşik uygulamasının da bu yönde olduğu vurgusu yapılmıştır<sup>182</sup>. Kararda dikkat çeken husus, Police kararında eleştirilen “menşei ülkeden başka bir ülkede üretilmesi” ifadesinin tekrarlanmış olmasıdır. Dolayısıyla bu kararda da Yargıtay, hükmünü ülkesel tükenme rejimi üzerine gerekçelendirirken uluslararası tükenme rejimin sonuçlarını olaya uygulamıştır. Söz konusu kararda dikkat çeken bir başka husus ise; Police kararından farklı olarak marka hakkının tüketilmesi kavramının kararda açıkça zikredilmiş olması ve AT Anlaşması ile 89/104 sayılı Direktif’e atıf yapılmış olmasıdır.

<sup>179</sup> Bahsi geçen eleştiriler hakkında bilgi için bkz. Pınar, **Marka Hakkının Tükenmesi**, s. 905 vd.; Yasaman, vd., **C.1**, s. 561-563; Kayhan, **Paralel İthalat**, s. 70. Ayrıca Yargıtay’ın uyguladığı uluslararası tükenme rejiminin mevzuata da aktarılması gerektiği yönünde bkz. Çamlıbel Taylan, **a.g.e.**, s. 259; Aslan, **Hakların Tükenmesi**, s. 223; Arıkan, **a.g.t.**, s. 213; Suluk/Orhan, **a.g.e.**, s. 107, 108.

<sup>180</sup> Yargıtay 11. H.D. 26.05.1999 tarih ve 1999/2086 E., 1999/4505 K. sayılı karar (Çevrimiçi) <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, 20 Nisan 2019.

<sup>181</sup> Yargıtay 11. H.D. 26.05.1999 tarih ve 1999/2086 E., 1999/4505 K. sayılı karar (Çevrimiçi) <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, 20 Nisan 2019.

<sup>182</sup> Yargıtay’ın Lancome kararında Daire’nin 1992 yılından beri yerleşik uygulamasının bu yönde olduğu ifade edilmiştir. Yargıtay *Naf Naf* kararında (Yargıtay 11. H.D. 09.11.2000 tarih ve 2000/7381 E., 2000/8746 K. sayılı karar) da aynı gerekçeleri sıralamış olmakla birlikte, kararın anılan diğer kararlarından farklı yönü, ihtilafa konu markalı ürünlerin Türkiye piyasasına ilk arzının, davacının yetkili satıcılık sözleşmesi akdettiği dava dışı şirket tarafından önceden yapılmış olması nedeniyle coğrafi sınırlar bakımından ayrıca bir değerlendirmeye ihtiyaç duyulmamış olmasıdır.

#### 2.2.1.5.4. Rekabet Kurulu’nun Görüşü

Rekabet Kurulu’nun tükenme rejimi konusunda benimsediği görüş, Yargıtay kararları ile aynı yöndedir.

Yargıtay incelemesinden geçen Police, Vogart ve Sting marka gözlüklerin Türkiye’ye paralel ithalatına ilişkin uyuşmazlık hakkında ayrıca Rekabet Kurulu’na da başvuruda bulunulmuştur. Rekabet Kurulu’nun söz konusu başvuruyu incelediği Sesa kararında<sup>183</sup>; 4054 sayılı Kanun’un paralel ithalat konusunda doğrudan bir düzenleme getirmediği; ancak Kanun’un 4/d ve 6/a “*maddelerinde rakip teşebbüslerin piyasaya girişinin engellenmesi ve faaliyetlerinin zorlaştırılmasını hedefleyen eylemlerin*” yasaklanmış olması nedeniyle paralel ithalatın önlenmesinin de bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bu belirlemesinin akabinde Kurul, kararında Yargıtay’ın Police kararında tekrarladığı hususları yineleyerek, söz konusu uyuşmazlıkta rekabeti engelleyen bir durum olmadığından bahisle paralel ithalat faaliyetinin rekabeti engelleyen bir eylem olmadığı yönünde karar vermiştir. Görüldüğü üzere Rekabet Kurulu Yargıtay ile tamamen aynı yönde görüş açıklamıştır.

Rekabet Kurulu’un bu konuda vermiş olduğu benzer bir karar olan Armada kararı<sup>184</sup> ile Sesa kararındaki en önemli eleştiri noktası<sup>185</sup>; paralel ithalatın söz

<sup>183</sup> Bkz. § 3, dpn. 87.

<sup>184</sup> Rekabet Kurulu’nun 29.01.2001 tarih ve 01-25/238-61 K. sayılı kararı (Danıştay’ın ilk iptali öncesinde verilen karar) (Çevrimiçi) <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=0ff777bc-0bff-4a68-b9b1-8d5667acd31c> , 20 Nisan 2019; Rekabet Kurulu’nun 24.11.2005 tarih ve 05-79/1099-316 K. sayılı kararı (Danıştay’ın iptal kararı üzerine verilen ilk karar) (Çevrimiçi) <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=0ff777bc-0bff-4a68-b9b1-8d5667acd31c> , 20 Nisan 2019. Rekabet Kurulu’nun 18.09.2008 tarih ve 08-54/852-340 K sayılı kararı Danıştay’ın iptal kararı üzerine verilen nihai karar) (Çevrimiçi) <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=498a95ab-e766-456c-913b-505abac5fb0a> , 20 Nisan 2019. Karara konu olayda Beyaz Ltd. Şti. (“Beyaz”) , Novell Inc. tarafından üretilen bilgisayar programlarının Türkiye’de yetkili distribütörüdür. Beyaz Rekabet Kurulu’na Novell ile Armada’nın aralarında anlaşarak yapmış olduğu paralel ithalatı engellemek amacıyla ve hakim durumu kötüye kullanmak suretiyle 4054 s. Kanun’u ihlal ettikleri gerekçesiyle yaptığı ilk başvurusu Kurul tarafından kabul edilmiş; ancak söz konusu karar sonradan Danıştay tarafından iptal edilmiştir. Rekabet Kurulu iptal sonra sonrası yapmış olduğu yeniden değerlendirme sonucu verdiği kararda, hakkın tüketilmesi konusunda Police kararında yer verdiği ifadelerin aynılarını kullanmış ve yine Yargıtay kararları ile paralel açıklamalarda bulunmuştur. Fakat bu kararda Sesa kararından farklı olarak, TRIPs Anlaşması kapsamında açıkça “hakkın tüketilmesi” kavramından bahsedilmiş ve Yargıtay’ın Dexter kararına atıfta bulunulmuştur. Söz konusu kararda da her ne kadar hakkın tüketilmesi kavramında bahsedilse de hangi tükenme rejiminin uygulanacağı

konusu olabilmesi için hak sahibince piyasaya sunulan malın “aynısının” değil, bizzat “piyasaya sunulan malların içinden bir grup malın” ithal edilmesinin aranması gerektiğidir. Nitekim ulusal tükenme rejiminin kabul edildiği bir ülkede hakkın tüketilmesinden bahsedilebilmesi için hak sahibince o ülkede piyasaya sunulan bir grup malın sonradan üçüncü bir kişi tarafından paralel ithalatı gerekmektedir. Oysaki Kurul kararlarındaki ifadelerden bir ülkede piyasaya sunulan mallardan başka fakat aynı özellikleri taşıyan bir başka grup malların üzerindeki hakkın tükendiği anlamı çıkmaktadır. Görüldüğü üzere bu kararlarda da tükenme rejimi konusunda açık bir tercihte bulunulmamış olsa da ulusal tükenme rejiminin benimsenmiş olmasına rağmen uluslararası tükenme rejiminin sonuçları uygulanmıştır.

Hakkın tüketilmesi ilkesini de ele aldığı en güncel kararı olması bakımından Kurul’un *Roche İlaç* kararına<sup>186</sup> da değinmekte fayda vardır. Anılan karara konu uyuşmazlık; Roche İlaç’ın 2010 yılından itibaren alıcısı Corena’ya, doğrudan ve dolaylı ihracat yasakları içeren satış sözleşmesini imzalamaması sebebiyle mal teminini reddetmesi şeklindeki eyleminin rekabet ihlali oluşturup oluşturmadığı noktasında toplanmaktadır. Kurul yapmış olduğu inceleme neticesinde Roche İlaç’ın RKHK’a aykırı bir eylemi olmadığı yönünde karar vermiş olsa da kararın hakkın tüketilmesi bağlamında önem arz eden kısmı, SMK ile benimsenen tükenme rejiminin uluslararası tükenme rejimi olduğu vurgusunun ve ihracat yasaklarının hakkın tüketilmesi ilkesi kapsamında değerlendirilemeyeceği tespitinin yapılmış olmasıdır. Kurul’un soruşturma dosyasında yer alan ve Yar. Doç. Dr. Hamdi Pınar tarafından tanzim edilen uzman mütalaasında, SMK m. 152 hükmü ile birlikte mülga düzenleme döneminden farklı olarak artık uluslararası tükenme rejiminin benimsendiği açıkça ifade edilmiş ve Kurul da açık kanun hükmü karşısında bunun

---

konusunda açık bir tercihte bulunulmamıştır. Bunun yerine hem Police hem de Armada kararında Kurul, paralel ithalatı “*fikri ve sınai hak sahibi veya onun izni ile bir başkası tarafından bir ülkede piyasaya sunulan bir malın aynısının üçüncü kişilerce bir başka kaynaktan sağlanmak suretiyle yasal prosedürüne uygun olarak o ülkeye ithal edilmesi işlemi*” olarak tanımlamakla yetinmiş; Yargıtay’ın yaptığı gibi ilk kez piyasaya sunulma yeri ve malların yurt dışına satılma veya yurt dışında menşe ülkeden başka bir ülkede üretilmesi şeklinde bir ayırma girmemiştir.

<sup>185</sup> Dalkıran, **Hakkın Tüketilmesi**, s. 133, 134.

<sup>186</sup> Rekabet Kurulu’nun 26.09.2018 tarih ve 18-34/577-283 K. sayılı kararı (Danıştay’ın iptali üzerine verilen karar) (Çevrimiçi) <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=a8e2f75a-4ab4-4ece-b166-782c789eb15e> , 17 Eylül 2019.

aksini belirten bir değerlendirmede bulunmamıştır. Fakat kararın önem arz eden asıl noktası, uzman mütalaasından farklı olarak Kurul’un, Türk Patent ve Marka Kurumu’ndan aldığı görüş doğrultusunda ihracat yasaklarını hakkın tüketilmesi kapsamında değerlendirmemesi ve yalnızca paralel ithalatları tükenme kapsamında telakki etmesidir. Nitekim PINAR, “*Sınai Mülkiyet Kanunu ile benimsenen uluslararası tükenme ilkesi doğrultusunda, dünyanın hangi ülkesinde olursa olsun hak sahibi veya onun izni ile üçüncü kişiler tarafından usulüne uygun olarak piyasaya sürülmüş orijinal patentli veya markalı malların hiçbir sınırlamaya tabi olmaksızın paralel ticarete (Türkiye’ye ithali veya Türkiye’den ihracı ya da Türkiye içinde tekrar satışa sunulması şeklinde) konu olabileceği*” ni belirtmiş; Türk Patent ve Marka Kurumu ise aşağıdaki gerekçeler ile ihracatın tükenme ilkesi kapsamında değerlendirilemeyeceğini ve dolayısıyla tükenme rejiminin de ihracat yasakları bakımından bir önem arz etmediğini ifade etmiş, Rekabet Kurulu da bu görüşü aynen benimsemiştir.

*“...Yukarıda açıklananlardan hareketle belirtmek gerekir ki tükenme prensibi ithalat ile ilgili bir meseledir. Bir başka anlatımla ülkeye girecek olan orijinal ürünün hak sahibinin izni olmaksızın o ülkeye girip giremeyeceği ile ilgili (paralel ithalat) bir meseledir. Ülkemizin benimsediği tükenme rejiminin ihracat üzerinde herhangi bir etkisi yoktur. Ülke içerisinde üretilen ya da serbest dolaşımda yer alan orijinal bir ürünün ülke dışına çıkıp çıkmayacağı hususu tükenme rejimi ile ilgili değildir. İhracat açısından ulusal ya da uluslararası tükenme ilkesinin benimsenmiş olması arasında bir fark bulunmamaktadır. Ülkemizden ihraç edilen bir ürünün gideceği ülkenin (varış ülkesi) benimsemiş olduğu tükenme rejimine göre o ürünün varış ülkesine girip giremeyeceği sorunu çözüme kavuşacaktır. Yoksa ülkemizin benimsemiş olduğu tükenme rejiminin ihracat ile hukuken bir ilgisi yoktur. Ne SMK döneminde ne de SMK öncesi dönemde benimsenen tükenme rejiminin ihracata bir etkisi olması söz konusu değildir.”*

#### **2.2.1.6. Hakkın Tüketilmesi İlkesinin İstisnaları**

Öncelikle belirtmek gerekir ki; ilgili mevzuatta hakkın tüketilmesi ilkesi kapsamında değerlendirilen fiiller ile ilgili olarak, fikri mülkiyet haklarına tecavüz olarak kabul edilen her bir durumun varlığı halinde hakkın tükenmesinden bahsedilemeyecek ve hak sahibinin söz konusu ihlale karşı koruma talep etme hakkı mevcut olacaktır.

Öğreti ve kararlarda konunun sıklıkla marka hakkı perspektifinden incelenmiş olması ve meselenin mevzuattaki görünümünün de daha çok marka hakkı çerçevesinde tezahürü sebebiyle çalışmamızda da konuya ilişkin açıklamalar marka üzerinden yapılmıştır. Bunun yanı sıra FSEK 23/f. 2’de kiralama ve kamuya ödünç verme yetkilerinin eser sahibinde kalmasına ilişkin bir istisna hükmüne de yer verildiğini; bu bakımdan kiralama ve kamuya ödünç verme durumlarının, fikir ve sanat eserleri bakımından hakkın tüketilmesinin istisnası olarak düzenlendiğini önceki bahislerde ifade etmiş idik<sup>187</sup>. Bu nedenle bu bahis altında bu istisna hali için ayrı bir başlığa yer verilmemiştir.

#### **2.2.1.6.1. Markasız Orijinal Ürünün Marka Konularak Piyasaya Sunulması**

Marka sahibi stratejik olarak, üretilen ürünlerin defolu olduğunun anlaşılması, hedeflenen kalitede üretilmemesi veya ekonomik koşullar sebebiyle ürünlerini marka koymadan piyasaya sürebilmektedir<sup>188</sup>. Ürünlerin markasız olarak piyasaya sunulması halinde, bir başka kişinin söz konusu ürünler üzerine hak sahibinin markasını koyarak piyasaya sürmesi ile marka hakkının tüketildiğinden bahsedilemez. Nitekim bu halde hakkın tüketilmesinin koşulu olan markalı malların hak sahibi tarafından ilk kez piyasaya sunulması kriteri henüz oluşmamış olduğundan, söz konusu fiiller marka hakkına tecavüz anlamına gelecektir. Esasen bu durumu hakkın tüketilmesi ilkesinin bir istisnasından ziyade, tükenmenin unsurlarındaki bir yokluk olarak değerlendirmek mümkündür.

Öğretide, orijinal ürünlerin markasız olarak piyasaya sunulduğu ve üçüncü bir kişinin marka hakkı sahibinin yetkilendirmesi olmadan bu ürünleri markalı bir şekilde piyasaya sunması halinin, hakkın tükenmesi ilkesinin bir istisnası değil, doğrudan *hak sahibinin münhasır hakkının ihlali* niteliğinde olduğu ifade edilmektedir. Nitekim bu eylem, SMK m. 7<sup>189</sup> hak sahibine tanınan hakların ihlali

---

<sup>187</sup> Bkz. § 3, N. 3.2.3.1.

<sup>188</sup> Genç Devrim, **a.g.t.**, s. 47.

<sup>189</sup> Söz konusu düzenleme, mülga 556 s. MarKHK m. 9/1 a ve b bentlerine tekabül etmektedir.

anlamı taşımakta olup bu aşamada söz konusu ürünler için marka hakkı sahibi tarafından pazara ve tüketicilere karşı bir kalite güvencesi verilmemiştir<sup>190</sup>.

#### 2.2.1.6.2. Malın Değiştirilmesi veya Kötüleştirilmesi

SMK'nın 152. maddesinin 2. fıkrasında fikri mülkiyet hakkının tüketilmesi ilkesine, marka hakları bakımından bir istisna getirilmiştir. Bu hükme göre; marka hakkı sahibince veya onun izni ile piyasaya sunulan ürünlerin *üçüncü kişiler tarafından değiştirilerek veya kötüleştirilerek ticari amaçlı kullanılması*<sup>191</sup> halinde marka hakkı tükenmeyecek ve marka hakkı sahibi bu tür kullanımları önleme imkanına sahip olacaktır. Aynı düzenleme mülga 556 sayılı MarKHK m. 13/f 2'de de düzenlenmiş bulunmaktadır. Bu düzenlemelerin temeli olarak adlandırabileceğimiz 89/104 sayılı Direktif'in 7. maddesinin 2. fıkrası da aynı istisna hükmünü içermektedir. Belirtmek gerekir ki öğretide, Direktif'in malın değiştirilmesi ve kötüleştirilmesi hallerini marka hakkının tüketilmesinin istisnası halini örnekleyici olarak belirttiği ve bunlar haricinde haklı bir sebebin (**legitimate reasons**) olması durumunda da hakkın tükenmesi ilkesine istisna getirilebileceği ifade edilmektedir<sup>192</sup>. SMK m. 152/f. 2 ve mülga MarKHK m. 13/f. 2' de ise, Direktif hükmünden farklı olarak haklı sebep kavramından bahsedilmemiştir<sup>193</sup>. Bu durumda

<sup>190</sup> Çamlıbel Taylan, **a.g.e.**, s. 121.

<sup>191</sup> Çalışmamızın ana konusunun rekabet hukuku ile bağlantılı olması bakımından kişisel kullanımlar mülahazasıyla hakkın sınırlanması durumlarının detaylı açıklamalarına yer verilmemiştir. Ancak kısaca belirtmek gerekir ki; madde lafzında açıkça görüldüğü üzere markalı ürünün kişisel kullanım amaçlı değiştirilmesi veya kötüleştirilmesi halleri hakkın tükenmesi ilkesine istisna teşkil etmeyecektir. Örneğin; markalı bir saatin üzerine taş işlenmesi şeklindeki değişiklik istisna teşkil etmeyecekken, daha sonradan bu saatin açık arttırmada görücülere sunulması halinde marka hakkının ihlali gündeme gelecektir. Söz konusu örneğe ilişkin Rolex kararı ve konu hakkında detaylı bilgi için bkz. Yasemin Karakurt, **Marka Tescilinden Doğan Hakların Tüketilmesi İlkesi ve İstisnaları** (Yüksek Lisans Tezi), Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Ankara, 2007, s. 87, 88; Çamlıbel Taylan, **a.g.e.**, s. 122.

<sup>192</sup> Genç Devrim, **a.g.t.**, s. 34.

<sup>193</sup> Mülga MarKHK m. 13/f. 2'de haklı sebep ifadesine yer verilmemesinin giderilmesi gereken bir eksiklik olduğu hakkında bkz. Karakurt, **a.g.t.**, s. 88; Arkan, **Marka Hakkının Tüketilmesi**, s. 208; Aslan, **Hakların Tükenmesi**, s.189.; Ayoğlu, **a.g.t.**, s. 111. SMK m. 152'de de madde aynı şekilde düzenlenmiş olup söz konusu eksiklik giderilmemiştir. Madde gerekçesinde de bu hususta herhangi bir açıklama bulunmamaktadır.

Türk mevzuatında marka hakkının tükenmesinin istisnalarının sınırlayıcı bir şekilde sayıldığını söylemek mümkündür<sup>194</sup>.

Marka hakkına konu ürünün piyasaya sunulduktan sonra değiştirilmesi halinde doğrudan markanın asli fonksiyonları olan garanti, ayırt etme ve menşei gösterme fonksiyonlarının zarar göreceği açıktır. Bu sebeple kanun koyucu markalı ürünün değiştirilmesi ve kötüleştirilmesi halini hakkın tükenmesi ilkesinin bir istisnası olarak ayrıca düzenleme gereği duymuştur.

Markalı mal üzerindeki esaslı değişikliklerin hakkın tüketilmesinin istisnasını oluşturacağı ifade edilmektedir. Değişikliğin ürünün özgün yapısını değiştirmesi önemli olup, değişikliğin markalı ürüne olumlu bir katkı yapıp yapmamasının da önemi yoktur<sup>195</sup>. Kanun koyucu bu nedenle yalnızca malın kötüleştirilmesini değil; bunun yanında değiştirilmesini de bu kapsamda ayrıca düzenlemiştir. Bu bakımdan örneğin; piyasaya sürülen gözlüklerin renginin değiştirilmesi esaslı bir değişiklik olacağından istisna kapsamına girecek<sup>196</sup>; fakat gözlüğün iç vidalarından birinin rengindeki değişiklik, piyasaya sürülen gözlükler üzerindeki marka hakkının tüketilmesine sebep olacaktır. Nitekim iç vida rengindeki bir değişiklik tüketiciler tarafından dahi fark edilmeyecek ve esaslı olmayan nitelikte bir değişikliktir.

#### **2.2.1.6.3. Ürünün Reklamlarda Kullanılması**

Markalı ürünün piyasaya sunulduktan sonra reklam ve tanıtımlarda kullanılmasının hak sahibi tarafından engellenip engelleyemeyeceği hususunun Türk mevzuatı ve ATAD kararları çerçevesinde ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekir.

---

<sup>194</sup> Öğretide; madde metnindeki eksiklik giderilinceye dek söz konusu düzenlemeyi istisna hallerinin sınırlayıcı bir şekilde sayılmadığı yönünde algılamak gerektiği; burada bir kanun boşluğu olduğunu ve Yargıtay'ın yorum yoluyla söz konusu boşluğu doldurması ve iyiniyet kuralının somut vakalara uygulanması suretiyle bir sonuca ulaşılması gerektiği ifade edilmiştir. Bkz. Ayoğlu, **a.g.t.**, s.113; Karakurt, **a.g.t.**, s. 90.

<sup>195</sup> Genç Devrim, **a.g.t.**, s. 34.

<sup>196</sup> Çerçi, **a.g.t.**, s. 71, 72.

ATAD'ın konuya ilişkin vermiş olduğu *Christian Dior* kararında<sup>197</sup>; Evora şirketi paralel ithalat yoluyla getirdiği Dior markalı ürünlerin satışını gerçekleştirmektedir. Evora'nın genel itibariyle düşük kaliteli ürünlerin satışını yaptığı herkesçe bilinmektedir. Noel zamanında hazırlamış olduğu katalog ve broşürlerde Evora, Dior markasının da reklam ve tanıtımlarına yer vermiştir. Christian Dior ise markalı ürünlerinin bu mecralarda tanıtılmasının markanın imajına ve kalite algısına zarar verdiği gerekçesiyle söz konusu reklam ve tanıtımlara engel olmak istemiştir. ATAD konuya ilişkin vermiş olduğu kararda 89/104 sayılı Direktif'te belirtilen haklı sebebe dayanılarak söz konusu reklam ve tanıtımların Dior tarafından engellenebileceği yönünde karar vermiştir.

Christian Dior uyuşmazlığının Türk mevzuatı çerçevesinde ele alınması halinde hangi sonuca varılması gerektiği hususunda farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre<sup>198</sup>; mülga MarKHK m. 13/f. 2 uyarınca markalı ürünün piyasaya sunulmasıyla ürün üzerindeki hakkın tükenmiş olması nedeniyle ürünün reklam ve tanıtımlarda kullanılmasına engel olunamayacakken; diğer bir görüşe göre<sup>199</sup> ürünün imajını zedeleyici nitelikteki reklam ve tanıtımların bir nevi ürünün kötüleştirilmesi anlamına geleceği ve marka hakkı sahibinin haklı nedenle bu kullanımı engelleyebileceği ifade edilmektedir. Bu değerlendirme yapılırken markalı ürünlerin reklamını yapmak isteyen satıcının menfaatleri ile markasının itibarını korumak isteyen marka sahibinin menfaatleri arasındaki dengenin gözetilmesi gerektiği belirtilmektedir<sup>200</sup>.

ATAD'ın *BMW vs. Deenik* kararı<sup>201</sup> da haklı sebep değerlendirmesi bakımından önem taşımaktadır. ATAD anılan kararında; marka sahibi ile markayı

<sup>197</sup> Judgment of the Court of 4 November 1997, *Parfums Christian Dior SA and Parfums Christian Dior BV vs. Evora BV*, Case C-337/95 (Çevrimiçi) <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-337/95>, 20 Mart 2019.

<sup>198</sup> Genç Devrim, **a.g.t.**, s. 35.

<sup>199</sup> Çerçi, **a.g.t.**, s. 72. Markalı malın, marka itibarını zedeleyici reklam ve tanıtımlarda kullanılmasına cevaz verilmesi halinde markanın reklam fonksiyonunun zarar göreceğinden bahisle bu kullanımlara marka sahibinin engel olabilmesi yönünde bkz. Çamlıbel Taylan, **a.g.e.**, s. 125; Karakurt, **a.g.t.**, s. 92.

<sup>200</sup> Düzgün, **a.g.e.**, s.127, 128.

<sup>201</sup> Judgment of the Court of 23 February 1999, *Bayerische Motorenwerke AG (BMW) and BMW Nederland BV vs. Ronald Karel Deenik*, Case C-63/97 (Çevrimiçi) <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-63/97>, 20 Mart 2019. Söz konusu kararda Deenik, ikinci el araba satışı yapan bir firmadır. BMW araçlarının bakım, onarım ve satışını yaptığına ilişkin

reklamlarında kullanan kişiler arasında üçüncü kişiler nezdinde ticari bir bağlantı olduğu, bu bağlamda özellikle marka hakkı sahibinin dağıtım ağına dahil olduğu gibi bir izlenim yaratılması halinde, marka hakkı sahibinin reklam faaliyetlerinin önlenmesi için haklı nedeninin bulunduğu yönünde ilkesel bir karar almıştır. Kararda; bu gibi bir durumun varlığı halinde, markayı kullanan kişilerin gerçekten güvenilir olması ve marka itibarını zedelemeyecek olmasının öneminin olmadığı; asıl önem taşıyan hususun üçüncü kişiler nezdinde gerçek ve esaslı bir yanılgı halinin söz konusu olduğu vurgulanmıştır. Bu ilkesel çıkarımlar yapıldıktan sonra ise, somut olayda reklamların Deenik'in BMW'nin dağıtım ağına dahil olduğu izlenimi yaratılmadığı gerekçesiyle marka hakkının ihlal edilmediğine karar verilmiştir.

ATAD'ın *Christian Dior* ve *Deenik* kararlarının her ikisi de öğretide; marka hakkı sahibinin emeğiyle oluşturduğu garanti ve kalite algısından, hiçbir emek sarf etmeksizin faydalanan paralel ithalatçıların korunması ve markanın reklam işlevinin göz ardı edilmesi yönünde eleştirilmiştir<sup>202</sup>. Kanaatimizce piyasaya sunulan markalı malların satışı ve dağıtımını gibi faaliyetler bakımından hakkın tüketilmesi ilkesi kapsamında paralel ithalatçıların korunmakta iken söz konusu malların reklamının yapılmasının engellenmesi adaletsiz bir sonuç doğuracak, paralel ithalatçıların markalı malları satış imkanlarını ve dolayısıyla da rekabeti kısıtlayıcı etkiler oluşturacaktır. Bu nedenle *Christian Dior* ve *Deenik* kararlarında değinildiği üzere ancak ve ancak marka hakkı sahibinin haklı bir sebebe dayanması halinde paralel ithalatçının markalı malı reklamlarda kullanmasının önüne geçebilmesi gerekmektedir.

#### 2.2.1.6.4. Ürünün Yeniden Paketlenmesi

Mülga MarKHK'nın 5. maddesinin 1. fıkrasında ambalajlar da marka olabilecek işaretler arasında sayılmıştır. Aynı maddenin 2. fıkrasında ise marka ve ambalajının birlikte tescil edilebileceği; ancak bu durumda ambalajın marka hakkı sahibine inhisari bir hak sağlamayacağı açıkça düzenlenmiş bulunmaktaydı. Bu

---

markayı kullanarak reklam yapmaktadır. BMW tarafından, Deenik firmasının sanki BMW ağına dahilmiş izlenimi yaratıldığı ve markanın kalite güvencesi fonksiyonunun zedelendiği gerekçeleriyle söz konusu reklam faaliyetlerinin marka hakkına dayanarak önlenmesi istenmiştir.

<sup>202</sup> Çamlıbel Taylan; **a.g.e.**, s.124,125; Karakurt, **a.g.t.**, s. 92.

hüküm nedeniyle örneğin; bir süt, meyve suyu veya çikolata markası ile beraber ambalaj olarak tescil edilen karton kutu şeklinde bir paketlemenin benzerini, iltibasa neden olmamak şartıyla başka bir markanın da kullanması mümkündür<sup>203</sup>. SMK'nın konu hakkındaki düzenlemesi ise değişiklik göstermektedir. Kanun koyucu SMK'nın 4. maddesinde ambalajı da açıkça marka olarak tescil edilebilecek işaretler arasında sayarken, mülga MarKHK m. 5/f. 2'de ayrıca belirtilen ambalaj ve markanın birlikte tescil edilebilme hükmünü madde metninden çıkarmıştır. Bu suretle kanaatimizce ambalajlarında SMK sistematğinde doğrudan marka koruması kapsamında hak sahibine inhisari bir hak bahsettiğini söylemek mümkündür.

Yeniden paketleme<sup>204</sup> birçok ATAD kararında incelenmiş bir konudur. ATAD, vermiş olduğu kararlar ışığında birtakım kriterler benimsemiş ve bu şartların varlığı halinde yeniden paketlemeyi marka hakkının ihlali olarak nitelendirmemiştir.

ATAD'ın AET sınırları dahilinde bölgesel tükenme rejimini benimseyen uygulamalar geliştirmesi üzerine hak sahipleri, piyasa koşullarına uyum sağlayabilmek amacıyla ürünlerini değişik ülkelerde farklı markalar altında pazara arz etmeye yönelmişlerdir. Hak sahiplerinin bu eğilimlerinin serbest piyasa bakımından önem arz eden sonucu, ürünün her ülkede farklı markayla tanınması nedeniyle paralel ithalat yoluyla piyasaya sokulan ürünlerin pazarda tutulmaması, bundan ötürü de paralel ithalatın dolaylı yoldan engellenmesidir. Paralel ithalatçılar da hak sahiplerinin bu tutumlarına karşı bir tutum geliştirerek, pazarda tutunabilmek

<sup>203</sup> Çamlıbel Taylan; **a.g.e.**, s.126, dpn. 247; Çerçi, **a.g.t.**, s. 74 dpn. 261.

<sup>204</sup> Konu hakkındaki ATAD kararlarının incelemesine geçilmeden önce, yeniden paketlemenin ticari yaşamda ne şekilde tezahür edebileceğine kısaca değinmekte fayda vardır. En basit haliyle yeniden paketlemenin üç şekilde olabileceği belirtilmektedir. İlk yöntem ürünün orijinal kutusuna esaslı bir şekilde dokunulmaksızın ve orijinal markanın görülmesine engel olunmaksızın yeni markanın ve diğer zorunlu bilgilerin kutuya yapıştırılarak yeniden paketlemedir. İlaçlar gibi prospektüs konulması gereken ürünlerde bu durumda kutu içinde ayrıca paralel ithalatın gerçekleştirileceği ülkenin diline tercüme edilmiş prospektüs de ithalatçı tarafından eklenmektedir. İkinci yöntem ise; ürünlerin orijinal kutuları yerine paralel ithalatçının hazırladığı yeni kutulara konmasıdır. İthalatçı bu durumda orijinal markanın yanı sıra değişik puntolarda kendi ismini ve/veya ticari markasını da kutunun üzerine koyabilmektedir. İthalatçılar bu sayede kendi markalarını öne çıkartmayı amaçlamaktadır. Yeniden paketlemedeki üçüncü yöntem ise; paralel ithalatçının kutu üzerinde orijinal markaya hiç yer vermeksizin yalnızca kendi markasını yerleştirmesidir. Bkz. Barış Ekdi, "Avrupa Birliği'nde İlaçların Yeniden Paketlenmesi ve Paralel İthalatı Açısından 'Sınırlar'", **FMR Dergisi**, Ankara Barosu Yayınları, S. 2, C. 9, Ankara, 2009, s. 86. Miktar adedinin değiştirilerek ürünün yeniden paketlenmesi, markada değişiklik yapılarak yeniden paketleme ve ambalaj üzerinde yer alan bilgilerde tahrifat yaparak paketleme de yeniden paketlemenin alt görünümleri olarak karşılaşılan durumlardır. Yeniden paketlemenin söz konusu şekildeki tasnifi için bkz. Karakurt, **a.g.t.**, s. 30 – 33.

adına ithal ettikleri ürünler üzerine piyasaya sürdükleri ülkede tescilli markayı da yapıştırma yoluna gitmişlerdir<sup>205</sup>. ATAD önüne gelen *American Home Products* davasında<sup>206</sup>, bu fiili duruma ilişkin bir değerlendirme yapmıştır. Konuya ilişkin kararında ATAD, ürün üzerine farklı markalar konulması hakkının da marka hakkı sahibine ait olduğunu; ancak hak sahibinin bu hakkını pazarı suni olarak bölme niyetiyle kullanması gibi bir yetkisinin söz konusu olmadığını, nitekim ABİDA'nın 36. maddesi uyarınca ticarete örtülü kısıtlama getirilemeyeceğini belirttikten sonra bu değerlendirmeyi yapma yetkisinin ulusal mahkemelere ait olduğunu ifade etmiştir. Bu karar ışığında; hak sahibinin pazarı bölme amacının olmadığını ispat etmesi suretiyle paralel ithalatı önleme imkanının olduğu ifade edilmektedir<sup>207</sup>.

ATAD'ın *Hoffman – La Roche vs. Centrafarm* kararı<sup>208</sup>, yeniden paketleme yoluyla paralel ithalat yapılabilmesinin hangi hallerde mümkün kabul edileceğinin kriterlerini ortaya koyması bakımından önemlidir. ATAD somut olay üzerinden; hak sahibinin izlediği pazarlama yöntemi Topluluk piyasasını suni olarak bölme etkisi yaratıyorsa, yeniden paketleme ile malın orijinal özellikleri bozulmuyorsa, yeniden paketlemenin kim tarafından gerçekleştirildiği ambalajın üzerinde belirtilmişse<sup>209</sup> ve yeniden paketleme işleminden hak sahibine önceden bilgi verilmişse yeniden paketlemenin hak ihlali anlamı taşımayacağı tespitlerinde bulunmuştur. Diğer bir deyişle ATAD, bu kriterlerin varlığı halinde hak sahibinin paralel ithalatı

<sup>205</sup> Yazar bu bahiste ayrıca, hak sahiplerini bu davranışa iten uygulamanın ATAD'ın *Centrafarm vs. Winthrop* kararı ile başladığını belirtmiştir. Bkz. Ekdi, **Yeniden Paketleme**, s. 87.

<sup>206</sup> Judgment of the Court of 10 October 1978, *Centrafarm BV vs. American Home Products Corporation*, Case 3/78 (Çevrimiçi) <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-3/78> , 20 Mart 2019. Karara konu olayda; Amerikan ilaç üreticisi olan American Home Products, aynı ilacı İngiltere “*Serenid D.*” ve Hollanda’da da “*Seresta*” markası altında satışa sunmuştur. Centrafarm firması ile İngiltere satışa sunulan ilaçların fiyatının daha düşük olması sebebiyle buradan ithal ettiği ilaçları, marka sahibinin bilgisi olmaksızın Hollanda’da “*Seresta*” markası altında ve “*Centrafarm B.V. Rotterdam, Tel: 010 15 14 11*” ibarelerini ekleyerek ürünleri yeniden paketleme suretiyle piyasaya sunmuştur.

<sup>207</sup> Ayoğlu, **a.g.t.**, s. 38.

<sup>208</sup> Judgment of the Court of 23 May 1978, *Hoffmann-La Roche & Co. AG vs. Centrafarm Vertriebsgesellschaft Pharmazeutischer Erzeugnisse mbH.*, Case 102/77 (Çevrimiçi) <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-102/77> , 20 Mart 2019. Söz konusu olayda Centrafarm, İngiltere’de piyasaya 100’lük ve 500’lük tabletler halinde sürülmüş olanlardan aldığı Valium’ları, 1000’lik tabletler halinde yeniden paketleyerek Almanya’da satışa sunmuştur. Yeniden paketlemenin Centrafarm tarafından yapıldığı bilgisine de yapıştırılan etiketlerle ambalajın üzerinde yer verilmiştir.

<sup>209</sup> Nitekim bu halde ürünün orijinal kökeni hakkında nihai tüketiciler haberdar edilmiş olmaktadır.

engellemesinin ticarete örtülü bir kısıtlama getirilmesi anlamına geleceğine hükmetmiştir<sup>210</sup>.

Hoffman – La Roche kararında ortaya konan kriterlere netlik kazandırılması ve bazı ek kriterler getirilmesi ATAD’ın takip eden bu kararları ile gerçekleşmiştir. Bu doğrultuda ATAD, *Bristol Myers Squibb vs. Paranova* kararında<sup>211</sup>; *yeniden paketlemenin markanın itibarına zarar vermemesini* yeni bir kriter olarak dile getirmiştir. Söz konusu kararın bu yönden *marka değerinin korunmasına yönelik bir ara formül olduğu* da ifade edilmektedir<sup>212</sup>.

Uzun bir süre sonra hak sahipleri lehine olan ilk karar olması bakımından önemli olduğu belirtilen *Pharmacia & Upjohn SA vs. Paranova A/St* kararında<sup>213</sup> en dikkat çeken husus niyetin yaptırıma konu edilmiş olmasıdır<sup>214</sup>. Söz konusu kararda marka hakkı sahibinin pazarı bölme niyeti olup olmadığının (“*subjektif niyet*”) değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiş, akabinde de *sübjektif niyet* ispatlanamadığı gerekçesiyle “*objektif niyet*”e göre karar vermenin yeterli olacağı vurgusu yapılmıştır<sup>215</sup>.

<sup>210</sup> Aslan, **Hakların Tükenmesi**, s.129; Çamlıbel Taylan, **a.g.e.**, s.128. ATAD’ın benzer yönde vermiş olduğu *Pfizer/Eurim – Pharm* kararı için bkz. Judgment of the Court (First Chamber) of 3 December 1981, *Pfizer Inc. vs. Eurim-Pharm GmbH*, Case 1/81 (Çevrimiçi) <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-1/81> , 20 Mart 2019.

<sup>211</sup> Judgment of the Court of 11 July 1996, *Bristol-Myers Squibb vs. Paranova A/S (C-427/93) and C. H. Boehringer Sohn, Boehringer Ingelheim KG and Boehringer Ingelheim A/S vs. Paranova A/S (C-429/93) and Bayer Aktiengesellschaft and Bayer Danmark A/S vs. Paranova A/S (C-436/93)*, Joined cases C-427/93, C-429/93 and C-436/93 (Çevrimiçi) <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-427/93> , 20 Mart 2019.

<sup>212</sup> Ekdi, **Yeniden Paketleme**, s. 90. ATAD yine Bristol Myers kararında, yeniden paketlemenin gerekliliği koşullarına da netlik getirmiştir. Kararda, marka sahibinin farklı ülkelerde aynı ürünü farklı markalar altında satması halinde yeniden paketlemenin paralel ithalatçılar için piyasaya girebilmek bakımından gerekli olduğunun kabulü gerektiği belirtilmiştir. Bunun gibi ithal ülkesindeki uygulamalar, devlet regülasyonları ve hekimlerin reçeteleme alışkanları gibi sebepler de yeniden paketleme konusunda bir gereklilik olarak ortaya çıkabilmektedir. Bkz. Ekdi, **Yeniden Paketleme**, s. 89; *Upjohn ve Boehringer* kararları da benzer yönde kararlar olup, tüketicilerin korunmasına ilişkin regülasyonlar, dil farklılıkları gibi nedenlerin yeniden paketlemenin gereklilik olarak açığa çıkmasına sebep olabileceği belirtilmiştir. Kararlar hakkında daha detaylı bilgi için bkz. Dalkıran, **Hakların Tüketilmesi**, s. 59, 60; Ekdi, **Yeniden Paketleme**, s. 90.

<sup>213</sup> Judgment of the Court of 12 October 1999, *Pharmacia & Upjohn SA vs. Paranova A/S*, Case C-379/97 (Çevrimiçi) <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61997CJ0379>, 20 Mart 2019.

<sup>214</sup> Ekdi, **Yeniden Paketleme**, s. 90.

<sup>215</sup> Söz konusu kararın niyetin yaptırıma tabi tutulması yönünden nadir olmakla birlikte Topluluk amacına uygun olduğu yönünde bkz. Ekdi, **Yeniden Paketleme**, s. 91.

*Böehringer Ingelheim* kararı<sup>216</sup> yeniden paketlemenin hak sahibine bildirimi koşuluna açıklık getirmesi bakımından önemlidir<sup>217</sup>.

### 2.3. Ortak Menşei Doktrini (The Doctrine of Common Origin)

Ortak menşei doktrinini, ATAD’ın serbest dolaşım ilkesi ile fikri mülkiyet hakları koruması arasındaki dengeyi sağlamak adına, somut uyuşmazlıklar üzerinden ürettiği bir çözüm yolu olarak tanımlanmak mümkündür<sup>218</sup>. Bu doktrin ile fikri mülkiyet haklarının paralel ithalatı engellemek amacıyla kullanılmasının önüne geçilmesi hedeflenmiştir<sup>219</sup>.

ATAD’ın ortak menşei doktrinine ilişkin ilk kararı 1974 tarihli *Den Hag I* kararıdır<sup>220</sup>. Karara konu olayda kafeinsiz kahve üreticisi olan Alman Hag AG firması Almanya’da “HAG” markasını adına tescil ettirmiştir. Hag AG firması sonradan Belçika’da Cafe Hag SA adıyla yavru bir şirket kurarak HAG markasını Belçika’da ve Lüksemburg’da bu şirkete devretmiştir. İkinci Dünya Savaşı döneminde Cafe Hag SA şirketine Belçika hükümeti tarafından el konması üzere şirket, Belçikalı bir aileye devredilmiş; HAG firmasının hak sahipliği sıfatı da böylelikle bu aileye geçmiştir. Devrin akabinde yıllar boyu HAG markası ile faaliyetlerin sürdürülmesinin ardından, 1971 yılında marka Benelux tescili ile Van

<sup>216</sup> Judgment of the Court of 23 April 2002, *Boehringer Ingelheim KG, Boehringer Ingelheim Pharma KG, Glaxo Group Ltd, The Wellcome Foundation Ltd, SmithKline Beecham plc, Beecham Group plc, SmithKline & French Laboratories Ltd and Eli Lilly and Co. vs. Swingward Ltd and Dowelhurst Ltd.*, Case C-143/00 (Çevrimiçi) <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-143/00> , 20 Mart 2019.

<sup>217</sup> Söz konusu kararda yeniden paketlemeye ilişkin bildirimin, ürünlerin piyasaya sunulmasından itibaren en az 15 gün önce ve bizzat paralel ithalatçı tarafından yapılması; bildirimle birlikte yeniden paketlenen ürünün bir numunesinin de hak sahibine iletilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bu yönüyle karardan çıkartılan sonuç, bildirimin önemli bir şekil şartı olduğudur. Söz konusu karar “tüketici direnci sorunu”nu tartışması bakımından da önemlidir. Bu bakımdan tüketicilerin yeniden paketlenmiş ürünleri almaya direnç göstermesinin her zaman piyasaya giriş engeli olarak değerlendirilemez. Bkz. Ekdi, **Yeniden Paketleme**, 93.

<sup>218</sup> ATAD’ın rekabet ve fikri mülkiyet arasındaki dengeyi korurken, Topluluk içi ve Topluluk dışı ticaretin hangisinin etkilendiğine göre farklı eğilimlerde olduğu, Topluluk içi piyasaların etkileneceği durumunda farklı kişilere ait aynı markaların aynı piyasada engelsiz bir şekilde kullanımına izin verirken; Topluluk dışı ticaretin etkileneceği halinde benzer durumda fikri mülkiyet hakkı sahiplerinin haklarının korunmasına üstünlük tanıdığı yönünde bkz. Dalkıran, **Hakkın Tüketilmesi**, s. 109.

<sup>219</sup> Nart, **a.g.m.**, s. 134.

<sup>220</sup> Judgment of the Court of 9 February 1982, *Polydor Limited and RSO Records Inc. vs. Harlequin Records Shops Limited and Simons Records Limited*, Case 270/80 (Çevrimiçi) <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-270/80>, 25 Mart 2019.

Zuylen Freres ailesine devredilmiştir. Devrin ardından Alman Hag AG şirketi, kahvelerini Lüksemburg’da HAG markası altında satmaya başlamış ve Van Zuylen Freres ailesi tescilli marka hakkı sahipliğine dayanarak açtığı davada HAG AG adına Belçika ve Lüksemburg’da yapılan tescilin iptalini istemiştir. ATAD söz konusu uyuşmazlık hakkında, fikri mülkiyet haklarının ABİDA’nın 36. maddesi uyarınca sadece hakkın özü kapsamında serbest dolaşım ilkesini sınırlayıcı şekilde kullanılabilmesi, aksi takdirde bu hakların pazarı bölmek amacıyla kullanılması riski olduğu ve bu nedenle ortak kökene sahip ürünlerin serbest dolaşımına fikri mülkiyet hakkına dayanarak engel olunamayacağı yönünde karar vermiştir. Van Zuylen Freres ailesinin izni ile ürünlerin satışa sunulması gibi bir durum söz konusu olmadığından, Den Hag I uyuşmazlığını Divan, hakkın tüketilmesi ilkesi kapsamında inceleyememiştir<sup>221</sup>. Bu nedenle ortak menşei doktrini gibi bir çözüm yolu arayışına girmiştir.

Den Hag I kararı Divan’ın en çok eleştirilen kararlarından biri olma özelliği taşımaktadır<sup>222</sup>. Söz konusu karar, malların serbest dolaşımı ilkesinin “fazla abartıldığı”, üye devletlerin ulusal mevzuatları ile fikri mülkiyet haklarına varlık tanıyabilmeleri yetkisini göz ardı ettiği ve markanın fonksiyonlarına zarar verdiği yönlerinden eleştiri almıştır<sup>223</sup>. Nitekim tamamen farklı üreticilerin ürettiği, diğer bir deyişle kaynağı farklı olan ürünlerin aynı marka altında piyasaya sunulması tüketici ve son kullanıcıların da markanın kaynağı hakkında karışıklık yaşamalarına neden olabilecek; bu suretle de markanın ayırt edicilik ve garanti fonksiyonu zarar görmüş olacaktır<sup>224</sup>. Keza bu türlü bir yaklaşım doğrudan marka hakkının özel konusuna müdahale anlamı taşımaktadır<sup>225</sup>. ATAD’ın anılan kararda serbest dolaşımı ile fikri

<sup>221</sup> Anık, **a.g.m.**, s. 112; Nart, **a.g.m.**, s. 135.

<sup>222</sup> Aslan, **Hakların Tüketilmesi**, s. 126; Genç Devrim, **a.g.t.**, s. 30; Anık, **a.g.m.**, s. 112.

<sup>223</sup> Aslan, **Hakların Tüketilmesi**, s. 125.

<sup>224</sup> Bu yaklaşımın markanın sulandırılmasına neden olacağı yönünde bkz. Dalkıran, **Hakkın Tüketilmesi**, s. 110. Markanın sulandırılması kavramı, markanın kaynak gösterme fonksiyonu ile yakinen ilgilidir. Nitekim markanın sulandırılması durumunda, tüketiciler nezdinde farklı teşebbüslere ait iki ayrı mal veya hizmetin kaynağının aynı teşebbüs olduğu veya kaynağın farklı teşebbüsler olduğu fark edilse dahi tüketicilerin bu iki teşebbüs arasında bir bağ olduğunu düşünmesine sebebiyet verilmekte; diğer bir ifadeyle bir karıştırılma hali gündeme gelmektedir. Bkz. Gül Büyükkılıç, **Marka Hukukunda Tanınmış Markanın Sulandırılmaya Karşı Korunması**, Oniki Levha Yayınları, Yayın No: 1084, 1. Baskı, İstanbul, Mart 2019, s. 8, 9.

<sup>225</sup> Çamlıbel Taylan, **a.g.e.**, s. 135, 136. Bu kararın markanın saygınlığına da zarar verdiğine ilişkin bkz. Ayoğlu, **a.g.t.**, s. 33.

mülkiyet hakkı arasındaki dengeyi korumaya çalışırken rekabeti korumak adına ölçülü olmayan bir yöntem izlediğini ifade etmek mümkündür. Bu yönüyle ATAD’ın bu kararı öğretilde “macera” olarak tanımlanmıştır<sup>226</sup>.

ATAD, oldukça ağır eleştiriler alan Den Hag I kararındaki hatalı yorumundan yaklaşık iki yıl sonra vermiş olduğu *Terrapin/Terranova* kararı<sup>227</sup> ile geri adım atmıştır. ATAD konuya ilişkin vermiş olduğu kararda *Den Hag I* kararından farklı olarak markanın ayırt edicilik ve garanti fonksiyonlarına vurgu yapmış; karışıklık yaratılmaması adına, farklı ülkelerde aralarında ticari hiçbir bağlantı olmayan kişiler adına tescilli markalar ile ilgili olarak hak sahiplerinin serbest dolaşıma engel olabilmemesinin ABİDA’nın 36. maddesine aykırı olmadığına hükmetmiştir. Divan bu şekilde karar vermiş olmakla birlikte serbest dolaşıma engel olunmasının pazarı bölmek ve ticarete örtülü kısıtlama getirmek maksadıyla kullanılamayacağını tekrar etmekten geri durmamıştır<sup>228</sup>.

ATAD *Ideal Standart* davasında<sup>229</sup> konuyu marka hakkının iradi devri bakımından ele almıştır. Söz konusu olayda IHT firması, Fransız ana firma tarafından üretilen ısıtma cihazlarını “*Ideal Standart*” markası ile Almanya’da satışını yapmaktadır. Fransız firmanın marka hakkını devretmesi sonucu, iki farklı üye devlette aynı marka altında birbiriyle herhangi bir ilişkisi bulunmayan firmalar tarafından aynı markalı ürünlerin piyasada dolaşması durumu açığa çıkmıştır. ATAD söz konusu kararında marka hakkının devri ile hakkın tüketilmesi için gerekli olan “piyasaya sunmada rıza” kriterinin sağlanmamış olduğu, nitekim piyasaya sunulmuş olan ürünler üzerinde kontrol imkanının olmadığı, bu nedenle de devralan

<sup>226</sup> Aslan, **Hakların Tüketilmesi**, s. 126.

<sup>227</sup> Judgment of the Court of 22 June 1976, *Terrapin (Overseas) Ltd. vs. Terranova Industrie CA Kapferer & Co.*, Case 119-75 (Çevrimiçi) <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&jur=C,T,F&num=C-119/75&td=ALL>, 25 Mart 2019. Karara konu uyuşmazlıkta Almanya’da inşaat malzemeleri imalat ve satışını yapan Terranova firması, İngiltere’de prefabrik ev ve prefabrik ev malzemeleri üreten bir firma olan Terrapin’in “Terranova” markasını Almanya’da kendi adına tescil ettirme isteminden kaynaklanmaktadır. Terranova firması söz konusu tescil işlemine karşı kendi markasıyla karışıklık yaratacağından ötürü karşı çıkmış ve aynı zamanda markanın Almanya’da kullanımının yasaklanması talepli bir dava ikame etmiştir.

<sup>228</sup> Çamlıbel Taylan, **a.g.e.**, s. 138,139; Aslan, **Hakların Tüketilmesi**, s. 127; Ayoğlu, **a.g.t.**, s. 34.

<sup>229</sup> Judgment of the Court of 22 June 1994, *IHT Internationale Heiztechnik GmbH and Uwe Danzinger vs. Ideal-Standard GmbH and Wabco Standard GmbH*, Case C-9/93 (Çevrimiçi) <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-9/93>, 25 Mart 2019.

bakımından hakkın tüketilmesi ilkesinin uygulanamayacağı yönünde karar vermiştir<sup>230</sup>. Ancak Divan kararında, devreden marka hakkının devri esnasında üretilen ürünlerin kalitesini kontrol etme yetkisini elinde tuttuğu durumlarda, birbiriyle bağlantı içerisinde olmayan farklı kişilerce de piyasaya sürülmüş olsa, ürünler arasında kalite farkı oluşmayacağı, dolayısıyla markanın garanti fonksiyonunun yerine geleceği gerekçesiyle hakkın tüketilmesinin uygulanabileceğine de vurgu yapmıştır<sup>231</sup>.

*Hag II* kararıyla<sup>232</sup> ATAD kesin olarak ortak menşei doktrini yönündeki kararından vazgeçmiştir. Söz konusu karara konu uyumsuzluk *Den Hag I* kararına konu olayın tam tersi olup, Divan'ın özdeş markaların serbestçe kullanımına izin vermesi yönündeki kararının verdiği güvenle olsa gerek, bu sefer Belçika'daki HAG markasının Alman pazarında kullanılması şeklinde tezahür etmiştir. Divan söz konusu kararında marka hakkı sahibinin rızasıyla veya onunla ticari hukuki, ekonomik bir ilişki içerisinde bulunan üçüncü kişiler vasıtasıyla piyasaya sürülen ürünler bakımından marka hakkının tükendiğini ve bu sebeple söz konusu ürünlerin serbest dolaşımının önlenemeyeceğini belirtmesinin ardından, tüketicilere karşı markanın menşei gösterme, ayırt edicilik ve garanti fonksiyonlarının olduğunu; bu nedenle aralarında hiçbir bağ bulunmayan farklı kişiler tarafından kullanımının engellenebileceğini, zira ürünü ilk kez piyasaya sunma yetkisinin rakiplere karşı marka hakkının özel alanına dahil olduğunu ifade etmiştir. Böylelikle ATAD, *Den Hag I*'deki görüşünden açıkça geri dönmüştür. Tarafları ve konusu aynı olan iki uyumsuzlukta farklı yönde kararlar vermiş olması her ne kadar uyumsuzluğun tarafları bakımından adil bir sonuç yaratmamış olsa da<sup>233</sup> Divan'ın ciddi şekilde eleştiri alan

---

<sup>230</sup> Bu noktada Divan kararında, söz konusu devir anlaşmalarının somut olayda rekabet hukukuna uygunluğu bakımından incelenmesinin de bir zorunluluk olduğu da ayrıca belirtilmiştir. Böylelikle hakkın kötüye kullanılmasının engellenmesi amacı ortaya konmuştur. Bkz. Aslan, **Hakların Tüketilmesi**, s. 128.

<sup>231</sup> Ayoğlu, **a.g.t.**, s.35; Karakurt, **a.g.t.**, s. 30.

<sup>232</sup> Judgment of the Court of 17 October 1990, *SA CNL-SUCAL NV vs. HAG GF AG*, Case C-10/89 (Çevrimiçi) <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-10/89>, 25 Mart 2019.

<sup>233</sup> Nitekim *Den Hag I* kararında Alman Hag AG firmasının Belçika'da bir dönem HAG markasını kullanımına müsaade edilmişken, daha sonradan Belçika Cafe Hag SA firmasının aynı markayı Almanya'da kullanımına müsaade edilmeyerek ikili bir uygulama yaratılmıştır. Bu durumun Alman Hag AG firması lehine avantajlı bir durum yarattığı açıktır.

bu uygulamasını sırf uyuşmazlığın tarafları aynı diye devam ettirmemesi, hatalı bir uygulamanın devam ettirilmemesi açısından isabetli karşılanmalıdır.

Ortak köken doktrini Terrapin kararından sonra da yalnızca Topluluk içinde ve marka hakları ile sınırlı olarak uygulanmış olup<sup>234</sup>, Hag II kararından sonra da bu uygulamadan tamamen vazgeçilmiştir. Bu nedenle fikri mülkiyet haklarına rekabeti korunması bağlamından günümüzde uygulaması olan bir sınırlama hali olmayıp, Türk hukukunda da benimsenen bir doktrin değildir.

## 2.4. Zorunlu Lisans (Compulsory Licence)

### 2.4.1.1. Genel Olarak

Anayasa'nın 48. maddesi<sup>235</sup> ile de güvence altına alındığı üzere aslolan kişilerin dilediği kişi ile ve dilediği konuda sözleşme yapma veya yapmama konusunda özgür iradesi ile hareket edebilmesi, diğer bir deyişle sözleşme serbestisidir<sup>236</sup>. Kural bu olmakla birlikte, kanundan veya sözleşmeden doğan<sup>237</sup> bazı hallerde istisnai olarak sözleşme serbestisinin ortadan kaldırılması mümkündür<sup>238</sup>. Zorunlu lisans hali de sözleşme serbestisine getirilen ve kanundan doğan bir sınırlama istisnası olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>239</sup>.

<sup>234</sup> Genç Devrim, **a.g.t.**, s. 32.

<sup>235</sup> İlgili madde şu şekildedir; “Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir.”. 6098 s. Kanun’un 26. maddesinde de bu düzenlemeye paralel olarak “Taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler.” hükmünü içermektedir.

<sup>236</sup> Geniş anlamda sözleşme serbestisinin; sözleşme yapma yapmama, sözleşmenin tarafını seçme, sözleşmenin konusunu ve tipini belirleme, sözleşmenin şeklini belirleme, sözleşmede değişiklik yapma ve sözleşmeyi sonlandırma şeklindeki serbestileri içerdiğine dair bkz. Necip Kocayusufpaşaoğlu vd., **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, C. I, Yenilenmiş Genişletilmiş Tamamlanmış 4. Basıdan 7. Tıpkı Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, Ekim 2017, s. 505.

<sup>237</sup> Sözleşmeden doğan sözleşme yapma zorunluluğunun temelinde de esasen irade serbestisi olması nedeniyle bu hallerde gerçek anlamda sözleşme yapma zorunluluğundan bahsedilemeyeceği yönünde bkz. Kocayusufpaşaoğlu vd., **a.g.e.**, s. 507.

<sup>238</sup> M. Kemal Oğuzman/Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. 1, Gözden Geçirilmiş 16. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, Şubat 2018, s. 23 ve 189 vd.; Kocayusufpaşaoğlu vd., **a.g.e.**, s. 507; 6098 s. Kanun m. 27 de bu yönde sözleşme serbestisinin sınırlarını düzenleyen “Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkansız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür.” hükmünü havidir.

<sup>239</sup> Nagehan Kırkbeşoğlu, “Sınai Mülkiyet ve Rekabet Hukukunda Zorunlu Lisans”, **Prof. Dr. Hüseyin Hatemi’ye Armağan**, C. 2, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009, s. 1098; Özsoy, **a.g.e.**, s. 49.

Fikri mülkiyet hakkı sahiplerinin söz konusu tekелci yetkilerini kötüye kullanarak, bir başka deyişle hakkın kanunlarca sağladığı yetkileri genişletmeye çalışarak<sup>240</sup> rekabeti ve teknolojik gelişmeyi olumsuz yönde etkilemesi, serbest piyasadaki ekonomik dengeleri bozması mümkündür<sup>241</sup>. Örneğin, bir patent hakkı sahibinin buluşunu kullanmayarak elinde atıl bir şekilde tutması halinde patentten beklenen teknolojik yenilik sağlanamayacağı gibi bu buluşa bağımlı olan bir başka buluşun da geliştirilmesinin önüne geçilmiş olunacaktır<sup>242</sup>. Bu durumda hem toplumun bilimsel gelişimi olumsuz yönde etkilenmiş hem de önceki buluşa bağımlı olan yeni buluş sahibinin buluşunu piyasaya sunması engellenmiş olacak, böylelikle de patent hakkı sahibi lehine avantajlı tekелci bir durum yaratılmış olacaktır<sup>243</sup>. İşte bu gibi durumların önlenmesi ve kamu yararının korunması amacıyla zorunlu lisans uygulaması bir denetim mekanizması olarak geliştirilmiştir<sup>244</sup>. Nitekim fikri mülkiyet hakkının yalnızca hak sahibi dışındaki kişilerin hakka konu yeniliği kullanmaktan yasaklayıcı bir şekilde kullanılması, ne hakkın verilmiş amacı ve kamu yararı ile ne de rekabet kuralları ile bağdaşmaktadır<sup>245</sup>. Bu bağlamda zorunlu lisansa ilişkin her ne kadar mevzuatta bir tanım yapılmamış olsa da kavramı en geniş şekliyle “*kamu yararına aykırı sonuç doğmasını önlemeye yönelik bir denetim mekanizması*”<sup>246</sup> olarak tanımlamak mümkündür<sup>247</sup>.

<sup>240</sup> Arıöz/ Özbek, **a.g.m.**, s. 18.

<sup>241</sup> Kırkbeşoğlu, **a.g.m.**, s. 1096.

<sup>242</sup> S. Hande Özsoy, **Türk Hukukunda Patent Lisansı Sözleşmesi**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011, s. 51. Ayrıca zorunlu lisans düzenlemesinin olmaması halinde patent hakkını elde ettikten sonra buluş sahibinin patentin “üzerine oturması” ve buluşun hiç yapılmamasından bile elverişsiz bir durum oluşacağına ilişkin bkz. İbrahim Bektaş, “6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu’na Göre Patent Hukukunda Zorunlu Lisans -Değişiklikler ve Eksiklikler-”, **Prof. Dr. Sabih Arkan’a Armağan**, Oniki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, Ocak 2019, s. 281, dpn. 10.

<sup>243</sup> Amerikan mahkemeleri patent hakkını yasal olarak elde etmiş bir hak sahibinin, lisans vermeyi reddetmesi ile hakkın sağladığı yasal tekел durumunu devam ettirmesi sebebiyle rekabeti ihlal ettiği gerekçesiyle sorumlu tutulamayacağı şeklinde genel bir kural benimsemiş ve tercihini, hak sahibi lehine olan tekелci avantajın mümkün olduğunca korunmasından yana kullanmıştır. Bu kural fikri mülkiyet haklarına ilişkin lisans vermeyi reddetme hallerinde, fikri mülkiyet hakları haricinde yaşanan durumlara nazaran daha katı bir şekilde uygulanmaktadır. Bkz. Hovenkamp, **Unilateral Refusals**, s. 17.

<sup>244</sup> Yüksel, **a.g.e.**, s. 112. Ayrıca PatKHK’ında öngörülen zorunlu lisans kurumu ile monopol durumun genel menfaatler yararına sınırlandırıldığı hakkında bkz. Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 210.

<sup>245</sup> Güneş, **Patent ve Faydalı Model**, s. 199.

<sup>246</sup> Odman Boztosun, **Teknolojik Yenilik**, s. 51; Yerlikaya, **a.g.t.**, s. 70; Kırkbeşoğlu, **a.g.m.**, s. 1096.

<sup>247</sup> Zorunlu lisansa ilişkin doktrinde yapılmış diğer tanımlar için bkz. Arslan Kaya, “551 s. Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Getirilen Zorunlu Lisans Sistemi”, **İHFM**, C. 55, S. 1-2, İstanbul, 1996, s. 338; ISCTS- UNCTAD, **Resource Book on TRIPs and**

Zorunlu lisans esas itibariyle hak sahiplerince itiraz edilen, rakiplerce ise desteklenen bir sınırlama hali olmakla ve rekabeti de korumakla birlikte, bir yandan rekabeti bozma riskini de içerdği ifade edilmektedir. Bu çekinceyi taşıyanların hareket noktası, özellikle gelişmekte olan ülkelerde ekonomik olarak güçlü olanların, buluşu işletmek için yeterli teknolojik ve ekonomik gücü olmayanların elindeki buluşları kullanmama nedenine dayanarak alabileceği; dolayısıyla da lisansların ağırlıklı olarak bu kişiler elinde toplanacağıdır<sup>248</sup>. Gelişmekte olan ülkelerdeki ekonomik koşullar göz önüne alındığında bu çekinceler haklılık payı taşımakla birlikte, zorunlu lisans imkanı tanınmaması halinde de buluşların yeterli ekonomik ve teknik imkanı olmayanların elinde atıl bir şekilde kalması riski doğacaktır, ki bu durumda patentten beklenen yenilik sağlanamayacağı gibi buluşu yapan kişilerin sarf ettiği emekler de karşılıksız kalmış olacaktır<sup>249</sup>.

Zorunlu lisans sisteminin sakıncaları arasında, kısa vadede ekonomik refahın bozulması, zorunlu olarak lisans veren hak sahibinin karlılığının azalması veya tam aksine, lisans alanın lisans bedeli ödemek zorunda kalması nedeniyle piyasaya girişte geriden başlaması, lisans verenin de bundan avantajlı bir durum elde etmesi risklerinin mevcut olması sayılmaktadır. Bu risklerin etkisiyle piyasa aktörlerinin yenilik yapma motivasyonun kaybolması nedeniyle uzun vadede de ekonomik refahın zarar göreceği ifade edilmektedir<sup>250</sup>. Buna karşılık olarak ise; zorunlu lisans sisteminin rekabeti arttırıcı, piyasayı destekleyici ve fiyatları azaltıcı bir etkisi olduğu ifade edilmektedir. Bu bağlamda her ne kadar zorunlu lisansın buluş sahiplerinin Ar-Ge ve yatırım faaliyetlerini baltalayacağı iddia edilse de ABD’de yapılan bir

---

**Development: An Authoritative and Practical Guide to the TRIPs Agreement**, ABD, 2005, s. 461. Tarihsel gelişimi itibariyle ilk kez patentler bakımından ortaya çıkan zorunlu lisans sisteminin işlevinin, teknolojilerin geliştirilmesi ile kamu yararı arasında adil bir denge kurmak olduğunu ifade eden Pfanner’in işlev tanımlaması için bkz. Klaus Pfanner, **Die Zwanglizenzierung von Patenten: Überlickund neuere Entwicklungen**, GRUR INT, 1985, s. 371 naklen Odman Boztosun, **Teknolojik Yenilik**, s. 52

<sup>248</sup> Deniz Topçu, **Patent Lisans Sözleşmeleri** (Doktora Tezi), İstanbul Üniversitesi Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul, 2015, s. 23.

<sup>249</sup> Topçu, **a.g.t.**, s. 23.

<sup>250</sup> Yerlikaya, **a.g.t.**, s. 81; Yavuz, **a.g.m.**, s. 4.

araştırmada şirketlerin zorunlu lisansın etkisiyle Ar-Ge faaliyetlerine son vermediği; çünkü uzun vadede rekabete dahil olmak istedikleri sonucuna ulaşmışlardır<sup>251</sup>.

Zorunlu lisans esasen SMK sistematığı çerçevesinde düzenlenmiş olmakla birlikte hem fikri mülkiyet hukuku alanında hem de rekabet hukuku bağlamında bir yaptırım ve denetim mekanizması olarak kullanılmaktadır<sup>252</sup>. Mülga PatKHK'nın yürürlükte olduğu dönemde zorunlu lisans uygulamasının rekabet hukuku çerçevesinde de değerlendirilmesi gerektiğini ayrıca belirtmek farklı bir anlam taşımaktaydı. Nitekim mülga PatKHK m. 99'da rekabeti engelleyici faaliyetlerin mevcudiyeti halinde zorunlu lisans uygulanabileceği hususunda herhangi bir açık hüküm yokken, SMK m. 129/ f. 1 – e bendindeki “*patent sahibinin, patent kullanılırken rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı faaliyetlerde bulunması*” zorunlu lisans sebeplerinden biri olarak açık bir şekilde düzenlenmiştir. Bununla paralel olarak aynı maddenin 2. fıkrasında bu halde zorunlu lisansın Rekabet Kurumu'ndan talep edilebileceği de açıkça düzenlenmiş bulunmaktadır. Bununla birlikte belirtmek gerekir ki, SMK'nın yürürlüğe girmesinden önceki dönemde de patent hakkının rekabet kuralları çerçevesinde sınırlandırılması, tartışmalı olmakla birlikte zorunlu unsur doktrini kapsamında gerçekleştiriliyordu<sup>253</sup>.

Türk hukukunda zorunlu lisans marka hakkı bakımından benimsenmemiş olup<sup>254</sup>; patent, ıslahçı hakları, tasarımlar<sup>255</sup> ve entegre devre topografyaları bakımından ise farklı mevzuatlardaki düzenlemelerle kabul edilmiş bulunmaktadır.

<sup>251</sup> J. Alberto Amaral, **Compulsory Licensing and Access to Medicine in Developing Countries**, SELA (Çevrimiçi) [http://digitalcommons.law.yale.edu/yls\\_sela/47](http://digitalcommons.law.yale.edu/yls_sela/47) , 19 Mart 2019, s. 8, 9.

<sup>252</sup> Odman Boztosun, **Teknolojik Yenilik**, s. 50, 51; Yerlikaya, **a.g.t.**, s. 71, 72. Türk, İsviçre, İngiliz ve Alman hukuklarının aksine Amerikan hukukunda patentler bakımından zorunlu lisans müessesesi düzenlenmemiştir. Bu durum, Amerikan hukukunda patentlerin amacının yalnızca, buluşların üçüncü kişilerin kullanım sahasına kapatılması olması ve bu nedenle patenti kullanma zorunluluğunun öngörülmemiş olmasından kaynaklanmaktadır. Bkz. Saraç, **a.g.e.**, s. 119. Amerikan hukukunda tüm fikri mülkiyet hakları bakımından kullanma zorunluluğu olmamasının temel bir ilke olduğu ve bu ilkenin 1908 tarihli Continental Paper Bag vs. Eastern Paper Bag kararı ile oluşturulduğuna ilişkin bkz. Hovenkamp, **Unilateral Refusals**, s. 14. Ayrıca yine Amerikan hukukunda zorunlu lisansa ilişkin genel bir kural olmadığı; mahkemelerin ancak ağır basan kamu menfaatlerinin ciddi tehlikeye düştüğü durumlarda zorunlu lisans uyguladığı; fakat bu durumlarda dahi bunu rekabet kuralları çerçevesinde değil, fikri mülkiyet hukuku çerçevesinde uyguladığı yönünde bkz. Hovenkamp, **Unilateral Refusals**, s. 15.

<sup>253</sup> Bektaş, **a.g.m.**, s. 300, dpn. 45.

<sup>254</sup> TRIPS m. 21' e göre de markalar kural olarak zorunlu lisansa konu edilememektedir.

<sup>255</sup> 6/2002 sayılı Topluluk Tasarım Tüzüğü m. 23'te ise tasarımların yalnızca temel savunma ve güvenlik gerekçeleriyle istisnai olarak zorunlu lisansa konu edilebileceği düzenlemesi yer almaktadır.

Faydalı modeller bakımından öğretide; zorunlu lisans sisteminin faydalı model hakkının niteliği ve özüyle çelişen yahut uygulanması imkanını ortadan kılan bir özelliğinin olmaması nedeniyle patentler için belirtilen zorunlu lisans hallerinin kıyasen faydalı modellere de uygulanabileceği belirtilmektedir<sup>256</sup>. Endüstriyel tasarımlar bakımından ise kural olarak zorunlu lisans kurumu kabul edilmemiştir<sup>257</sup>. Ancak SMK m. 72/f. 2’de<sup>258</sup>;

*“Gerçek hak sahibi olmadığı sonradan anlaşılan kişi veya bu kişiyle lisans sözleşmesi yapan kişi, gerçek hak sahibinin sicile kaydedildiği tarihten önce tasarımı kullanmaya başlamışsa ya da kullanım için ciddi hazırlıklar yapmışsa, gerçek hak sahibinden inhisari olmayan bir lisans verilmesini iki ay içinde talep edebilir...”*

şeklindeki düzenleme, tasarımlar bakımından istisnai bir zorunlu lisans hali olarak nitelendirilmektedir<sup>259</sup>. Bu hükmün altında da ekonomik bir gerekçe yatmaktadır. Nitekim kanun koyucu böyle bir istisnai zorunlu lisans hali düzenleyerek, lisans talep edenlerin tasarımın kullanımı için yaptıkları yatırımları nedeniyle kayba uğramalarını engellemeyi hedeflemiştir<sup>260</sup>. İlgili madde zorunlu lisans verilmesinin koşullarına ilişkin detaylı hükümler içermemektedir. Bu nedenle, patentler için düzenlenen koşulların niteliği uygun düştüğü ölçüde kıyasen uygulanması gerektiği ifade edilmektedir<sup>261</sup>. Belirtmek gerekir ki; tüm fikri mülkiyet hakları bakımından, söz konusu bu hakların kullanılma şekli ile (kullanılmama hali de dahil) rekabeti bozucu kısıtlayıcı veya sınırlayıcı herhangi bir durum yaratılması halinde bu hakların da rekabet hukuku çerçevesinde zorunlu lisansa konu edilmeleri söz konusu olabilecektir.

<sup>256</sup> BOZTOSUN bu görüşünü destekleyici olarak Alman Faydalı Modeller Kanunu’nun 20. maddesinde patentlere zorunlu lisans verilmesini öngören hükümlerin tescilli faydalı modellere de niteliği uygun düştüğü ölçüde uygulanabileceğinin düzenlendiğini belirtmiştir. Bkz. Odman Boztosun, **Teknolojik Yenilik**, s. 270 ve dnp. 81.

<sup>257</sup> Eda Atamer, **Endüstriyel Tasarım Hakkının Gaspsı (Yüksek Lisans Tezi)**, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İzmir, 2007, s. 84.

<sup>258</sup> Söz konusu düzenleme ile benzer bir düzenleme Mülga EndTasKHK m. 20/f. 2’de de mevcuttur.

<sup>259</sup> Karahan vd., **a.g.e.**, s. 388, 389; Atamer, **a.g.t.**, s. 84. Söz konusu düzenlemenin öğretide “ön kullanım hakkı” çerçevesinde de değerlendirildiği görülmektedir. Bkz. Suluk/Orhan, **a.g.e.**, s. 581.

<sup>260</sup> Suluk/Orhan, **a.g.e.**, s. 581, 582.

<sup>261</sup> Mutlu Yıldırım Köse, **Patent ve Endüstriyel Tasarım Hukukunda Gasp Davaları** (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul, 2010, s. 49; Atamer, **a.g.t.**, s. 84.

SMK'nın yürürlüğe girmesi ile birlikte patentler bakımından düzenlenen zorunlu lisans hallerinin sayısı mülga PatKHK'dan farklı olarak üçten altıya çıkartılmış; konu eskisine nazaran daha sade ve az hüküm ile düzenlenmiştir. Mülga PatKHK'da yer alan zorunlu lisans hallerinin<sup>262</sup> yanı sıra “*başka ülkelerdeki kamu sağlığı sorunları sebebiyle eczacılık ürünlerinin ihracatı, ıslahçının önceki bir patente tecavüz etmeden yeni bir bitki çeşidi geliştirememesi ve patentin rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı şekilde kullanılması*” halleri de zorunlu lisans halleri olarak eklenmiştir. SMK'daki zorunlu lisans düzenlemelerinin eskiye göre daha sade ve sayıca az olması nedeniyle bu hükümler öğretide, mülga PatKHK ile kıyaslandığında bazı yönlerden yetersiz kaldığı ve kanun boşlukları bulunduğu yönünde eleştirilmektedir. Bu bağlamda söz konusu boşlukların klasik zorunlu lisans halleri bakımından mülga PatKHK'da yer alan düzenlenmeler ve uygulamalar ışığında, yeni zorunlu lisans hallerinin de konuyla ilgili uluslararası metinler nazara alınarak uygulanması gerektiği ifade edilmektedir<sup>263</sup>.

Çalışmamızın devam eden bahislerinde zorunlu lisans konusu, fikri mülkiyet hukuku ve rekabet hukuku perspektifinden ayrı ayrı incelenecektir. Kamu yararı nedeniyle zorunlu lisans verilmesi hali (SMK m. 132) rekabet hukukuyla bağlantısının zayıf olması nedeniyle incelenmeyecek olup, ilerleyen bahislerde rekabet ile birebir bağlantılı olan diğer zorunlu lisans hallerinin ayrıntılı bir şekilde incelenmesi hedeflenmiştir.

#### **2.4.1.2. Fikri Mülkiyet Hukuku Perspektifinden Zorunlu Lisans**

SMK'nın 129. maddesi genel olarak zorunlu lisans verilebilecek halleri düzenlemektedir. Bu madde kapsamında *kullanılmama, patent hak konuları arasındaki bağımlılık ve ıslahçı hakkı ile patent konusu arasındaki bağımlılık* nedeniyle zorunlu lisans verilmesi hallerini fikri mülkiyet hukuku perspektifinden değerlendirmek isabetli olacaktır.

---

<sup>262</sup> BEKTAŞ bu halleri “klasik zorunlu lisans halleri” olarak ifade etmiş olup, söz konusu durumlar kullanmama nedeniyle, patentler arası bağımlılık nedeniyle ve kamu yararı nedeniyle zorunlu lisans halleridir. Bkz. Bektaş, **a.g.m.**, s. 280.

<sup>263</sup> Bektaş, **a.g.m.**, s. 277.

#### 2.4.1.2.1. Kullanmama Nedeniyle Zorunlu Lisans

FSEK kapsamında korunan telif hakları bakımından herhangi bir kullanım zorunluluğu öngörülmemiştir. Diğer bir deyişle; eserin kullanılmaması eser sahipliği haklarının kaybedilmesine yol açmamaktadır. SMK kapsamında coğrafi işaretler ve geleneksel ürün adlarıyla EDTKHK kapsamında entegre devre topografyaları bakımından da bir kullanma zorunluluğu öngörülmemiştir. Buna mukabil markalar ve patentler bakımından ise SMK'da kullanma zorunluluğu açık bir şekilde düzenlenmiştir bulunmaktadır<sup>264</sup>. Belirtmek gerekir ki; Kanun'un sistematüğinde markanın kullanılmamasının yaptırımı markanın iptal edilmesi (SMK m. 97/f. 1) iken; patent ve faydalı modeller bakımından bu yaptırım "zorunlu lisans verilmesi" şeklinde düzenlenmiştir. Bu nedenle bu bahisteki açıklamalar faydalı modelleri de kapsar şekilde patent üzerinden yapılmıştır.

Patentten beklenen yenilik ve sosyal refah amaçlarının yerine gelebilmesi için kullanılması gereklidir<sup>265</sup>. Bu sebeple uluslararası düzlemde tüm devletler patentin kullanılması zorunluluğunu getirmiş ve patente konu buluşun kullanılması ("**working on invention**") hem bir hak hem de bir yükümlölük olarak düzenlenmiştir. Bu bağlamda da patentin hükümsüzlüğü ve zorunlu lisansa konu edilebilmesi, bu yükümlölüğün ihlalinin yaptırımları olarak düzenlenmiştir. Patenti kullanmamanın yeniliğı engelleyici tesirinin esasen rekabeti de doğrudan etkisi altına alacağı açıktır. Örneğın; bazı hallerde pazardaki konumları açısından avantaj sağlamak adına şirketlerin patent hakkı sahibi oldukları buluşların endüstriyel üretimini engellemeleri ve geciktirmelerine şahit olunmaktadır<sup>266</sup>. Bu nedenle zorunlu lisans, rakip firmalara patente konu buluşu kullanma imkanı sağlaması yönüyle rekabet hukuku bakımından faydalı bir denetim mekanizması ve yaptırımdır<sup>267</sup>.

Patente konu buluşun kullanılması zorunluluğı Türk Hukuku'nda SMK'nın 130. maddesinde, mülga PatKHK'nın ise 96. maddesinde düzenlenmiş

<sup>264</sup> Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 96, 97.

<sup>265</sup> Karahan vd., **a.g.e.**, s. 259; Saraç, **a.g.e.**, s. 116, 117, 120.

<sup>266</sup> Odman Boztosun, **Teknolojik Yenilik**, s. 54; Karahan vd., **a.g.e.**, s. 389.

<sup>267</sup> Yerlikaya, **a.g.t.**, s. 74.

bulunmaktadır. Mülga PatKHK m. 96 hükmüne göre; “*Patent sahibi veya onun yetkili kıldığı kişi, patentle korunan buluşu kullanmak zorundadır.*”<sup>268</sup>. Aynı düzenlemeye SMK m. 130’da da yer verilmiştir. Kullanımın değerlendirilmesinde dikkate alınan kriterler “*pazar şartları*” ile “*patent sahibinin kontrolü ve iradesi dışındaki şartlar*”dır<sup>269</sup>. İşbu düzenlemeler neticesinde haklı nedenlerin varlığı halinde kullanmama nedeniyle patentin zorunlu lisansa konu edilmesi söz konusu olamayacaktır<sup>270</sup>.

Haklı sebep bakımından PatKHK ve SMK arasında dikkat çeken bir değişiklik, SMK m. 130/f. 2 uyarınca haklı nedenlerin yalnızca kullanıma ara verilmesi hali ile sınırlı olarak düzenlenmiş olmasıdır. PatKHK m. 100’e göre haklı sebep istisnası hem kullanıma başlamama hem de kullanıma ara verme halleri için geçerli bir şekilde düzenlenmişken; SMK’da böyle bir ayrıma gidilmesi pek anlaşılır bulunmamaktadır. Bu nedenle BEKTAŞ; haklı sebep istisnasının kanunun amaçsal yorumu ve mülga düzenlemeler ışığında kullanmaya başlayamama hali için de uygulanması gerektiğini savunmakta, kullanıma ara vermeye bu istisnanın tanınması nedeniyle kullanıma başlayamama hali için de evleviyetle uygulanabileceğini ileri sürmektedir<sup>271</sup>. Kanaatimizce de söz konusu haklı nedenlerin kullanmaya başlamama halini dışlar şekilde uygulanması isabetsiz olacaktır. Nitekim 130. maddenin gerekçesinde de sayılan haklı sebeplerin “patentin kullanılamamasının” haklı sebepleri olarak kabul edileceğini belirtilmiş olması, kanun koyucunun amacının da bu yönde olduğunun açık bir göstergesidir. Keza kanun koyucunun amacı, haklı sebep istisnasını yalnızca kullanıma ara verilmesi hali için uygulamak olsaydı, açıkça

<sup>268</sup> Patent sahibinden kullanma lisansı alan kişinin de patenti fiilen kullanmasının, kullanma şartının gerçekleşmesi için gerekli olduğu yönünde bkz. Odman Boztosun, **Teknolojik Yenilik**, s. 263, dpn. 52.

<sup>269</sup> Madde 130’un gerekçesinde “*objektif nitelik taşıyan ruhsatlandırma, standartlara uygunluk, değişik alanlarda yeni uygulamaların yapılmasına ihtiyaç duyma gibi teknik veya ekonomik ya da hukuki sebepler patentin kullanılamamasının haklı sebepleri olarak*” ve patent sahibinin kontrolü ve iradesi dışındaki sebeplere örnek olarak verilmiştir. Örnekleyici şekilde gerekçede sayılan bu haklı sebep hallerine mülga PatKHK m. 100/f. 2’nin aksine madde metni içerisinde yer verilmemesinin bir eksiklik olarak değerlendirilmemesi gerektiği hakkında bkz. Bektaş, **a.g.m.**, s. 284, dpn. 19.

<sup>270</sup> Ayrıca belirtmek gerekir ki; kullanma eylemi bir patent hakkının mevcudiyetine bağlıdır. Dolayısıyla henüz başvuru veya ön aşamasında olan buluşlar hakkında kullanma şartının aranması mümkün olmayacağından, zorunlu lisans da söz konusu olamayacaktır. Bkz. Kaya, **Zorunlu Lisans**, s. 343.

<sup>271</sup> Yazar bu görüşüne gerekçe olarak ayrıca SMK’nın markanın kullanılmasını düzenleyen m. 9/ f.1’deki düzenlemenin de bu yönde olduğunu ifade etmektedir. Bkz. Bektaş, **a.g.m.**, s. 286.

“patentin kullanımına ara verilmesinin haklı sebebi” ifadesini tercih ederdi görüşündeyiz.

SMK m. 130/f. 2’de patentin kullanmama nedeniyle zorunlu lisansa konu edilebilmesi için iki seçenek öngörülmüştür. Buna göre patent, “*patent verilmesi kararının Bülteinde yayımlanmasından itibaren üç yıllık veya patent başvurusu tarihinden itibaren dört yıllık sürelerden hangisi daha geç sona eriyorsa*”, bu süre içerisinde kullanılmaya başlanmaması halinde zorunlu lisansa konu edilebilecektir. Bunun gibi aynı hüküm uyarınca “*haklı bir neden olmaksızın buluşun kullanımına aralıksız olarak üç yıldan fazla ara verilmesi halinde*” de zorunlu lisans verilebilecektir. Süreler bakımından mülga PatKHK m. 99’daki düzenlemede değişikliğe gidilmiştir. Nitekim PatKHK’da yalnızca patent kararının Bülten’de yayımlanmasından itibaren üç yıllık sürede kullanıma başlanmaması (PatKHK m. 96 ve 100) ve kullanıma üç yıllık ara verilmesi<sup>272</sup> halleri düzenlenmişken; SMK’da buna dört yıllık süre seçeneği de eklenmiştir. Bu değişikliğin kaynağı Paris Anlaşması’nda yatmaktadır. Nitekim söz konusu düzenleme Anlaşma’nın 5/A.4. maddesinden doğrudan kanuna alınmıştır<sup>273</sup>.

SMK m. 130 hükmü, buluşu kullanması için patent hakkı sahibine bir “hoşgörü süresi” tanımıştır<sup>274</sup>. Nitekim buluş ile ortaya bir yenilik çıkartılmaktadır. Bu yeniliğin piyasaya sunulması ve kullanılması için patent hakkı sahibinin birtakım teknolojik, ekonomik, stratejik hazırlıkları ve hukuki süreçleri tamamlamaya ihtiyacı vardır. İşte kanun koyucu da buluş sahibinin bu ihtiyacını gözeterek bir hazırlık süresi tanımıştır. Öğretide SMK’da yer verilen üç ve dört yıllık süreler; patent sahibinin bizzat kullanımı bakımından uzun olduğu ve rüçhan süresi de hesaba

<sup>272</sup> Üç yıllık ara verme süresinin kesintisiz olması nedeniyle, her belli bir süre kullanımdan sonra bu üç yıllık sürenin yeniden başlayacağı yönünde bkz. Bektaş, **a.g.m.**, s. 282.

<sup>273</sup> Paris Anlaşması m. 5/A.4. şu şekildedir: “*Patent başvurusunun yapıldığı tarihten itibaren dört yıllık veya patent verilmesinden itibaren üç yıllık bir süre, hangisi daha geç sona eriyorsa, geçmeden; işletmenin yapılmaması ve yetersiz olması gerekçesiyle bir zorunlu lisans uygulanamaz; patent sahibi geçerli bir mazeret beyan ettiği takdirde zorunlu lisans reddedilecektir. Böyle bir zorunlu lisans inhisari olmayacak ve teşebbüsün veya ticarethanenin bu lisansı kullanan bölümü dışında bir tali-lisans verilmesi şeklinde bile devredilemeyecektir.*” Çeviri için bkz. (Çevrimiçi) <https://basalanpatent.com.tr/addons/uluslararası%C4%B1mevzuatlar/Paris%20S%C3%B6zle%C5%9Fmesi.pdf> , 1 Nisan 2019.

<sup>274</sup> Güneş, **Patent ve Faydalı Model**, s. 199.

katıldığında bu sürenin fiilen beş yıl ve hatta daha fazla bir süreye tekabül ettiği, aradan bu denli uzun bir sürenin geçmesinin ardından buluşun ilk zamanki ticari önemini kaybedeceği gerekçeleriyle eleştirilmiştir<sup>275</sup>.

Kullanma şartının gerçekleşmiş sayılabilmesi için kullanmanın *görünüşte* kalmaması gereklidir. SMK m. 130/f. 2 hükmü açıkça “*kullanım için ciddi ve gerçek girişimlerde bulunulmadığı ya da kullanımın ulusal pazar ihtiyacını karşılayacak düzeyde olmadığı hallerde*” zorunlu lisans talep edilebileceğini düzenleyerek, *görünüşte* kullanımlar yoluyla patent hakkının atıl bırakılmasının önüne geçmeyi hedeflemiştir<sup>276</sup>. Bu bakımdan örneğin; buluş sahibinin kullanma yükümlülüğünü dolanmak amacıyla sadece kendi ihtiyacını karşılayacak düzeyde buluşu kullanması durumunda bu hakkın kötüye kullanılması niteliğinde bir eylem ve yetersiz (ciddi ve gerçekçi olmayan) bir kullanım olarak kullanma yükümlülüğünün yerine getirilmemesi sonucunu doğuracaktır<sup>277</sup>. Kullanımın değerlendirilmesi bakımından öğretide “ciddi ve gerçek girişim” kriterinden ziyade “kullanımın ulusal pazar ihtiyacının karşılayıp karşılamadığı” kriterinin dikkate alınması gerektiği belirtilmektedir. Buna gerekçe olarak da pazar ihtiyacı karşılamayan bir girişimin var olması halinde zaten zorunlu lisans talep edilebildiği, ayrıca ciddi ve gerçekçi bir girişimin mevcut olup olmadığı araştırmasına girişilmesinin gerekmediği gösterilmektedir<sup>278</sup>. Öte yandan öğretide bir başka görüşe göre; “kullanımın ulusal pazar ihtiyacının karşılayıp karşılamadığı” ölçütünün değerlendirilmesinde dikkatli davranılmalı ve yalnızca üretimin talebi karşılamadığı durumlarda zorunlu lisans talepleri kabul edilmelidir. Nitekim bu durumda bile patent hakkı sahibinin üçüncü

<sup>275</sup> İlhami Güneş, “Sınai Mülkiyet Kanunu’nda Zorunlu Lisans”, **FMR Dergisi**, Ankara Barosu Yayınları, C. 19, S. 2017/1 (26 Nisan Dünya Fikri Mülkiyet Günü Özel Sayısı), Ankara, 2018, s. 51; SMK Tasarısı’nın genelinde sınai mülkiyet haklarına ilişkin sürelerde geniş bir opsiyon tanıdığı hakkındaki muhalefet şerhi için bkz. “Mehmet Tacettin Bayır’a Ait Muhalefet Şerhi”, **SMK Komisyon Raporu**, s. 93.

<sup>276</sup> Belirtmek gerekir ki Mülga PatKHK’sında bu tip *görünüşte* kullanımların kullanma şartını sağlamaya yeterli olmayacağı yönünde açık bir düzenleme olmamakla birlikte öğretide, “yetersiz kullanımların” da kullanmama anlamına geleceği kabulü mevcut idi. Bkz. Kaya, **Zorunlu Lisans**, s. 345 – 347; Odman Boztosun, **Teknolojik Yenilik**, s. 336; Saraç, **a.g.e.**, s. 121, 122.

<sup>277</sup> Okat, **a.g.t.**, s. 85. Ayrıca bu durumun daha az üretim neticesinde pazar ihtiyacının karşılanmamasına ve ürünlerin daha yüksek fiyatlarla satılmasına neden olacağı yönünde bkz. Saraç, **a.g.e.**, s. 118.

<sup>278</sup> Bektaş, **a.g.m.**, s. 283.

kişilerin kullanımlarını engelleyebilme yetkisinin makul sınırlar içerisinde var olduğunun kabulü gerektiği ifade edilmektedir<sup>279</sup>.

Kullanım belgesini düzenleyen PatKHK m. 97/f. 2’de yer alan, kullanım belgesinin *patent konusu buluşun satışa sunulduğunu veya uygulandığını* teyit ettiğine ilişkin hükümden, satışa sunma ve uygulanma eylemlerinin kullanım eylemleri kapsamında kabul edildiği anlaşılmaktadır<sup>280</sup>.

Kullanım kriterinin gerçekleşip gerçekleşmemesi bakımından, kullanımın hangi coğrafi sınırlar içerisinde gerçekleşmesi gerektiği hususunun da ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir. Mülga PatKHK’sına mehzaz olan İspanyol Patent Kanunu’nda patentin “İspanya’da veya bir DTÖ Üyesi’nde ulusal pazardaki talebi karşılayacak ölçüde işletilmesi” gerektiği belirtilerek, kullanımın coğrafi sınırları bakımından açık bir düzenlenme yapıldığı görülmektedir. Mehaz Kanunu’nun aksine ne mülga PatKHK’da ne de SMK’da kullanımın coğrafi sınırına ilişkin açık bir belirleme yapılmamıştır. Fakat BOZTOSUN’a göre; PatKHK m. 97’de kullanma belgesinin “sınai işletmedeki üretimin incelenmesi sonucu verileceğinin” düzenlenmiş olması sebebiyle kullanmanın ulusal nitelik taşıması koşulu aranmalıdır. Yine bu doğrultuda, PatKHK m. 114/f. 1’de “zorunlu lisans alan kişilerin kural olarak patent konusunu ithal etme hakkı bulunmadığı”nı düzenleyen hükümden yola çıkarak yazar, kanun koyucunun asıl amacının patentli ürünün yurt

<sup>279</sup> Buna ek olarak örnek olarak; salt fiyatın yüksek olması nedeniyle ürünü almak isteyenlerin buluşa konu ürünü almaya güçlerinin yetmemesinin tek başına ulusal pazar ihtiyacı olarak nitelendirilmemesi gerektiği; bunun yanı sıra “talep esnekliği, ikame edilebilirlik gibi ekonomik göstergelerden” faydalanılması gerektiği yönünde bkz. Özgür Öztürk, “Sınai Mülkiyet Kanunu’nda Patent ve Faydalı Modellere İlişkin Düzenlemeler ve Yenilikler” (Tebliğ), **6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, Mart 2017, s. 367, 368. Pazar ihtiyacının karşılanıp karşılanmadığı bakımından piyasadaki patentli ürün sayısının yanı sıra bunların fiyatı ve erişilebilirliği gibi diğer unsurların da varlığının aranması gerektiği yönünde bkz. Bektaş, **a.g.m.**, s. 283. Öte yandan SMK Meclis Komisyon görüşmeleri sırasında “ulusal pazar ihtiyacı değişken olduğundan bunun nasıl belirleneceği ve buna kimin karar vereceği hususunun belirsiz olması” nedeniyle zorunlu lisansa ilişkin düzenlemeden “kullanımın ulusal pazar ihtiyacını karşılayacak düzeyde olmadığı” ifadesinin çıkartılması yönünde muhalefet şerhi konulmuştur. Bkz. “Mehmet Tacettin Bayır’a Ait Muhalefet Şerhi”, **SMK Komisyon Raporu**, s. 93.

<sup>280</sup> Buluşun deneysel amaçlarla kullanılması halinde kullanım koşulunun yerine gelmeyeceği yönünde bkz. Saraç, **a.g.e.**, s.123; Kaya, **Zorunlu Lisans**, s. 348. Öğretide kullanmama kavramının oldukça geniş olması ve yoruma muhtaç olması nedeniyle, kullanmama kriterini değerlendiren mercilerin bu konudaki takdirinin önemli olduğu belirtilmekle birlikte; buluşun kullanılması eylemlerinin buluşa bağlı ürünün imalatı, usulün kullanımı yoluyla imalat veya doğrudan usul patentinin kullanımı şeklinde anlamak gerektiği ifade edilmektedir. Bkz. Kaya, **Zorunlu Lisans**, s. 345, 346.

içinde üretilmesi olduğu ifade etmiştir. Yazar, patent üzerinde zorunlu lisans imkanı tanınmasının temelinde; ülke içerisinde teknolojik gelişim sağlanması, istihdamın artırılması ve ithalatın etkisiyle döviz kaybı yaşanması gibi sebeplerin yattığını da ifade etmektedir<sup>281</sup>. KAYA'ya göre de; patent konusunun ithalatı patentin gerektiği gibi kullanılmaması anlamına geleceğinden, kullanılma kriterinin sağlandığı anlamına da gelmeyecektir<sup>282</sup>. SARAÇ da buluşun Türkiye haricinde bir başka ülkede kullanımının buluşun kullanımı anlamına gelmeyeceğini ifade etmektedir<sup>283</sup>. Kanaatimizce de kanun koyucunun öncelikli amacı Türkiye'nin ekonomik ve teknolojik gelişimini sağlamak olduğundan, buluşun kullanılmasının Türkiye sınırları içerisinde olması şartının aranması bu amaç ile de uyumludur<sup>284</sup>.

Öğretide; yurtiçinde kullanımın zorunlu lisans talep edilememesi için bir kriter olarak aranmasının, özellikle ekonomik ve teknolojik yönden güçlü ülkelerde merkezi olarak konuşlanmış çok uluslu şirketlerin patent korumasından elde etmeyi bekledikleri faydaların zedelenmesine neden olacağı ifade edilmektedir. Nitekim bu şirketler kuvvetle muhtemel, aynı buluş için birden çok ülkede patent hakkı elde etmiş olmasına rağmen, bu ülkelerin hepsinde söz konusu buluşu üretmek istemeyecek; ekonomik ve teknolojik açıdan avantajlı olan ülkelerde üretime geçip, diğer ülkelerde ihracat yoluyla pazarlama eğiliminde olacaktır<sup>285</sup>. Zorunlu lisansın mümkün kılınması halinde ise çok uluslu bu şirketlerin, buluşu tescil ettirdikleri her ülkede ciddi ve yeterli bir seviyede kullanmaları; aksi halde patentin kullanım hakkını üçüncü kişilere zorunlu olarak terk etmeleri sonucunu doğuracaktır<sup>286</sup>.

<sup>281</sup> Odman Boztosun, **Teknolojik Yenilik**, s. 332, 333, 334.

<sup>282</sup> Kaya, **Zorunlu Lisans**, s. 346.

<sup>283</sup> Saraç, **a.g.e.**, s. 121, 123.

<sup>284</sup> Yargıtay da 1997 tarihli bir kararında; davalının Türkiye'de üretime geçilmemesi ve lisans taleplerinin de reddedilmesi halinde zorunlu lisans talep edilebileceğine hükmetmiş; söz konusu davada davalının, davacının patent sahibinin izni haricinde yurt dışında patente konu ürünlerin pazarlanması olduğu yönündeki itirazlarına itibar etmemiştir. Bkz. Yargıtay 11. HD., 1997/7609 E. ve 1997/8805 K. sayılı karar. İlgili karar için bkz. Feyzan Hayal Şehirali, **Patent Hakkının Korunması**, Turhan Kitapevi, Ankara, 1998, s. 126; Odman Boztosun, **Teknolojik Yenilik**, s. 333, dpn. 57.

<sup>285</sup> Odman Boztosun, **Teknolojik Yenilik**, s. 335.

<sup>286</sup> Patent hakkının tescilli olduğu her ülkede kullanılması bakımından hak sahibinin bir iktisadi bir menfaatinin olmadığı gerekçesinin sübjektif bir gerekçe olması nedeniyle haklı sebep olarak kabul edilemeyeceği yönünde bkz. Kaya, **Zorunlu Lisans**, s. 148. Zorunlu lisans sisteminin işlerliğinin uluslararası tükenme rejiminin benimsenmesi halinde artacağı; nitekim bu halde patent hakkı

## 2.4.1.2.2. Bağımlılık Nedeniyle Zorunlu Lisans

### 2.4.1.2.2.1. Patent Hakkı Bakımından

“Rekabet, pek çok bileşeni olan zor bir denklem olabilir”<sup>287</sup>. Rekabetin bu komplike yapısı nedeniyle birçok farklı süjeye ait hakların çatışması ve hatta iç içe geçmesi durumlarıyla karşılaşmak mümkündür. Patent konuların bağımlılığı da işte tam bu durumdan ortaya çıkmıştır. Öyle ki bu halde; hali hazırda korunan iki buluştan birinin koruması diğerinin kullanımına engel olmakta; birinin kullanımı halinde diğer patent hakkının ihlali gündeme gelmektedir<sup>288</sup>.

Patent konuları arasındaki bağımlılık nedeniyle zorunlu lisans hali SMK’nın 131. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan hükme göre; şayet sonraki buluşun önceki patent hakkına tecavüz edilmeden kullanılması mümkün değilse, sonraki tarihli buluşun önceki patent hakkına konu buluşu kullanması için zorunlu lisans verilmesini talep hakkı mevcuttur. Örneğin; B parçası A motoruna eklendiğinde yakıt tüketimini azaltan bir buluştur. Fakat B parçası bu işlevini yalnızca A motoru üzerinde yerine getirebilmektedir. Bu durumda her iki buluşun konuları arasında bir bağımlılık<sup>289</sup> olduğundan bahsedilir<sup>290</sup>.

---

sahiplerinin ülkeler arasında farklı fiyat ve arz miktarı uygulamaları yapma riskinin daha az olduğu hakkında bkz. Odman Boztosun, **Teknolojik Yenilik**, s. 335.

<sup>287</sup> Güneş, **Patent ve Faydalı Model**, s. 201.

<sup>288</sup> Alman Kraliyet Mahkemesi 1935 tarihli *Lochkartenprüfmaschine* kararında patent konularının bağımlılığı nedeniyle rekabetin bozulması riskine karşı zorunlu lisansı bir denetim mekanizması olarak kullanmıştır. Karara konu olayda bir hesap makinesine ait patent hakları ile bunun bakımını yapan bir başka makineye ait patent hakları birbiriyle bağımlılık göstermektedir. Hesap makinesine ilişkin patent hakkı sahibi, buluşunun üretimini devam ettirebilmek için bakım makinesi üzerindeki buluşuna bağımlı olan patent ile ilgili kendisine lisans verilmesini istemiş; ancak bu isteği geri çevrilmiştir. Bununla eş zamanlı olarak bakım makinesi patent hakkı sahibi, hesap makinesi patent hakkı sahibine karşı hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle açtığı davayı da kazanmıştır. Alman İmparatorluk Mahkemesi, tüm bu şartları değerlendirerek, bakım makinesine ilişkin lisansın hesap makinesi buluşunun sahibine verilmemesi halinde alıcıların yalnızca bakım makinesi sahibinin ürettiği hesap makinelerini alacağını, dolayısıyla da “(adil) dürüst rekabetin tehlikeye düşeceğini” ve bu sebeplerle zorunlu lisans verilmesi hususunda kamu yararının mevcut olduğu gerekçesiyle zorunlu lisans verilmesi yönünde karar vermiştir. Bkz. Alexander Böck, **Die Zwanglizenz im Spannungsfeld von gewerblichem Rechtsschutz und Kartellrecht: Inaugural – Dissertation**, Tübingen, 1992, s. 35 – 37 naklen Odman Boztosun, **Teknolojik Yenilik**, s. 233.

<sup>289</sup> Patent konularının bağımlı olması ifadesinin, patent istemlerinden en az birinin diğerine bağımlı olması anlamına geldiği, dolayısıyla SMK’nın bu ifade yerine mülga düzenlemelerdeki gibi “patentlerin bağımlı olması” ifadesini tercih etmesinin daha doğru olacağı yönünde bkz. Bektaş, **a.g.m.**, s. 287.

SMK m. 131/f. 2 uyarınca sonraki tarihli buluş sahibine zorunlu lisans verilebilmesi için buluşunun, “*önceki tarihli patent konusu buluşa göre büyük ölçüde ekonomik yarar sağlayan önemli bir teknik ilerleme göstermesi*” şarttır. Söz konusu düzenleme mülga PatKHK m. 101 ile bazı yönlerden ayrılmaktadır. İlk farklılık uluslararası düzenlemelere uyum sağlama amacına uygun olarak, “önemli teknik ilerleme” kıstasının önüne “büyük ölçüde ekonomik yarar sağlama” şartının eklenmiş olmasıdır. Nitekim bu hüküm TRIPS m. 31/f.1 – 1 (i) hükmü ile paralellik taşımaktadır.

Her buluşun teknik bir ilerleme sağlaması, o buluşun patent hakkına konu olabilmesi için aranan bir kriterdir. Zorunlu lisans için gerekli olan ise bu teknik ilerlemenin önemli nitelikte olmasıdır. Öğretide önem kriterinin değerlendirmesinin büyük ölçüde subjektif olması ve bu bakımdan farklı uygulamalara yol açılabileceği konusunda eleştiriler mevcuttur<sup>291</sup>. Kanaatimizce subjektif değerlendirme riskini minimize edebilmek için kamu yararı kriterinin burada da göz önüne alınmasında fayda vardır<sup>292</sup>. Nitekim zorunlu lisans kurumunun temelinde yatan ana fikir de esasen kamu yararının korunmasıdır. Hatta bu nedenle birçok ülke mevzuatında patent konularının bağımlılığı nedeniyle zorunlu lisans verilmesi durumu, kamu yararı sebebine dayanan zorunlu lisans halleri arasında düzenlenmektedir<sup>293</sup>.

SMK m 131 ile mülga PatKHK m. 101 arasındaki bir diğer önemli farklılık ise<sup>294</sup>; “*sonraki patentin sahibi, kendi patentinin önceki patentten daha değişik bir*

<sup>290</sup> Tekinalp, **a.g.e.**, s. 614.

<sup>291</sup> Dieter Gaul/ Kurt Bartenbach/Klaus Gennen,/ Phillip Cepl, **Patentlizenz- und Know- how- Vertag**, 5. Aufl., Köln, 2001, s. 37-38, rn. 110; Sonia Elisabeth Koikkara, **Der Patentschutz und das Institut der Zwangslizenz in der Europäischen Union**, Tübingen, 2010, s. 86 naklen Bektaş, **a.g.m.**, s. 288.

<sup>292</sup> Amerikan Hukukunda da “önemli teknik ilerleme” kıstasının buluş niteliğini taşımasının yanı sıra ayrıca kamu için özel bir öneminin olmasının aranması hakkında bkz. Bektaş, **a.g.m.**, s. 288.

<sup>293</sup> Kaya, **Zorunlu Lisans**, s. 350.

<sup>294</sup> “*Patentin konusu, patentle korunan kimyasal veya eczacılıkla ilgili bir maddenin elde edilmesini amaçlayan bir usule ait bulunuyorsa ve söz konusu usul patenti, önceki tarihli patente oranla önemli bir teknik ilerlemeyi gerçekleştiriyorsa, gerek usul patentinin sahibi ve gerekse ürün patentinin sahibi diğerinin patent konusunun kullanılması için, zorunlu lisans verilmesini mahkemeden isteyebilir.*” düzenlenmesini havi PatKHK m. 101/f. 3 hükmü SMK’da yer almamaktadır. Bu hükmün zaten diğer fıkraların tekrarı niteliğinde olduğundan yer verilmemesinin bir eksiklik olmadığı hakkında bkz. Bektaş, **a.g.m.**, s. 289. PatKHK m. 101/f. 3 hükmü ile ilgili önceki patent sahibinin sonraki patent üzerinde zorunlu lisans alarak, daha ileri bir tekniğe ulaşma imkanı elde etmiş olması nedeniyle kendi buluşunu da daha hızlı bir şekilde üreterek kendi karlılık ve verimliliğini arttıracığı; bu sebeple her iki

*sınai amaca hizmet ettiğini ispat etmesi*” kriterinin zorunlu lisans verilebilmesi için aranan kriterler arasından çıkartılmış olmasıdır. Böylece sonraki patentin salt farklı bir sınai amaca hizmet etmesi zorunlu lisans verilebilmesi için yeterli olmayacak; bunun yanı sıra söz konusu buluşun “büyük ölçüde ekonomik yarar sağlayan önemli bir teknik ilerleme” olması gerekecektir<sup>295</sup>.

Hem SMK m. 131/f. 2’de hem de PatKHK m. 101/f. 2’de patentlerin rekabet içinde kullanılabilmesi ve rekabetin zorunlu olarak lisans veren aleyhine de bozulmaması için karşılıklı olarak zorunlu lisans **(cross licence)**<sup>296</sup> isteyebilme imkanı tanımıştır. Fakat mülga düzenlemede yalnızca aynı sınai amaca hizmet eden patentlerin söz konusu olması halinde lisans veren lehine zorunlu lisansa hükmedilebiliyorken; yeni düzenlemede bu kıstasın çıkartılması, karşılıklı lisansın patent sahiplerinin çıkarları arasında denge kurma işlevinin arttırılması bakımından olumlu bir değişikliktir<sup>297</sup>.

#### **2.4.1.2.2.2. İslahçı Hakları Bakımından**

Zorunlu lisans ıslahçı hakların bakımından esas itibariyle BitÇeşKHK m. 18 vd. hükümlerle düzenlenmiş olmakla birlikte, mülga PatKHK’sı düzenlemesinden farklı olarak “*ıslahçının, önceki bir patente tecavüz etmeden yeni bir bitki çeşidi geliştirememesi*” hali, diğer bir deyişle ıslahçı hakkı ile patent konusunun bağımlı olması hali SMK m. 129/f.1 – d bendinde özel olarak düzenlenmiştir. Söz konusu hükmün patent konularının bağımlılığı nedenine dayanan zorunlu lisanstan farkı, önceki tarihli bir patent ile sonraki tarihli bir ıslahçı hakkı arasındaki bağımlılığın düzenlenmiş olmasıdır. Burada dikkat çekilmesi gereken nokta, madde kapsamının bununla sınırlı olduğu ve sonraki tarihli bir patent konusunun önceki tarihli bir

---

patent sahibinin de zorunlu lisansta menfaatlerini bulunduğu yönünde bkz. Başak Bak, “İlaçta Zorunlu Patent Lisansı”, **Ankara Barosu Dergisi**, S. 3, 2011, s. 114.

<sup>295</sup> Söz konusu değişikliğin haklı bir değişiklik olarak nitelendirildiği çalışma için bkz. Bektaş, **a.g.m.**, s. 289.

<sup>296</sup> Bektaş, **a.g.m.**, s. 289, 290.

<sup>297</sup> Bektaş, **a.g.m.**, sf 290. Örneğin; mülga düzenleme zamanında sonradan A’nın boya üretiminde kullanmak için patentini aldığı bir buluş; B tarafından ilaç üretiminde kullanılan bir buluş olarak patenti alınmış ve A’nın B’den zorunlu lisans temin etmiş olması durumunda, söz konusu buluşların farklı sınai amaçlara hizmet etmesi nedeniyle B’nin de A’den karşılıklı olarak zorunlu lisans talep etme imkanı bulunmamakta idi. Bkz. Kaya, **Zorunlu Lisans**, s. 349.

ıslahçı hakkı konusuna bağımlı olması halinde ıslahçı hakkına ilişkin zorunlu lisans verilmesinin BitÇeşKHK'na tabi olacağıdır. Nitekim bu husus SMK m. 129/f. 6'da açıkça düzenlenmiş bulunmaktadır. Bu bakımdan SMK m. 129'a bu düzenlemenin eklenmiş olması BitÇeşKHK hükümleri ile çelişki yarattığı ve bu düzenlemenin de BitÇeşKHK kapsamında yapılmasının daha isabetli olacağı yönünde eleştirilmiştir<sup>298</sup>.

Patent konularının bağımlılığına ilişkin düzenlemeler ile önceki patent ve sonraki ıslahçı hakkının bağımlılığı arasındaki düzenlemeler temelde paralel olmakla birlikte iki noktada birbirinden ayrılmaktadır. Bunlardan sonraki ıslahçı hakkı karşısında patentin zorunlu lisansa konu edilebilmesi için ıslahçı hakkı sahibinin patent sahibinden lisans talep etmiş; fakat bunu elde edememiş olması gerekmektedir (SMK m. 129/f. 8 – a bendi). Bir diğer farklılık ise karşılıklı zorunlu lisans hali bakımındandır. Patentler arasındaki karşılıklı zorunlu lisanstan farklı olarak, ıslahçı hakkı sahibinin önceki patent hakkı bakımından “*makul şartlarla*” zorunu lisans talep edebileceği belirlenmiştir (SMK m. 129/f. 7). Fakat kanaatimizde bu düzenleme de esasen bir farklılık olarak, diğer bir deyişle patentlerde karşılıklı lisansın makul şartlarla olmayacağı şeklinde yorumlanmamalıdır. Nitekim patentler arasında karşılıklı zorunlu lisans halinde de mahkemenin mevcut durumu değerlendirerek makul şartlarla bir karşı lisans vereceği muhakkaktır.

### **2.4.1.3. Rekabet Hukuku Perspektifinden Zorunlu Lisans**

#### **2.4.1.3.1. Genel Olarak**

SMK m 129/ f. 1 – e bendinin yürürlüğe girmesi ile Türk Hukuku açısından patentlerin kullanımı sırasında “rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı

---

<sup>298</sup> BEKTAŞ'ın bu eleştirisinin yanı sıra düzenlemenin, Kanun'un sistematığı bakımından da isabetli olmadığı yönündeki eleştirisi için bkz. Bektaş, **a.g.m.**, s. 298, 299.

faaliyetlerde” bulunulması, TRIPS m. 31/f. 1 – k bendi düzenlemesi ile de paralel olarak, açık bir zorunlu lisans hali olarak düzenlenmiştir.

Alt Komisyon Raporu’nda; SMK’nın yürürlüğü öncesi dönemde, Rekabet Kurumu’nun yalnızca hakim durumun kötüye kullanılmasına ilişkin olarak RKHK m. 6 bağlamında patentlerin zorunlu lisansına karar verebildiği; oysaki patentlerin rekabeti engelleyici, bozucu ve kısıtlayıcı kullanımlarının hem sayıca hem de tür olarak çok fazla olduğu, bu nedenle SMK ile Rekabet Kurumu’na bu konuda açık yetki verilmesinin olumlu bir gelişme olduğu ifade edilmiştir<sup>299</sup>.

SMK’da “rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı faaliyetlerin” ne olduğuna ilişkin bir tanımlama yapılmamış olmakla birlikte, bu eylemlerin RKHK hükümlerine göre değerlendirilmesi gerekmektedir<sup>300</sup>. Nitekim zorunlu lisansa karar verecek olan merci de bu regülasyonlarla bağlı olan Rekabet Kurumu’dur.

Önceki bahislerde belirttiğimiz üzere, her ne kadar SMK ile Rekabet Kurumu’na “rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı faaliyetlere” ilişkin olarak patentlerin zorunlu lisansa konu edilebilmesi yönünde yetki verilmiş olsa da Kurum, bundan önceki dönemde de “zorunlu unsur doktrini” çerçevesinde zorunlu lisansa hükmedebiliyordu<sup>301</sup>. Keza öğretide de bu doktrin çerçevesinde ancak hakim durumun (veya tekelleşmenin) kötüye kullanılması bağlamında zorunlu lisans yaptırımını benimsenmiş ve fikri mülkiyet haklarının rekabet hukuku perspektifinden zorunlu lisansa konu edilmesi esasen hem Amerikan ve AB hukukunda hem de Türk hukukunda zorunlu unsur doktrini kapsamında geliştirilmiştir. Bu nedenle çalışmamızın devamında konu bu doktrin çerçevesinde ele alınmıştır.

#### 2.4.1.3.2. Zorunlu Unsur Doktrini (Esaslı Unsur Doktrini)

<sup>299</sup> “Alt Komisyon Raporu”, **SMK Komisyon Raporu**, s. 83.

<sup>300</sup> Onur Sarı, “Sınai Mülkiyet Kanunu Bağlamında Patent Zorunlu Lisans Sistemi”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 13, S. 148, y.y., Aralık 2018, s. 83; FICPI, **6769 Sayılı SMK ile Marka ve Patent Tescil Süreçlerinde Getirilen Önemli Yenilikler ve Uygulamadaki Durum Toplantısı - 2018** (Toplantı Notları) (Çevrimiçi) <https://ficpi.org.tr/etkinlikler/>, 19 Mart 2019, s. 2.

<sup>301</sup> RKHK m. 9’da Kurum’a addedilen “ihlale son verme” görevi çerçevesinde Rekabet Kurumu’nun zorunlu lisans uygulayabileceği yönünde bkz. Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 210. Sözleşme yapmaktan kaçınma eyleminin varlığı halinde zorunlu unsur doktrinine başvurmaya gerek olmaksızın, RKHK m. 6’da tahdidi olarak sayılmayan hakim durumun kötüye kullanılması hallerine ek bir durum olarak değerlendirilme yapılmasının yeterli olduğu yönünde bkz. Kırkbeşoğlu, **a.g.m.**, s. 1117.

### 2.4.1.3.3. Kavramın Tanımı ve Ortaya Çıkışı

Zorunlu unsur doktrini ilk olarak Amerikan mahkemelerince verilmiş yargı kararları ile yaratılmış ve konu Sherman Kanunu'nun<sup>302</sup> İkinci Bölümü kapsamında ele alınmıştır<sup>303</sup>. Topluluk hukukunda da doktrin ABİDA'nın 101. ve 102. maddeleri çerçevesinde verilen ATAD kararları ile geliştirilmişken; Türk hukukunda ise RKHK m. 6 – hakim durumun kötüye kullanılması perspektifinden incelenmiştir.

Amerikan hukukunda doktrinin ortaya çıkışı antitröst hukukunun ortaya çıkışı ile tarihsel olarak aynı zamana denk gelmektedir. Doktrinin Amerikan Mahkemeleri nezdindeki ilk uygulaması ise 1912 tarihli *Terminal Railroad* davasında<sup>304</sup> görülmüştür<sup>305</sup>. Zorunlu unsur doktrini, Amerikan hukukunda hakim olan “*Colgate kuralı*”nın<sup>306</sup> da bir istisnası olarak kabul edilmektedir.

<sup>302</sup> 1890 tarihli Sherman Yasası, Amerika’da özellikle şeker, akaryakıt ve alkol gibi pazarlarda büyük ticari aktörlerin tröstler oluşturarak oluşturduğu yoğunlaşmalara karşı rekabeti korumak amacıyla çıkartılmıştır. Bkz. Ali Ilıcak, Sherman Antitröst Yasasının Ortaya Çıkışı: Yanılsamalar ve Gerçekler, **Rekabet Kurumu (Uzmanlık Tezi)** (Çevrimiçi) <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/uzmanlik-tezleri/8-pdf>, 20 Mart 2019 (Çevrimiçi) <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/uzmanlik-tezleri/8-pdf>, 20 Mart 2019, s. 24

<sup>303</sup> Özge Karaege, **Fikri Mülkiyet Hukukunda Esaslı Unsur Doktrini** (Doktora Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İzmir, 2009, s. 16.

<sup>304</sup> Söz konusu davada aynı bağlantı yolu üzerinde faaliyet gösteren 14 tren işletmecisinin demiryolu hattı üzerinde tekel oluşturmaları ve rakiplerin alternatif bir hat oluşturmalarının da mümkün olmaması nedeniyle Yüksek Mahkeme söz konusu hatta, rakiplerin altyapılarının zorunlu nitelikte olduğu yönünde karar vererek dolaylı olarak zorunlu unsur doktrininden bahsetmiştir. Söz konusu dava ve Amerikan Yüksek Mahkemesinin konu ile ilgili vermiş olduğu diğer emsal kararlar olan *Associated Press*, *Otter Tail* ve *Aspen Skiing* kararları için bkz. Yaşar Tekdemir, **AT Rekabet Hukukunda Anlaşma Yapmayı Reddetme Sorunu ve Zorunlu Unsur Doktrini: Anlaşma Yapma Yükümlülüğü ya da Sözleşme Serbestisinin Sınırları** (Uzmanlık Tezi), Rekabet Kurumu (Çevrimiçi) <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/uzmanlik-tezleri/2-pdf>, 20 Mart 2019, s. 16, 17; Hovenkamp, **Unilateral Refusals**, s. 19-22. Ayrıca doktrinin uygulandığı diğer Amerikan mahkemesi kararları (*Lorain Journal vs. US*, *Hecht vs. Pro-Football*, *MCI Communications Corp. vs. American Tel.* kararları) için bkz. Korkmaz, **a.g.m.**, s. 286-288.

<sup>305</sup> Tekdemir, **a.g.t.**, s. 14. Kararda her ne kadar zorunlu unsur doktrini açıkça zikredilmese de uygulanan kriterler bakımından doktrinin benimsendiği kabul edilmektedir. Bkz. Korkmaz, **a.g.m.**, s. 286;

<sup>306</sup> *Colgate kuralı*; 1919 yılında görülen *US vs. Colgate & Co.* davasında ortaya çıkmış bir prensiptir. Buna göre, Amerikan sisteminde teşebbüsler tekel konumunda olsalar dahi kimlerle hangi koşullarda ticari ilişki içerisine gireceklerine özgürce karar verebilme olanağına sahiptirler. Zorunlu unsur doktrini, teşebbüsleri anlaşma yapmaya zorlaması nedeniyle bu kuralın istisnasını oluşturmaktadır. Bkz. Tekdemir, **a.g.t.**, s. 15. Kararın analizi için bkz. Eleanor M. Fox, **Cases and Materials on Antitrust**, West Publishing, ABD, 1989, s. 545-547.

Zorunlu unsur doktrini Topluluk hukukuna ithal edilerek<sup>307</sup> ATAD kararları ile istikrar kazanan bir uygulama haline gelmiştir. Doktrinin ATAD içtihatları nezdindeki uygulaması anlaşma yapmayı reddetme kavramı üzerinde şekillenmiştir. Bu nedenle doktrinin anlaşma yapmayı reddetme içtihatlarının özel bir görünümü olduğu ifade edilmektedir<sup>308</sup>. *Commercial Solvents*<sup>309</sup> kararı, ATAD'ın zorunlu unsur doktrinin Topluluk hukukundaki temel ilkelerini ortaya koyduğu en temel içtihadı oluşturduğu karardır<sup>310</sup>.

Zorunlu unsur doktrini her ne kadar Amerikan hukukunda doğmuş ve sonradan Topluluk hukukuna dahil edilmiş olsa da Topluluk hukukunda daha yüksek oranda uygulama alanı bulmuştur<sup>311</sup>. Bunun temel nedeninin Amerikan hukukunda piyasaya müdahaleyi son derece istisnai durumlarla sınırlayan *Chicago Okulu* etkisi olduğu ifade edilmektedir. Öte yandan Topluluk'un ortak pazar yaratma ve ekonomik bütünleşme sağlama amaçları da bu doktrinin Topluluk hukukunda istikrar kazanan bir uygulama haline gelmesine neden olmuştur<sup>312</sup>.

Yasal düzenlemelerde zorunlu unsur doktrinine ilişkin açık bir tanım olmaması sebebiyle öğretide, doktrine farklı tanımlar yapılmıştır. Fakat en temel

<sup>307</sup> Tekdemir, **a.g.t.**, s. 31 dñn. 47.

<sup>308</sup> Tekdemir, **a.g.t.**, s. 31.

<sup>309</sup> Judgment of the Court of 6 March 1974, *Istituto Chemioterapico Italiano S.p.A. and Commercial Solvents Corporation vs. Commission of the European Communities*, Joined cases 6 and 7-73 (Çevrimiçi) <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61973CJ0006> , 21 Mart 2019.

<sup>310</sup> Söz konusu kararda ATAD, hammadde üreticisi Commercial Solvent'in bir müşterisinin alt pazara girmesi üzerine, hammadde tedarikini kesmesi şeklindeki eyleminin, müşterisinin rekabet etme gücünü yok edeceği gerekçesiyle Commercial Solvent'e mal tedariki yükümlülüğü getirilmesi yönünde hüküm tesis etmiştir. Kararın detaylı incelemesi için bkz. Gülmelahat Doğan, Zorunlu Unsur Doktrini ve Fikri Mülkiyet Haklarına Etkisi, **Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı (Yüksek Lisans Tezi)**, Ankara, 2011, s. 61.

<sup>311</sup> Kanada ve Amerika Birleşik Devletleri'nde, hakim durumun kötüye kullanımıyla uğraşanları cezalandırmak için ağır cezai ve hukuki yaptırımlar uygulanabilirken, zorunlu lisanslamaya nadiren başvurulduğu; buna karşılık Avrupa Birliği'nin, ABD ve Kanada ile karşılaştırıldığında daha sık ve daha çekincesiz bir şekilde zorunlu lisanslamayı uyguladığı; bu ayrımın iki hukuk sisteminin felsefesi arasındaki farklılıktan kaynaklandığı, nitekim Avrupa Birliği'nin üye ülkeler arasında bir bütünleşme amaçladığı hakkında bkz. Jarrod Tudor, "Compulsory Licensing In the European Union", **Journal of International Commercial Law** (Çevrimiçi) [http://www.georgemasonjicl.org/wp-content/uploads/2013/05/TUDOR\\_4\\_J\\_Intl\\_Com\\_Law\\_222.pdf](http://www.georgemasonjicl.org/wp-content/uploads/2013/05/TUDOR_4_J_Intl_Com_Law_222.pdf), 21 Mart 2019; Fikri mülkiyet hakları bakımından zorunlu lisans Amerikan hukukunda nadiren ve istisnai olarak uygulanmakta olduğundan, Türk ve AB hukukundan farklı olarak zorunlu lisansa hükmedilebilmesinin ön şartı, fikri hak sahibinin tekel durumunda olmasıdır. Bkz. Hovenkamp, **Unilateral Refusals**, s. 19.

<sup>312</sup> Karaege, **a.g.t.**, s. 45.

hatlarıyla zorunlu unsur doktrini; ilgili pazarda hakim durumda bulunan bir teşebbüsün makul şartlarla benzerinin rakiplerce yapılamadığı bir unsuru (zorunlu unsur) kontrolünde tutması ve bu unsura ilişkin haklı gerekçelere dayanmayan bir reddetme eyleminin varlığı halinde ortaya çıkan rekabet ihlalinin çözümlemeye yarayan; <sup>313</sup>teşebbüslerin rakipleriyle anlaşma yapma yükümlülüğü altına sokulmasının şartlarını arayan bir doktrin olarak tanımlamak mümkündür<sup>314</sup>.

Zorunlu unsur doktrini uygulaması Amerikan hukuku ile Topluluk hukuku ve Türk hukukunda farklılık göstermektedir. Amerikan hukukunda doktrin daha çok “tekelleşme” ve “tekelleşmeye teşebbüs” kavramları çerçevesinden tanımlanmış olup; Topluluk ve Türk hukukunda ise “hakim durumun kötüye kullanılması” çerçevesinde tanımlanmıştır<sup>315</sup>. Bu farklılığın altına yatan temel etken Amerikan rekabet hukukunun tekelleşme kavramı üzerinde inşa edilmiş olması, Topluluk hukukunun ana perspektifinin ise hakim durumun kötüye kullanılması olmasıdır<sup>316</sup>.

#### **2.4.1.3.4. Doktrinin Fikri Mülkiyet Haklarına Uygulanabilirliği Tartışması**

Asli konusu gereği sahibine tekeli yetkiler bahşeden ve gayri maddi bir varlığa sahip olan fikri mülkiyet hakları bakımından zorunlu unsur doktrinin uygulanıp uygulanamayacağı tartışma konusu olmuştur.

Bir görüşe göre; fikri mülkiyet haklarının tabiatı gereği sahibine münhasır yetkiler vermesi nedeniyle, hak sahiplerini anlaşma yapmaya zorlamak fikri hakların özüne uymamaktadır. Bu nedenle de zorunlu unsur doktrini sınırlamasını bu haklar

<sup>313</sup> Osman B. Gürzumar, **Zorunlu Unsur Doktrinine Dayalı Sözleşme Yapma Yükümlülüğü, Hakim Durumun Rakiple Anlaşma Yapmak Suretiyle Kötüye Kullanımı**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2006, s. 26.

<sup>314</sup> Doktrine GÜRZUMAR, SANLI, AŞÇIOĞLU ÖZ, ASLAN ve GÜL tarafından yapılmış farklı tanımların karşılaştırmalı incelenmesi için bkz. Karaege, **a.g.t.**, s. 8, 9; GÜRZUMAR zorunlu unsur doktrini “dar anlamda” ve “geniş anlamda” olmak üzere ikiye ayırarak tanımlamakta ve incelemektedir. Bkz. Gürzumar, **a.g.e.**, s. 159.

<sup>315</sup> Karaege, **a.g.t.**, s. 15; Doktrinin hakim durumun kötüye kullanılması çerçevesinde alındığı çalışma için bkz. Aşçıoğlu Öz, **a.g.t.**, s. 148, 149.

<sup>316</sup> Karaege, **a.g.t.**, s. 16.

bakımından uygulamamak gerekmektedir<sup>317</sup>. Zorunlu unsur doktrinin fikri mülkiyet haklarına uygulanmasına karşı çıkanların bir başka dayanak noktası da bu hakların rekabet gücünü desteklemeyi garanti ettiği ve eğer bu güç zayıflatılırsa kısa vadede unsuru elde etmek adına, uzun vadede girişimcilerin yeniliklere yatırım yapma eğilimlerinin azalacağı yönündeki endişelerdir<sup>318</sup>. Benzer şekilde bir kısım yazar tarafından fikri mülkiyet haklarının, maddi unsurlara nazaran “*daha riskli ve yüksek maliyetli yatırım kararları gerektirmesi*” sebebiyle zorunlu lisans uygulanmasının doğru olmadığı ifade edilmektedir<sup>319</sup>. Fakat aynı görüş bununla birlikte fikri hakka konu unsurlar ile maddi varlığa sahip unsurlar arasında büyük bir fark olmadığını; örneğin maddi unsurların bir altyapı yatırımı gerektirmesi durumunda fikri mülkiyet hakları kadar maliyetli bir tablonun ortaya çıkabileceğini belirtmektedir<sup>320</sup>.

GÜRZUMAR’a göre; fikri mülkiyet haklarına maddi varlığa sahip unsurlar arasında bir farklılık yaratmamak ve zorunlu unsur doktrininin tüm şartlarıyla olduğu gibi fikri haklar bakımından da uygulamak gerekmektedir<sup>321</sup>.

<sup>317</sup> Donatella Fiala, **Das Verhältnis zwischen Immaterialgüter-und Kartellrecht, unter dem Blickwinkel des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung sowie der Entwicklungen im Bereich der Genpatente**, Bern, 2006, s. 69 naklen Gürzumar, **a.g.e.**, s. 163.

<sup>318</sup> ATAD’ın *Oscar Bronner* kararına (*Judgment of the Court -Sixth Chamber- of 26 November 1998 - Case C – 7/97*) ilişkin görüş yazısında Genel Savcı (*Advocate General*) Jacobs, bu gerekçelerle anlaşma yapma yükümlülüğü getirilmesinin olumsuz etkiler yaratabileceğini ifade etmiştir. Ayrıca bkz. Doğan, **a.g.t.**, s. 80.

<sup>319</sup> Doğan, **a.g.t.**, s. 81. Bu çekincesini ifade eden Yazar öte yandan da teoride, bir firmadan diğerine lisans vermek yerine iki firmanın yeniliğe sahip olmasının sosyal olarak optimal fayda sağladığı durumların olabileceğini; nitekim iki yenilikçi firmanın bu suretle rekabet edebileceğini ve bir buluş sahibinin bir başka firmaya lisans verdiği durumla kıyaslandığında yeniliğin yaygınlaşmasına yol açabileceğini ifade etmiştir. Bkz. Michael L. Katz, “Intellectual Property Rights and Antitrust Policy: Four Principles for a Complex World”, **Journal on Telecommunications & High Technology Law**, (Çevrimiçi) [http://jthtl.org/content/articles/V11i1/JTHTLv1i1\\_Katz.PDF](http://jthtl.org/content/articles/V11i1/JTHTLv1i1_Katz.PDF), 21 Mart 2019, s. 338, 339 ve dpn. 30.

<sup>320</sup> Doğan, **a.g.t.**, s. 82.

<sup>321</sup> Gürzumar, **a.g.e.**, s. 163. GÜRZUMAR bunun yanı sıra “zorunlu unsur doktrini kapsamında erişime açılmak zorunda bırakılan fiziksel varlıkların da, bir çoğunun, yenilik yaratmasalar bile (ki bazıları yenilik de yaratabilirler) yüksek (ve hatta çoğu zaman batık) maliyetlerle inşa edilmiş varlıklar olabileceklerinin unutulmaması gerektiğini; bu nedenle fikri ve sınai hakların konusu olan gayri maddi malların alt pazardaki (potansiyel) rakibe kullanırılmasından kaçınmanın, zorunlu unsur doktrini çerçevesinde ihlal teşkil ettiğinin tespiti için, doktrinin fiziksel varlıklarda aradığı şartlara, yeni ürünün engellenmesi ek şartının getirilmesinin, en azından, genelleştirilmemesi ve her somut olayda (bu şartın getireceği sonuçlara da bakılarak) bir değerlendirme yapılması gerektiğini” de ifade etmiştir. Bkz. Gürzumar, **a.g.e.**, s. 165. Zorunlu unsur doktrininin Rekabet Kurulu’nun belirlediği şartlar bağlamında SEP açısından uygulanarak, SEP’in zorunlu unsur olarak değerlendirilmesi yönünde bkz. Aslan, **SEP**, s. 764, 765. Yazar ayrıca zorunlu unsur doktrini uygulanmasa dahi FRAND şartları çerçevesinde patent sahibinin sözleşmesel yükümlülük altında

Öğretideki görüşlerin yanı sıra ATAD incelediği uyuşmazlıklarda her ne kadar açık bir şekilde zorunlu unsur doktrininin dile getirmese de üstü örtülü olarak bu doktrinin sonuçlarını uygulamış ve bu doktrini uyguladığı uyuşmazlıklar da ekseriyetle fikri mülkiyet hakları üzerinde yoğunlaşmıştır. Bu sebeple ATAD tarafından ABİDA'nın 102. maddesi bağlamında zorunlu unsur doktrininin fikri mülkiyet hakları bakımından uygulanması şeklinde bir içtihat geliştirilmiştir<sup>322</sup>.

Tüm bu açıklamalar ışığında kanaatimizce de zorunlu unsur doktrininin fikri mülkiyet hakları üzerinde uygulanması noktasında tereddüt edilmemeli; yalnızca fikri hakların tabiatlarından kaynaklı müşahhas özellikleri göz önünde bulundurularak daha özenli bir şekilde hareket edilmelidir<sup>323</sup>.

#### 2.4.1.3.5. Doktrinin Uygulanmasında Genel Kriterler

Öğretide ve ATAD uygulamasında doktrinin uygulanması gereken şartları farklı şekillerde ifade edilse de temel olarak aynı kriterler etrafında değerlendirilme yapılmıştır. ÖLMEZ'e göre<sup>324</sup>; doktrinin uygulanabilmesi için öncelikle ihlale esas olan unsurun zorunlu bir unsur olduğunun ve bu unsura erişimin haklı bir gerekçe olmaksızın engellediğinin ("reddetme eylemi") ispatı gerekmektedir. Bunun yanı sıra bu zorunlu unsurun ilgili pazarda hakim durumda olan bir firmanın kontrolünde olması ve bir benzerinin rakiplerce "makul şartlarda" yapılamıyor olması gerekmektedir. TEKDEMİR de Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin *AT&T vs. MCI*

---

lisans vermek zorunda oluğunu ve "mal vermenin reddi" bağlamında patent sahibinin rekabete aykırı eylemlerinin denetlenebileceğini de ifade etmiştir. Bkz. **a.e.**, s. 766.

<sup>322</sup> Tekdemir, **a.g.t.**, s. 35.

<sup>323</sup> ARIÖZ/ÖZBEK genel olarak, fikri mülkiyet haklarında rekabet hukuku çözümlerinin, hakların yapısı itibarıyla çok dikkatli bir şekilde uygulanması gerektiğini şu şekilde ifade etmişlerdir: "*Fikri mülkiyet hakları, sahibine münhasır bir hak vererek, hakkın ortaya çıkarılması için yapılan sabit maliyetin karşılanmasına olanak vermekte ve yeniliğe yatırım güdüsünü teşvik etmektedir. Aynı amaca ulaşmak için kullanılacak yöntemlerin farklılığından ötürü, uygulamaya ilişkin olarak aralarında bir gerilim olduğundan bahsedilen fikri mülkiyet hukuku ve rekabet hukuku arasındaki asıl sorun, tüm fikri mülkiyet haklarının fazlasıyla genel kurallara göre verilmesi ve bu haklar arasında süre, kapsam gibi konular bakımından farklılık bulunmamasıdır. Bu durum koşulları çok dar tanımlanan bazı hakların bu hak sahiplerini yenilik yapmaya teşvik edememesine, koşulları çok geniş tanımlananların ise diğer firmaların yenilik yaratma faaliyetlerini engellemesine yol açmaktadır. Rekabet hukukunun bu tür kusurları düzeltmede oynayacağı rol literatürde sıkça tartışılmakla birlikte, kapsamı geniş tutulan fikri mülkiyet haklarına ilişkin sorunlarda -çok dikkatli bir biçimde uygulanması şartıyla- çözüm üretebileceği kabul görmektedir.*" bkz. Ariöz/Özbek, **a.g.m.**, s. 45.

<sup>324</sup> Ölmez, **a.g.t.**, s. 14.

kararında<sup>325</sup> ortaya koyduğu kriterler üzerinden doktrinin dört temel şartını şu şekilde saymıştır;

“(i) Giriş yapılmak istenen varlığın (zorunlu unsurun) bir tekelci teşebbüs tarafından kontrolü, (ii) (Giriş yapmak isteyen) bir rakibin pratik olarak ve makul bir şekilde ilgili varlığı/ürünü/tesisi/alt yapıyı (zorunlu unsuru) kurmasının/üretmesinin imkansız olması, (iii) Tekelci teşebbüsün giriş yapmak isteyen rakibi reddetmesi, (iv) İlgili zorunlu unsurdan faydalanmanın imkanlar dahilinde olması.”.

Yazar aynı zamanda zorunlu unsurun varlığı için bu dört koşulun değil yalnızca ilk iki koşulun varlığının yeterli olduğunu; diğer iki koşulun doktrin kapsamında unsur sahibini zorunlu bir paylaşıma mecbur bırakmanın belirleyici şartları olduğunu ifade etmiştir<sup>326</sup>. GÜRZUMAR ise doktrini dar anlamda ve geniş anlamda olmak üzere ikiye ayırarak tanımladığı için doktrinin uygulama kriterlerini de ikili bir ayrım ile ortaya koymuştur<sup>327</sup>. Konuyu ABİDA’nın 102. maddesi bağlamında hakim durumun kötüye kullanılması çerçevesinde somut uyuşmazlıklara göre ele alan ATAD’ın ortaya koyduğu kriterler de yukarıda belirtilenler ile paralellik arz etmektedir.

<sup>325</sup> United States Court of Appeals, Seventh Circuit, *MCI Com. Corp. vs. AT&T. Co.*, 708 F.2d 1081, Nos. 80-2171, 80-2288, Certiorari Denied Oct. 1, 1983 (Çevrimiçi) <https://law.resource.org/pub/us/case/reporter/F2/708/708.F2d.1081.80-2288.80-2171.html>, 21 Mart 2019.

<sup>326</sup> Tekdemir, **a.g.t.**, s. 18.

<sup>327</sup> GÜRZUMAR’a göre dar anlamda zorunlu unsur doktrinin uygulanabilme koşulları şu şekildedir ; “(i) üst pazarda hakim durumda bulunan teşebbüse ait olan ve alt pazarda mal veya hizmet üretimine ya da sunumuna yarayan iktisadi bir varlık mevcut olmalıdır, (ii) bu varlık hakim durumdaki teşebbüse yararlanma talebi ile başvuran (alt) pazardaki (potansiyel) rakibin söz konusu mal veya hizmetleri üretebilmesi ya da sunabilmesi için kendisinden mutlaka yararlanılması gereken bir unsur (zorunlu unsur) teşkil etmeli ve bir alternatifi bulunmadığı gibi alternatifinin yaratılması (düplikasyonu) da imkansız olmalıdır, (iii) zorunlu unsurun sahibi olan hakim durumdaki teşebbüsün (alt) pazardaki (potansiyel) rakibinin bu talebini reddetmiş ve bu reddediş haklı nesnel nedene dayanmıyor olmalıdır, (iv) hakim durumdaki teşebbüsün talebi reddetmesi (alt) pazardaki rekabeti tamamen olanaksız hale gelmesi (rekabete zaten kapalı idiyse bunun devamı, değilse rekabete kapatılması) ve böylece, bu pazarın, münhasıran, üst pazardaki unsur sahibi teşebbüse özgülenmesi sonucunu doğurmalıdır.”. Yazar geniş anlamda doktrinin uygulanması şartlarını, dar anlamda doktrinin uygulama şartlarından yalnızca şu iki kriter bakımından farklılaştırmıştır ; “(ii) bu varlık hakim durumdaki teşebbüse yararlanma talebi ile başvuran (alt) pazardaki (potansiyel) rakibin söz konusu mal veya hizmetleri üretebilmesi ya da sunabilmesi için kendisinden mutlaka yararlanılması gereken bir unsur (zorunlu unsur) teşkil etmeli ve ihtilafın çıktığı sırada bir alternatifi fiilen bulunmamalı veya sahibinden böyle bir alternatifinin (bazı durumlarda derhal) yaratılmasının beklenmesi makul olmamalı, (iv) hakim durumdaki teşebbüsün talebi reddetmesi (alt) pazardaki rekabetin tamamen olanaksız hale gelmesine yol açmalı ve böylece (alt) pazardaki rekabetin sınırlandırılması sonucunu doğurmalıdır.”. Bkz. Gürzumar, **a.g.e.**, s. 27 – 32.

Bu açıklamalar ışığında zorunlu unsur doktrininin uygulanmasının şartlarını genel itibariyle; (i) zorunlu unsurun varlığı, (ii) reddetme eyleminin varlığı, (iii) reddetme eyleminin objektif haklı nedenlere dayanmaması olarak ifade etmek mümkündür. Çalışmamızın devam eden bölümlerinde doktrinin genel kriterleri hakkında kısaca bilgi verildikten sonra, özellikle fikri mülkiyet haklarıyla ilgili konularda ATAD’ın vermiş olduğu kararlar ile Amerikan ve Türk hukukundan verilmiş örnek bazı yargı kararları incelenecektir.

#### 2.4.1.3.5.1. Zorunlu Unsurun Varlığı (Zorunluluk/Essentiality)

OECD’nin 1996 tarihli “Zorunlu Unsur Kavramı” başlıklı çalışmasında zorunlu unsur; *“rakiplerin bağlantılı piyasalarda mal veya hizmet üretmek için yararlanmak zorunda oldukları ve aynısının yapılmasının imkansız olduğu veya ekonomik olarak rasyonel olmadığı unsur”* olarak tanımlanmıştır<sup>328</sup>.

Doktrinin uygulanabilirliği öncelikli olarak bir zorunlu unsurun mevcudiyetine bağlıdır. Bir unsurun zorunlu olduğundan bahsedilebilmesi için o unsurun alt pazardaki rekabet gücü bakımından hayati (*vital*) bir önem taşıması ve aynı zamanda da makul şartlar altında bir benzerinin yapılmasının (*düplikasyon*) mümkün olmaması gerekmektedir<sup>329</sup>. Alt pazardaki rekabet bakımından hayati önem taşıması değerlendirmesi yalnızca ekonomik bir kayıp yaşamak anlamına gelmemekte; aynı zamanda bu unsura erişim sağlanamaması nedeniyle rakiplerin ilgili pazarda barınamayacak olmasını da ifade etmektedir<sup>330</sup>.

Unsurun zorunlu olup olmadığına ilişkin değerlendirme objektif kriterlere göre yapılmalıdır. Diğer bir deyişle; sadece unsura erişim talep eden rakip teşebbüsün bu unsurun bir benzerini yapıp yapamaması ve pazarda rekabet edebilmesi için unsurun mutlak gerekli olması değil; alt pazardaki tüm teşebbüslerin bu unsurun makul şartlarda bir benzerini yapamaması ve tüm teşebbüsler (veya

<sup>328</sup> Ölmez, **a.g.t.**, s. 13; OECD, “Essential Facilities Concept”, **Series Roundtables on Competition Policy** (1996), (Çevrimiçi) <http://www.oecd.org>, 25 Mart 2019, s. 7, 8.

<sup>329</sup> Ölmez, **a.g.t.**, s. 14; Tekdemir, **a.g.t.**, s. 19.

<sup>330</sup> TEKDEMİR bu kriterin Amerikan Yüksek Mahkemesi’nin *Twin Laboratories vs. Weider Health & Fitness* ve *Alaska Airlines vs. United Airlines* davalarında ifade edildiğini belirtmiştir. Bkz. Tekdemir, **a.g.t.**, s. 19, 20.

büyük çoğunluğu) için pazarda barınabilmek bakımından unsurun hayati olması gerekmektedir<sup>331</sup>.

Unsurun zorunlu unsur olarak nitelendirilebilmesi için bir başka ölçüt ise; unsura sahip olan teşebbüsün pazarda, Amerikan uygulamasına göre “tekelleşmiş durumda”; AB ve Türk hukuku uygulamasına göreyse de “hakim durumda” olan bir teşebbüs olmasıdır<sup>332</sup>. Hakim durum Türk hukukunda RKHK’nın 3. maddesinde tanımlanmıştır. Buna göre hakim durum; “*Belirli bir piyasadaki bir veya birden fazla teşebbüsün, rakipleri ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücü*”dür.

Zorunlu unsurun varlığının kabulü için bu unsurun bir benzerinin ilgili pazarda bulunmaması şartı aranmaktadır. Bu durum da zorunlu unsuru elinde bulunduran teşebbüsün hakim durumda olması anlamına gelmektedir<sup>333</sup>. Konuya fikri mülkiyet hakları perspektifinden baktığımızda ise; bu hakların tekelleşmiş yetkiler bahşetmesi nedeniyle sahibini hakkın doğal bir sonucu olarak hakim konuma getireceğinden bahsedilmesi mümkün değildir<sup>334</sup>. Nitekim ancak ve ancak, teşebbüsün elindeki unsura erişimin reddedilmesi halinde alt pazardaki rakiplerin tamamı veya büyük bir çoğunluğunun rekabet gücünü kaybetmesi ve ilgili pazardan çıkmak mecburiyetinde kalmaları durumunda unsuru kontrolünde tutan teşebbüsün hakim durumda olduğundan bahsedilebilecektir<sup>335</sup>.

Zorunlu unsurun bir alternatifinin yaratılmasının imkansızlığı veya da makul olmaması birtakım coğrafi, hukuki, ekonomik, teknik engellerden ya da doğal tekelleşmiş durumunun varlığından kaynaklanabilir. Bu bakımdan örneğin; bir hammadde unsurunun üretiminin devlet eliyle yalnızca bir teşebbüse verilmiş olması bir hukuki engel hali olarak nitelendirilecekken, unsurun benzerinin yapılmasının aşırı maliyetli

<sup>331</sup> Doğan, **a.g.t.**, s. 4, 5; Yeniay, **a.g.m.**, s. 2033, 2034.

<sup>332</sup> Yerlikaya, **a.g.t.**, s. 87.

<sup>333</sup> Bu doğrultusunda unsurun birden çok alternatifini barındıracağından sebeple oligopol piyasalarda zorunlu unsur doktrininden bahsedilemeyeceği yönünde bkz. Doğan, **a.g.t.**, s. 5.

<sup>334</sup> Karaege, **a.g.t.**, s. 132.

<sup>335</sup> Yeniay, **a.g.m.**, s. 2033.

olması bir ekonomik engel; teknik olarak da çok zahmetli veya imkansız olması da bir teknik engel olarak karşımıza çıkacaktır<sup>336</sup>.

#### 2.4.1.3.5.2. Reddetme Eyleminin Varlığı

Zorunlu unsur doktrininin uygulanabilmesi için zorunlu unsura erişimin reddedilmesi (fikri mülkiyet hakları bakımından lisans talebinin reddedilmesi) ön koşuldur<sup>337</sup>. Anlaşmayı reddetme eylemi açık olabileceği gibi zımni de olabilir. Rakiplerin unsura erişimini engellemek amacıyla çok ağır, makul olmayan şartlar ileri sürmek zımni reddetme (dolaylı ret)<sup>338</sup> eylemleri olarak rekabet ihlali niteliğindedir<sup>339</sup>.

Reddetme eyleminin varlığı kriteri bakımından ATAD, fikri mülkiyet haklarının konu olduğu uyuşmazlıklarda bazı kararlarında ek bir ölçüt uygulamıştır. Buna göre zorunlu unsur doktrininin uygulanabilmesi için erişim istenen unsurun alt pazarda bir yeniliğin ortaya çıkmasını sağlayacak nitelikte olması; bir başka deyişle reddetme eylemi nedeniyle alt pazarda ortaya çıkabilecek bir yeniliğin engellenmiş olması gerekmektedir<sup>340</sup>. Öte yandan GÜRZUMAR; ATAD'ın uyguladığı bu ek ölçütün sadece somut olayın özelliklerinin gerektirmesi halinde istisnai olarak uygulanması ve genelleştirilmemesi gerektiğini ifade etmiştir<sup>341</sup>.

#### 2.4.1.3.5.3. Reddetmenin Objektif Gerekliliklere Dayanmaması

Hakim durumda bulunan teşebbüsün zorunlu unsura ilişkin anlaşma yapmayı reddetmesi hali kendiliğinden *per se* bir rekabet ihlali olarak nitelendirilemez<sup>342</sup>. Söz konusu teşebbüsün anlaşma yapmayı reddetme hususunda haklı gerekçeleri varsa, bu eylemin bir rekabet ihlali olarak nitelendirilmesi ve unsurun zorunlu lisansa konu

---

<sup>336</sup> Doğan, **a.g.t.**, s. 6.

<sup>337</sup> Tekdemir, **a.g.t.** s. 21; Doğan, **a.g.t.**, s. 6; Ölmez, **a.g.t.**, s. 16.

<sup>338</sup> Doğan, **a.g.t.**, s. 7.

<sup>339</sup> Ölmez, **a.g.t.**, s. 16; Yerlikaya, **a.g.t.**, s. 91; Tekdemir, **a.g.t.** s. 21.

<sup>340</sup> Judgment of the Court (Fifth Chamber) of 29 April 2004, *IMS Health GmbH & Co. OHG vs. NDC Health GmbH & Co. KG.*, Case C-418/01 (Çevrimiçi) <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-418/01> , 25 Mart 2019; Ayrıca bkz. Korkmaz, **a.g.m.**, s. 292.

<sup>341</sup> Gürzumar, **a.g.e.**, s. 28.

<sup>342</sup> Doğan, **a.g.t.**, s. 7; Yavuz, **a.g.m.**, s. 13; Tekdemir, **a.g.t.**, s. 22.

edilmesi söz konusu olamayacaktır. Söz konusu haklı gerekçeler her somut olay özelinde dikkatlice incelenmeli; ancak bu sebeplerin değerlendirilmesinde salt hakim durumunda bulunan (tek) teşebbüse bağlı sübjektif gerekçeler değil; o konumda bulunabilecek herhangi bir teşebbüs için de geçerli olabilecek gerekçeler ve genel piyasa koşulları, diğer bir ifadeyle objektif gerekçeler<sup>343</sup> dikkate alınmalıdır.

Öğretide zorunlu unsur doktrininin uygulanıp uygulanmaması bakımından değerlendirilecek gerekçeler ikili bir ayrımla incelenmektedir. Buna göre; doğrudan zorunlu unsuru elinde bulunduran teşebbüs ile ilgili ve onun faaliyetlerine ilişkin olan gerekçeler “mikro seviyedeki” gerekçeler<sup>344</sup> olarak nitelendirilmektedir<sup>345</sup>. Özellikle Amerikan Yüksek Mahkemesi, bir fikri mülkiyet hakkının varlığına ilişkin savunmalara mikro gerekçeler olarak büyük önem atfetmektedir<sup>346</sup>. Öte yandan “makro seviyedeki gerekçeler” ise genel olarak rekabet sistemi ve piyasanın önceliklerine göre belirlenen gerekçelerdir<sup>347</sup>. Makro seviyedeki gerekçeler özellikle fikri mülkiyet haklarına ve diğer yüksek maliyetli altyapı yatırımlarına ilişkin çatışma hallerinde zorunlu unsur doktrininin uygulanabilirlik kapsamı daraltmaktadır<sup>348</sup>.

#### 2.4.1.3.6. Konuyla İlgili Önemli Kararlarının İncelenmesi

Bu başlık altında konuyla ilgili ve fakat çalışmamızın ana konusu olması itibarıyla fikri mülkiyet hakları ile ilişkili olan ATAD, Rekabet Kurulu ve bazı Amerikan Yüksek Mahkemesi kararlarının incelenmesi hedeflenmiştir.

<sup>343</sup> Objektif gerekçeler somut olayın özelliklerine göre çeşitlilik gösterebilir. Örneğin; “*teknik uyumsuzluklar, kapasite yetersizliği, maliyet gerekliliği, giriş talep eden teşebbüsün güvenilir olmaması, kapasite sınırlamalarının varlığı, kar maksimizasyonu, kalite kontrolü, ekonomik açıdan oranlı ve makul bir bedel ödenmemesi (bedava kullanım)*” halleri objektif gerekçeler olarak açığa çıkabilir. Bkz. Doğan, **a.g.t.**, s. 7.

<sup>344</sup> “*Teşebbüsün işinin riske girmesi, unsurun kapasitesinin sınırlı olması, teknik ve fiziki imkansızlıklar, reddedilen teşebbüsün kötü imajı vb.*” gerekçeler mikro seviyedeki gerekçelere örnek gösterilmektedir. Bkz. Tekdemir, **a.g.t.**, s. 22.

<sup>345</sup> Tekdemir, **a.g.t.**, s. 22, 23; Doğan, **a.g.t.**, s. 7.

<sup>346</sup> Yüksek Mahkeme’nin bu yöndeki *Data General Corp. vs. Grumman Sys. Support Corp.* (United States Court of Appeals, 1st Circuit, 36 F.3d.1147,1183) kararında patent ve telif haklarının rekabet kuralları karşısındaki durumu incelenmiştir. Ayrıca bkz. Tekdemir, **a.g.t.**, s. 22.

<sup>347</sup> Doğan, **a.g.t.**, 8.

<sup>348</sup> Tekdemir, **a.g.t.**, s. 23.

### 2.4.1.3.6.1. ATAD ve Amerikan Yüksek Mahkemesi Kararları

ATAD'ın zorunlu unsur doktrinine ilişkin kararları birbirinin devamı niteliğinde, sözleşme yapmayı reddetme ve zorunlu unsur kavramı etrafında oluşturulmuş ve ABİDA'nın 101. ve 102. maddeleri kapsamında incelenmiş kararlardır. AB hukukunda anılan bu önemli kararları tarihsel sıralamasıyla *Commercial Solvents*, *Volvo*<sup>349</sup>, *Renault*<sup>350</sup>, *Magill*<sup>351</sup> ve *Microsoft*<sup>352</sup> kararlarıdır<sup>353</sup>. Söz konusu kararlardan *Commercial Solvents* kararı mal vermeyi reddetme eylemi üzerine zorunlu unsur doktrinin uygulanmasıyla ilgili ilk ve en temel içtihat olma özelliğinde iken; diğer kararlar ise fikri mülkiyet hakları ile ilişki uyumsuzluklarda verilmiş olan önemli kararlardır.

Fikri mülkiyet haklarına ilişkin lisans vermeyi reddetme eylemini inceleyen ilk kararlar olması bakımından önem taşıyan iki karar *Volvo*<sup>354</sup> ve *Renault*<sup>355</sup> kararlarıdır. *Volvo* kararında konuya ilişkin olarak ATAD, hakka konu parçaların üretilmesi, satılması ve ithal edilmesinin engellemesi eylemlerinin endüstriyel tasarım hakkının özel konusu (*“the very subject matter of the exclusive right”*) olması itibariyle makul bir bedel mukabilinde olsa dahi hak sahibine bu parçalara ilişkin lisans verilmesine ilişkin bir yükümlülük getirilemeyeceğini; aksi takdirde hak sahibinin münhasır hakkının elinden alınmış olunacağını ifade etmiştir. Komisyon bu

<sup>349</sup> Kararın künyesi için bkz. §3, dpn. 330.

<sup>350</sup> Judgment of the Court of 5 October 1988, *AB Volvo vs. Erik Veng (UK) Ltd.*, Case 238/87 (Çevrimiçi) <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-238/87>, 25 Mart 2019.

<sup>351</sup> Judgment of the Court of 6 April 1995, *Radio Telefis Eireann (RTE) and Independent Television Publications Ltd (ITP) vs. Commission of the European Communities*, Joined cases C-241/91 P and C-242/91P (Çevrimiçi) <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61991CJ0241>, 25 Mart 2019.

<sup>352</sup> Case COMP/C-3/37.792 - Microsoft Corp., 24 Mart 2004 (yayımlanmamış) tarihli karar için bkz. Yavuz. **a.g.m.**, s. 15, dpn. 55.

<sup>353</sup> Arıöz/Özbek, **a.g.m.**, s. 14.

<sup>354</sup> Karara konu olayda Volvo, Büyük Britanya'da satışa sunduğu model olan Volvo 200 serisi otomobillerin ön panelleri üzerinde tasarım hakkı sahibidir. Uyuşmazlığın çıkış noktası; Veng isimli bağımsız bir servis sağlayıcının üçüncü ülkelerden Volvo'nun izni haricinde üretilmiş olan yedek parçaları Büyük Britanya'ya ithal etmesinden; Volvo'nun da bu parçaların ithalat ve dağıtımını önlemek istemesinden doğmuştur. Bunun yanı sıra Volvo, Veng'in bedeli mukabilindeki lisans talebini de reddetmiş bulunmaktadır.; Ayrıca söz konusu karar AT rekabet hukukunun fikri mülkiyet haklarına uygulanması gerekliliğini açıkça ortaya koyan ilk karar olma özelliğine de sahiptir. Bkz. Gürkaynak vd., **Hakim Durum**, s. 543.

<sup>355</sup> Divan'ın vermiş olduğu Renault kararı da Volvo kararı ile benzer bir olayı ve aynı tespitleri içermektedir.

açıklamalardan yola çıkarak, fikri hak sahibinin salt lisans vermeyi reddetmesinin ABİDA'nın 102. maddesi bağlamında hakim durumunu kötüye kullanması anlamına gelmeyeceğine karar vermiştir. Bununla birlikte kararda hangi durumlarda lisans vermemenin hakim durumun kötüye kullanılması anlamına geleceği de örnekleyici olarak ortaya konulmuş bulunmaktadır<sup>356</sup>. Buna göre; keyfi olarak yedek parça tedarikinden kaçınma, yedek parçalar için aşırı yüksek fiyat belirlenmesi ve ilgili modele ilişkin otomobillerin piyasada olmasına rağmen bu modele ilişkin yedek parça üretiminin durdurulması hallerinde hakim durumun kötüye kullanıldığı sonucuna varılacaktır<sup>357</sup>.

Öğretide ATAD'ın yedek parçalar üzerinden hakim durumun kötüye kullanılmasına ilişkin ortaya koyduğu kriterlerin ilk ikisinin, doğrudan hakkın özel konusu ile ilgili olmadığı, bu davranışların ABİDA m. 102/a ve b bentlerinde düzenlenen rekabet ihlalleri niteliğinde olduğu belirtilerek bunların hakkın özel konusuna dokunulmaksızın önlenebileceği ifade edilmektedir<sup>358</sup>. Üçüncü durum bakımından ise doğrudan Madde 102 kapsamında zorunlu lisans yaptırımına tabi tutulması gerektiği belirtilmektedir.

*Magill* kararı ATAD'ın fikri mülkiyet haklarına ilişkin olarak zorunlu lisansa hükmettiği ilk kararı olması bakımından önem taşımaktadır<sup>359</sup>. Karara konu olayda Magill, televizyon kanallarının haftalık yayın akışlarını bir arada gösteren bir dergi çıkartmak istemiştir. Magill'in yapmak istediği bu çalışma, İrlanda'da bir ilk niteliğindedir. Çünkü İrlanda'nın üç büyük kanalı olan *Radio Telefis Eireann*, *BBC*

<sup>356</sup> Söz konusu hallerin örnek mahiyetinde olduğu ve karardan çıkartılması gereken en önemli sonucun bazı koşulların varlığı halinde lisans vermeyi reddetmenin hakim durumun kötüye kullanılması anlamına geleceği yönünde bkz. Tekdemir, **a.g.t.**, s. 39; Sayılan durumların örnekleyici olduğu yönünde ayrıca bkz. Yavuz, **a.g.m.**, s. 12.

<sup>357</sup> ATAD'ın Volvo kararının zorunlu unsur doktrinin asıl uygulanma şartlarını değerlendirmemesi ve kararın esasen hakkın özel konusuna ilişkin bir değerlendirme içermesi nedenleriyle doktrinin fikri mülkiyet hakları bakımından uygulama şartlarını ortaya koyması bakımından yetersiz yönünde Bkz. Karaege, **a.g.t.**, s. 134.

<sup>358</sup> Karaege, **a.g.t.**, s. 133. Bu bağlamda örneğin; aşırı fiyatlamının söz konusu olması halinde, fiyatların yeniden belirlenmesine ilişkin bir müdahale yapılabilir. Bu hususta; yeniden fiyatlamının da etkisiz olması halinde zorunlu lisans yaptırımının uygulanabilmesi yönünde bkz. Karaege, **a.g.t.**, s. 133.

<sup>359</sup> Doğan, **a.g.t.**, s. 94. Magill ve devamında zorunlu lisansa ilişkin olarak verilen kararlardan hiçbirinin tam anlamıyla bir "zorunlu unsur davası" olmadığı ve AT rekabet hukukunda esasen zorunlu unsur doktrininin "varla yok arasında" olduğu yönündeki görüş için bkz. Gürkaynak vd., **Hakim Durum**, s. 549.

ve *ITP*'nin televizyon akışları yalnızca günlük olarak çeşitli gazete ve dergilerde yayımlanmaktadır. Bu üç kanal mevcut düzende ücretsiz olarak yayın akışlarını dergi ve gazetelerle paylaşmaktadır. Söz konusu televizyon kanalları Magill'in böyle bir yayın çıkarması engellemek amacıyla kendisiyle yayın akışlarını paylaşmaktan kaçınmıştır. ATAD söz konusu uyuşmazlığa ilişkin kararında, bu üç televizyon kanalının, yayın akışlarının kaynağının yalnızca kendileri olması bakımından fiili ve hukuki tekel durumunda olduğu<sup>360</sup>, Magill'in yayın akışlarını bu kanallardan almak dışından herhangi bir alternatifinin olmadığı, yayın akışlarının Magill'in çıkartmak istediği dergi bakımından bir hammadde niteliğinde olduğu ve televizyon kanallarının yayın akışı bilgilerini paylaşmayarak "televizyon rehberi" olan alt pazardaki rekabeti engellediği ve bu engellenmenin haklı objektif gerekçelere de dayanmadığı tespitlerini yaparak televizyon yayın akışlarının<sup>361</sup> zorunlu lisansına hükmetmiştir<sup>362</sup>.

Magill kararı, Divan'ın Volvo kararındaki görüşünden döndüğü şeklinde algılanmıştır. Fakat iki olayda ATAD'ın farklı karar vermesinin çıkış noktası; Volvo kararında yedek parça tasarım hakkını lisans yoluyla elde etmesi halinde bağımsız servis sağlayıcıların Volvo ile aynı pazarda rekabet etmesi söz konusu olacakken; Magill kararında televizyon kanallarından tamamen başka bir alt pazarda Magill'in yepyeni bir ürün ortaya çıkartması söz konusudur. Bu nedenle ATAD Magill kararında esasen yeni bir ürünün ortaya çıkartılmasını, fikri mülkiyet hakkı sahibinin münhasır hakkına karşı tercih etmiş ve korumaya değer bulmuştur. Nitekim Divan'ın bu kararının Volvo kararındaki görüşünden bir dönüş değil de istisnai bir uygulama olduğu, sonradan vermiş olduğu kararlarda Magill kararının aksi yönde kararlar vermesinden de anlaşılmaktadır<sup>363</sup>.

Magill kararı, fikri mülkiyet hakları bakımından bir başka önemli tespit daha içermektedir. Kararda Divan; edebi ve sanatsal yönü baskın eserler ile

---

<sup>360</sup> Karaage, **a.g.t.**, s. 135.

<sup>361</sup> Yayın akışları İrlanda hukukuna göre fikri mülkiyet hakkı kapsamında kabul edilerek korunmaktadır. Komisyon bu kararında hakkın varlığı ve kullanımını ayırarak bir değerlendirme yapmıştır. Söz konusu karar aynı zamanda, hakkın varlığının üye ülke hukuklarına göre kabul edilerek inceleme yapılmasına ilişkin de örnek bir karar niteliğindedir.

<sup>362</sup> Doğan, **a.g.t.**, s. 95; Nart, **a.g.m.**, s. 136.

<sup>363</sup> Nart, **a.g.m.**, s. 137.

telekomünikasyon, bilgisayar ve veri tabanları gibi daha işlevsel ve pratik bilgileri içeren fikri mülkiyet hakkı konularının birbirinden ayırtmış; edebi ve sanatsal eserlerin pazarda bir bağımlılık yaratmayacağını; fakat diğer unsurların telif hakkı korumasından faydalanması halinde hakim durumun kötüye kullanılmasına neden olunabileceğini belirtmiştir. Bu nedenle Divan'ın rekabeti korumak adına özellikle bilgi teknolojileri alanında zorunlu lisans verilmesine karşı esnek bir tutum içerisinde olduğu görülmektedir<sup>364</sup>.

Komisyon'un vermiş olduğu *Microsoft* kararı<sup>365</sup>; zorunlu unsur doktrininin uygulanmasına ilişkin tartışmaları bir sonuca bağlaması bakımından önemli bir karardır. Kararda Microsoft'un, çalışma grubu sunucu işletim sistemlerine dair bazı arayüz bilgilerine ilişkin rakip Sun Microsystems'ın lisans talebini reddetmesi nedeniyle hakim durumunu kötüye kullandığı yönünde hüküm tesis edilmiştir. Komisyon söz konusu uyumsuzluğa ilişkin değerlendirmesini yaparken ATAD'ın Magill kararında doktrine ilişkin olarak ortaya koyduğu ölçütlerin tümünü kullanmıştır<sup>366</sup>. Fakat söz konusu karar, daha önceki kararlarda objektif gerekçelere ilişkin uygulanan testlerden başka yeni testler de geliştirmiştir<sup>367</sup>.

Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin fikri mülkiyet haklarına zorunlu unsur doktrininin uyguladığı iki kararı *Intel*<sup>368</sup> ve *Kodak*<sup>369</sup> kararlarıdır. Intel davasında

<sup>364</sup> Kaya, **Hakim Durum**, s. 39; Doğan, **a.g.t.**, sf 96.

<sup>365</sup> Microsoft kararı piyasanın büyük bir kısmını oluşturan bir aktöre ilişkin olarak verilmesi ve tam da rekabet ile fikri mülkiyet hakları arasında denge kurulması ihtiyacının zirve yaptığı bir dönemde verilmiş olması nedeniyle büyük etki yaratmış; ABİDA'nın 102. maddesinin *Teşebbüslerin Hâkim Durumlarını Dışlayıcı Kötüye Kullanmalarında Komisyon'un Uygulama Öncelikleri Hakkında Kılavuz*'a dahi ciddi yansımaları olmuştur. Bu bakımdan karara ilişkin detaylı incelemeler için bkz. Özgöker, **a.g.e.**, s. 29-32; Arıöz/Özbek, **a.g.m.**, s. 32 – 44; Doğan, **a.g.t.**, s. 101 – 107; Karaege, **a.g.t.**, s. 158 – 161; EC, *Teşebbüslerin Hâkim Durumlarını Dışlayıcı Kötüye Kullanmalarında Komisyon'un Uygulama Öncelikleri Hakkında Kılavuz* (Çevrimiçi) <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2009:045:0007:0020:EN:PDF>, 22 Mart 2019.

<sup>366</sup> Arıöz/Özbek, **a.g.m.**, s. 34.

<sup>367</sup> Doğan, **a.g.t.**, s. 101.

<sup>368</sup> Intel davasındaki uyumsuzluk, Intel'in müşteri olan bilgisayar üreticisi Intergraph'ın patent hakkı sahibi olduğu Clipper mikroişlemcisine ilişkin patent hakkının, Intel'in birkaç müşterisi tarafından ihlal edilmesinden doğmuştur. Buna ilişkin tarafların arasındaki görüşmelerden bir netice elde edememesi üzerine Intel, Intergraph'ın da kullandığı mikroişlemciler ve bunlara ait teknik bilgileri Intergraph'a vermeyi durdurmuştur. Intergraph'ın patenti kendine ait olan Clipper mikroişlemcilerini de kullanmaya bırakmasının da etkisiyle Intergraph Intel'i dava etmiş ve söz konusu uyumsuzluk mahkeme önüne gelmiştir. Bkz. *Intergraph Corp. vs. Intel Corp.*, 195 F.3d 1346 (Fed. Circuit 1999) (Çevrimiçi) <https://openjurist.org/195/f3d/1346/intergraph-corporation-v-intel-corporation> , 22 Mart 2019.

Federal Temyiz Mahkemesi, zorunlu unsur doktrinin uygulanabilmesi için tekelleşmenin olduğu pazarda bir rekabetin varlığını ön koşul olarak aramıştır. Bu nedenle Yüksek Mahkeme karara konu olayda Intel ve Intergraph'ın aynı anda, aynı pazarlarda faaliyet göstermemesinden hareketle ortada yalnızca bir üretici – müşteri ilişkisi bulunduğunu belirtmiş ve zorunlu unsur doktrininin uygulanamayacağı yönünde karar vermiştir. Öte yandan Yüksek Mahkeme, fikri mülkiyet haklarının sahibine her koşulda rekabete aykırı hareket etme serbestisi tanımadığını da kararında ayrıca vurgulamıştır<sup>370</sup>.

Kodak davasında ise Yüksek Mahkeme “...genelde pahalı nitelikteki yüksek teknoloji ürünlerini alan tüketiciler bu ürünlere bağlanmaktadır (locked-in) ve kolaylıkla başka marka ürünlere geçiş yapamamaktadırlar...” vurgusunu yaparak; Kodak'ın “bir pazardaki tekel gücünü kullanarak imparatorluğunu bir başka pazara genişletmesi sonucunun doğabileceği” gerekçesiyle Kodak'ın rekabet kurallarını ihlal ettiğine ve zorunlu unsur doktrininin uygulanmasına hükmetmiştir<sup>371</sup>.

#### 2.4.1.3.6.2. Rekabet Kurulu Kararları

Rekabet Kurulu kararları incelendiğinde sözleşme yapmayı reddetme konusunda yedi karar öne çıkmaktadır. Bu kararlardan Ulusal Dolaşım<sup>372</sup>, ÇEAŞ<sup>373</sup> ve Türk Telekom<sup>374</sup> kararlarında zorunlu unsur doktrini uygulanmış, Solmaz Mercan<sup>375</sup> kararında mevcut bir tedarik ilişkisinin sonradan kesilmesi konusu ele

<sup>369</sup> Kodak davasında Kodak, kendi markası olan yazıcı ve fotokopi makinalarına servis verilebilmesini Kodak parçalarının satımı şartına bağlaması ve başka şirketlerin servis vermeleri durumunda yedek parça vermekten kaçınması söz konusudur. Bkz. *Image Technical Services, inc vs. Eastman Kodak Co*, 125 F 3d. 1195, 1201 (9th. Circuit 1997) (Çevrimiçi) <https://casetext.com/case/image-technical-services-inc-v-eastman-kodak-co> , 22 Mart 2019. Söz konusu kararın “asimetrik bilgi sorunu” çerçevesinde detaylı analizi için bkz. Karakılıç, **a.g.e.**, s. 218-223.

<sup>370</sup> Karaage, **a.g.t.**, s. 112

<sup>371</sup> Ölmez, **a.g.t.**, s. 39.

<sup>372</sup> Rekabet Kurulu'nun 09.06.2003 tarih ve 03-40/432-186 sayılı kararı (Çevrimiçi) <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=3d270d57-4172-4973-bca7-08c0376a4518> , 22 Mart 2019.

<sup>373</sup> Rekabet Kurulu'nun 08.02.2007 tarih ve 07-13/101-30 sayılı kararı (Çevrimiçi) <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=aee75f12-4dbf-4868-b622-858baa383376> , 22 Mart 2019.

<sup>374</sup> Rekabet Kurulu'nun 05.01.2006 tarih ve 06-02/47-8 sayılı kararı (Çevrimiçi) <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=0712003c-e105-4320-9781-d06f7c69dce3> , 22 Mart 2019.

<sup>375</sup> Rekabet Kurulu'nun 26.08.2009 tarih ve 09-39/949-236 sayılı kararı (Çevrimiçi) <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=5a644998-df31-4a0b-8659-3bad0624d4bb> , 22 Mart 2019.

alınmış, Kablo TV<sup>376</sup> kararında ise ilk defa gelen bir talebin reddi hususu incelenmiştir<sup>377</sup>. Fikri mülkiyet hakları bakımından zorunlu unsur doktrininin uygulandığı karar ise Bilsa<sup>378</sup> kararıdır. Çalışmamızın konusunun fikri mülkiyet hakları ile sınırlı olması nedeniyle bu bahiste yalnızca Bilsa kararına değinilecektir.

Karara konu olayda Bilsa, okul yönetimi ve eğitim yazılımları alanında faaliyet gösteren bir şirketler grubudur. Şikayet edilen husus, Bilsa'nın okullarda kullanılan ve eğitim süreçlerinin takibini sağlayan bir otomasyon içerisinde verilerin kriptolanması nedeniyle başka yazılımlara aktarılamaması ve bundan dolayı kullanıcıların Bilsa'ya bağımlı hale getirilmesine ilişkindir. Nitekim bu veri aktarımı zorluğu nedeniyle okullar başka otomasyonları kullanmayı tercih etmemekte ve bu suretle rakip yazılım firmaları bakımından suni bir pazara giriş engeli yaratılmaktadır. Rekabet Kurulu söz konusu kararında açıkça zorunlu unsur doktrininin veya zorunlu lisans kavramını zikretmese ve üst pazar alt pazar ayrımı yapmasa da kararda değerlendirdiği ölçütler bakımından zorunlu unsur doktrinine yaklaşan tespitlerde bulunmuştur<sup>379</sup>. Nitekim Kurul kararında, öncelikle Bilsa'nın bulunduğu pazarda “hakim durumda olduğu” tespitini yapmasının ardından, otomasyonda bulunan verilerin diğer yazılımlara aktarılmasının (diğer bir deyişle şifrelemenin kaldırılmasının) rakiplerin pazarda tutunabilmeleri için “zorunlu bir unsur” olduğunu tespit etmiştir. Akabinde Bilsa'nın söz konusu verilerin manuel olarak elle de başka bir ortama aktarılabilceği savunmasına karşılık, “*ilgili pazardaki herhangi bir firmanın Bilsa tarafından yaratılan yapay giriş engeli ve benzeri önlemleri fazladan kaynak harcamak suretiyle aşmak zorunda olmadığı*” tespitini yaparak, esasen “unsurun benzerinin yaratılmasının makul şartlarda mümkün olmadığı” tespitini de yapmış bulunmaktadır. Son olarak Bilsa'nın verileri, veri güvenliği ve yazılımın kaynak kodlarının korunması gereklilikleri nedeniyle şifrelediği yönündeki savunmalarını da veri güvenliğini sağlama yükümlülüğünün otomasyonun kullanımının sonlanması ile sona erdiği, fakat Bilsa'nın sözleşmelerin

<sup>376</sup> Rekabet Kurulu'nun 10.02.2005 tarih ve 05-10/81-30 sayılı kararı (Çevrimiçi) <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=d579c60c-fc7c-4e65-af52-4397d1866702> , 22 Mart 2019.

<sup>377</sup> Ariöz/Özbek, **a.g.m.**, s. 20.

<sup>378</sup> Rekabet Kurulu'nun 21.03.2007 tarih ve 07-26/238-77 sayılı kararı (Çevrimiçi) <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=b00d7415-cd64-4364-823c-9c2200b7f4d9> , 22 Mart 2019.

<sup>379</sup> Ariöz/Özbek; **a.g.m.**, s. 25.

bitiminden sonra da şifreleri çözmediği, kaynak kodların korunması savunması bakımından ise; 4110 sayılı Kanun ile değişik 5846 sayılı Kanun'un "İşlenmeler ve Derlemeler" başlıklı 11. maddesinde; "...Ancak, burada sağlanan koruma, veri tabanı içinde bulunan veri ve materyalin korunması için genişletilemez..." hükmünden de hareketle korumanın yalnızca yazılımın kaynak kodlarıyla sınırlı olduğu; bu yazılıma sonradan girilen verileri kapsamadığı gerekçeleriyle Bilsa'nın verileri şifrelemesinin "objektif haklı gerekçelerinin olmadığı" tespitini de yapmış bulunmaktadır. Netice itibarıyla görülmektedir ki Rekabet Kurulu, her ne kadar açıkça zorunlu unsur doktrininden bahsetmese de doktrinin dört uygulanma ölçütünün dördünü de kararında değerlendirmiş bulunmaktadır. Öte yandan Rekabet Kurulu kararında bu ölçütlere bir ek yaparak "*ilgili pazarda yer alan kullanıcıların anılan yapay önlemlerin sonucu olarak mağdur durumda bırakılamayacağı*"nı, diğer bir deyişle eylemin ihlal niteliği taşıması için tüketici refahına da zarar vermesi gerektiğini belirtmektedir<sup>380</sup>.

## 2.5. Standart Belirleme ve Beyan Yükümlülüğü

Teknolojinin hızlı gelişimiyle birlikte patent hukuku bakımından buluşlar birbirleriyle gitgide daha girift ve iç içe bağlantılı bir hale gelmeye başlamıştır. Örneğin; cep telefonu, bilgisayar veya tabletlerin her biri standartlaşmış olan aynı teknoloji üzerinde üretilmek zorundadır<sup>381</sup>. Bu, hem söz konusu ürünlerin üretilmesi için hem de farklı markalı ürünler arasında bir uyumluluk sağlanabilmesi<sup>382</sup> için teknolojik bir gereklilik olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu

<sup>380</sup> Arıöz/Özbek, **a.g.m.**, s. 26. Bununla birlikte Bilsa kararındaki olayın çok benzeri bir duruma ilişkin Sentim kararında Kurul, aile hekimlerinin kullandığı yazılımdaki verilerin şifrelenmiş olmasının verilerin güvenliği açısından karşılanması gerekli bir standart olduğu, Sağlık Bakanlığı'nın da ilgili pazarın standartlarını oluşturduktan sonra pazarı açmak niyetinde olduğu ve bu nedenle diğer teşebbüsleri dışlama amacıyla olmadığı değerlendirmelerini "rekabet savunuculuğu" açısından özel olarak belirtmeyi tercih etmiştir. (Sentim Kararı, s. 6). Kararın künyesi için bkz. § 2, dñn. 152. Ayrıca bkz. Gürkaynak vd., **Hakim Durum**, s. 516.

<sup>381</sup> Aslan, **Rekabet**, s. 988; Herbert Hovenkamp, **Competition in Information Technologies: Standards-Essential Patents, Non-Practicing Entities and FRAND Bidding** (Research Paper), University of Iowa (Çevrimiçi) <http://ssrn.com/abstract=2154203>, 14 Mayıs 2019, s. 5, 6. Örneğin bir dizüstü bilgisayarın üretilmesi için üreticinin birden çok patentin lisanslanmasını gerektirecek 251 standardı karşılaması gerekmektedir. Örnek için bkz. Aslan, **SEP**, s.758.

<sup>382</sup> Örneğin; bir CD satın alan tüketici bu CD'nin arabasında, bilgisayarında veya hatta başka bir platformda çalışıp çalışmayacağı kaygısı yaşamamaktadır. Çünkü söz konusu CD formatı fiziki müzik medyası konusunda *de facto* olarak oluşan standarda uygun olarak üretilmiştir. Bkz. Joel M. Wallace,

teknolojik gereklilik söz konusu temel teknik şartlarda bir standardizasyonun sağlanması ile patent hakkı sahipleri arasındaki karmaşık ve çok taraflı lisanslama süreçlerinin kolaylaştırılması ihtiyacını da açığa çıkarmıştır.

Standart; “*belli bir araç, materyal, bileşen, sistem veya hizmet ve benzeri bir konunun gerekliliklerini düzenleyen ve konuya ilişkin izlenecek usul ve esasları detaylandıran doküman*”; Standart Gerekli Patent (**Standard Essential Patent**) (SEP) ise; “*bir teknolojinin kullanımı için standart olan ve gereklilik arz eden icadı koruyan patentler*”dir<sup>383</sup>. Standartlar sayesinde her bir teknolojik yenilikte onu oluşturan ve standart bir yöntem haline almış buluşlar için yeni bir Ar-Ge sürecine girilerek bunları ikame eden yeni bir teknoloji üretilmesi zorunluluğu ortadan kalkmış olacaktır. Bunun yerine ilgili otoritelerce standart olarak belirlenmiş patentlerin lisans yoluyla temini yeterli olacaktır. İşte belirli bir standarda uyum için lisans alınması mecburi olan bu tip patentler SEP olarak anılmaktadır<sup>384</sup>. Rekabet hukuku da söz konusu bu standartların kim tarafından, nasıl oluşturulduğu ve nasıl kullanıldığı ile ilgilenmektedir. Nitekim standartlar ile piyasaya giriş engeli yaratılması, standartların kötüye kullanımı veya pazardaki konumu korumak gibi amaçlarla kullanılarak rekabetin olumsuz yönde etkilenmesi mümkündür<sup>385</sup>.

Standart belirleme yönteminin tercih edilmesinin rekabet bakımından birtakım riskler taşıdığı ifade edilmektedir. Bu bağlamda en başlıca riskler; fikri mülkiyet haklarının beyan edilmemesinden kaynaklanan problemler, rakiplerin piyasadan dışlanması kolaylaştırma ve patent tuzağı yaratılması olarak açığa çıkabilmektedir<sup>386</sup>. Ayrıca standartların belirlenmesi ile kısıtlı sayıdaki belli başlı patentler ile üretim yapılması baştan kararlaştırıldığından, piyasadaki rekabetin

---

“Rambus v. F.T.C. in the Context of Standard-Setting Organizations, Antitrust, and the Patent Hold-Up Problem”, **Berkeley Technology Law Journal** (Çevrimiçi) <https://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1791&context=btlj>, 27 Mart 2019, s. 663.

<sup>383</sup> Aslan, **Rekabet**, s. 988.

<sup>384</sup> Aslan, **Rekabet**, s. 989; Aslan, **SEP**, s. 758. ASLAN ayrıca SEP’lerin lisans verme hususunda patent hakkı sahibinin herhangi bir serbestisinin bulunmadığı, bir başka ifadeyle bu hak sahibinin tasarruf hakkının sınırlandırılmış olduğu bir patent türü olduğu ve bu noktada patentlerden farklılaştığı ifade edilmiştir. Bkz. Aslan, **SEP**, s. 757.

<sup>385</sup> Semerci, **a.g.t.**, s. 43.

<sup>386</sup> Bayramoğlu, **a.g.t.**, s. 55 – 60.

azalması veya tamamen ortadan kalkma riskinin olması da standart belirleme yönteminin rekabet üzerindeki bir diğer olumsuz etkisidir<sup>387</sup>. Standardın endüstride işbirliği ile belirlenmesi<sup>388</sup> halinde “Standart Belirleme Kuruluşları” (SBK)<sup>389</sup> standart belirleme süreçlerinin daha kolay, hızlı ve etkin bir şekilde yürütülmesi, sürecin tek bir kişinin tekeline girmesi ve yukarıda belirtilen risklerin önlenmesi bakımından önem taşımaktadır<sup>390</sup>. Öte yandan belirtilmelidir ki SBK’ların SEP’in kararlaştırılmasına ilişkin faaliyetlerinin, rekabeti sınırlayıcı bir anlaşma veya teşebbüs birliği kararı olarak nitelendirilmemesi gerekmektedir. Nitekim bu eylemler, Ar-Ge yatırım maliyetlerini düşürmesi ve kaynakların etkin kullanımını sağlaması nedeniyle rekabete olumlu etkiler barındırmaktadır<sup>391</sup>.

Standardın uygulanabilmesi için zorunlu olan bir patent hakkı<sup>392</sup> sahibi, standart üzerinde konsensüs sağlandıktan ve tüm yatırımlar yapılarak uygulama aşamasında geçildikten sonra, patente konu teknolojinin kullanılabilmesi için fahiş lisans bedelleri talep edebilir veya lisans vermektan doğrudan imtina ederek ihlal davası açabilir<sup>393</sup>. Böyle bir durumda patent sahibi engelleme suretiyle standardın uygulamaya geçmesini durdurabilir veya süreci kendi tekeline alabilir<sup>394</sup>. Nitekim gelinen aşamaya dek ciddi yatırımlar yapılmış olması nedeniyle standardı oluşturan diğer patent hakkı sahipleri zorunlu olan bu patenti fahiş bedellerle de olsa lisanslama yolunu tercih etme eğiliminde olabileceklerdir<sup>395</sup>. Bu da müzakerelerde

<sup>387</sup> Aslan, **SEP**, s. 759.

<sup>388</sup> OECD’nin 2011 tarihli raporunda standart belirlemenin endüstride işbirliği ile, kamu otoritelerince veya *de facto* olarak belirlenmesi olmak üzere üç şekilde olabileceği belirtilmiştir. Bkz. OECD, **Standart Setting, Series Roundtables on Competition Policy** (2010) (Çevrimiçi) <https://www.oecd.org/daf/competition/47381304.pdf>, 25 Mart 2019, s. 23.

<sup>389</sup> International Organization for Standardization (ISO), Joint Electron Device Engineering Council (JEDEC) ve European Telecommunications Standards Institute (ETSI) anılan SBK’lara örnek olarak gösterilebilir. Bkz. Bayramoğlu, **a.g.t.**, s. 53.

<sup>390</sup> Bayramoğlu, **a.g.t.**, s. 53.

<sup>391</sup> Aslan, **SEP**, s. 761.

<sup>392</sup> Zorunlu patent; standarda ilişkin teknik şartnamelerin gerçekleştirilmesi için zorunlu olan, diğer bir deyişle hak ihlali yapılmadan teknik şartname koşulları uygulanamayan patentlerdir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Semerci, **a.g.t.**, s. 46, 47.

<sup>393</sup> Hovenkamp, **Competition in IT**, s. 6.

<sup>394</sup> *Broadcom Corp. vs. Qualcomm Inc.* kararı, 501 F.3d 297 (3d Circuit 2007) (Çevrimiçi) <https://www.competitionpolicyinternational.com/briefing/pdfs/Broadcom-v-Qualcomm.pdf>, 27 Mart 2019. Kararın detaylı incelemesi için ayrıca bkz. Herbert Hovenkamp, **Patent Deception in Standard Setting: the Case for Antitrust Policy** (Çevrimiçi) <http://ssrn.com/abstract=1138002>, 27 Mart 2019, s. 21-27.

<sup>395</sup> Bayramoğlu, **a.g.t.**, s. 55.

zorunlu patent sahibinin üstün konuma geçmesine ve rekabet dengelerinin bozulmasına neden olacaktır. Öğretide bu durum “engelleme sorunu” (“**hold – up problem**”) olarak adlandırılmış ve bu sorunun iki ayağı olduğu ifade edilmiştir. Buna göre; günümüzde dijital teknoloji sanayisi ağırlıklı olarak patentler ile korunan standartlara dayanmaktadır. Bu bağlamda bir standardın herhangi bir patenti işaret etmesi halinde; söz konusu patent hakkı sahibinin bu teknolojinin kullanılması durumunda tazminat talep etme veya kullanımı engelleme imkanı olacaktır. İşte tam da bu iki husus engelleme sorununun temellerini oluşturmaktadır<sup>396</sup>.

Patent sahiplerinin haklarını bu şekilde kötüye kullanmalarını ve rekabeti olumsuz yönde etkileyecek eylemlerinin önüne geçebilmek adına SBK’lar teşebbüslere, standarda konu olan tüm fikri mülkiyet haklarının (standart oluşturulduktan sonra tecavüz davasına konu olabilecekler de dahil olmak üzere<sup>397</sup>) standart belirleme sürecinin başında beyan edilmesi şartı getirebilmektedirler<sup>398</sup>. SBK’ların bu riskleri önlemek amacıyla uyguladığı bir diğer önlem de standart için zorunlu olan fikri mülkiyet haklarının FRAND ilkelerine uygun olarak lisanslanacağına dair teşebbüslerden taahhüt alınmasıdır<sup>399</sup>.

Patent sahibinin beyan yükümlülüğüne aykırı hareket etmesi bazı uyuşmazlıklarda Amerikan yargı mercilerinin incelemesine konu olmuştur. Bu davalardan biri olan<sup>400</sup> *Rambus* uyuşmazlığında<sup>401</sup> FTC, standart belirleme sürecine

---

<sup>396</sup> Wallace, **a.g.m.**, s. 664.

<sup>397</sup> Bayramoğlu, **a.g.t.**, s. 55.

<sup>398</sup> Aslan, **Rekabet**, s. 989; Wallace, **a.g.m.**, s. 664; Aslan, **SEP**, s. 760; Hovenkamp, **Patent Deception**, s. 5.

<sup>399</sup> Aslan, **Rekabet**, s. 990; Bayramoğlu, **a.g.t.**, s. 55, 56; Wallace, **a.g.m.**, s. 665. Bu önlem esasen fikri mülkiyet hakları ile hakim durumun kötüye kullanılmasının incelendiği bölümde ele alınmış ve bu bahis altında yalnızca fikri mülkiyet hakkının beyan edilmemesi veya yanlış beyan edilmesi haline yer verilmiştir. Bkz. § 2, N. 5.4.3.4.

<sup>400</sup> Söz konusu uyuşmazlıklardan ilki Dell’in Video Electronics Standards Association’nın (VESA) yürüttüğü bir otobüs bilgisayar tasarımı (“VL-bus”) ilişkin standart belirleme sürecinde VESA’ya belirlenen standardın kapsamında olan herhangi bir fikri mülkiyet hakkına sahip olmadığını belirterek bu hakkını saklamasına ve beyan yükümlülüğüne aykırı hareket etmesine ilişkindir. Standart belirleme sürecinin tamamlanmasının ardından ise standart ile uyumlu olan sakladığı patent hakkına konu bir teknolojinin kullanılabilmesi için lisans bedeli talep etmiştir. Söz konusu uyuşmazlık Dell ile FTC’nin Dell’in standart kapsamında patentini kullanacak firmalardan lisans bedeli talep edilmemesi yönünde bir mutabakat anlaşması imzalanmasıyla sonuçlanmıştır. Bkz. FTC Decisions, Complaint 121 F.T.C., Docket C-3658, Decision: 20.05.1996 (Çevrimiçi) <https://www.ftc.gov/enforcement/cases-proceedings/931-0097/dell-computer-corporation> , 30 Mart 2019 ve Bayramoğlu, **a.g.t.**, s. 56.

katılan firmaların, sürece katılan herkesin sahip olduğu patentlere ilişkin bilgi paylaşımında bulunacağı ve standart kapsamına bunların da ekleneceğine güvenerek yatırım kararı vermiş olabileceklerini, Rambus’un tekel gücüne sahip olduğunu ve beyan yükümlülüğüne aykırı davranarak antitröst kurallarını ihlal ettiğini belirtmiştir. Söz konusu uyuşmazlık, sonrasında idari hakim incelemesine gönderilmiş, bunun sonucunda Rambus’un aldatma olarak nitelendirilebilecek bir eylemi olmadığı gerekçesiyle rekabet ihlali bulunmadığı yönünde karar verilmiştir. FTC tarafından uyuşmazlık 2006 yılında tekrar mahkemeye taşınmış ve mahkemece Rambus firmasının tekel oluşturduğunun ispatlanamadığı; Rambus’un sadece olağan koşullardan biraz fazla lisans bedeli talep etmiş olduğu ve bunun tek başına antitröst kurallarının ihlali olarak değerlendirilemeyeceği yönünde karar vermiştir<sup>402</sup>.

Rambus uyuşmazlığı AB Komisyonu tarafından da ayrıca “patent tuzağı” kavramı çerçevesinde incelenmiştir. 2007 tarihli bildiriminde Komisyon, patent tuzağı kurularak DRAM patentleri için çok yüksek lisans bedeli talep edilmesinin hakim durumun kötüye kullanılması anlamına geleceğini ifade etmiştir<sup>403</sup>. 2009 yılında ise Komisyon tarafından<sup>404</sup> Rambus’un söz konusu patente ilişkin lisanslamalara ait taahhütlerini kabul etmiş; bu suretle Rambus küresel ölçekte belirli bir tavan lisans bedelini aşmama taahhüdü vermiştir<sup>405</sup>. AB Komisyonu özellikle belirli bir teknoloji için asli unsur olarak gerekli olan patentler bakımından FRAND koşullarına uygun olarak verilen taahhütleri titizlikle takip etmektedir. Bu bağlamda

<sup>401</sup> Karara konu olayda ise Rambus firması, SDRAM (*Synchronous Dynamic Random Access Memory/Eş Zamanlı Dinamik Rasgele Erişimli Bellek*) çiplerine ilişkin JEDEC tarafından yürütülen standart belirleme sürecinde standardın uygulanması için zorunlu olan patentlere ilişkin olarak 1993 – 2000 yılları arasında yapmış olduğu başvuruları hakkında bilgi vermemiş; sürecin tamamlanmasından sonra da belirlenen standartlara göre üretim yapan firmalara karşı patent hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle dava açmıştır. Bkz. FTC, In the Matter of Rambus Inc., Opinion of the Commission, Docket No. 9302, Public Record Version (Çevrimiçi) <https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/cases/2006/08/060802commissionopinion.pdf>, 27 Mart 2019.

<sup>402</sup> Bayramoğlu, **a.g.t.**, s. 57. İlgili kararda mahkeme ayrıca, ilgili SBK olan JEDEC’i, devam eden patent başvurularını kimin, kime, ne zaman ve nasıl yapması gerektiğine dair açıklayıcı bir standart kural oluşturmaması sebebiyle hatalı bulmuştur. Bkz. Hovenkamp, **Patent Deception**, s. 6, 7.

<sup>403</sup> EC, **Antitrust: Commission confirms sending a Statement of Objections to Rambus**, MEMO/07/330 (Çevrimiçi) [http://europa.eu/rapid/press-release\\_MEMO-07-330\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-07-330_en.htm), 27 Mart 2019.

<sup>404</sup> EC, **Antitrust: Commission accepts commitments from Rambus lowering memory chip royalty rates**, IP/09/1897 (Çevrimiçi) [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-09-1897\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-09-1897_en.htm), 27 Mart 2019.

<sup>405</sup> Bayramoğlu, **a.g.t.**, s. 60.

örneğin; 2014 yılında Samsung'un SEP niteliğindeki bir patentin FRAND koşullarına uygun olarak lisanslanıp lisanslanmadığına ve bu bağlamda Samsung'un patent hakkından doğan tekelci yetkilerini kötüye kullanıp kullanmadığına ilişkin bir inceleme başlatmıştır. Başlatılan inceleme üzerine Samsung, FRAND koşullarına uygun olarak lisans vereceğini, kendisinden lisans talep edenlerin lisanslama süreçlerinin azami 12 ayda sonuçlandırılacağını ve bu süre içerisinde sonuçlandırılmaması halinde yapılacak sözleşme hükümlerinin FRAND koşullarına uygunluğunun mahkeme veya hakem tarafından belirleneceğini tahhüt etmiştir<sup>406</sup>. Komisyon da yayımladığı duyuru ile tüm ilgili üçüncü şahısları Samsung'un söz konusu taahhütlerine uymadığı şüphesi taşımaları halinde bu konuda açıklama yapmaları yönünde davette bulunmuştur<sup>407</sup>.

## 2.6. Patent Havuzlarının Rekabet Üzerindeki Etkilerinin Genel Olarak Değerlendirilmesi

Patent havuzu kavramı Amerikan menşeli olarak açığa çıkmış ve küresel literatürde yer edinmiş bir kavramdır<sup>408</sup>. Kavram “*çeşitli teknolojilere sahip olan tarafların, söz konusu teknolojileri bir paket halinde lisansladıkları anlaşmalar*” olarak tanımlanmaktadır<sup>409</sup>. Patent havuzlarının rekabeti arttırıcı etkilerinin yanı sıra rekabeti kısıtlayan etkileri de mevcuttur.

Patent havuzları belirli bir yöntem yahut ürünün üretilmesinin patentlerin birden çok hak sahibi olması ve bu patentlerin lisansını almaya talip birden çok taraf

<sup>406</sup> EC, Press release, Brussels, 31 January 2012 (Çevrimiçi) [https://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-12-89\\_en.htm](https://europa.eu/rapid/press-release_IP-12-89_en.htm), 20 Ağustos 2019.

<sup>407</sup> EC, Press release, Brussels, 17 October 2013 (Çevrimiçi) [https://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-13-971\\_en.htm](https://europa.eu/rapid/press-release_IP-13-971_en.htm), 20 Ağustos 2019.

<sup>408</sup> Ayrıca Türk ve AB hukuklarında bu kavrama kaşılık “teknoloji havuzu” ifadesi de kullanılmaktadır. Bayramoğlu, **a.g.t.**, s. 8.

<sup>409</sup> Ayrıca öğretilerdeki diğer tanımlar için bkz. Bayramoğlu, **a.g.t.**, s. 9. “*Teknoloji havuzları iki ya da daha fazla tarafın yalnızca havuza katılanlara değil, üçüncü kişilere de lisansı verilen bir teknoloji paketi oluşturdukları anlaşmalardır.*” Bkz. Rekabet Kurumu, **4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 4 Ve 5 İnci Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz**, Kabul Tarihi: 13.5.2009 Karar Sayısı: 09-22/486 (Çevrimiçi) <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Sayfa/Mevzuat/-kılavuzlar?sayfa=2>, 27 Mart 2019, para. 182, s. 49. Bu oluşumlar için yaygın kullanım “patent havuzu” olsa da söz konusu havuz içerisinde patent haricinde farklı mülkiyet hakları veya know-how niteliğindeki teknolojik ürünlerin de yer alabilmesi nedeniyle yalnızca “havuz” teriminin tercih edildiği yönünde bkz. Odman Boztosun, **Teknolojik Yenilik**, s. 88.

olduğunda doğan operasyonel karmaşaya bir çözüm getirilmesi ihtiyacından türemiştir<sup>410</sup>. Böylece teşebbüsler söz konusu lisansları tek tek almak yerine patent havuzlarının kurulması suretiyle işlem maliyetlerini azaltabilmekte, öte yandan da zaman ve emek tasarrufu sağlayabilmektedirler<sup>411</sup>. Patent havuzları sayesinde tek başına değerlendirilmesi mümkün olmayan veya düşük verimle kullanılabilecek olan teknolojiler de biraraya gelerek daha etkin bir kullanım imkanı elde ederler<sup>412</sup>. Öte yandan patent havuzlarıyla “*çifte marjinalizasyonu engellemek için toplam lisans bedellerine sınırlama getirilmesi*” de söz konusu olabilir. Bu nedenlerle de rekabeti artırıcı bir etki doğurmaktadırlar<sup>413</sup>.

Patent havuzları, ekseriyetle rakip birçok teşebbüsün biraraya gelmesi suretiyle oluşmaları bakımından birbirleri ile uyumlu eylemleri, aralarında yaptıkları anlaşmalar ve aldıkları kararlar ile rekabeti kısıtlayabildikleri gibi, biraraya gelen yönetim biriminin yadsınamaz bir pazar gücüne karşılık gelmesi nedeniyle hakim durum yaratarak rekabeti bozucu birtakım faaliyetler gerçekleştirmeleri de mümkündür<sup>414</sup>. Nitekim örneğin; havuzun üçüncü kişilere lisans vermeyi reddetmesi veya havuz mensuplarının başka havuzlarda faaliyet göstermelerinin önlenmesi suretiyle rakip teknolojilerin gelişiminin engellenmesi, fiyat tespiti veya arz ve talebin kontrolü rekabetin kısıtlandığı durumlardan bazılarıdır<sup>415</sup>.

<sup>410</sup> Semerci, **a.g.t.**, s. 20.

<sup>411</sup> Semerci, **a.g.t.**, s. 28; William/Posner, **a.g.e.**, s. 382. Ayrıca patent havuzlarının olduğu ve olmadığı senaryolarda lisanslama süreçlerini gösteren Tablo için bkz. Semerci, **a.g.t.**, s. 29, 30.

<sup>412</sup> Odman Boztosun, **Teknolojik Yenilik**, s. 88.

<sup>413</sup> **Teknoloji Transferi Kılavuzu**, para.186, s. 50; Semerci, **a.g.t.**, s. 53.

<sup>414</sup> **Teknoloji Transferi Kılavuzu**, para.185, s. 49; Patent havuzlarının Amerikan rekabet hukukunda “fiyat sabitleme karteli” olarak değerlendirildiği yönünde bkz. KD, **a.g.m.**, s. 5. Bu bağlamda bu tip ekonomik birlikler dahilindeki lisans sözleşmeleri ile oluşan tekelleşme eğilimlerinin önlenmesinin patent hukuku ile rekabet hukukunun ortak misyonu olduğu yönünde bkz. Özsoy, **a.g.e.**, s. 18.

<sup>415</sup> BAYRAMOĞLU uygulamada en sık rastlanan rekabeti kısıtlayıcı halleri şu şekilde saymıştır: “1. Patent havuzlarının genellikle tamamlayıcı patentleri biraraya getirmeleri beklenmesine karşın, havuzda ikame (rakip) patentlerin bulunduğu durumlarda piyasa şartlarında rekabet etmeleri beklenen hak sahipleri arasındaki rekabet ortadan kalkmaktadır. Bu durumda havuz, fiyat tespiti, lisansı verilen ürünlerin arz ve talep miktarının kontrolü gibi karteli kolaylaştıran bir mekanizmaya dönüşebilmektedir (Hovenkamp ve Janis ve Lemley 2005, 34.4b1). 2. Rakipler arasında rekabete hassas bilgi değişimini kolaylaştırabilmektedir. (DOF ve FTC 2007, 66) 3. Lisans paketi içerisinde, ürünün veya standardın uygulanması için zorunlu olmayan patentlerin de alınmaya zorlanması, zorunlu patentlere bağlanarak satılması söz konusu olabilmektedir (Bekker, Iversen ve Blind 2006, 16). 4. Zorunlu olmayan patentlerin havuz bünyesine dahil edilerek bu patentlerin havuz dışında temin edilmesi ihtiyacını ortadan kaldırılmasına ve ilgili alanda rekabetin azaltılarak yeniliklerin

Amerikan rekabet hukukunda patent havuzlarıyla ilgili verilen en ünlü kararlardan biri *Digital Versatile Disc (DVD)* kararıdır. Söz konusu karara konu olayda, MPEG-2 video sıkıştırma teknolojisi standardıyla ilgili olan toplam 27 farklı patent havuz kapsamına alınmıştır. DOJ ise; havuz kapsamında olan patentlerin birbirini tamamlayıcı nitelikte olduğunu ve ayrıca herkese eşit olarak münhasır olmayan lisanslara giriş imkanı tanıdığı gerekçeleriyle söz konusu patent havuzun rekabete aykırılık oluşturmadığı yönünde karar vermiştir<sup>416</sup>.

## 2.7. Yıkıcı Dava (Predatory Litigation)

Fikri mülkiyet hakkı sahiplerince, haklarının korunması amacıyla tanınan dava ve talep imkanları bazı durumlarda rekabet ortamını olumsuz yönde etkileyecek ve piyasaya giriş engeli yaratacak şekilde kullanılmaktadır<sup>417</sup>. Fikri mülkiyet hakkı sahipleri rakiplerinin piyasaya girişlerini önlemek veya bu süreci geciktirmek amacıyla rakiplerine karşı söz konusu yasal haklarını kötüye kullanarak zorlayıcı dava süreçlerine girişmektedir. Yine bunun gibi fikri hak sahibinin sırf piyasadaki konumu itibarıyla avantajlı olması nedeniyle bir strateji olarak rakipleriyle arasında olan uyuşmazlıkları çözmek için hiçbir gayret göstermemesi ve salt ticari kazanç sağlamak amacıyla gerçek olmayan beyanlarda bulunması da açık bir şekilde yasal sistemin kötüye kullanılması anlamı taşımaktadır<sup>418</sup>.

Amerikan rekabet hukukunda özellikle büyük ölçekli firmaların daha küçük ölçekli firmaları türlü sebeplerle uzun ve yıpratıcı yasal süreçlere sokması “yıkıcı dava” (“**predatory litigation**”) olarak tanımlanmakta ve bu tip eylemler rekabet kurallarının ihlali olarak değerlendirilmektedir. Rekabet Kurulu da *Microsoft* kararında “*rakibin ticaretini engellemeyi, zorlaştırmayı, rakibi uzlaşmaya zorlamayı*

---

*caydırılmasına sebep olabilmektedir (Bekker, Iversen ve Blind 2006, 16). 5. Havuzdaki patentleri birleştiren alt pazarların veya ürünlerin paylaşılması sonucunda alt pazarlar ve ürünler açısından rekabetin sınırlandırılması söz konusu olabilmektedir. (Hovenkamp ve Janis ve Lemley 2005, 34.4b3). 6. Havuzun üçüncü taraflara lisans vermeyi reddetmesi ve havuz üyelerinin başka havuzlarda faaliyet göstermelerinin engellenmesi yoluyla yenilikleri ve rakip teknolojilerin geliştirilmesinin önüne geçilmesi (Anderman 2006, 265).” Bkz. Bayramoğlu, a.g.t., s. 16, 17.*

<sup>416</sup> KD, a.g.m., s. 5.

<sup>417</sup> EC, **Pharmaceutical Sector Inquiry Final Report** (8 Temmuz 2009) (Çevrimiçi), [http://ec.europa.eu/competition/sectors/pharmaceuticals/inquiry/staff\\_working\\_paper\\_part1.pdf](http://ec.europa.eu/competition/sectors/pharmaceuticals/inquiry/staff_working_paper_part1.pdf), 28 Mart 2019, para. 529, s. 202; Okat, a.g.t., s. 74.

<sup>418</sup> İEİS/EGA, **Rapor**, s. 15.

ve zaman kazanmayı amaçlayan belli bir temelden yoksun iddialarla mahkemeye başvurulması durumunda” söz konusu olacağını belirterek Amerikan hukukunda yer alan yıkıcı dava kavramını açıkça zikretmiştir<sup>419</sup>. Raportörler tarafından yapılan incelemeler sonucunda; Microsoft’un AMD’nin Uzakdoğu’dan ithal ettiği ürünlerin sahte olduğu gerekçesiyle AMD’ye karşı yasal süreç başlattığı; bunun nedeninin de bu bölgede yüksek teknoloji kullanılarak aslından ayırt edilmesi çok güç olan taklit ürünlerin üretildiği bilgisine sahip olmaları olduğu tespit edilerek, AMD’ye karşı açılan davanın rekabeti engelleme veya tekel gücünü koruma niyetinden çok fikri mülkiyet hakkını koruma amacına dayandığı ifade edilmiştir. Bu gerekçelerle Kurul, AMD’nin iddialarına yönelik herhangi bir soruşturma açılmaması yönünde karar vermiştir.

Patent hakkının yıkıcı davalar suretiyle bir pazar stratejisi olarak kullanılması durumuna en çok rastlanan sektörlerden biri de ilaç sektörüdür. Nitekim ilaç sektöründe rekabet, ilaç geliştirilmesinde ilk sırayı alabilmek ve reçetelerde bu suretle yer edinerek rekabete önde başlayabilmek adına, maliyet ve riskin diğer birçok sektöre göre daha yüksek olduğu Ar – Ge faaliyetlerinin gerçekleştirildiği aşamadan başlamaktadır<sup>420</sup>. Bu nedenle ilaç firmaları rakiplerin patent başvuru süreçlerini geciktirebilmek veya engelleyebilmek ve yeni ilaç geliştirme süreçlerini baltalayabilmek adına yıkıcı davaları bir strateji olarak uygulamaktadır.

<sup>419</sup> Rekabet Kurulu’nun 00-46/488-266 sayılı ve 23.11.2000 tarihli Microsoft vs. AMD kararı, s. 4. Söz konusu kararda AMD firması “Windows 98” program CD’lerini yurtdışından ithal ederek Türkiye’de satışa sunmaktadır. Microsoft, sahte ürün satış yapıldığı temeline dayanarak yaptığı yasal başvurularla AMD’nin söz konusu paralel ithalatını önlemek istemiştir. AMD firması hem Microsoft’un bu ürünleri dünya üzerinde satışa sunduğu fiyatların iki katı fiyatlarla Türkiye’de satışa sunmasının hem de kendisine karşı adli makamlara yaptığı başvuruların rekabeti önleyici nitelikte olduğu; “Microsoft’un küçük firmaları uzun ve yıpratıcı mahkeme süreçleriyle sindirerek tekelci gücünü korumaya ve böylece ürünün kendi kontrolü dışındaki firmalarca ithalini engellemeye çalıştığı” iddialarıyla Rekabet Kurulu’na başvurmuştur. AMD bu iddiasının bir gerekçesi olarak da kendilerine karşı açılan davalarda MS Türkiye yerine MS Corp’un taraf olduğu ve davalarını kazanmaları halinde dahi zararların tazmini için Amerikan hukukuna göre ayrı bir dava açmak gerekecekleri ve bunun da çok masraflı ve uğraştırıcı bir süreç olacağını; MS Türkiye’nin de bu sebeplerle bilerek MS Corp’u devreye soktuğunu ileri sürmüştür.

<sup>420</sup> Raporda aynı zamanda, yeni bir ilacın geliştirme sürecinin ortalama 10 – 15 yıl sürdüğü ve bu sürecin maliyetinin yaklaşık 800 milyon ABD Doları bulduğu ifade edilmektedir. Bkz. Rekabet Kurumu, **III. Denetim ve Uygulama Dairesi Başkanlığı, Sektör Araştırması Raporu** (27 Mart 2013) (Çevrimiçi) <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/sektor-raporlari/8-rekabet-kurumu-ilac-s> , 28 Mart 2019, s. 171

Orijinal ilaç firmaları, patent başvurularının kapsamını olabildiğince geniş tutmak suretiyle farklı dozaj formları, ilaç formülasyonları veya üretim süreçlerine dair patentleri içeren patent kümeleri oluşturarak “çok katmanlı bir savunma” oluşturmakta; bu şekilde de rakip ilaç firmalarının jenerik ürünlerinin pazara girişlerini engelleyebilmektedir<sup>421</sup>. Söz konusu patent kümelerinin kapsamı o denli geniş tutulmaktadır ki jenerik ilaç firmalarının kendi ürünlerini geliştirirken bu patent haklarının herhangi birini ihlal etmekten kaçınması neredeyse imkansız hale gelmektedir. Diğer bir deyişle bu durumda orijinal ilaç firmaları patent hakları üzerinden adeta bir “avlama stratejisi” uygulamaktadırlar<sup>422</sup>.

## 2.8. Pay-For-Delay Anlaşmaları

“Gecikme için ödeme” veya “geç giriş için ödeme” anlaşmaları olarak adlandırılan pay-for-delay anlaşmaları, rekabet hukuku ve fikri mülkiyet hukukunun kesişim kümesinde yer alan, hakim durumun kötüye kullanılması çerçevesinde sıklıkla rastlanılan ve özellik arz eden bir anlaşma türüdür.

Bir patent hakkı çerçevesinde korunan referans ilaçlar<sup>423</sup>, koruma sürelerinin bitiminin ardından jenerik ilaç üreticilerinin serbest kullanım alanına açılırlar. Böylelikle, referans ilacın etken maddesini içerek jenerik ilaçların<sup>424</sup> piyasaya girişi serbest hale gelmektedir<sup>425</sup>. Bu ilaçların referans ilaca daha düşük fiyatlara satılması<sup>426</sup>, ilacın güvenilirliği ile etkinliğinin referans ilaç üreticisi tarafından daha önceden ispatlanmış olması ve ilacın nihai kullanıcılar nezdindeki tanınırlığı da

<sup>421</sup> EC, **Final Report**, para. 476, s. 183, 184

<sup>422</sup> EC, **Final Report**, para. 493, s. 189.

<sup>423</sup> Referans ilaç ve orijinal ilaç terimleri eş anlamlı olarak kullanılmış olup, orijinal tıbbi ürün olarak referans ilaçları “*Orijinal Tıbbi Ürün: Etkin madde/maddeler açısından bilimsel olarak kabul edilebilir etkinlik, kalite ve güvenliğe sahip olduğu kanıtlanarak, dünyada pazara ilk defa sunulmak üzere ruhsatlandırılmış/izin verilmiş ürün*” olarak tanımlamak mümkündür. Bkz. Beşeri Tıbbi Ürünler Ruhsatlandırma Yönetmeliği (RGT:19.01.2005, RG No:25705) m. 4/f. 4 – v.

<sup>424</sup> “*Jenerik tıbbi ürün: Etkin maddeler açısından orijinal tıbbi ürün ile aynı kalitatif ve kantitatif terkibe ve aynı farmasötik forma sahip olan ve orijinal tıbbi ürün ile biyoeşdeğerliliğinin uygun biyoyararlanım çalışmaları ile kanıtlandığı tıbbi ürün*” **Beşeri Tıbbi Ürünler Ruhsatlandırma Yönetmeliği m. 4/f. 4 – y.** “Eşdeğer ilaç (jenerik ilaç)” tanımı için ayrıca bkz. Tekinalp, **a.g.e.**, s. 554.

<sup>425</sup> Hakan D. Karakoç, **İlaç Sektöründe Fiyat Rekabeti**, Rekabet Kurumu (Uzmanlık Tezi), <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/uzmanlik-tezleri/70-pdf>, 7 Mayıs 2019, s. 9.

<sup>426</sup> Jenerik ilaçlar ile orijinal ilaçlar arasındaki fiyat rekabetine ilişkin detaylı analizler için bkz. Karakoç, **a.g.t.**, s. 32 – 37.

referans ilaç üretisince sağlanmış olduğundan, jenerik ilaç üreticileri hem ilgili pazarda avantajlı bir konum elde etmekte hem de ruhsat alma süreçleri kolaylaşmaktadır<sup>427</sup>. Jenerik ilaçların bu etkilerini önlemek ve pazardaki hakim durumunu devam ettirmek isteyen referans ilaç üreticileri birtakım yöntemlere başvurmaktadır<sup>428</sup>. Bu yöntemlerden ilki; patent koruma süresinin bitimine yakın ilaç üzerinde minimal değişiklikler yaparak patent koruma süresini uzatmak<sup>429</sup> veya referans ilaçların toptan satışını yapan distribütörlerle anlaşma yaparak satışları önlemek suretiyle jenerik ilaç üreticilerinin ruhsat alabilmesinin önüne geçilmesi, böylelikle de piyasaya girmelerinin engellemesi veya geciktirilmesidir<sup>430</sup>.

Referans ilaç üreticilerinin başvurduğu ikinci yöntem ise pay-for-delay anlaşmalarıdır. Bu anlaşmalar eliyle patent koruma süresinin bitimine yaklaşan referans ilaç üreticileri, potansiyel jenerik ilaç üreticileri ile anlaşarak piyasaya girmemesi veya geç girmesi karşılığında bir ödeme yaparak ilaç üzerindeki münhasır haklarının süresini fiili olarak uzatmayı amaçlamaktadır. Böylelikle referans ilaç üreticileri ciddi bir rekabet avantajı elde etmektedir.

Pay-for-delay anlaşmaları hem Amerikan hem de AB rekabet hukukunda çeşitli kararlarda ele alınmış olup<sup>431</sup>, bu tür anlaşmaların rekabet ihali oluşturmaları bakımından yasaklanması eğilimi mevcuttur. Nitekim Amerikan mahkemesince verilen *Actavis* kararında<sup>432</sup>, pay-for-delay anlaşmalarının olağan dışı bir özellik sergilediği ve rekabeti ciddi ölçüde olumsuz etkileme potansiyeline sahip olduğu

<sup>427</sup> Markus H. Meier, **Antitrust Concerns and FDA Approval Process**, (Çevrimiçi) <https://docs.house.gov/meetings/JU/JU05/20170727/106333/HHRG-115-JU05-Wstate-MeierM-20170727.pdf> , 5 Nisan 2019, s. 5, 6.

<sup>428</sup> Yerlikaya, **a.g.t.**, s. 102.

<sup>429</sup> Yaşar Tekdemir, “İlaç Sektöründe Uzlaşma Anlaşmaları ve Jenerik Rekabetin Gecikmesi”, **Rekabet Kurumu Rekabet Yazıları (2012)** (Çevrimiçi) <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Sayfa/Yayinlar/diger-calismalar/rekabet-yazilari?icerik=a6177c3b-98b4-4a2f-bc7e-2908f868b97c>, 7 Mayıs 2019, N. 3; Gönenç Gürkaynak/Ayşe G. Yaşar, “‘Rekabeti Kısıtlayıcı Amaç’ı Yeniden Değerlendirmek: ‘Groupment Des Cartes Bancaires v. Commission’ Kararı Işığında Yeni Bir Gün”, **Rekabet Kurumu Rekabet Dergisi**, C. 16, S. 1, Ocak 2015, s. 76.

<sup>430</sup> Markus, **a.g.e.**, s. 8, 9.

<sup>431</sup> Amerikan mahkemelerince verilen *Cephalon vs. FTC* kararı ile AB Komisyonu’nca verilen *Lundbeck, Fentanyl ve Cephalon* kararlarının incelenmesi için bkz. Yerlikaya, **a.g.t.**, s. 105 – 112.

<sup>432</sup> *FTC. vs. Actavis*, FTC Matter/File Number: 071 0060, Civil Action Number: 12-416 10-12729-DD 1:09-CV-00955-TWT CV-09-00598 (Çevrimiçi) <https://www.ftc.gov/enforcement/cases-proceedings/071-0060/watson-pharmaceuticals-inc-et-al-ftc-v-actavis> , 5 Nisan 2019.

belirtildiği gibi AB Komisyonu'nun da 2009 yılından itibaren bu tür anlaşmaları yaptırma tabi tuttuğu dosya sayısının giderek artış gösterdiği ifade edilmektedir<sup>433</sup>.

## 2.9. Lisans Sözleşmelerinin Rekabet Kuralları Karşısındaki Durumu

### 2.9.1.1. Genel Olarak

Lisans sözleşmesi; gayri maddi bir mal veya fiili tekel durumu üzerinde, sözleşmede belirlenen bir bedel mukabilinde üçüncü kişilerin faydalandırılmasını düzenleyen sözleşmedir<sup>434</sup>. Diğer bir ifadeyle hak sahibi, lisans sözleşmesi ile fikri mülkiyet hakkının konusu üzerindeki münhasır hakkını lisans alan kişiye karşı kullanmaktan imtina etmektedir<sup>435</sup>.

Lisans sözleşmelerinin rekabet düzeni üzerinde olumlu bir etkisi bulunmaktadır. Nitekim lisans sözleşmesi ile hak sahipleri, kullanım karşılığı bir lisans bedeli elde etmeleri nedeniyle yaptıkları Ar-Ge çalışmaları ve yatırımlarının olumlu bir karşılığını almakta; bu sebeple de piyasada yeni teknoloji üretimi konusundaki yatırım motivasyonu artmaktadır<sup>436</sup>. Öte yandan lisans sözleşmeleri ile üretilen teknolojilerin daha çok kişiye etkin bir şekilde dağılımı ve yayılması da sağlanmaktadır<sup>437</sup>.

Fikri mülkiyet haklarına ilişkin lisans sözleşmeleri yalnızca taraflar arasında sonuç doğuracak olsa da bu sözleşmeler ile lisans alan ve lisans verenin hareket serbestisi kısıtlanacağından, dolaylı olarak rekabet üzerinde de birtakım kısıtlamaların oluşması sonucunu doğurmaya elverişlidir. Bu bakımdan lisans

<sup>433</sup> Gürkaynak/Yaşar, **Amaç**, s. 77.

<sup>434</sup> Fatma Angı Gözlükaya, "Lisans Sözleşmelerinde Yer Alan Bazı Hükümlere İlişkin Rekabet Uygulaması", **Rekabet Kurumu Rekabet Dergisi**, (Çevrimiçi) <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/dergi/23-pdf>, 1 Mayıs 2019, s. 13. Benzer tanımlar için bkz. Özsoy, **a.g.e.**, s. 21, Yüksel, **a.g.e.**, s. 75. Lisans sözleşmeleri kendi içerisinde inhisari/inhisari olmayan lisans, zorunlu lisans, kanuni lisans, alt lisans ve iradi lisans gibi belli başlı kriterlere göre çeşitli türlere ayrılmaktadır. Bkz. Güven, **a.g.e.**, s. 105; Damla G. Songur, "Türk Hukukunda Rekabet Kuralları Karşısında Patent Lisansı Sözleşmelerinin Durumu", **Uluslararası Antalya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 2, S. 3, Haziran 2014, s. 36, 37; Yüksel, **a.g.e.**, s. 85- 89; Özsoy, **a.g.e.**, s. 30-56.

<sup>435</sup> Öztürk, **Patent**, s. 210; Songur, **a.g.m.**, s. 35.

<sup>436</sup> Odman Boztosun, **Teknolojik Yenilik**, s. 87; Özsoy, **a.g.e.**, s. 16, 17.

<sup>437</sup> Gözlükaya, **a.g.m.**, s. 13; Özsoy, **a.g.e.**, s. 15.

sözleşmeleri bir mecburiyet olarak rekabet kurallarının uygulama kapsamında yer almaktadır<sup>438</sup>.

Lisans sözleşmeleri ile rekabetin yatay ve dikey olarak kısıtlanması ve hatta her iki kısıtlama şeklinin aynı anda mevcut olması mümkündür<sup>439</sup>. Özellikle mevcut veya potansiyel rakipler arasında yapılmış olan lisans sözleşmelerin (yatay anlaşmalar) rekabet üzerindeki etkisi rakip olmayanlar arasında yapılanlara (dikey anlaşma) nazaran daha büyük olacaktır<sup>440</sup>. Bunun yanı sıra lisans sözleşmeleri eliyle hakim durumun kötüye kullanılması suretiyle de rekabetin kısıtlanması mümkündür<sup>441</sup>.

Lisans sözleşmelerinde sıklıkla yer alan hükümlerden bir kısmının rekabeti kısıtladığı, bir kısmının ise kısıtlamadığı kabul edilmektedir. Örneğin; taraflara sır saklama yükümlülüğü getirilmesi<sup>442</sup>, lisans alanın alt lisans vermesinin yasaklanması, lisans sözleşmesinin süresinin bitiminden sonra sözleşmeye konu fikri mülkiyet hakkının lisans alanca kullanılmayacağına ilişkin taahhüt verilmesi, sözleşmeye konu fikri mülkiyet hakkının ihlalinin lisans alanca tespiti halinde hakkın korunması için lisans alan tarafından azami çabanın gösterileceği taahhüdü verilmesi, lisans verenin markasına veya adına lisans alınan teknoloji ile üretilen ürünlerin üzerinde yer verilmesi gibi hükümlerin rekabeti kısıtlamadığı kabul edilmektedir<sup>443</sup>. Öğretide de münhasır olarak fikri mülkiyet hakkının kullanımına ilişkin olan konularda

<sup>438</sup> Oktay Özdemir, **a.g.e.** s. 203; Tekinalp/Tekinalp, **AB Hukuku**, s 720, 721.

<sup>439</sup> Fikri mülkiyet haklarının konu olduğu lisans anlaşmaları yatay veya dikey anlaşmalar şeklinde ve hatta bazen hem yatay hem de dikey anlaşmaların özelliklerini bir arada barındıran anlaşmalar şeklinde olması mümkündür. Her iki türün de özelliklerini içeren ilişkiler bakımından, lisans sözleşmesinde yer alan hükümlerle birlikte ekonomik koşulların bir arada değerlendirilmesi ile bir sonuca varmak gerekir. Örneğin; fiyatların lisans verence belirlenmesi veya sözleşmede denetim mekanizması öngörülmesi gibi kayıtlar bu bağlamda belirleyici olacaktır. Bkz. Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 211.

<sup>440</sup> Öztürk, **Patent**, s. 211.

<sup>441</sup> Oktay Özdemir, **a.g.e.** s. 203.

<sup>442</sup> Sır saklama borcunun sözleşmenin doğası gereği var olduğu ve know – how bakımından patentlerdeki gibi bir koruma süresi mevcut olmadığından lisans alanı bu bilgiler sır olarak kaldığı sürece saklama yükümlülüğü getirilebileceği ve bu yükümlülüğün herhangi bir rekabet sınırlaması getirmediği hakkında bkz. Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 239 - 241; Güven, **a.g.e.**, s. 106; Odman Boztosun, **Teknolojik Yenilik**, s. 184. Bu sebeple yeniden satış fiyatının belirlenmesi gibi birkaç istisnai durum haricinde, Amerikan hukukunda da dikey anlaşmalar bakımından rekabete aykırılık değerlendirilmesinde *rule of reason*, yatay anlaşmalar bakımından ise *per se* analizinin kullanıldığı yönünde bkz. Gordon, **a.g.e.**, s. 4.

<sup>443</sup> Bozdağ, **a.g.t.**, s. 110, 111.

öngörülen yükümlülüklerin rekabet hukukunun kapsamı dışında kalacağı ifade edilmektedir<sup>444</sup>. Öte yandan lisans sözleşmelerinde yer alan fiyat tespiti, arzın kısıtlanması, satışın sınırlandırılması, pazar ve müşteri bölüşümü ve sair hususlarda öngörülen birtakım hükümleri ise rekabeti kısıtlar nitelikte kabul edilmektedir<sup>445</sup>. Lisans sözleşmelerinde yer alan bu tür hükümlerle rekabet üzerinde “dışlayıcı” bir etki doğabileceği gibi karşılıklı lisans ve havuz anlaşmaları eliyle “koordinasyon” doğurucu bir etki de yaratabilmektedir<sup>446</sup>.

ABİDA’nın 101. maddesi fikri mülkiyet haklarını içeren lisans sözleşmeleri bakımından da uygulanmaktadır. Maddenin ilk paragrafında teşebbüsler arası lisans sözleşmelerinin (“teşebbüsler arası anlaşma”) hangi durumlarda ortak pazar ile bağdaşmadığı için yasaklandığı beş bent halinde belirtilmiştir. Buna göre söz konusu yasaklar kapsamına girmeyen lisans sözleşmesi hükümleri “beyaz hükümler”; bu yasaklar kapsamına girmekle birlikte aynı maddenin 3. paragrafında belirtilen muafiyetlerden herhangi biri kapsamına girenler “gri hükümler”; yasaklara aykırı olup muafiyet de tanınmayan hükümler ise “siyah hükümler” olarak adlandırılmaktadır<sup>447</sup>. Komisyon, lisans sözleşmesinin konusuna göre bu ayrımı yapmış ve buna ilişkin muafiyetleri yayınladığı tüzüklerle düzenlemiştir; 240/96 sayılı Tüzük<sup>448</sup> ile patent ve know – how lisansları için tanınan muafiyetler tek bir tüzük altında birleştirilmiştir. Söz konusu Tüzük’ten sonra 2004 yılında 772/2004 sayılı Tüzük yürürlüğe girmiş; bunun da yürürlük süresinin dolmasının ardından en son 316/2014 sayılı Tüzük oluşturulmuştur. 316/2014 sayılı Tüzük 30.04.2026 tarihine dek yürürlükte olacaktır<sup>449</sup>.

Komisyon markalar için ayrıca herhangi bir muafiyet tüzüğü yayımlamamıştır. Bu nedenle bir marka hakkı ile patent veya know – how lisansının aynı sözleşme ile birlikte verildiği bir durumda, marka lisansının sözleşmede esaslı

<sup>444</sup> Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 212. Aynı kuralın Alman hukukunda da mevcut olduğuna ilişkin bkz. D. Gaul/ K. Bartenbach, **Patentlizenz- und Know – how**, Vertrag, 4. Aufl., Köln, 1996, s. 601 vd. naklen Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 212, dpn. 232.

<sup>445</sup> Güven, **a.g.e.**, s. 107.

<sup>446</sup> Gözlükaya, **a.g.m.**, s. 13.

<sup>447</sup> Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 205, 206; Kaya, **AB ve ABD**, s. 59 vd.

<sup>448</sup> Commission Regulation (EC), No. 240/96, 31 Ocak 1996.

<sup>449</sup> 316/2014 sayılı Tüzük (Commission Regulation -EU- No. 316/2014, 21 Mart 2014), m. 11.

bir unsur mu yoksa yan bir unsur mu olduğu sorusuna verilecek yanıtı göre muafiyet uygulamak gerekmektedir<sup>450</sup>.

Türk hukukunda lisans sözleşmesi hükümlerinin rekabet ihlali oluşturmamasının yaptırımı söz konusu sözleşmenin geçersiz sayılmasıdır. Rekabet Kurulu vereceği bir karar ile lisans sözleşmesinin kısmen veya tamamen 6098 s. Türk Borçlar Kanunu m. 20 uyarınca geçersiz kılınmasını sağlayacaktır. Lisans sözleşmesi sürekli bir borç ilişkisi doğuran bir sözleşme olduğundan; buradaki geçersizliğin ileriye etkili olarak sonuçlarını doğuracağı açıktır<sup>451</sup>.

Çalışmamızın bu bölümde lisans sözleşmelerinde uygulamada sıklıkla yer alan hükümlerden rekabeti kısıtlayanlar ayrı başlıklar halinde, özellikle Türk hukuku ve Rekabet Kurulu uygulaması çerçevesinde olmak üzere AB uygulamasına da değinilerek ele alınmıştır.

## **2.9.1.2. Rekabet İhlali Oluşturan Bazı Lisans Sözleşmesi Hükümleri**

### **2.9.1.2.1. Lisans Bedelinin Belirlenmesi ve Fiyat Tespiti**

Fiyat bazında rekabetin, rekabetin en önemli boyutu olmasından ötürü fiyatın anlaşma suretiyle pazardakinden farklı bir şekilde belirlenmesi her zaman rekabeti bozucu etki doğuracaktır. Nitekim Rekabet Kurulu da fiyat rekabetini, rekabetin en kolay hissedilen türü olarak tanımlamıştır<sup>452</sup>. Bu sebeple AB ve Amerikan hukuku uygulamasında<sup>453</sup> fiyat tespitine veya fiyatların kontrolüne ilişkin anlaşmalar

<sup>450</sup> Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 206.

<sup>451</sup> Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 216.

<sup>452</sup> Rekabet Kurulu 93-750-159 sayılı ve 26.11.1998 tarihli bu kararında ayrıca şu ifadeleri kullanmıştır: “*Rekabet Hukuku açısından fiyat tespitine yönelik bu tür anlaşmalar en ciddi rekabete aykırılık halleri arasında değerlendirilmiş ve çok açık bir biçimde yasaklanmıştır. Bu türlü anlaşmalar rakipleri pazar dışına itmek ve faaliyetlerini güçleştirmek suretiyle, rekabeti bozan ‘yıkıcı fiyat’ uygulamalarına neden olabilmektedir.*”

<sup>453</sup> Amerikan Yüksek Mahkemesi General Electric’in en büyük rakibi olan Westinghouse’a ampul üretiminde kullanılmak üzere vermiş olduğu bir patent lisansında, ürünlerin minimum yeniden satış fiyatının General Electric tarafından belirlendiği bir uyuşmazlığa ilişkin 1926 tarihli kararında (*United States vs. General Electric*, 272 U.S. 476, 490); lisans veren patent hakkı sahibinin yeniden satış fiyatına dair bir sınırlama yapmaması halinde bizzat kendisinin pazardan dışlanma ve patent hakkının etkin kullanılamaması riskine karşılık bu tür bir sınırlamanın konulmasının uygun olduğuna ve rekabet ihlali oluşturmadığına hükmetmiştir. Karar metni için bkz. (Çevrimiçi) <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/272/476/> , 2 Nisan 2019; Karara ilişkin detaylı analizler için bkz. Fox, **a.g.e.**, 350-352.; Amerikan mahkemeleri sonraki yıllarda vermiş olduğu kararlarda

ekseriyetle *per se* bir ihlal hali olarak kabul edilmiştir<sup>454</sup>. RKHK m. 4/III – a hükmünde de “*mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kar gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tesbit edilmesi*”ne yönelik teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ile teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı ve yasak olarak düzenlenmiştir. Buna paralel olarak ABİDA’nın 101/f. 1 – a bendinde de “*alış veya satış fiyatlarını veya diğer ticaret koşullarını doğrudan ya da dolaylı olarak belirleyen*” teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ile teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemler yasak olarak kabul edilmiştir<sup>455</sup>.

Fikri mülkiyet haklarına ilişkin lisans sözleşmelerinde lisans bedelinin haricinde lisans hakkı verilen malın lisans veren tarafından belirlenen satış fiyatı üzerinden satılması zorunluluğunu öngören hükümlere yer verilmektedir<sup>456</sup>. Yine bunun gibi bazı lisans sözleşmelerinde, doğrudan satış fiyatının belirlenmesi yerine fiyata dolaylı olarak etki eden kar ve maliyet gibi etkenleri veya satış koşullarını içeren hükümler de konulabilmektedir<sup>457</sup>. Bununla beraber lisans verene asgari bir lisans bedeli ödenmesini öngören veya lisans alana lisans veren tarafından tavsiye

---

General Electric kararındaki tutumunu devam ettirmiş olmakla birlikte, iki veya birden fazla patent sahibinin bir araya gelerek yapmış olduğu fiyat belirlemelerinde, patentli olmayan ürünlerin de kapsama dahil edildiği veya tespit edilen fiyatlar ile birden çok rakip firmaya lisans hakkı tanınmış olduğu halleri hukuka aykırı olarak kabul etmiştir. Ayrıntılı bilgi ve anılan kararlar için bkz. Fatma Angı Gözlükaya, Teknoloji Transferi Sözleşmelerine İlişkin Rekabet Hukuku Uygulaması, **Rekabet Kurumu (Uzmanlık Tezi)**, Uzmanlık Tezleri Serisi, No: 73, Ankara, 2007, s. 51

<sup>454</sup> Aslan, **Rekabet**, s. 309, 310.

<sup>455</sup> Söz konusu madde hem rakipler hem de rakip olmayanlar arasında yapılan lisans sözleşmelerinde fiyatın serbestçe belirlenmesine ilişkin getirilen kısıtlamaları hukuka aykırı olarak düzenlemektedir. Bkz. Gözlükaya, **a.g.t.**, s. 52.

<sup>456</sup> Lisans verenin lisans alana şart koştuğu bu fiyat tespiti “ilk satış fiyatının belirlenmesi” şeklindedir. Bunun yanı sıra lisans alanın da kendi toptancı veya perakendecilerinin ürünü satacakları fiyata müdahale etmesine yönelik hükümlere uygulamada sıklıkla rastlanmaktadır. Bu tür fiyat tespiti “yeniden satış fiyatının belirlenmesi” (“*resale price maintenance*”) olarak ifade edilmektedir. Yeniden satış fiyatının belirlenmesi ekseriyetle rekabet ihlali olarak kabul edilirken; ilk satış fiyatının belirlenmesi ABD hukukunda haklı bir sebebin bulunup bulunmadığı çerçevesinde değerlendirilmekte; AB hukukunda ise yeniden satış fiyatının tespiti ile aynı değerlendirmeye tabi tutulmaktadır. Bkz. Odman Boztosun, **Teknolojik Yenilik**, s. 90.

<sup>457</sup> Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 224. Örneğin; satış fiyatının belirli bir seviyenin altına düşmesi halinde lisans bedelinin arttırılacağını öngören hükümler, azami indirim payının belirlenmesi, satış fiyatının rakiplerin satış fiyatlarına endekslenmesi, belirlenen fiyata uyulmaması hali için ihtar, ceza ve sözleşmenin feshi gibi yaptırımların öngörülmesine ilişkin hükümler de fiyat tespitinin dolaylı olarak gerçekleştirildiği sınırlama hükümleridir. Bkz. EC, “Guidelines on the application of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to technology transfer agreements” (2014/C 89/03), **OJ (C. 89, V. 57, 2014)** (Çevrimiçi) [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52014XC0328\(01\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52014XC0328(01)&from=EN), 2 Nisan 2019, para. 99 ve 118.

niteliğinde bir satış fiyatı listesi verilmesi<sup>458</sup> yahut azami satış fiyatının belirtilmesine ilişkin hükümlerse kendi başına fiyat tespiti anlamı taşımamaktadır<sup>459</sup>.

Fiyat tespiti bakımından ilk akla gelen lisanslı ürünün satış fiyatlarına ilişkin belirlemeler yapılmasıdır. Oysaki alış fiyatının belirlenmesine yönelik hükümler de rekabetin olumsuz yönde etkilenmesine sebep olabilmektedir. Bunlar arasındaki fark yalnızca; satış fiyatının tespitinin alt pazardaki, alış fiyatının tespitinin ise üst pazardaki rekabeti sınırlayıcı nitelikte olmasıdır<sup>460</sup>.

Öğretide, fikri mülkiyet haklarının lisanslanmasına ilişkin sözleşmelerdeki fiyat belirlemesine dair hükümler bakımından belirlenen yasağın, diğer anlaşmalara nazaran daha esnek bir şekilde uygulanması gerektiği ifade edilmektedir. Bu görüşe göre<sup>461</sup>; fikri mülkiyet hakları bakımından lisans bedelinin belirlenmesi, o hakkın özünde var olan<sup>462</sup> ve hakkın varlığına ilişkin bir yetki olduğundan, bu tür hükümleri rekabet yasakları kapsamının dışında tutmak gerekmektedir. Yine bunun gibi lisans bedelinin belirlenmesinde fiyat tespitinin dolaylı olarak bir araç olarak kullanıldığı durumlarda<sup>463</sup> da rekabet yasakları devre dışı kalmalıdır. Öte yandan lisans sözleşmelerinde birtakım fiyat tespitleri yapılması lisans verenin menfaatlerini lisans alana karşı korumasını ve karını azami seviyelere çıkartabilmesini sağlayacaktır<sup>464</sup>.

<sup>458</sup> ODMAN BOZTOSUN; lisans alanın aykırılık halinde yaptırıma bağlanan fiyat tespitine ilişkin hükümlerin rekabet hukukuna aykırı olarak telakki edileceğini; teşebbüslerin fiyat tespitine ilişkin yasakları dolanabilmek adına lisans alanlara “tavsiye niteliğindeki satış fiyatları” adı altında telkinde bulunduğunu ve tavsiye niteliğinde olmaları nedeniyle herhangi bir yaptırıma da bağlanmayan bu tür fiyat tespitlerinin uygulanmasının rekabet kuralları ile önlenemeyeceğini ifade etmiştir. Bkz. Odman Boztosun, **Teknolojik Yenilik**, s. 90. Buna paralel bir başka görüşe göre de “...tavsiye fiyatların açıkça bağlayıcı olmadığı ve üretici tarafından herhangi bir zorlama yapılmadığı veya perakendecinin bu tavsiyeyi taban fiyatlar olarak algılamadığı durumlarda pek çok ülke bu uygulamaya izin vermektedir.” Bkz. Yavuz, **a.g.t.**, s. 64. Yeniden satış fiyat aralığı tespitine yönelik tavsiye niteliğindeki hükümlere AB rekabet hukuku tarafından cevaz verildiği yönünde bkz. Özgöker, **a.g.e.**, s. 20.

<sup>459</sup> EC, **Guideline (2014/C 89/03)**, para. 99, 118.

<sup>460</sup> Aslan, **Rekabet**, s. 310.

<sup>461</sup> Roma Anlaşması m. 30’un fikri mülkiyet hakları bakımından farklı uygulanması gerektiğine ve fiyat dayatmasına ilişkin hükümlerin, en azından patent lisansı özelinde, lisans vereni rekabet edebilme açısından lisans alanlara karşı koruyucu ve makul bir önlem olduğu yönünde bkz. Modiano, **a.g.e.**, s. 239 naklen Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 255, dñn. 286.

<sup>462</sup> Okat, **a.g.t.**, s. 114.

<sup>463</sup> Yazar, lisans bedelinin ciroya veya orana bağlı olarak belirlenmesi bu durumlara örnek olarak göstermiştir. Bkz. Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 225.

<sup>464</sup> Örneğin; lisans hakkı verilen ürünün ilk üretim dönemlerindeki satış kapasitesinin ve buna bağlı olarak lisans alanın hangi satış fiyatlarını uygulayacağını tahmini güç olabilir. Bu bakımdan lisanslı

Aksi halde lisans hakkı sahiplerinin lisans sözleşmesi yapma eğilimleri azalacak<sup>465</sup> ve bu da lisans sözleşmesinin rekabet üzerindeki olumlu etkilerinin kaybına neden olacaktır. Bu nedenle özetle; lisans bedelinin lisanslı ürünün satış fiyatına göre belirlendiği durumlarda, lisans verenin fiyat tespitinde menfaatinin olduğunun kabulü gerekmeyle birlikte lisans verene tanınan bu serbesti de sınırsız addedilmemelidir. Nitekim lisans verenin kar marjı koyma amacı gütmesi<sup>466</sup>, piyasa koşullarına göre fahiş bir fiyat belirlenmesi gibi durumlarda rekabetin ihlal edilmesi sonucu doğacaktır. Öte yandan rekabetin korunması amacı doğrultusunda, lisans alan ve lisans verenin aynı piyasada rakip olarak faaliyet göstermeleri durumunda lisans verene fiyat tespitine yönelik bir serbesti de tanınmaması gerekmektedir<sup>467</sup>.

Rekabet Kurumu'nun yayımladığı 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz<sup>468</sup>'da; rakipler veya rakipler arası olmayan lisans sözleşmeleri bakımından herhangi bir ayırım yapılmaksızın, tarafların sözleşmelerde lisans bedeli ve bunun nasıl ödeneceğine ilişkin hususları RKHK m. 4 kapsamına girmeksizin düzenleyebileceğini açıkça ifade etmiştir. Bu bağlamda örneğin; *“götürü ödeme, satış fiyatının belirli bir yüzdesi veya lisansı verilen teknolojiyi içeren her ürün için sabit bir miktar belirlenmesi”*; *“lisans bedelinin nihai ürünün lisansı verilen teknolojiyi içermesi kaydıyla nihai ürünün fiyatı üzerinden hesaplanması”* veya yazılım lisansı verilen durumlarda lisans bedellerinin kullanıcı sayısına bağlı ve makine başına olacak şekilde hesaplanması RKHK m. 4'e aykırı kabul edilmemektedir<sup>469</sup>. Bu bakımdan kanaatimizce, Rekabet Kurumu'nun da öğreti ile paralel bir görüşe sahip olduğunu ifade etmek mümkündür.

---

ürünün pazardaki fiyatının ciddi bir şekilde düşmesi mümkündür. Bu gibi risklere karşı kendini korumak için lisans verenin satış miktarına bağlı olmaksızın yıllık belirli bir tutar ödeme alması ve bu tutarı aşan kısmının satışa bağlı olarak hesaplanması veya lisans bedelinin düşmesini önlemek için başka türlü fiyat sınırlandırmaları yapmalarının makul kabul edilmesi gerektiği; bu şekilde lisansın ucuz devrinin ve lisans verilen hakkın verimsizleşmesinin engellenmesinin mümkün olabileceği ifade edilmektedir. Bkz. Gözlükaya, **a.g.m.**, s. 21; Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 225.

<sup>465</sup> Gözlükaya, **a.g.m.**, s. 21.

<sup>466</sup> Modiano, **a.g.e.**, s. 240 naklen Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 225, 226, dpn. 287.

<sup>467</sup> Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 226.

<sup>468</sup> Kabul Tarihi: 13.5.2009, Karar Sayısı: 09-22/486.

<sup>469</sup> **Teknoloji Transferi Kılavuzu**, s. 37, para. 133.

Öğretide marka hakkına ilişkin lisans sözleşmelerindeki fiyat tespitlerinin rekabet yasakları kapsamında kalıp kalmaması bakımından ayrı bir değerlendirme yapılması gerektiği görüşü ileri sürülmüştür. Bu görüşe göre<sup>470</sup>; markalı ürünün satışı ile lisans verenin ürün üzerinde hakları tükenmiş olacağından, lisans alana bu ürünlerin yeniden satışına ilişkin fiyat kısıtlamaları getirmesi hakkın varlığına dayanan bir yetki değildir. Fakat fiyat tespiti yapılan bazı durumların, özellikle marka sahibinin yapmış olduğu yatırımlar karşısında bu yatırımları yapmak zorunda kalmadan markalı ürünü satma imkanı elde eden lisans alanın maliyetten kurtulması **(free-rider)** durumuna karşı bir denge unsuru olarak faydalı olabileceği; özellikle de lüks markalar bakımından satış fiyatlarının lisans veren tarafından belirlenmesinin markalı ürünün itibarı bakımından da yararlı olacağı ifade edilmektedir.

2008/2 sayılı Grup Muafiyet Tebliği'nin 2. maddesinin ifadesiyle "*lisans verenin lisans alana lisansı verilen teknolojiyi anlaşma konusu ürünlerin üretimi için kullanma izni verdiği ve 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamındaki teknoloji transferi anlaşmaları*"<sup>471</sup> işbu Tebliğ'de düzenlenen grup muafiyeti kapsamında yer almakta ve bu suretle RKHK'nun 4. maddesinde yer alan yasakların uygulama alanı haricinde kalmaktadır<sup>472</sup>. Teknoloji transferi sözleşmelerinde yer alan fiyat tespitine ilişkin sınırlamaların akıbeti Tebliğ'in "*Teknoloji transferi anlaşmalarını grup muafiyeti kapsamı dışına çıkaran sınırlamalar*" başlıklı 6. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; anlaşmanın rakip teşebbüsler arasında yapılması halinde söz konusu anlaşmada "taflardan birinin kendi satış fiyatını belirleme hakkını

<sup>470</sup> P.A. Killias, **L'application de la législation cartellaire au droit des marques**, Fribourg, 1996, s. 299 naklen Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 226, 227, dpn. 290, 291.

<sup>471</sup> 2008/2 sayılı Tebliğ'in 4/1-a maddesinde "teknoloji transferi anlaşması" tanımı yapılmıştır. Buna göre; "*Teknoloji transferi anlaşması: İlgili fikri mülkiyet haklarının ve know how'un tek tek veya karma halde lisansının verildiği anlaşmaları ifade eder. Bu anlaşmaların, ürünlerin satışı ve alımına veya diğer fikri mülkiyet haklarının lisansının verilmesine veya devredilmesine ilişkin hükümler içermeleri halinde, bu tür hükümlerin anlaşmanın esas amacını oluşturmaması ve anlaşma konusu ürünlerin üretimi ile doğrudan ilgili olması kaydıyla bu tanım kapsamına girdikleri kabul edilecektir.*"

<sup>472</sup> Fakat belirtmek gerekir ki; Tebliğ ile tüm teknoloji transferi anlaşmaları grup muafiyeti kapsamında tutulmamış olup; kapsamda tutulabilmeleri için anlaşmanın taraflarının rakip olması halinde tarafların toplam pazar payının ilgili pazarın %30'unu; tarafların rakip olmaması halinde de toplam pazar payının %40'ını aşmaması gerekmektedir. Bkz. 2008/2 sayılı Tebliğ m. 5/f. 2 ve 3; 316/2014 sayılı AB Tüzüğü'nde ise söz konusu pazar payları sırasıyla %20 ve % 30 olarak belirlenmiştir. Bkz. İlgili Tüzük m. 8/e.

sınırlayan” hükümler muafiyetten istisna tutulmuştur<sup>473</sup>. Üstelik bu durum tüm anlaşmanın grup muafiyeti kapsamında çıkartılması sonucunu doğurmaktadır. Rakip teşebbüsler arasında olmayan anlaşmalar bakımından da satış fiyatını belirleme hakkını sınırlayan hükümler, grup muafiyetinden yararlanamamaya neden olmakla birlikte Tebliğ bu tür anlaşmalar bakımından bir istisna öngörmüştür. Madde 6/f. 3 – a’ya göre; “*taflardan herhangi birinin baskısı veya teşviki sonucu sabit veya asgari satış fiyatına dönüşmemesi kaydıyla, azami satış fiyatının belirlenmesi veya satış fiyatının tavsiye edilmesi mümkündür*”. Bu hüküm ile rakipler arasında olmayan teknoloji transferi anlaşmalarında yer alan tavsiye niteliğindeki fiyat tespitlerinin grup muafiyetten yararlanmasına imkan tanınmıştır.

2008/2 sayılı Grup Muafiyeti Tebliğ’i haricinde kalan anlaşmalar bakımından, birbiriyle rakip konumda olan teşebbüslerin çapraz lisanslama yapması veya piyasa değeriyle orantısız bir lisans bedeli<sup>474</sup> uygulaması ve aynı zamanda bu durumun ilgili pazardaki fiyatlar üzerinde ciddi etkilerinin olması durumunda RKHK m. 4 uygulama alanı bulacaktır. Bu tür durumlarda ilgili anlaşmalara bireysel muafiyet verilmesi de Kurum tarafından uygun görülmemektedir<sup>475</sup>.

Lisans sözleşmeleri kural olarak karşılıklı borç doğuran ivazlı sözleşmelerdir<sup>476</sup>. Hem bundan hem de lisansa konu hakkın özüne dahil olmasından ötürüdür ki verilen lisans hakkına karşılık bir bedel talep edilmesi tek başına bir rekabet ihlali oluşturmamaktadır. Ancak kural bu olmakla birlikte, özellikle fikri mülkiyet hakkı sahibinin hakim konumda olmasından faydalanarak lisans sözleşmelerine lisansa konu hakkın kullanılmamasına rağmen lisans bedeli ödenmesine veya fikri mülkiyet hakkının koruma süresinin dolmasından sonra da

<sup>473</sup> 316/2014 sayılı AB Tüzüğü’nün 4/f. 1-a maddesinde de taraflardan birinin ürünün üçüncü kişilere satış fiyatını belirleme serbestisine ilişkin sınırlamalar rekabeti mutlak kısıtlayan haller (“**hardcore restrictions**”) olarak tanımlanmıştır.

<sup>474</sup> Lisans bedellerinin lisansın piyasadaki değeri ile arasındaki orantılılık değerlendirilmesinde, aynı veya ikame nitelikteki teknolojiler için diğer lisans alanların ilgili ürün pazarında ödedikleri lisans bedellerinin dikkate alınması gerektiği yönünde bkz. Rekabet Kurumu, **4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 4 Ve 5 İnci Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz**, Kabul Tarihi: 13.5.2009 Karar Sayısı: 09-22/486 (Çevrimiçi) <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Sayfa/Mevzuat/-kılavuzlar?sayfa=2>, 27 Mart 2019, s. 37, para. 135.

<sup>475</sup> **Teknoloji Transferi Kılavuzu**, s. 37, para. 135.

<sup>476</sup> Topçu, **a.g.t.**, s. 107.

lisans bedeli ödenmeye devam edilmesine yönelik olarak eklenen hükümler rekabet düzenini olumsuz yönde etkileme potansiyeline sahip bulunmaktadır<sup>477</sup>.

Kimi hallerde lisans veren lisans sözleşmesine, yalnızca lisansa konu olan kendi teknolojisi kullanılarak üretilen ürünler üzerinden değil de lisans verenin söz konusu teknolojiyi kullanmadan ürettikleri de dahil olmak üzere tüm ürünler üzerinden bir lisans bedeli ödenmesine yönelik hükümler ekletebilir. Bu hallerde lisans alan toplam üretimi üzerinden bir lisans bedeli ödemek zorunda kalacağı için rakip teknolojileri kullanarak yeni ürün üretme eğilimini de kaybedecektir<sup>478</sup>. Nitekim lisans alan halihazırda satışından, önceki lisans verene zaten bir bedel ödemek zorunda olduğundan, başka rakiplerin teknolojilerini kullanması karşılığında tekrar bir lisans bedeli ödemek istemeyecektir. Öte yandan şayet lisans veren ilgili pazarda hakim konumdaysa bu durum aynı zamanda lisans verenin tekel gücünü genişletmesine de yol açacaktır<sup>479</sup>.

Öğretide fikri mülkiyet hakkına ilişkin koruma süresinin sona ermesine rağmen lisans sözleşmesinin devam etmesi hasebiyle lisans bedeli ödenmesine devam edilmesinin sadece “paket lisanslar” ve “melez (**hybrid**) lisanslar” bakımından mümkün olabileceği ifade edilmektedir. Fakat bu iki halde de bu duruma cevaz vermenin, hak sahibinin tekel hakkının haksız yere genişlemesi sonucunu doğurmaması gerekmektedir<sup>480</sup>. Amerikan Yüksek Mahkemesi *Brulotte vs. Thys, Co.* kararında<sup>481</sup> lisanslı tüm patentlerin koruma süresinin dolmasının ardından da lisans

<sup>477</sup> Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 229.

<sup>478</sup> Gözlükaya, **a.g.t.**, s. 47, 48; EC, **Guideline (2014/C 89/03)**, para. 102; Okat, **a.g.t.**, s. 53.

<sup>479</sup> Gözlükaya, **a.g.t.**, s. 48. Bu kaygıları taşıyan Komisyon da sörf teknelerinin yelken kolu üzerindeki bir patente ilişkin olarak lisans verilmesine rağmen, tüm sörf teknesinin satışları üzerinden lisans bedeli ödenmesini öngören lisans sözleşmelerini incelediği *Windsurfing* kararında, bu hükmü AT Anlaşması'nın 81. maddesine (ABİDA m. 101) aykırı bulmuş; bu şekildeki bir hesaplama yönteminin ancak ve ancak karmaşık bir üretim süreci olması ve bu nedenle patent kapsamında olan ürünle diğerleri arasında ayırım yapılmasının güç olduğu veya patentli ürün için ayrı bir talebin söz konusu olmadığı hallerde hukuka uygun kabul edilebileceğini ifade etmiştir. Bkz. Judgment of the Court (Fourth Chamber) of 25 February 1986, *Windsurfing International Inc. vs. Commission of the European Communities*, Agreements prohibited by Article 85 of the EEC Treaty, Case 193/83 (Çevrimiçi) <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61983CJ0193>, 2 Nisan 2019.

<sup>480</sup> Gözlükaya, **a.g.t.**, s. 49.

<sup>481</sup> Supreme Court of United States, *Brulotte Et Al. vs. Thys, Co.*, 379 US 29 (Çevrimiçi) (1964) [https://scholar.google.com/scholar\\_case?case=16958573214093141655&q=Brulotte+v.+Thys+Co.,+379+U.S.+29+\(1964\)&hl=en&as\\_sdt=10006](https://scholar.google.com/scholar_case?case=16958573214093141655&q=Brulotte+v.+Thys+Co.,+379+U.S.+29+(1964)&hl=en&as_sdt=10006), 2 Nisan 2019;

ücreti ödenmesinin talep edilmesini, patent sahibinin tek el gücünün haksız yere koruma süresinden de sonraya yayılması olarak kabul etmiş ve bu durumu *per se* bir rekabet ihlali olarak nitelendirmiştir<sup>482</sup>.

Rekabet Kurumu uygulaması ise; fikri mülkiyet hakkının koruma süresinin ötesinde belirlenen lisans bedeli yükümlülüklerinin geçerli kabul edilmesi yönündedir. Nitekim Kurum; hak süresinin sona ermesinden sonra üçüncü kişilerin de söz konusu teknolojileri yasal bir engel olmaksızın kullanabilecek konuma gelmeleri nedeniyle gerçek ve potansiyel bir rekabet ortamı oluşacağını; bu ortamda lisans bedeline ilişkin bu tür kayıtların rekabeti ciddi ölçüde etkileyemeyeceğini bu uygulamasına gerekçe göstermektedir<sup>483</sup>.

Lisans sözleşmelerindeki fiyat tespitine ilişkin hükümler hakim durumun kötüye kullanılması sonucunu da doğurabilir. Bu bakımdan akla gelen ilk örnek; lisans verenin fahiş lisans bedeli talep etmesi durumudur<sup>484</sup>. Nitekim hak sahibinin, fahiş fiyat uygulamaları, dolaylı ya da doğrudan olarak fiyatları kontrol etmesi veya ilgili pazarda suni bir fiyat artışına sebep olması hakim durumunu kötüye kullandığının emareleri olarak görülebilmektedir. Bu durumda ABİDA'nın 102. maddesi uyarınca yasaklanan bir eylemin varlığından söz edilecektir<sup>485</sup>. ATAD, SACEM kararında<sup>486</sup> Fransa'da müzik yayınlarının telif haklarını elinde tutan kuruluş olan SACEM'in davacılara diğer ülkelere nazaran daha yüksek lisans bedeli uygulamasını, hakim durumda olan bir teşebbüsün herhangi bir objektif gerekçesi olmadan istismar edici fahiş telif hakkı bedeli talep etmesi olarak değerlendirerek

---

<sup>482</sup> AB Komisyonu'nun benzer yöndeki AOIP / *Beyrard* kararı için bkz. 6/29/EEC : Commission Decision of 2 December 1975 relating to a proceeding under Article 85 of the Treaty establishing the EEC (IV/26.949-AOIP/Beyrard) (Çevrimiçi) <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A31976D0029>, 2 Nisan 2019. Patent süresinin dolması halinde herkesin kullanımına açık hale geleceği ve bu sebeple lisans alanın sürenin bitiminden sonra da lisans bedeli ödemeyi kabul etmesi halinde bunun rekabeti sınırlamadığı, yalnızca "lisans verenin lisans bedelini belirleme gücünü sınırladığı" yönündeki eleştiriler için bkz. Landes/Posner, **a.g.e.**, s. 380; Gözlükaya, **a.g.t.**, s. 50.

<sup>483</sup> **Teknoloji Transferi Kılavuzu**, s. 38, para. 136.

<sup>484</sup> Türkcan, **a.g.t.**, s. 88.

<sup>485</sup> Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 227.

<sup>486</sup> Judgment of the Court of 13 July 1989, *François Lucazeau and others vs. Société des Auteurs, Compositeurs et Editeurs de Musique (SACEM) and others*, Joined cases 110/88, 241/88 and 242/88 (Çevrimiçi) <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:61988CJ0110&from=EN>, 3 Nisan 2019.

Anlaşma'nın 82. maddesindeki yasaklar kapsamında kaldığına hükmetmiştir. ATAD ayrıca söz konusu olayda, SACEM'in tüm repertuar üzerinden telif hakkı bedeli ödemeye zorlaması ve kısmi telif vermeyi reddetmesi şeklindeki eylemlerini de 102. maddeye aykırı bulmuştur<sup>487</sup>.

Paralel ithalatın varlığı durumunda ürünün ihracat ülkesi ve ithalat ülkesindeki fiyatlarının farklı olması fiyat tespitleri bakımından uyumsuzluk doğurmaya elverişlidir. ATAD *Deutsche Grammophon/Metro* kararında salt lisans sözleşmesinde tespit edilen fiyat ile başka bir üye ülkeden ithal edilen fiyatın farklı olmasının hakim durumun kötüye kullanıldığı anlamı taşımayacağı; ancak bu duruma eklenen başkaca sebeplerin varlığı halinde<sup>488</sup> hakim durumdan faydalandığı sonucu çıkabileceğini ifade etmiştir.

OKTAY ÖZDEMİR, lisans bedelinin belirlenmesi bakımından rolü olsa dahi fiyat tespitine ilişkin kayıtların dikkatli bir şekilde değerlendirilmesi gerektiğini ve ancak hakkın varlığına ilişkin bir kayıt var ise rekabet ihlali olarak değerlendirilmemesi gerektiğini ifade etmektedir<sup>489</sup>. Kanaatimizce de lisans bedeli belirlemeleri başta olmak üzere, lisans sözleşmelerindeki fiyat tespitlerinin *per se* bir ihlal hali olarak değerlendirilmesi yerine somut olayın koşulları çerçevesinde detaylı bir incelemeyle bu tür kayıtlara cevaz verilmesi, hak sahibinin de korunmaya değer menfaatleri ile olan denge bakımından daha sağlıklı bir yöntemdir.

#### 2.9.1.2.2. Pazar ve Müşteri Paylaşımı

RKHK m. 4/b bendinde “*mal veya hizmet piyasalarının bölüşülmesi ile her türlü piyasa kaynaklarının veya unsurlarının paylaşılması ya da kontrolü*” hukuka aykırı ve yasak eylemler olarak düzenlenmiştir. Buna göre Türk hukukunda pazar ve

<sup>487</sup> ATAD'ın patent koruması olan bir ürüne koruma olmayan fakat aynı nitelikte olan ürünlere talep edildiğinden daha yüksek fiyat talep edilmesinin 102. maddeye aykırı olmadığını belirten *Parke Davis* kararının detaylı incelemesi için bkz. Güçer, **a.g.t.**, s. 122; Türkcan, **a.g.t.**, s. 100, 101.

<sup>488</sup> Bu bakımdan eklenen sebepler kapsamında “*hak sahibinin piyasadaki konumu, patentle korunan ürünün rakip ürünlerin rekabetine maruz kalıp kalmadığı, patent sahibinin fiyatları ve satış koşullarını belirleyip belirlemediği gibi unsurlar göz önüne alınması gerektiği*” yönünde bkz. Kaya, **Hakim Durum**, s. 10.

<sup>489</sup> Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 227. Aynı yöndeki bir diğer görüş için bkz. Killias, **a.g.e.**, s. 299 naklen **a.e.** s. 228, dpn. 297.

müşteri paylaşımına ilişkin hükümler içeren lisans sözleşmeleri kural olarak rekabet ihlali olarak nitelendirilmektedir<sup>490</sup>.

Pazar paylaşımı anlaşmaları toprak (bölge) bölüşümü, müşteri paylaşımı ve kullanım sınırlamaları konulması şeklinde ortaya çıkabilmektedir. Rakip teşebbüslerin ülkeyi bölgesel alanlara ayırarak birbirlerinin alanlarına girmemeyi taahhüt ettikleri anlaşmalar coğrafi bölgesel paylaşımın en tipik örneğidir<sup>491</sup>. Bu tip sınırlamalardan rekabet düzenine yakın etkileri bakımından aslen münhasır bölge belirlemesini yapanlar rekabet kurallarının denetimi kapsamına girmektedir. Nitekim lisans sözleşmelerinde yer alan bölgesel sınırlamalar beraberinde, tarafların aralarındaki gizli anlaşmalar yoluyla fiyatları kontrol etmek ve hatta pazarı bölmek imkanını elde etmesi riskini açığa çıkarmaktadır<sup>492</sup>.

Öğretide; Türk hukukunda mülga PatKHK m. 88 ve mülga EndTasKHK m. 41’de “*kullanma yetkisi ulusal sınırların bütünü içinde veya bir kısmında geçerli olacak şekilde, lisans sözleşmesine konu olabileceği*” düzenlendiğinden ötürü bölgesel münhasır sınırlamalar getirilebilmesinin korunan fikri mülkiyet hakkının bizzat varlığından kaynaklandığını ifade edilmektedir. Bununla birlikte SMK’nın lisans verilmesini düzenleyen ilgili düzenlemelerinde kanunkoyucu bu ibareye yer vermemiştir. Bu noktada SMK ile kanunkoyucunun bu tip sınırlamaları yapma yetkisinin hakkın varlığından kaynaklanmadığı şeklindeki bir irade mi ortaya koymak istediği sorusu akla gelmektedir. Kanaatimizce; SMK öncesi dönemde markalar bakımından ilgili hükümlerde kullanma yetkisinin ülkenin bütünü veya bir kısmında olacak şekilde verilebileceği açıkça düzenlenmemiş olsa da aynı sınırlamaların marka hakkı bakımından da yapılabileceği şeklindeki görüşten hareketle<sup>493</sup>, söz konusu yorum yürürlükte olan mevzuat bakımından da uygulanmalı ve kanun hükmünde açık bir ifade olmasa dahi bu yetkinin fikri mülkiyet hakkının varlığına ilişkin olduğu kabul edilmelidir.

<sup>490</sup> Amerikan hukukunda bu tür kısıtlamaların ekseriyetle hukuka uygun kabul edildiği yönünde bkz. Gordon, **a.g.e.**, s. 10.

<sup>491</sup> Aslan, **Rekabet**, s. 320. Amerikan rekabet hukukunda ticaretin zorlayıcı sebepleri, yeni ürün satışı, firmanın batık durumda olması veya markalar arası rekabetin artırılması gibi haklı sebeplerin varlığı halinde bu tip bölgesel sınırlamalara sıcak bakıldığı yönünde bkz. Aslan, **AT Hukuku**, s. 81.

<sup>492</sup> Arı, **Patent Lisansı**, s. 28.

<sup>493</sup> Arkan, **C. 2**, s. 194.

Pazar bölüşümü hükümleri içeren lisans sözleşmeleri şayet yatay pazarın paylaşımına dair ise; AB ve ABD hukuku uygulaması bu tip anlaşmaları *per se* ihlal olarak kabul etmek yönündedir. Ancak dikey anlaşmalar bakımından şayet bölüşüm mutlak değil ise ve anlaşmanın birtakım olumlu yönleri bulunuyorsa bu tür anlaşmalara cevaz verilebilmektedir<sup>494</sup>.

Lisans alan bakımından, yabancı ve yeni bir teknoloji ile ilgili faaliyetlere girişilmesinin beraberinde getirmiş olduğu riskler nedeniyle pazar paylaşımı yapılması ve bu pazarda münhasırlık tanınması bir koruma sağlamaktadır. Bu suretle lisans alan “pazara ilk giren avantajından” da yararlanabilmektedir<sup>495</sup>. Yine bunun gibi münhasır lisans verilmesi durumunda hak sahibi de daha yüksek lisans bedelleri elde edebilmektedir<sup>496</sup>. Bu nedenle bu tip münhasırlık içeren pazar paylaşımlarının lisans alan ve veren açısından olumlu işlevleri olduğu yadsınamaz bir gerçektir.

Avrupa Topluluğu içtihadında pazar ve müşteri paylaşımlarına ilişkin sınırlamalar konusu farklı değerlendirmelere tabi tutulmuştur<sup>497</sup>. Fakat lisans sözleşmelerinde münhasır bölge saptamalarının yapılmasına olan ihtiyaç ile bunun yasal çerçevesinin ortaya konulması bakımından Komisyon’un *Nungesser* kararı<sup>498</sup> önem taşımaktadır. Nitekim bu karar ile ATAD, o ana dek Komisyon’un lisans sözleşmelerine ilişkin var olan tutumunu incelemiştir<sup>499</sup>. ATAD söz konusu kararda inhisari lisans sözleşmelerini “inhisari açık” ve “inhisari kapalı” lisans sözleşmeleri olarak iki grubu ayırmıştır<sup>500</sup>. Buna göre; yalnızca lisans alan ve lisans veren

<sup>494</sup> Aslan, **Rekabet**, s. 321.

<sup>495</sup> Gözlükaya, **a.g.m.**, s. 14. Nitekim inovasyona dayalı yeni ekonomide, geleneksel piyasalara göre daha hızlı giriş çıkışların yaşandığı daha “agresif” bir rekabet düzeni mevcuttur. Bu sebeple teşebbüslerin rekabete dahil olabilmesi için pazara ilk giren avantajını elde etmesi de hayati bir önem taşımaktadır. Bkz. Gürkaynak vd., **Hakim Durum**, s. 512.

<sup>496</sup> Arı, **Patent Lisansı**, s. 26.

<sup>497</sup> İnhisari lisans tanımının rekabet sınırlaması olduğu yönünde Komisyon’un *Burroughs-Delplanque* kararı ile bu tür kayıtların istisnai olarak rekabet sınırlaması olmadığı yönünde *Kabelmetal-Luchaire* ve *Davidon-Rubber* karar incelemeleri için bkz. Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 255.

<sup>498</sup> Judgment of the Court of 8 June 1982, *L.C. Nungesser KG and Kurt Eisele vs. Commission of the European Communities*, Case 258/78 (Çevrimiçi) <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61978CJ0258>, 4 Nisan 2019.

<sup>499</sup> Arı, **Patent Lisansı**, s. 34.

<sup>500</sup> YÜKSEL söz konusu ayrımı “teknelci açık bölge lisans sözleşmeleri” ve “kesin bölge koruması içeren lisans sözleşmeleri” olarak adlandırmış; üçüncü kişilerin rekabetini önlemeye yönelik kesin bölge koruması içeren sözleşmelerin ABİDA’ya aykırı bulunduğunu belirtmiştir. Bkz. Yüksel, **a.g.e.**, s. 117, 118.

arasındaki yükümlölükleri düzenleyen, bizzat taraflarla ilgili münhasırlık kayıtları içeren lisans sözleşmeleri “açık”; tarafların yanı sıra üçüncü kişilerin de münhasırlık kaydına tabi tutulduğu, örneğin münhasır bölgeye üçüncü kişilerin paralel ithalatının veya o bölgeye girişinin engellenmesi gibi hükümler içeren sözleşmeler de “kapalı” inhisari lisans sözleşmeleri olarak tanımlanmıştır<sup>501</sup>. Karara konu olayda ATAD, salt açık inhisari lisans sözleşmesinin varlığının 81. maddenin ihlali anlamına gelmediğini belirterek *rule of reason* analizi yapmış; lisans sözleşmesinin ekonomik içeriğini değerlendirerek bir ihlal hali teşkil etmediğine karar vermiştir<sup>502</sup>.

Halihazırda yürürlükte bulunan 316/2014 sayılı Tüzük kapsamında lisans sözleşmelerinde yer alan pazar ve müşteri paylaşımlarına ilişkin hükümler mutlak sınırlama halleri arasında sayılmıştır. Bununla birlikte Tüzük, bu kayıtların bazı hallerde, lisans sözleşmesinin rakipler ve rakip olmayan arasında olmasına göre ayrı ayrı ele almıştır. Tüzüğe göre; rakipler arasındaki lisans sözleşmelerinde yer alan pazar ve müşteri bölüşümüne ilişkin hükümler tüm sözleşmeyi grup muafiyeti kapsamından çıkartmaktadır<sup>503</sup>. Bununla birlikte Tüzüğün 4/f. 1 ve 2. maddesinde sayılan hallerde söz konusu anlaşmalar grup muafiyeti kapsamında kalmaya devam edecektir. Bu bakımdan örneğin; karşılıklı olmayan lisans sözleşmelerinde, lisans veren veya lisans alan lehine belirlenmiş münhasır bölgede üretim yapılmaması, münhasır bölgede veya belirlenen inhisari bir müşteri grubuna aktif/pasif satış yapılmaması şeklindeki kayıtlar mutlak sınırlama olarak kabul edilmemiş ve grup muafiyeti kapsamında tutulmuştur<sup>504</sup>. Yine bunun gibi rakip olmayanlar arasındaki lisans sözleşmelerinde lisans alanın belirlenen bölgede veya müşteri grubuna pasif satış yapmasını kısıtlayan hükümler mutlak sınırlama hali olarak kabul edilmekle birlikte; lisans alanın lisans veren için münhasır olarak belirlenen bölgede veya müşteri grubundaki pasif satışlarını kısıtlayan hükümler gibi bazı istisnai haller grup

<sup>501</sup> Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 256.

<sup>502</sup> Gözlükaya, **a.g.m.**, s. 15.

<sup>503</sup> 316/2014 sayılı Tüzük m. 4/f. 1.

<sup>504</sup> 316/2014 sayılı Tüzük m. 4/f. 1 – c – i. Rakipler arasında grup muafiyeti kapsamında tutulan pazar ve müşteri bölüşümüne ilişkin diğer kayıtlar m. 4/f. 1 – c, ii, iii, iv hükümlerinde düzenlenmiştir.

muafiyeti kapsamında tutulmaya devam edilmiştir<sup>505</sup>. Bununla beraber lisans alanın perakende olarak bir seçici dağıtım sistemine üye olması durumunda nihai kullanıcılara yapacağı aktif ve pasif satışların kısıtlanmasına yönelik hükümler *per se* bir ihlal hali olarak kabul edilmekte<sup>506</sup> ve Teknoloji Transferi Tüzüğü'nde de mutlak bir sınırlama hali olarak düzenlenmektedir<sup>507</sup>. Nitekim bu gibi kısıtlamaların varlığı halinde tüketicilerin de lisanslı teknolojiye ulaşma imkanı kısıtlanacak ve bu grup belirli bir kaynaktan mahrum kalacaktır<sup>508</sup>.

Rekabet Kurumu Teknoloji Transferi Kılavuzu'nda pazar ve müşteri paylaşımına ilişkin koşulları “münhasır lisans anlaşmaları ve satış sınırlamaları” tasnifi altında incelemiştir<sup>509</sup>. Kılavuz'da lisans verenin de lisans konusunu kullanamamasını öngören münhasır nitelikteki lisans sözleşmelerine “*gerek fikri mülkiyet haklarının doğası gerekse de bu hakları düzenleyen mevzuat dikkate alındığında*” RKHK m. 4'teki yasakların uygulanamayacağı ifade edilmiştir<sup>510</sup>. Öte yandan kural olarak, hakim durumda olanlar arasındaki lisans sözleşmelerinde bu tip münhasırlık kayıtlarının konmasının, üçüncü kişilerin lisans konusu teknolojiye ilişkin lisans almasına engel olacağı ve bu sebeple de pazarın kapatılması, dolayısıyla da rekabetin sınırlanması sonucunu doğuracağına vurgu yapılmıştır<sup>511</sup>. Satışa ilişkin sınırlamalar ise rakipler ve rakip olmayanlar arasında ikili bir ayrıma gidilerek düzenlenmiş ve Tebliğ'in 6. maddesinde<sup>512</sup> tüm lisans sözleşmesinin grup muafiyeti kapsamından çıkmasına neden olan kısıtlamalar sınırlayıcı bir şekilde sayılmıştır.

---

<sup>505</sup> 316/2014 sayılı Tüzük m. 4/f. 2 – b, i. Rakip olmayanlar arasında grup muafiyeti kapsamında tutulan diğer pazar ve müşteri bölüşümüne ilişkin kayıtlar m. 4/f. 2 – b, ii, iii, iv, v hükümlerinde düzenlenmiştir.

<sup>506</sup> Öztürk, **Patent**, s. 221.

<sup>507</sup> 316/2014 sayılı Tüzük m. 4/f.2 – c.

<sup>508</sup> Odman Boztosun, **Teknolojik Yenilik**, s. 90.

<sup>509</sup> **Teknoloji Transferi Kılavuzu**, s. 38, para. 139.

<sup>510</sup> **Teknoloji Transferi Kılavuzu**, s. 39, para. 140.

<sup>511</sup> **Teknoloji Transferi Kılavuzu**, s. 39, para. 141.

<sup>512</sup> Pazar ve müşteri paylaşımı bakımından grup muafiyeti kapsamında tutulan kısıtlamalar şu şekildedir rakipler arasında olanlar bakımından Tebliğ m. 6/f. 2 – c, 1,2,3,4,5,6; rakip olmayanlar arasında olanlar bakımından Tebliğ m. 6/f. 3 – b, 1,2,3,4,5,6 ve f. 3 - c hükümlerinde düzenlenmiştir.

Rekabet Kurumu'nun vermiş olduğu *Sodima* kararına konu olayda<sup>513</sup>, rakip teşebbüsler arasında yapılmış ve lisans alan konumunda olan Pınar Süt lehine münhasır bölge tayini içeren ve know-how kullanma hakkı verilen bir franchise sözleşmesi akdedilmiştir. Söz konusu kararda MarKHK m. 21 ile marka hakkı sahibine inhisari lisans verilmesi hakkı tanındığı; ancak m. 21/f. 11 ile de marka lisans sözleşmelerinde yer alan ve diğer mevzuata hükümlerine aykırı olan düzenlemelerin geçersiz olacağı hususuna değinerek; söz konusu münhasırlık kaydının RKHK'na aykırı olup olmadığının tartışılması gerektiğine vurgu yapılmıştır. Kurum, *Becks* kararına da atıfta bulunarak, benzer bir anlaşma için RKHK'na aykırı hükümler içermesi nedeniyle menfi tespit verilemediğini, işbu uyuşmazlıktaki sözleşmenin de bununla benzer nitelikte olduğunu, lisans sözleşmeleri ile yatay rekabet sınırlamaları yaratılmasının mümkün olduğunu belirterek, anlaşmanın rekabeti kısıtlayıcı nitelikte olduğunu ifade etmiştir. Öte yandan kararda söz konusu anlaşmanın olumlu yanları değerlendirilmiş ve *Sodima*'nın sağladığı know-how'ın rakip teşebbüslerce kullanılmamasındaki korunmaya değer menfaatinin de gözetilmesi gerektiği belirtilerek anlaşmaya 5 yıl süreyle bireysel muafiyet tanınmasına karar verilmiştir. Kurul *Becks*<sup>514</sup> ve *Şişecam*<sup>515</sup> kararlarında da benzer yöndeki değerlendirmelerle münhasırlık içeren hükümlerin rekabeti kısıtlayıcı olduğunu tespit etmiş; fakat bu hükümlerin lisans verenin lisans sözleşmesiyle elde etmeyi beklediği fayda ve korunmaya değer menfaatleri çerçevesinde bireysel muafiyet tanınmasına karar ermiştir. Kurul'un bu konudaki en güncel kararlarından olan 18 Nisan 2019 tarihli *Anadolu Efes* kararında<sup>516</sup> Kurul, Anadolu Efes ile Molson Coors arasında MGD markalı ürünlerin üretimi ve dağıtımına ilişkin olarak akdedilen lisans sözleşmesindeki münhasır bölge belirlenmesine ilişkin kayıtların öncelikle, teşebbüslerin pazar paylarının 2008/2 s. Tebliğ'de öngörülen pazar payı eşiklerinden yüksek olması nedeniyle bu Tebliğ

<sup>513</sup> Rekabet Kurulu'nun 04-46/597-145 sayı ve 8.7.2004 tarihli kararı (Çevrimiçi) <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=07d5444d-eeb0-415f-b5ea-626defc4fe95> , 5 Nisan 2019.

<sup>514</sup> Rekabet Kurulu'nun 03-42/463-202 sayı ve 12.6.2003 tarihli kararı (Çevrimiçi) <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=3c0567f4-d52d-43e1-a570-0335ec209ce5> , 5 Nisan 2019.

<sup>515</sup> Rekabet Kurulu'nun 99-44/466-295 sayı ve 28.09.1999 tarihli kararı (Çevrimiçi) <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=f4ff59a4-689d-4792-b903-4bc68d218dd1> , 5 Nisan 2019.

<sup>516</sup> Rekabet Kurulu, Dosya Sayısı: 2018-3-73, Karar Sayısı: 19-16/218-97, Karar Tarihi: 18.04.2019 (Çevrimiçi) <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=b3dffe7-bdd2-4d80-a2cb-b79303bda142> , 20 Ağustos 2019.

kapsamında değerdendirilemeyeceğini belirttikten sonra söz konusu anlaşmaya bireysel muafiyet tanınması yönünde bir inceleme yapmıştır. Karara konu lisans sözleşmesinde Anadolu Efes'e MGD markalı ürünlerin 11 ülkeyi kapsayan bir bölge içerisinde münhasır olarak üretimini ve dağıtımını yapma yetkisi verilmiştir. Söz konusu hükme, münhasır bölge sınırlamasının Moolson Coors'un kendisine veya lisans verdiği diğer teşebbüslere ayırmak isteyeceği bölgelerin korunmasına yönelik olduğundan, bu yasakların kabul edilmemesi halinde Moolson Coors'un lisans vermekten imtina edebileceği; bununla birlikte Anadolu Efes'in bölge dışına yeniden satış yapmasının yasaklanmasının Anadolu Efes'e tanınan topraksal korumanın güçlendirilmesine yönelik sınırlamalar olarak da değerdendirilebileceği, dolayısıyla tarafların anlaşmada kabul ettiği yükümlölüklerin, bira üretimi veya dağıtımında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da teknik gelişmenin sağlanması ve tüketicinin yarar sağlanması için gerekli olandan fazla oranda rekabeti sınırlayıcı olmadığı gerekçeleriyle bireysel muafiyet verilmesi yönünde karar vermiştir.

Rekabet Kurulu kararlarının temelinde; lisans alanın lisans almaktan ve bunun sonucunda lisans verenin de piyasaya kendi olanakları ile girmekten kaçınması veya lisans verenin lisans vermekten vazgeçmesi gibi durumlara neden olunmaması, münhasırlık kaydı konmasının ilgili pazardaki koşullardan dolayı bir zorunluluk olarak ortaya çıkması ve bu gerekçeyle lisans alanın lisans sözleşmesinden elde etmeyi beklediği faydaya ulaşabilmesi için münhasırlık kaydının gerekli olması, tüketici yararının mevcut olması gibi gerekçeler yer almaktadır<sup>517</sup>.

#### **2.9.1.2.3. Kullanım Miktarı (Üretim) Sınırlamaları**

Kullanım miktarı sınırlamaları lisans verenin lisans alanın üretim miktarına kota uygulaması veya endüstri satışları üzerinden yüzde ile belirlenmesi şeklinde doğrudan olabileceği gibi, belirlenen üretim kotasına ulaşıldıktan sonra lisans bedellerinin daha yüksek tarifieden uygulanması şeklinde dolaylı da olabilir<sup>518</sup>.

---

<sup>517</sup> Gözlükaya, **a.g.m.**, s. 17.

<sup>518</sup> Gözlükaya, **a.g.m.**, s. 17.

Kullanım miktarı sınırlamaları ile lisans veren, ilgili pazara girecek ürün miktarının kontrolü ile dolaylı olarak piyasadaki fiyatların da kontrolünü sağlayabilmektedir<sup>519</sup>. Bu tür sınırlamalar, rekabet üzerinde kısıtlayıcı etkiler doğurabildiğinden ve fikri mülkiyet hakkının varlığından da kaynaklanmadığından ötürü rekabet kurallarının denetim sahasına girmektedir. Bununla beraber bazı hallerde kullanım kısıtlamaları bakımından haklı gerekçelerin olduğu gözlemlenmektedir. Örneğin; üretim kalitesinin korunması amacıyla getirilen sınırlamalar özellikle marka lisansı verilmiş olması durumunda markanın itibarının korunması için gerekli olabilmektedir<sup>520</sup>. Öte yandan lisans alanın kullanım hakkını aldığı teknoloji kapsamındaki her ürünü üretmeye yeterli bir altyapısının ve dağıtım ağının olmaması halinde de kullanım sınırlamaları haklı görülebilmekte; aynı zamanda da lisans alanların kendi inhisari kullanım alanlarındaki teknik gelişimlerini arttırma çabalarını da desteklemektedir<sup>521</sup>.

316/2014 sayılı Tüzük'te rakipler arasında olan lisans sözleşmelerindeki kullanım kısıtlamalarının mutlak sınırlama hali olarak kabul edilmiştir. Tüzük'te yalnızca rakip olmayanlar arasında yapılan lisans sözleşmelerindeki kullanım kısıtlamaları grup muafiyeti kapsamında tutulmuştur. Bununla birlikte rakipler arasında olsa dahi şayet karşılıklı olmayan (**non-reciprocal**) bir lisans sözleşmesinde lisans alan bu tür bir kısıtlamaya tabi tutuldu ise veya karşılıklı (**reciprocal**) bir lisans sözleşmesinde yalnızca lisans alanlardan biri bakımından bu tip bir kısıtlama öngörüldüyse, bu durum mutlak sınırlama hali olarak kabul edilmemiş ve bu tür anlaşmalar muafiyet kapsamında bırakılmıştır<sup>522</sup>. Komisyon da verdiği kararlarda<sup>523</sup>

---

<sup>519</sup> Gözlükaya, **a.g.t.**, s. 44.

<sup>520</sup> Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 251.

<sup>521</sup> Gözlükaya, **a.g.m.**, s. 17.

<sup>522</sup> 316/2014 sayılı Tüzük m. 4/1 – b. Sözleşmenin bir tarafına kısıtlama getirilmesi konusunda daha esnek bir yaklaşımın tercih edilmesinin nedeni, tek yönlü bir kısıtlama ile üretim miktarının azaltılamayacağı ve lisans sözleşmesinin iyiniyetli olduğu düşüncesidir. Bkz. EC, **Guideline (2014/C 89/03)**, para. 104.

<sup>523</sup> Komisyon'un know-how hakkı sahibinin üçüncü kişilerin kullanımına kısıtlama getirebileceğine ilişkin *Delta Chemie* kararı (88/563/EEC: Commission Decision of 13 October 1988) (Çevrimiçi) <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX%3A31988D0563>, 6 Nisan 2019. Münhasırlık ve kullanım kısıtlaması şartlarını birlikte içeren lisans sözleşmelerinde kalitenin arttırılması maksadıyla bu tür sınırlamaların getirilebileceğine ilişkin *Jus-Rol* kararı (88/143/EEC: Commission Decision of 22 December 1987) (Çevrimiçi) <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1554554652114&uri=CELEX:31988D0143>, 6 Nisan 2019.

fikri mülkiyet hakkı korumasının haksız olarak genişletilmemesi ön koşuluyla lisans verenin bu tür bazı kısıtlamalar getirebilmesine cevaz vermiştir<sup>524</sup>.

Türk hukukunda RKHK m. 4/2 – b ve c’de piyasa kaynaklarıyla arz ve talebin kontrolü veya piyasa haricinde taraflarca belirlenmesi rekabet sınırlaması olarak kabul edilmektedir. Bu bağlamda kullanım miktarı kısıtlamaları da Türk hukukunda kural olarak bir rekabet ihlali halidir. Teknoloji Transferi Tebliği’nde de rakip olan teşebbüsler arasında yapılan lisans sözleşmelerinde “*anlaşma konusu ürünlerin üretim miktarının sınırlanması*” grup muafiyeti kapsamı dışında tutulmuştur. Ancak lisans sözleşmesindeki bu tür kayıtların muafiyetten yararlanmasını gerektirecek özel şartların varlığı halinde geçerli sayılmaları her zaman mümkündür<sup>525</sup>. Bu bağlamda Rekabet Kurumu, lisans sözleşmelerindeki miktar kısıtlamalarının değerlendirilmesinde sözleşme taraflarının pazar güçlerinin büyüklüğünün büyük önemi haiz olduğunu ifade etmekte; bunun haricinde ise söz konusu değerlendirmede miktar kısıtlamaları ile lisanslı teknolojinin mümkün olduğunca yaygınlaştırılmasının teşvikinde gerekli olup olmadığına da dikkat edilmesi gerektiğini belirtmektedir<sup>526</sup>. Nitekim Kurul *Becks* kararında; sözleşmeye lisans veren *Becks* tarafından konulan üretimin yalnızca *Becks*’in onay verdiği üretim birimlerinde bira üretimi yapılabileceği gibi birtakım üretime ilişkin kısıtlamaların “ürünün kaliteli ve orijinaline benzer olması ile gerekli donanımına sahip tesislerde üretiminin sağlanması” amacına hizmet ettiğini ve bu nedenle rekabeti sınırlayıcı nitelikte olmadığı şeklinde karar vermiştir<sup>527</sup>.

#### **2.9.1.2.4. Lisans Alanın Kendi Teknolojisinin Kullanımının Sınırlanması**

Lisans alanın kendi teknolojisini kullanma hakkı üzerinde yapılacak her türlü kısıtlama, özü itibarıyla lisans alanın kendi teknolojisini geliştirme hakkının

---

<sup>524</sup> Gözlükaya, **a.g.m.**, s. 18.

<sup>525</sup> Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 251.

<sup>526</sup> **Teknoloji Transferi Kılavuzu**, s. 41, para. 149.

<sup>527</sup> *Becks Kararı*, s. 7.

sınırlanması sonucunu doğuracağından rekabet ihlali niteliğindedir<sup>528</sup>. Bu durum, Teknoloji Transferi Tüzüğü'nün yenilikleri teşvik etme ve rekabetin teknolojik gelişmenin önüne geçmemesini sağlama amacı ile de bağdaşmaktadır<sup>529</sup>.

Teknoloji Transferi Tüzüğü'nde kendi teknolojisini kullanma kısıtı rekabet ihlali olarak kabul edilmiş olmakla birlikte, rakipler arasındaki lisans sözleşmelerinde lisans alanın kendi teknolojisini kullanma hakkının sınırlandırılmasına veya taraflardan birinin Ar-Ge faaliyeti yapmasının kısıtlanmasına yönelik kayıtların, bu kısıtlamanın lisanslı know-how'un üçüncü kişilere açıklanmasının önüne geçilmesi için zorunlu olması halinde grup muafiyeti kapsamında kalmasına cevaz verilmiştir<sup>530</sup>.

Komisyon, 1997 tarihli Rekabet Politikası Hakkındaki Rapor'unda Microsoft'un kullanımda olmayan bir teknolojisini kullanmak zorunda tutması nedeniyle Santa Cruz firmasının yapmış olduğu şikayet üzerinden, bu tür kayıtların rakiplerin yenilik yapma ölçeklerini daralttığı gerekçesiyle rekabeti sınırlar nitelikte olduğuna vurgu yapmıştır<sup>531</sup>.

#### 2.9.1.2.5. Bağlama (Kelepçeleme) Anlaşmaları

Lisans sözleşmesi akdetme müzakerelerine girişmesinin altında yatan temel amaç, belirli bir teknolojinin kullanım haklarının verilmesi olsa da bir teşebbüs olan lisans verenin diğer bir temel saiki de kar etmek veya karını arttırmaktadır<sup>532</sup>. Bu nedenle lisans verenin talep gücü daha yüksek olan ürünlerinin bu avantajından faydalanarak, talep gücü görece daha az olan ürünlerini de satma eğiliminde olması beklenen bir davranıştır<sup>533</sup>. Bu noktada da bağlama (kelepçeleme)<sup>534</sup> anlaşmaları gündeme gelmektedir.

---

<sup>528</sup> Öztürk, **Patent**, s. 221.

<sup>529</sup> Okat, **a.g.t.**, s. 52.

<sup>530</sup> **316/2014 s. Tüzük**, m 4/1 – d.

<sup>531</sup> Oktay Özdemir; **a.g.e.**, s. 246.

<sup>532</sup> Bozdağ, **a.g.t.**, s. 120.

<sup>533</sup> Ünlüsoy, **a.g.t.**, s. 11.

<sup>534</sup> AB hukukunda bağlama (*tying*) bir lisans hakkı tanınmasının ek bir lisansın veya malın lisans veren veya onun tayin ettiği üçüncü bir kişiden alınması; kelepçeleme (*bundling*) anlaşması ise, iki

Rekabet Kurulu bağlama sözleşmelerini “*rekabet hukukunda ‘bağlama’ (‘tying’) olarak tanımlanan ve bir mal veya hizmet ile birlikte diğer bir mal veya hizmetin satın alınmasının zorunlu kılınması*” şeklinde tanımlanmıştır<sup>535</sup>. Öğretide ise bağlama sözleşmeleri; satın alınmak istenen üründen farklı bir ürünün de satın alınmasını veya bu ürünün rakiplerden alınmamasını şart koşan ve bu bakımdan ek yükümlülükler getiren anlaşmalar olarak tanımlanmıştır<sup>536</sup>.

Bağlama anlaşmaları uygulamada farklı şekillerde ortaya çıkabilmektedir. Bu bağlamda lisans verenin sahip olduğu tüm ürün çeşidinin lisansının alınması yükümlülüğünün getirilmesi şeklinde (**full line forcing**) olabileceği<sup>537</sup> gibi paket lisans sözleşmesi (**package licensing**)<sup>538</sup> şeklinde de olabilir. Paket lisansı

---

teknoloji veya bir teknolojiyle birlikte başka bir malın lisansının aynı anda verilmesi şeklinde ayrı ayrı tanımlanmıştır. Bkz. EC, **Guidelines (2004/C 101/02)**, para. 191. Buna benzer şekilde AB öğretisinde de kelepçeleme ve bağlama anlaşmaları arasındaki farkın asıl lisansa konu edilmesi hedeflenen ürün ile ek yükümlülük yüklenen ürünün farklılığından kaynaklandığı ifade edilmiştir. Bkz. Okat, **a.g.t.**, s. 55; Bununla birlikte Komisyon da her ne kadar bağlama ve kelepçeleme ayrımı yapmış olsa da “bağlama” (*tying*) ifadesinin her iki anlaşma türü için de kullanılacağı belirtilmiştir. Bkz. EC, **Guidelines (2014/C 89/03)**, para. 221. Belirtmek gerekir ki; başvurduğumuz kaynaklarda “bağlama” ve “kelepçeleme” tabirleri çoğunlukla eş anlamlı olarak kullanılmış olsa da öğretilerde kelepçeleme sözleşmelerinin daha ziyade kişinin ekonomik özgürlüğünün neredeyse tamamen yok edilmesine sebep olan uzun süreli anlaşmalar olması sebebiyle bu ikisinin birbirinden farklı olduğu da ifade edilmektedir. Söz konusu görüş için bkz. Karakılıç, **a.g.e.**, s. 14, 15. Bu açıklamalar ışığında işbu çalışmada bağlama anlaşması kavramının kelepçeleme ve bağlama ayrımı yapmaksızın bir üst kavram olarak kullanılması tercih edilmiştir.

<sup>535</sup> Rekabet Kurulu’nun 16.05.2002 tarih ve 02-29/339-139 karar sayılı Liman A.Ş. vs. Densay A.Ş. kararı (Çevrimiçi) <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=a5f7ff23-0ffa-48c7-963a-14eec4da5825> 7 Nisan 2019, s. 10, 21. Teknoloji Transferi Kılavuzu’nda ise teknoloji transferi lisansları bakımından bağlama sözleşmelerinin tanımı şu şekilde yapılmıştır: “*Teknoloji lisansı alanında bağlama, lisans veren kişinin; bir teknolojiye dair lisans verilmesini (bağlayan ürün), lisans alanın başka bir teknoloji için de lisans alması veya lisans veren ya da onun tayin ettiği bir başkasından bir ürün satın alması (bağlanan ürün) koşuluna bağladığı zaman söz konusu olmaktadır. Birlikte satış ise, iki teknolojinin veya bir ürün ve bir teknolojinin yalnızca birlikte, paket olarak satıldığı hallerde ortaya çıkmaktadır. Her iki durumda da söz konusu ürünlerin ve teknolojilerin ayrı olması, yani bağın veya paketin bir parçasını oluşturan ürün ve teknolojilerin her biri için ayrı bir talep olması gerekmektedir. Bu durum, normal olarak, teknolojilerin veya ürünlerin, lisansı verilen teknolojinin bağlanan ürün olmaksızın kullanılamayacağı veya paketin her iki parçasının da diğeri olmadan kullanılamayacağı şekilde, zorunlu olarak bağlandığı hallerde geçerli değildir. Aşağıda yapılan açıklamalarda ‘bağlama’ terimi hem bağlama hem de birlikte satış ifade edecek genişlikte kullanılmaktadır.*” Bkz. **Teknoloji Transferi Kılavuzu**, s. 44, para. 163.

<sup>536</sup> Topçuoğlu, **Bağlayıcı Kayıtlar**, s.122.

<sup>537</sup> Ünüsoy, **a.g.t.**, s. 12.

<sup>538</sup> Odman Boztosun, **Teknolojik Yenilik**, s. 92.

sözleşmelerinde birden çok ürün birleştirilerek bir paket haline getirilmekte ve bu paket için tek lisans bedeli belirlenmektedir<sup>539</sup>.

Bağlama kayıtları *per se* bir rekabet ihlali olarak kabul edilmemektedir. Nitekim kural olarak, lisans konusunun etkin ve verimli bir şekilde kullanımı için zorunlu olması halinde bu tür ek yükümlülükler makul ve rekabete faydalı kabul edilmektedir<sup>540</sup>. Öğretide de bağlanan ürünlerin birlikte kullanılmaması halinde birtakım işlevsel problemlerin açığa çıkacak olması veya bağlayan ürünün bazı teknik zorluklar taşıması halinde bu ürünlerin birlikte lisansının verilmesi ya da bakım hükümlerinin lisans sözleşmesine dahil edilmesinin haklı karşılanabileceği ifade edilmektedir<sup>541</sup>. Yine bunun gibi bir know-how veya yazılımın bir diğerine işlevsel olarak bağlı olduğu ve bu nedenle hakka tecavüz sonucu doğmadan diğerinin kullanımının mümkün olmadığı haller de bu tür kayıtlara cevap verilen durumlar arasındadır. Nitekim ancak bu şekilde lisans alan, lisans ile ulaşmayı hedeflediği teknik ve ticari amaçlara ulaşabilecektir<sup>542</sup>.

Lisans alanın asıl talep edilen lisans konusu haricinde bir başkasının da alınması için bağlama kayıtlarını bir kaldıraç olarak<sup>543</sup> ve zorlayıcı etkiyle kullandığı durumlarda rekabetin olumsuz etkilenmesi söz konusu olabilecektir. Özellikle lisans verenin hakim durumda olduğu hallerde bağlanan ürün pazarındaki rekabet bakımından problemler doğabilecektir. Ayrıca bu tip anlaşmalar ile lisans alan tek lisans alacağı durumdan daha yüksek bir lisans bedeli ödemek zorunda kalacak ve bu

<sup>539</sup> Gordon, **a.g.e.**, s. 5. ÜNLÜSOY ayrıca ekonomik amacı doğrultusunda da bağlama anlaşmalarının “ekonomik gücün genişletilmesi (**leveraging/extension of monopoly**), fiyat ayrımcılığı, yıkıcı fiyat uygulanması, gizli fiyat indirimleri, fiyat kontrollerinden kurtulma” şeklinde de ortaya çıkabileceğini ifade etmiştir. Bkz. Ünlüsoy, **a.g.t.**, s. 12.

<sup>540</sup> Odman Boztosun, **Teknolojik Yenilik**, s. 92.

<sup>541</sup> Gözlükaya, **a.g.t.**, s. 55. “Teknolojik bağlama uygulamaları” tasnifinde yer alan fikri mülkiyet haklarının konu edildiği bu tür lisans sözleşmelerindeki paket lisanslamaların, bir bağlama uygulaması mı yoksa teamüllere ve anlaşmanın niteliğine uygun bir uygulama mı olduğu tespitinin yapılmasının güçlüğünden bahisle bu tür anlaşmaların *rule of reason* analizine tabi tutulmasının daha doğru olacağı yönünde bkz. Karakılıç, **a.g.e.**, s. 22.

<sup>542</sup> Gözlükaya, **a.g.t.**, s. 55.

<sup>543</sup> “Bu ifadenin “kaldıraç teorisi (**leverage theory**)” ile ilgili bulunmaktadır. “Bu teoriye göre bağlama, bir pazarda tekel gücünü elinde bulunduran bir firmanın bu gücünü diğer bir pazara genişletmesi ve o pazardaki satışları rekabete kapatmasını sağlayan bir mekanizmadır.” Alıntılanan açıklama için bkz. Ünlüsoy, **a.g.t.**, s. 33. Kaldıraç teorisine, ürünü tekel durumunda olan firmanın tamamlayıcı ürünlerdeki tekelleşme isteğinin sebeplerini açıklamak konusundaki yetersizliği yönünde Chicago Okulu tarafından yapılan eleştiriler için bkz. Ünlüsoy, **a.g.t.**, s. 33, 34.

da bir maliyet artışına sebep olacaktır. Öte yandan lisans veren rakip ürün ve hizmetleri almaktan da alıkonulmuş olacak ve böylece bağlanan ürün pazarındaki rekabet kısıtlanacaktır. Bunun yanı sıra piyasaya yeni giriş yapacak teşebbüsler bakımından da bu durum bir engel teşkil edecek; lisans alan ise kendi eşdeğer teknolojisini geliştirme imkanını yitirdiğinden bu alanda da rekabet olumsuz etkilenecektir<sup>544</sup>. Bununla beraber bağlama anlaşmalarının lisans alanın gönüllü katılımıyla gerçekleştiği durumların rekabet ihlali olarak kabul edilmemesi söz konusu olabilmektedir<sup>545</sup>.

Bağlama kayıtları marka lisans sözleşmelerinde sıklıkla yer almaktadır. Örneğin; lüks markalara ilişkin lisans sözleşmelerinde bir ürün grubunun (giysi) lisansının verilmesinin bir başka yan ürün grubundan da (parfüm) belirli bir miktar alınması şartına bağlanması durumu gibi. Bu tür sözleşmeler lüks markalarda ayırt edicilik savunmasının dahi kabul edilmesine olanak tanınmadan bir rekabet ihlali olarak kabul edilmektedir. Nitekim buradaki ayırdediciliğin yalnızca ana ürüne has olarak değerlendirilmesi gerektiği; yan ürünlerle birlikte bu değerlendirmenin yapılamayacağı ifade edilmektedir<sup>546</sup>.

Bağlama anlaşmaları bakımından ATAD'ın *Hilti* kararı<sup>547</sup> önem arz etmektedir. Karara konu olayda; Hilti firması kendi üretimi olan çivi tabancalarında kullanılan ve patent hakkına sahip olduğu kartuş yuvalarının satışında, yine kendi ürettiği fakat patent koruması olmayan çivilerin alınmasını zorunlu tutmuştur. Bu suretle Hilti, kartuş pazarındaki patent korumasının etkisini çivi pazarına genişletmiş ve rakip teşebbüslerin bu pazara girişlerinin engellenmesine, müşterilerin Hilti'ye bağımlı hale gelmesine sebep olmuştur. ATAD konuya ilişkin kararında, Hilti

---

<sup>544</sup>Gözlükaya, **a.g.t.**, s. 56.

<sup>545</sup> Gözlükaya, **a.g.t.**, s. 56.

<sup>546</sup> Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 252, 253; Ayrıca bkz. Killias, **a.g.e.**, s. 299 naklen **a.e.**, s. 252, 253, dpn. 387, 388.

<sup>547</sup> Judgment of the Court of First Instance (Second Chamber) of 12 December 1991, *Hilti AG vs. Commission of the European Communities*, Case T-30/89 (Çevrimiçi) <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61989TJ0030>, 7 Nisan 2019.

firmasının fikri mülkiyet hakkını kullanarak bir pazarda elde ettiği tekelleri gücünü bir başka pazara genişletmesinin rekabet ihlali olacağı yönünde karar vermiştir<sup>548</sup>.

ATAD'ın *Microsoft* hakkında vermiş olduğu 2009 tarihli kararına<sup>549</sup> ve bu kararı takip eden sürece de bağlama uygulamaları bakımından değinilmesinde fayda vardır. Karara konu olayda Microsoft, kendi işletim sistemi ile Internet Explorer internet tarayıcısını birlikte paket halinde kullanıma sunmakta ve bu konuda kullanıcılara bir tercih imkanı sunmamaktadır. Komisyon konuya ilişkin yapmış olduğu inceleme neticesinde Microsoft'un bu uygulamasının bir bağlama uygulaması olduğu ve bu suretle Microsoft tarafından ABİDA m. 102 çerçevesinde hakim durumun kötüye kullanıldığı yönünde karar vermiştir. Komisyon 16 Aralık 2009 tarihli kararı<sup>550</sup> ile Microsoft'un tüm işletim sistemlerinde tüketiciye tarafsız olarak web tarayıcılarından herhangi birini kullanmayı seçebilecekleri bir seçim ekranı oluşturacağı yönündeki taahhüdünü kabul etmiştir. Ancak son olarak Komisyon 6 Mart 2013 tarihli kararı<sup>551</sup> ile Windows 7 Service Pack 1 işletim sisteminde seçim ekranı görüntülenememesi nedeniyle taahhüdünü ihlal ettiği gerekçesiyle Microsoft aleyhinde 561 milyon Euro para cezasına hükmetmiştir.

ATAD'ın güncel kararlarından bir diğeri olması sebebiyle konu ile ilgili bir diğer önemli kararı 2018 tarihli *Google Android* kararıdır<sup>552</sup>. Söz konusu kararda

<sup>548</sup> Amerikan hukukunda ise Yüksek Mahkeme'nin 2001 tarihli Microsoft kararı bağlama kayıtlarının incelendiği bir karardır. Kararda Microsoft'un işletim sistemleri pazarında tekel gücünü elinde tutmasına rağmen, Windows işletim sistemi ile birlikte Internet Explorer programını pazarlamasını, bilgisayar programları arasındaki entegrasyon bakımından gerekli olduğu gerekçesiyle rekabete aykırı olmadığına karar vermiştir. Bkz. United States District Court, *United States vs. Microsoft*, Civil Case No: 98-1232 (1998) (Çevrimiçi) <https://casetext.com/case/us-v-microsoft-corporation>, 7 Nisan 2019. Kararın detaylı incelemesi için bkz. Ünlüsoy, **a.g.t.**, s. 25, 26; Gürkaynak vd., **Hakim Durum**, s. 518-524.

<sup>549</sup> Final report of the Hearing Officer (Case COMP/39.530) (Çevrimiçi) [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.C\\_.2010.036.01.0005.01.ENG&toc=OJ:C:2010:036:FULL](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.C_.2010.036.01.0005.01.ENG&toc=OJ:C:2010:036:FULL), 20 Ağustos 2019.

<sup>550</sup> Summary of Commission Decision of 16 December 2009 (Case COMP/39.530 — Microsoft (Tying)) (notified under document C(2009) 10033) (Çevrimiçi) [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1569337682033&uri=CELEX:52010XC0213\(02\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1569337682033&uri=CELEX:52010XC0213(02)), 20 Ağustos 2019.

<sup>551</sup> Summary of Commission Decision of 6 March 2013/2013/C 120/06 (Çevrimiçi) [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1569335991922&uri=CELEX:52013XC0426\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1569335991922&uri=CELEX:52013XC0426(01)), 20 Ağustos 2019.

<sup>552</sup> Commission Decision of 18.7.2018 (AT.40099 — Google Android) (Çevrimiçi) [https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec\\_docs/40099/40099\\_9993\\_3.pdf](https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/40099/40099_9993_3.pdf), 20 Ağustos 2019.

temel olarak Google'ın Android işletim sistemine sahip mobil cihazlarda Google Play, Google Search App ve Google Chrome uygulamalarının cihaz içerisinde otomatik olarak yüklü bir şekilde satışa sunulması ve bunun karşılığında cihaz üreticilerine birtakım mali teşvikler sağlanması suretiyle rekabet ihlali gerçekleştirilip gerçekleştirmediği hususu soruşturulmuştur. Komisyon konuyu bağlama uygulamaları suretiyle hakim durumun kötüye kullanılması (ABİDA m. 102) çerçevesinde ele alarak, bağlanan ve bağlayan olarak iki ayrı ürün bulunması, bağlayan ürün pazarında hakim durumda olunması, hakim durum sebebiyle tüketici veya son kullanıcıların bağlayan ve bağlanan ürünleri ayrı olarak almayı tercih imkanının bulunmaması ve bağlama uygulamasının rekabeti kısıtlayıcı kapasiteye sahip olması koşullarının değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Komisyon bu kriterler üzerinden yapmış olduğu inceleme neticesinde, Microsoft kararındaki yaklaşımını devam ettirdiğini de belirterek, Google'ın 2011 yılında itibaren söz konusu bağlama uygulamaları ile hakim durumunu kötüye kullandığı gerekçesiyle cezalandırılması ve söz konusu uygulamaları sonlandırması yönünde karar vermiştir. Ülkemizde de ATAD'ın bu kararına paralel olarak Google'ın, Android mobil cihazlarda Google Webview, Google Arama ve cihaz içerisinde tek bir klasörde toplanarak kullanıcılara sunulan Camera/Gallery, News & Weather, FaceLock, Google Earth, Docs/Drive, News & Weather, Blogger, Currents, Keep ve TransLate gibi diğer uygulamaların varsayılan olarak yüklü bir şekilde gelmesi şeklinde bağlama uygulamaları gerçekleştirmesi ve Gelir Paylaşımı Sözleşmeleri'nde Google aramanın cihazlarda münhasıran yüklenmesini temin eden hükümler bulunması 2018 tarihli *Google vs. Yandex* kararı<sup>553</sup> ile Rekabet Kurulu tarafından da RKHK m. 6 kapsamında hakim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirilmiştir.

Teknoloji Transferi Tüzüğü'nde bağlama anlaşmalarına ilişkin doğrudan açık bir hüküm bulunmamakla birlikte, Teknoloji Transferi Kılavuzu'nda Tüzüğün 3. maddesinde öngörülen pazar paylarına anti-rekabetçi ve rekabet yanlısı etkileri arasındaki dengenin kurulması bakımından ihtiyaç olduğu belirtilerek; bu pazar

<sup>553</sup> Rekabet Kurulu, Dosya Sayısı: 2015-2-36 (Soruşturma), Karar Sayısı: 18-33/555-273, Karar Tarihi: 19.09.2018 (Çevrimiçi) <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=7d9ba7e3-2b8f-4438-87a5-26609eab5443> , 20 Ağustos 2019.

paylarını aşan teşebbüsler arasındaki bağlama anlaşmalarının rekabet üzerinde olumsuz etki yaratabileceğine vurgu yapılmıştır<sup>554</sup>.

Türk hukukunda, RKHK m. 4/f. 3 – f bendinde;

*“Anlaşmanın niteliği veya ticari teamüllere aykırı olarak, bir mal veya hizmet ile birlikte diğer mal veya hizmetin satın alınmasının zorunlu kılınması veya aracı teşebbüs durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın ya da hizmetin diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ya da arz edilen bir mal veya hizmetin tekrar arzına ilişkin şartların ileri sürülmesi...”*

şeklindeki anlaşmaların yasak olduğu düzenlemesiyle bağlama sözleşmelerinin rekabet ihlali teşkil edeceği kabul edilmiştir. Teknoloji transferi anlaşmaları bakımından da Teknoloji Transferi Muafiyeti Tebliği’ndeki pazar payı eşiklerini aşan teşebbüsler arasındaki bağlama anlaşmaları grup muafiyetinden yararlanamayacaktır<sup>555</sup>.

Rekabet Kurul’u konuya ilişkin kararlarında bağlama anlaşmalarını hem RKHK m. 4/f. 3 hem de m. 6 bağlamında ele almıştır. Kurul’un bağlama anlaşmalarının rekabete aykırılığı incelemesi yaparken genel olarak; bağlanan ürünlerin ayrı ürünler olup olmadığı ve bu bağlamda tüketici nezdinde ayrı ürünler olarak kabul edilip edilmediği, bağlanan ürünler arasında niteliksel ve ticari teamüle göre herhangi bir bağlantı olup olmadığı, diğer bir deyişle bağlamanın rasyonel bir gerekçesi olup olmadığı ile bu uygulamanın sektöre ve tüketiciye etkileri kriterleri üzerinden karar verdiği görülmektedir<sup>556</sup>.

<sup>554</sup> EC, **Guidelines (2014/C 89/03)**, para. 222. 240/96 sayılı Tüzük öncesi dönemde Komisyon’un da *Rich Products vs. Jus Rol* kararında olduğu gibi, dikey lisans sözleşmelerinde ve özellikle lisans verenin hakim durumda olmadığı hallerde bağlama anlaşmalarına cevaz veren bir uygulama geliştirdiği gözlemlenmiştir. Bkz. Gözlükaya, **a.g.t.**, s. 56, 57.

<sup>555</sup> **Teknoloji Transferi Kılavuzu**, s. 44, para. 164.

<sup>556</sup> İlgili muhtelif kararlar için bkz. Rekabet Kurulu’nun 5.3.2009 tarih, 09-09/192-59 sayılı Akınsoft kararı (Çevrimiçi) <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=d6249fe3-1012-49ee-bd29-123562758d57>, 7 Nisan 2019; 11.9.2008 tarih 08-52/791-320 sayılı Tekhnelogos kararı (Çevrimiçi) <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=9696b715-b06d-4fb4-98de-4b1cf181d159>, 7 Nisan 2018; 7.9.2006 tarih, 06-61/822-237 sayılı Digitürk kararı (Çevrimiçi) <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=142295e3-2219-4457-af4e-e1b695ed3eee>, 7 Nisan 2019; 02-70/843-347 sayı ve 14.11.2002 tarihli Miller kararı (Çevrimiçi) <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=9464fd41-1fa8-486c-ba8d-c8f45d1d428d>, 7 Nisan 2019; Becks kararı (Bkz. § 3, N. 3.9.2.3.). Ayrıca patentler bakımından bağlama sözleşmelerinin rekabet ihlali oluşturduğunun kabul edilebilmesi için a) Bağlayan ve bağlanan patentlerin birbirinden

Rekabet Kurulu’nun bağlama kayıtlarını ele aldığı ve konumuzla ilgili diğer iki önemli kararı 2011 tarihli *Logo* kararı<sup>557</sup> ile 2017 tarihli *Google* kararıdır<sup>558</sup>. Logo kararına konu başvuruda, başvuruda bulunan teşebbüse ait yazılımın lisansı ile bakım ve güncelleme hizmetlerinin birlikte satılması şeklindeki işleme menfi tespit belgesi verilmesi/muafiyet tanınması talebi söz konusudur. Kararda bağlama uygulamasına menfi tespit belgesi verilmesi değerlendirmesi yapılırken, ATAD’ın *Google Android* kararına benzer şekilde, “*bağlama uygulamasına konu olan iki ayrı ürünün varlığı, bağlama uygulamasını gerçekleştiren teşebbüsün ilgili ürün pazarlarından en az birinde (bağlayan ürün pazarı) hâkim durumda bulunması, bir ürünün satışının diğer bir ürünün de alımına bağlanmış olması, uygulamanın pazardaki rekabet üzerinde olumsuz bir etki doğurması, tüketicilerin bu uygulamadan zarar görmesi*” gibi kriterlerin ortaya konması gerektiğine vurgu yaparak karara konu başvuruyu da bu kıstaslar üzerinden ele almıştır. Söz konusu kararın kanaatimizce en ilgi çekici noktası; bakım ve güncelleme hizmetlerinin mevzu bahis yazılımının fonksiyonlarından tam ve etkin bir şekilde yararlanabilmek için zorunlu olması sebebiyle bakım ve güncelleme hizmeti ile yazılım lisansının iki ayrı ürün olarak değerlendirilmesinin mümkün olamayacağı tespitinde bulunulmuş olmasıdır. Bunun yanı sıra Kurul, başvuruya konu uygulama bakımından tüketicilere her iki ürünün birlikte alınmasının şart koşulmadığı, bu paketin yalnızca bir alternatif olarak sunulduğu ayrıca başvuruda bulunan teşebbüsün ilgili ürün pazarlarında hakim durumda da bulunmadığı gerekçeleriyle söz konusu uygulama bakımından tüketici zararı oluşturacak bir durumun mevcut olmadığı gerekçeleriyle menfi tespit belgesi verilmesi yönünde karar vermiştir.

Google kararında ise; Google’ın arama bazlı olmayan reklamcılık hizmeti kapsamında “yeniden hedefleme” (“**retargeting**”) uygulaması ve bu suretle arama

---

bağımsız patentler olması, b) Lisans alanın bağlanan patenti de almaya zorlanması, c) Lisans verenin bağlayan patent pazarında hakim durumda olması kriterlerinin bir arada sağlanması gerektiğine ilişkin bkz. Okat, **a.g.t.**, s. 56, 57.

<sup>557</sup> Rekabet Kurulu, Dosya Sayısı: 2011-2-26, Karar Sayısı: 11-26/497-154, Karar Tarihi: 28.04.2011 (Çevrimiçi) <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=2a6ac851-df1f-4d9b-a9f1-333dc67d1858> , 20 Ağustos 2019.

<sup>558</sup> Rekabet Kurulu, Dosya Sayısı: 2016-2-48 (Önaraştırma), Karar Sayısı: 17-11/127-56, Karar Tarihi: 23.03.2017 (Çevrimiçi) <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=0c708495-0ddc-40e6-9ede-b79993035370> , 20 Ağustos 2019.

bazlı reklamcılık hizmet almak isteyen müşteri firmaların sponsorlu bağlantılara tıklamayan internet kullanıcılarının Google AdSense üyesi bir uygulama ya da internet sitesine girmesi halinde arama bazlı reklamcılık hizmeti alan firmaların arama bazlı olmayan reklamlarına da maruz kaldığı; ayrıca reklam hizmeti almak isteyen müşteri firmalar yönünden de arama bazlı ve arama bazlı olmayan reklamcılık hizmetlerini birarada almak zorunda bırakıldığı, reklamverenlerin aksini belirtmedikçe bu iki hizmetin paket olarak sunulduğu, bu durumun Google'ın iki pazar arasında bağlantı kurmasına ve bir pazardaki hakimiyetini diğer pazara genişletmesine sebep olduğu iddia edilmiştir. Kurul yapmış olduğu incelemede, Adwords internet sayfasında reklamverenlere arama ağı, görüntülü reklam ağı, alışveriş, video ve evrensel uygulama seçeneklerinin ayrı ayrı sunulduğu; “arama ağı, görüntülü reklam ağı seçeneği ile birlikte” tercihinin default olarak ilk sırada getirilmesinin birlikte satış veya bağlama uygulaması olarak nitelendirilemeyeceği çünkü reklamverenin tercih hakkının ortadan kaldırılmadığı, yine bunun gibi büyük reklamverenler ile Google arasında imzalanan “Google Reklam Hizmetleri Sözleşmesi”nde de arama bazlı olan ve olmaya reklam hizmetlerinin birarada satın alınmasını mecbur kılan veya yeniden hedefleme için birlikte alımı zorunlu kılan bir hükme rastlanmadığı gerekçeleriyle söz konusu uygulaması bağlama uygulaması olarak kabul etmemiş ve rekabet ihlali olarak nitelendirmemiştir. Kurul tüketicilerin yeniden hedeflemeye maruz kaldığı iddiaları bakımından ise; bu uygulamanın tüketici haklarının ihlaline iddiasına ilişkin olduğu ve 4054 s. Kanun kapsamında değerlendirilemeyeceği gerekçeleriyle herhangi bir değerlendirme yapmamıştır.

#### **2.9.1.2.6. Rekabet Yasağı**

Lisans veren yatırımları ve emeği ile geliştirdiği fikri mülkiyet hakkının, lisans sözleşmesine konu edilmesi halinde, lisans alanın başka faaliyetlerde bulunarak kendisine karşı olan yükümlülüklerini ihmal etmemesini ve böylelikle yatırımlarının karşılığını lisans sözleşmesi ile optimum düzeyde alabilmeyi

hedeflemektedir<sup>559</sup>. Bu nedenle de rekabet yasağı lisans sözleşmelerinde sıklıkla yer alan sınırlayıcı hükümler arasındadır.

Rekabet etme yasağı “münhasır iş görme yükümlülüğü” (“**exclusive dealing**”) olarak da adlandırılmakta olup<sup>560</sup>; bu tür sınırlamalar lisans alanın lisans konusuna benzer bir ürün üretmemesi veya satmaması şeklinde olabileceği<sup>561</sup> gibi rakiplerin teknolojilerinin kullanılmaması<sup>562</sup> şeklinde de olabilmektedir.

Öğretide; rekabet yasağının lisansa konu fikri mülkiyet hakkının varlığından çıkan bir hak olmaması nedeniyle rekabet kurallarınca yasaklanan kapsamda olduğu ifade edilmektedir<sup>563</sup>. Amerikan hukukunda ise bu tür sınırlamaların rekabete olumlu etkilerinin de olabileceğine vurgu yapılarak *rule of reason* analizi ile değerlendirilmesi şeklindeki yöntem benimsenmiştir<sup>564</sup>. Bu bakımdan lisansa konu teknolojinin kullanımı, geliştirilmesi ve diğer rakip teknolojiler üzerinde yarattığı etkilerin<sup>565</sup> incelenmesi neticesinde bu tür sınırlamalara cevaz verilebilecektir<sup>566</sup>. Nitekim rekabet yasaklarının rekabet üzerinde birçok olumlu etkisinin olması da mümkündür. Rehber’e göre bunlardan ilki lisansa konu teknolojinin kötüye kullanılması riskinin azaltılması ve böylece teknolojinin yayılmasının sağlanması; lisans alanın lisans aldığı teknolojiye odaklanması veya lisans alanın lisans verence teknolojiye ilişkin olarak eğitilmesi sonucu teknoloji üzerinde değişiklik yapabilmesi

<sup>559</sup> Gözlükaya, **a.g.t.**, s. 53.

<sup>560</sup> Okat, **a.g.t.**, s. 58; Gözlükaya, **a.g.t.**, s. 52

<sup>561</sup> Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 230.

<sup>562</sup> Gözlükaya, **a.g.t.**, s. 52, 53.

<sup>563</sup> Gaul/Bartenbach, **a.g.e.**, s. 916 naklen Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 231.

<sup>564</sup> Amerikan hukukunda inhisari lisans sözleşmeleri bakımından öngörülen rekabet etme yasaklarına daha esnek bir şekilde yaklaşmaktadır. Nitekim *Naxon Telesign* davasında (804 -N.D. 111. 1981-, *aff’d*. 686 F.2d 1258 -7th Circuit 1982-)Amerikan Mahkemesi, inhisari bir lisans sözleşmesinde, lisans alanın rakip bir teşebbüsün ürünlerini taşıması durumunda lisans sözleşmesinin inhisari niteliğini kaybedeceğine yönelik hükmün hukuka uygun olduğuna karar vermiştir. Bkz. Gözlükaya, **a.g.t.**, s. 53.

<sup>565</sup> Söz konusu etkilerin “*lisans verenin pazar gücü, pazardaki yoğunlaşma, yasağın kapsamı, süresi, ilgili pazara giriş engelleri, arz ve talep esnekliği ve kullanımı yasaklanan rakip girdi ya da çıktılarının kullanımını gerektiren faaliyetlerin yürütüldüğü minimum etkin ölçek (minimum efficient scale of operations) gibi faktörlere bağlı olarak*” değişebileceği yönünde bkz. Gözlükaya, **a.g.t.**, s. 53.

<sup>566</sup> Tom K. Willard, “Background Note”, **OECD Report on Competition Policy and Intellectual Property Rights** (1998) (Çevrimiçi) [http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAFFE/CLP\(98\)18&docLanguage=En](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAFFE/CLP(98)18&docLanguage=En), 8 Nisan 2019, s. 30; Gözlükaya, **a.g.t.**, s. 53.

imkanının sağlanması veya engelleme (**hold-up**) probleminin önlenmesi gibi rekabet üzerinde olumlu etkileri olduğu da ifade edilmektedir<sup>567</sup>.

Teknoloji Transferi Tüzüğü'nde rekabet etme yasaklarına ilişkin herhangi bir özel düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte Rehber'de, Tüzük'te belirlenen pazar payı eşiklerini aşmayan teşebbüsler arasında yapılan anlaşmalarda yer alan bu tür kayıtların muafiyet kapsamında kalacağı ifade edilmiştir<sup>568</sup>. Nitekim lisans verenin ilgili pazarda hakim konumda olması halinde rekabet etmeye ilişkin olarak konulan bu türlü yasaklar, pazarın rakiplere kapanması veya pazara giriş engeli oluşması riskini doğurabilmektedir. Özellikle potansiyel lisans alanların büyük çoğunluğunun bir veya (kümülatif bir etkisinin<sup>569</sup> olması durumunda) birden çok teknoloji kaynağına bağlı olması ve lisans alanın rakip teknolojilerden yararlanmasının önlenmesi halinde rekabetin kısıtlanması sonucu da doğabilmektedir<sup>570</sup>.

Türk hukuku bakımında rekabet yasağının RKHK m. 4 kapsamında hukuka aykırı olarak nitelendirilmesi mümkündür. Fakat buradaki aykırılık değerlendirmesinin *per se* değil, *rule of reason* bir analize dayandığını ifade etmek gerekir. Nitekim Rekabet Kurulu somut olayın koşullarına, rekabet yasağının niteliklerine, tarafların piyasadaki konumuna ve dolayısıyla yasağın rekabet üzerindeki etkilerini inceleyerek bazı kararlarında hukuka aykırı olduğu; bazılarında ise olmadığı yönünde karar vermiştir. Örneğin; Rekabet Kurulu *Becks*<sup>571</sup> kararında, anlaşmanın sona ermesinden itibaren 24 aylık sürenin bitimine dek franchise alan Efes firmasının kendi namına ya da diğerleriyle birlikte ya da şubelerinden herhangi biri kanalıyla, Beck'in önceden yazılı onayı olmaksızın, lisanslı ürün ile aynı tipte bir Avrupa markasını üretimi, ithali, dağıtımı, satışı, teslimi ya da transferi işlemlerini bizzat gerçekleştiremeyeceği gibi rakip halinde bulunan münhasır bölgedeki ürünle aynı tipteki Avrupa markasına da yardım etmemeyi taahhüt etmiştir. Rekabet Kurulu

<sup>567</sup> EC, **Guidelines (2014/C 89/03)**, para. 201, 202, 203.

<sup>568</sup> EC, **Guidelines (2014/C 89/03)**, para. 197.

<sup>569</sup> Rehber'de ciddi bir kümülatif etkinin pazarın %50'sinden fazlasının bağlanması halinde ortaya çıkabileceği ifade edilmiştir. Bkz. EC, **Guidelines (2014/C 89/03)**, para. 199.

<sup>570</sup> EC, **Guidelines (2014/C 89/03)**, para. 198, 199.

<sup>571</sup> Bkz. § 3, dnp. 537.

söz konusu kaydın rekabeti sınırladığı gerekçesiyle anlaşmaya menfi tespit belgesi verilemeyeceğine karar vermiştir. Öte yandan Kurulu *Sodima* kararında<sup>572</sup>, lisans verenin lisans alana sunmuş olduğu teknik bilgilerin rakipleri tarafından kullanılmamasında korunmaya değer bir menfaati bulunduğu gerekçesiyle rekabet yasağı hükümlerinin makul karşılanabileceğini belirtmiş ve sözleşmede yer alan rekabet etmeme hükmünün<sup>573</sup> hukuka aykırı olmadığına ve RKHK m. 4'ten muaf tutulmasına karar vermiştir. Rekabet Kurulu'nun bu konudaki güncel kararlarından olan 28.02.2017 tarihli *American Express* kararına<sup>574</sup> konu olayda Garanti Bankası, American Express ile akdettiği lisans sözleşmesine dayanarak Türkiye'de faaliyet gösteren üçüncü bankalarla American Express markalı kartları kabul etme konusunda alt lisans sözleşmeleri imzalamıştır. Söz konusu alt lisans sözleşmelerinde alt lisans alan bankaların, American Express markalı kartların kabulü konusunda AMEX'in üye işyeri sözleşmesi akdettiği veya akdedebileceği çok uluslu şirketlere ait işyerleri ile üye işyeri sözleşmesi kuramayacaklarına ve yurt dışındaki gerçek veya tüzel kişiler ile American Express markalı kartların kabulü için üye işyeri sözleşmesi kuramayacaklarına ilişkin rekabet yasakları öngörülmüştür. Rekabet Kurulu söz konusu sözleşmeye bireysel muafiyet verilmesi yönünde yapmış olduğu inceleme neticesinde; American Express markalı kartlar ile rekabet halinde olan Visa ve MasterCard markalı kartların işyerleri nezdinde geniş bir geçerliliğinin olduğu, American Express markalı kartların ise üye işyeri pazarının küçük bir kesiminde

<sup>572</sup> Bkz. § 3, dpn. 536.

<sup>573</sup> Sözleşmenin Kurul'un cevaz verdiği rekabet etmeme hükmü şu şekildedir: "*V.2.:...Franchise alan, ürünlerin veya ürünlerle tamamen aynı veya benzer olan herhangi bir ticari marka altındaki ürünlerin, SODIMA'nın yazılı ön onayı olmadan dağıtım veya satışını yapmayacaktır...*"

*"V.4.: Franchise alan şunları taahhüt etmektedir:*

- aynı veya benzer ürünleri üreten veya satan her türlü şirketteki doğrudan veya dolaylı pay sahipliğiyle birlikte sermayesinin dağılımını, en geç işbu sözleşmenin akdedilme tarihinde SODIMA'ya yazılı olarak bildirmeyi,

- gelecekte böyle bir şirkette çoğunluk hisse almamayı veya böyle bir şirkete karşı teknik, ticari veya finansal taahhütlerde bulunmamayı,

- sermaye dağılımında veya bağlı kuruluşlarının sermayesinde önerilen her türlü değişiklik hakkında bilgi sahibi olmasından itibaren 30 gün içinde

a) hisseler için başvurmuş kişi veya şirketlerin listesi,

b) önerilen hissedarın, aynı veya benzer ürünleri üreten veya satan herhangi bir firmaya olan doğrudan veya dolaylı ilgi belirtisi vasıtasıyla SODIMA'ya bilgi vermeyi;..." Bkz. Sodima kararı, s. 8, 9.

<sup>574</sup> Rekabet Kurulu, Dosya Sayısı: 2016-4-51, Karar Sayısı: 17-09/106-48, Karar Tarihi: 28.02.2017 (Çevrimiçi) <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=6131a712-fe19-451d-834f-9eb16ffa7859> , 20 Ağustos 2019.

kabul gördüğü ve rekabetin sözleşmeden önceki döneme nazaran önemli ölçüde kısıtlanmayacağına anlaşıldığı, American Express kartlarını geçerli bir ödeme aracı olarak kabul eden işyeri sayısının artmasının, bu kartı kullanan tüketicilerin de faydasına olduğu ve söz konusu rekabet yasağının Garanti ile AMEX arasındaki ana lisans sözleşmesine paralel ve onun bir gereği olarak alt lisans sözleşmelerine eklendiği, bu doğrultuda rekabetin ilgili piyasada gereğinden fazla sınırlandırılmadığı gerekçeleriyle alt lisans sözleşmelerine bireysel muafiyet verilmesi yönünde karar vermiştir.

Teknoloji Transferi Tebliği de rekabet etme yasağına ilişkin özel bir düzenleme içermemekle birlikte, Kılavuz'da, AB hukukunda teknoloji transferi anlaşmaları için benimsenen ilkelere paralel olarak, rekabet etme yasaklarındaki asıl riskin ilgili pazarın üçüncü şahısların teknolojilerine kapanması olduğu ve bu nedenle Tebliğ'de belirtilen pazar payı eşiklerini aşan teşebbüsler arasında yapılan sözleşmeler bakımından bu tür kayıtların rekabeti sınırlandıracağı, bu eşiklerin altında kalanların ise grup muafiyetinden yararlanabileceği ifade edilmiştir<sup>575</sup>.

#### 2.9.1.2.7. Geriye Lisans Verme Zorunluluğu

Lisans verilen teknoloji üzerinde lisans alanın da birtakım geliştirmeler yaparak yenilik üretmesi mümkündür. Bu gibi hallerde lisans alana, lisansa konu teknoloji üzerinde ürettiği yeniliklerin ikinci bir lisansa konu edilerek lisans verene verilmesi, diğer bir ifadeyle “geriye lisans verilmesi” (“**grantback clauses**”)<sup>576</sup> şeklinde bir yükümlülük yükleyen kayıtlar konması mümkündür<sup>577</sup>.

Geriye lisans verme yükümlülüğü, lisans alanın geliştirdiği bir fikri hak üzerindeki tasarruf yetkileri bakımından bağlayıcı ve lisans alanı sınırlayıcı nitelikte olduğundan ötürü, rekabet üzerinde birtakım kısıtlayıcı etkiler de doğurabildiği gibi rekabeti arttırıcı bir rol de üstlenebilmektedir. Geriye lisans verme yükümlülüğü,

<sup>575</sup> **Teknoloji Transferi Kılavuzu**, s. 46, para. 170.

<sup>576</sup> Odman Boztosun, **Teknolojik Yenilik**, s. 93; EC, **Guidelines (2014/C 89/03)**, s. 25, para. 129.

<sup>577</sup> Gözlükaya, **a.g.t.**, s. 57. Konunun “*Lisans alan ve lisans verenin lisans konusu hakkındaki gelişmeleri haber verme ve lisans hakkı tanıma veya hakkın devri yükümlülüğüne ilişkin sözleşme şartları*” başlığı altında incelemesi ve geriye lisans verme yükümlülüğünün lisans veren bakımından da öngörülebileceği yönünde bkz. Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 233 – 236.

daha üst bir versiyonunun çıkmasıyla birlikte pazardaki değerini yitirmesi sebebiyle tek başına başka lisanslara konu olamayacak orijinal teknolojinin, geriye lisans alınan teknoloji sayesinde lisanslanabilir özelliğini devam ettirebilmesini sağlayacaktır. Dolayısıyla lisans verenin de ilgili pazarda teknolojiyle rekabet edebilme gücü devam edebilecek ve bu bakımdan geriye lisans verme yükümlülüğü rekabeti arttırıcı bir işleve sahip olacaktır. Yine bunun gibi, özellikle inhisari olmayan geriye lisanslarda, yeni geliştirilen teknolojinin beraberinde getirdiği potansiyel riskler de böylelikle lisans alan ve lisans veren arasında paylaştırılmış olacağından, lisans verenin yenilik üretme motivasyonu da artacaktır. Bununla beraber, inhisari olan veya herhangi bir lisans bedeli ödenmesi şartına bağlı olmayan geriye lisans verme yükümlülüklerinde, lisans alanın geliştirdiği teknolojiiden serbestçe kazanç sağlaması engellenecek ve rakipleri karşısında dezavantajlı duruma düşmesi söz konusu olacak; bu sebeple de lisans alanın yenilik üretme motivasyonu da düşecektir. Öte yandan lisans alanın geriye lisans verdiği teknolojiyi kendisinin de kullanmasını yasaklayan kayıtlar konması, lisans verenin hakim durumunu arttırması anlamı taşıyabilecek; böyle bir durumda ise lisans verenin rekabet olanağı tamamen ortadan kaldırılmış olunacaktır<sup>578</sup>. Lisans veren bakımından geriye lisans alma yükümlülüğü öngörüldüğü durumlarda ise muhtemel rakiplerin rekabet özgürlüğünün kısıtlanması söz konusu olacaktır<sup>579</sup>.

Amerikan hukukunda, geriye lisans verme yükümlülüklerinin, lisans verenin tek el gücünü arttırdığı, lisans alanın teknolojik yatırım yapma motivasyonunu düşürdüğü ve söz konusu lisans sözleşmesinin rekabeti arttırıcı muhtemel etkilerinin de bu olumsuz etkileri dengeleyemediği hallerde yasaklanması gerektiği ifade edilmektedir. Bu bakımdan Amerikan hukukunda geriye lisans verme yükümlülükleri bakımından *rule of reason* değerlendirmesi yapılarak rekabete aykırılığı tespit edilmektedir<sup>580</sup>.

---

<sup>578</sup> Gözlükaya, **a.g.t.**, s. 58.

<sup>579</sup> Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 235.

<sup>580</sup> Gözlükaya, **a.g.t.**, s. 58. GORDON'a göre geriye lisans verme yükümlülüklerinin rekabet ihlali oluşturup oluşturmadığının tespitinde şu kriterlere dikkat edilmesi gerekmektedir: "i. Geri lisansın orijinal teknolojinin ilerisinde bir teknolojiyi kapsayıp kapsamadığı, ii. Geri lisansın devir, inhisari ya da inhisari olmayan lisans türlerinden hangisine girdiği, iii. Lisans alanın geri lisansa konu

Münhasır geriye lisans verme yükümlülüklerinin rekabeti olumsuz yönde etkilemesi riski münhasır olmayanlara göre daha yüksektir. Nitekim lisans veren bu şekilde lisansa konu teknoloji ve buna bağlı gelişmeleri tekeline tutarak ilgili pazarı da kontrolü altına alabilir<sup>581</sup>. Bu nedenle münhasır geriye lisans verme yükümlülüklerinin rekabet ihlali olarak kabul edilmesi eğilimi daha fazladır<sup>582</sup>.

Komisyon'un *Kabelmetal-Luchaire* kararı<sup>583</sup> geriye lisans verme yükümlülüklerinin incelenmesi bakımından önem taşımaktadır. Karara konu lisans sözleşmesinde lisans alan, lisans konusuna dair teknik gelişmelerle ilgili olarak inhisari olmayan şekilde lisans veren ve gelecekteki tüm muhtemel lisans sahiplerine lisans vermek; fakat aynı zamanda da rakiplere bu gelişmelere ilişkin bilgileri hiçbir şekilde devretmemek yükümlülükleri altına girmiştir. Komisyon söz konusu olayda, lisans alanın üçüncü kişilere teknik gelişme ile ilgili lisans verme özgürlüğünün kısıtlanmamış olması nedeniyle söz konusu kaydın rekabete aykırılık oluşturmadığı yönünde karar vermiştir. ÖZDEMİR'e göre de; burada asıl önemli olan ve rekabeti sınırlayıcı etki doğuran husus, lisans alanın geliştirdiği ürün üzerindeki tasarruf özgürlüğünün kısıtlanmasından ziyade, rakipleri karşısında avantaj elde etme imkanının kısıtlanmasıdır<sup>584</sup>. AB Tüzüğü'nde ise inhisari geriye lisans verme yükümlülükleri grup muafiyeti kapsamı haricinde bırakılmış<sup>585</sup>; fakat söz konusu

---

*haklarının kullanımından imtina edip etmeyeceği, iv. Yükümlülüğün süresi, v. Tarafların pazar gücü, vi. Tarafların rakip olup olmadıkları, vii. Geri lisansın bila bedel olup olmadığı, viii. Tarafların yenilik yapma saiklerine etkisi, ix. Lisans verenin geriye lisansı alt lisans olarak verip veremeyeceği, x. Yükümlülüğün lisans alan tarafından geliştirilen yeniliklerin yayılmasını, lisans verenin lisans niyetini destekleyip desteklemediği veya ilgili pazarda rekabeti ve çıktı miktarını artırıp artırmadığı."* Bkz. George G. Gordon, **Analyzing IP License Restrictions Under the Antitrust Laws: A General Outline of Issues, Prepared for Antitrust & Intellectual Property: Competition and Innovation in High-Tech Industries**, Dechert, Philadelphia, 6-7 Haziran 2002, s. 13 ve çeviri için ayrıca bkz. Gözlükaya, **a.g.t.**, s. 58.

<sup>581</sup> Odman Boztosun, **Teknolojik Yenilik**, s. 93.

<sup>582</sup> Bozdağ, **a.g.t.**, s. 123. Nitekim Amerikan hukuku uygulamasında da münhasır geriye lisans verme kayıtlarının her ne kadar rekabeti arttırıcı etkileri olsa da lisans alanın yenilik üretme motivasyonunu azaltacağını ve böylece ilgili pazardaki rekabeti üzerinde olumsuz yönde etkiler doğuracağı dikkate alınarak bir değerlendirme yapılmaktadır. Bkz. Okat, **a.g.t.**, s. 61.

<sup>583</sup> Commission Decision of 18 July 1975, *Kabelmetal-Luchaire*, 75/494/EEC (Çevrimiçi) <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A31975D0494> , 10 Nisan 2019.

<sup>584</sup> Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 236.

<sup>585</sup> **AB Teknoloji Transferi Tüzüğü**, m. 5/f.1 – a. Anılan düzenlemede bir önceki 772/2004 sayılı Tüzük'ten farklı olarak, söz konusu geliştirmelerin grup muafiyeti kapsamı haricinde tutulabilmesi için ayrıca lisansa konu orijinal teknolojiye ayrılabilmek şartı aranmaktayken; yürürlükte olan 316/2014 Tüzük'te bu ifadeye yer verilmemiştir.

hükümlerin lisans sözleşmesinden ayrılabilir olması halinde yalnızca işbu kaydın geçersiz kabul edileceği bir yaptırım<sup>586</sup> öngörülmüştür.

Geriye lisans verme yükümlülüğü, “*piyasa kaynaklarının ve unsurlarının kontrolü*” (RKHK m. 4/f. 3 – b), “*rakipler arasındaki rekabetin kısıtlanması, rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırılması*” (RKHK m. 4/f. 3 – d) gibi birtakım olumsuz etkiler ortaya çıkarabileceğinden ötürü RKHK m. 4 kapsamında hukuka aykırı ve yasak kabul edilmesi söz konusu olabilecektir.

Rekabet Kurulu Becks kararında, lisans alanın “*münhasıran ürünün üretimi ile ilgili gelişme ve iyileştirmeler için Becks’e dünya çapında, lisans ücreti olmayan ve münhasır olmayan bir lisans vermeyi*” taahhüt ettiği şeklindeki hükmü, orijinal know-how’dan ayrılabilir nitelikte olması, yükümlülüğün inhisari olmaması ve her iki akid taraf için karşılıklı olarak belirlenmiş olması gerekçeleriyle rekabeti kısıtlamadığı yönünde karar vermiştir<sup>587</sup>. Kurul Sodima kararında ise; franchise alan tarafından lisansa konu know-how hiçbir şekilde kullanılmadan geliştirilen ve ondan ayrılabilen “keşfedilen yenilikler” ile geliştirilen iyileştirmeler ayrı maddelerde düzenlenmiştir. Buna göre Kurul, keşfedilen yenilikler bakımından franchise alana geriye lisans verilmesi şeklinde bir yükümlülük yüklenmemesi; geliştirilen yenilikler bakımından ise franchise alanın rakip üretim teknikleri ile ilgilenmesi üzerinde önemli bir etkide bulunmayacağı hususlarını nazara alarak, bu hükümlerin rekabeti sınırlayıcı nitelikte olmadığı kanaatine varmıştır.<sup>588</sup>

#### 2.9.1.2.8. Dava Açmama Şartı

Lisans sözleşmelerine lisans veren tarafından sıklıkla lisans alanın lisans konusu fikri mülkiyet hakkının geçersizliğini ileri sürmesini yasaklayan birtakım hükümler eklenmektedir<sup>589</sup>. Bu tür kayıtların, lisans verenin fikri mülkiyet hakkının varlığından doğan bir yetki olmadığı için kural olarak rekabet sınırlamaları

<sup>586</sup> Rehber’de bu yaptırımı sonuçlayan kısıtlamalar “*excluded restrictions*” başlığı altında ele alınmıştır. Bkz. **AB Teknoloji Transferi Tüzüğü**, m. 5.

<sup>587</sup> Becks Kararı, s. 8.

<sup>588</sup> Sodima Kararı, s. 11, para. 510.

<sup>589</sup> Bu tür kayıtlar “hükümsüzlük/yokluk ileri sürme yasakları” (“*non-challenge clauses*”) olarak da adlandırılmaktadır. Odman Boztosun, **Teknolojik Yenilik**, s. 93.

kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir<sup>590</sup>. Nitekim lisans sözleşmesi ile hedeflenen amaca ulaşmak için de bu kayıtlar olmazsa olmaz nitelikte değildir<sup>591</sup>. Ancak dava açmama şartı getiren hükümler bir yandan, lisans verene bir güvence sahası oluşturmalarından ötürü *per se* bir ihlal olarak kabul edilmemektedir<sup>592</sup>. Nitekim lisans veren lisans sözleşmesi ile lisans alana birtakım bilgiler aktardığından ötürü, bu bilgilerin kendisine karşı kullanılma ihtimali de mevcuttur. Fakat bu noktada ekseriyetle lisans verenin bu menfaati karşısında kamu yararı ve rekabet serbestisinin korunması ihtiyacı ön plana çıkmaktadır<sup>593</sup>.

Dava açmama kayıtlarının rekabet kısıtlaması oluşturması kabulünün temelinde, lisans alanın lisans sözleşmesi haricindeki üçüncü şahısların elinde olan bir haktan mahrum edilmesi dolayısıyla dezavantajlı konuma düşmesi ve ekonomik özgürlüğünün kısıtlanması yer almaktadır. Nitekim AB hukuku uygulamasında da bu değerlendirme ile somut olayın özellikleri de dikkate alınarak bir inceleme yapılmaktadır<sup>594</sup>.

Öğretide, Türk hukuku bakımından da söz konusu hükümlerin *per se* bir ihlal hali olarak kabul edilmemesi; ancak fikri mülkiyet hakkının varlığına ilişkin bir yetki de olmadığı göz önüne alınarak değerlendirme yapılması, somut olayın özelliklerine göre söz konusu kayıtlara rekabet hukuku perspektifinden cevaz verilmesi gerektiği ifade edilmiştir<sup>595</sup>. Öte yandan Rekabet Kurulu uygulaması da bu tür kayıtların RKHK m. 4 kapsamı dışında tutulması yönündedir<sup>596</sup>.

<sup>590</sup> Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 217

<sup>591</sup> Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 217

<sup>592</sup> Bozdağ, **a.g.t.**, s. 123; Odman Boztosun, **Teknolojik Yenilik**, s. 93.

<sup>593</sup> Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 217

<sup>594</sup> Komisyon AOIP – *Beyrard* kararında (*kararın künyesi için bkz. § 3, dpn. 506*) bu değerlendirmenin aynısını yapmış; *Moosehead/Whitbread* kararında da (90/186/EEC, *Commission Decision of 23 March -IV/32.736 - Moosehead/Whitbread-*) markanın hükümsüzlüğü için dava açmama yükümlülüğü altında girmesi nedeniyle lisans verenin ilgili pazara girmesi hususunda bir engel teşkil edeceği gerekçesiyle rekabet ihlali oluşturduğu yönünde karar vermiştir. Komisyon bu kararında, lisansa konu markanın piyasadaki konumu ve önem derecesinin de karar değerlendirmede dikkate alındığını ifade etmiştir. Bayer kararında ise (*Judgment of the Court of 27 September 1988, Case 65/86*) lisansın bedelsiz olarak verildiği durumlarda, lisans alanın zaten bedel ödemeyerek bir rekabet dezavantajından kurtulduğunu ve bu nedenle dava açmama şeklindeki yükümlülüğün rekabet kısıtlaması teşkil etmediği yönünde karar ermiştir. Bkz. Oktay Özdemir; **a.g.e.**, s. 218, 219.

<sup>595</sup> Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 220. Hakkın geçersizliğinin ileri sürülmesinin kamu düzeninden olduğu ve zarar gören üçüncü kişilerin fikri mülkiyet hukuku mevzuatı çerçevesinde sahip olduğu bu imkanın

## SONUÇ

1. Fikri mülkiyet hakları sahibine mutlak ve inhisari yetkiler sağlayan, gayri maddi mallar üzerindeki hakimiyeti ifade eder. Bu karakteri ile fikri hak sahipleri tekeldir bir gücü ellerinde bulundurmakta ve bu gücü rekabeti bozucu, kısıtlayıcı veya engelleyici şekilde kullanarak rakipleri karşısında avantaj sağlama imkanını da elde etmektedir. Ancak fikri mülkiyet hakları sahipliği tek başına bir tekel olarak nitelendirilemeyeceği gibi salt bu hakların kullanımını da bir rekabet ihlali olarak kabul etmek mümkün değildir. Bu haklar ancak ve ancak kullanımları sonucu rekabet üzerinde açığa çıkan olumsuz etkileri ölçüsünde bir ihlal olarak değerlendirilebilir ve rekabet hukuku yaptırımlarına tabi tutulabilirler.

2. Rekabet hukuku serbest piyasa ekonomisini gerçekleştirmeyi ve korumayı hedefleyen, bu bağlamda serbest ticari faaliyetler bakımından birtakım yasaklar ve yaptırımlar düzenleyen bir disiplindir. Bu açıdan rekabet hukukunun öncelikli amacı, bu ekonomik işlevini yerine getirebilmektedir. Bunun yanı sıra rekabet kuralları, sağlıklı işleyen rekabetçi bir piyasa sayesinde mal veya hizmetlerin daha düşük fiyatlara ve daha kaliteli bir şekilde tüketicilere ulaşmasını sağlaması bakımından dolaylı olarak sosyal bir işlevi de yerine getirmektedir. Sosyal işlevin bir diğer ayağı da piyasaya giriş engellerinin ortadan kaldırılmasının amaçlaması sebebiyle

---

lisans alan bakımından yasaklanmasının rekabete aykırılık teşkil edeceği yönünde bkz. Songur, **a.g.m.**, s. 47.

<sup>596</sup> Kurul bu tür kayıtların m. 4 kapsamı dışında tutulmasının gerekçesini açıklarken şu ifadeleri kullanmıştır: “Bu tür anlaşmaların özelliği, tarafların anlaşma kapsamındaki fikri mülkiyet haklarının geçerliliğine anlaşmanın yapılmasından sonra itiraz etmeme konusunda mutabakata varmalarıdır. Aslında anlaşmanın amacı var olan uyumsuzlukları çözümlemek ve/veya gelecekte ortaya çıkacak uyumsuzluklardan kaçınmaktır.” Bkz. **Teknoloji Transferi Kılavuzu**, s. 49, para. 181.

KOBİ'lerin de korunmasıdır. Rekabet hukukunun bir üçüncü işlevi de piyasada tekelleşmeyi engellemesi suretiyle dolaylı olarak ekonomik gücü elinde tutanların bu güçlerini kullanarak demokrasiyi tehdit etmesinin önüne geçmesidir. Rekabet kuralları böylelikle siyasi bir işlev de üstlenmektedir.

3. Fikri mülkiyet hakları sahibine sağladığı tekelleri sebebiyle ilk bakışta rekabet kuralları ile çelişir bir izlenim vermektedir. Fikri mülkiyet ve rekabet hukuku arasında çatışmacı bir ilişki olduğu ifade edilse de bu görüş özellikle modern ekonomik düzende mutlak bir şekilde savunulamamaktadır. Günümüzde her iki hukuk dalı arasında, aynı amaca ulaşmada tamamlayıcı bir ilişki olduğu görüşü ağırlık kazanmıştır. Nitekim rekabet hukukunun öncelikli amacı olan serbest ve sağlam bir piyasanın birincil koşullarından kıt kaynakların etkin kullanımı, teknolojik gelişmelerin sağlanması ile doğru orantılıdır. Yenilik ve gelişmelerin teşviki de ancak fikri hak koruması sağlanması suretiyle sağlanabilmektedir. Bu yönüyle her iki hukuk dalı da tüketici yararı ve toplumsal refaha kavuşmayı sağlamaktadır. Bu nedenle görünürdeki çatışmacı ilişki, yerini özde aynı amaca ulaşmada bir tamamlayıcılık ilişkisine bırakmaktadır.

4. Fikri mülkiyet ve rekabet hukuku arasındaki bu yakın ilişki nedeniyle her iki dalın birçok temas noktası bulunmaktadır. Bu temas noktaları özellikle, fikri mülkiyet haklarının rekabet düzenini olumsuz yönde etkileyecek biçimde kullanılmasının önlenmesi bakımından öngörülen sınırlamalar şeklinde tezahür etmektedir.

5. Söz konusu sınırlamalardan ilki AB rekabet hukukunda da etkin bir şekilde kullanılan “hakkın tüketilmesi ilkesi”dir. Söz konusu ilke sınai mülkiyet hakları bakımından SMK m. 152, ıslahçı hakları bakımından BitÇeşK. m. 31, entegre devre topografyaları bakımından EDTKHK m. 12/f. c’de ve eserlerde yayma hakkı bakımından FSEK m. 23 ile Türk hukukunda da düzenlenmektedir. Hakkın tüketilmesi ilkesi ile fikri mülkiyet hakları ile korunan bir ürün, hak sahibi veya onun izni ile üçüncü bir kişi tarafından piyasaya sunulduktan sonra, hak sahibi söz konusu ürünün piyasada serbestçe dolaşımına engel olamamakta ve buna ilişkin talep hakları tükenmektedir. Böylelikle serbest rekabetin sağlanması amacıyla fikri mülkiyet hakkı korumasına ciddi bir sınırlama getirilmektedir.

6. Zorunlu lisans müessesesi de hem fikri mülkiyet hakkı korumasına hem de sözleşme serbestisine getirilen bir diğer önemli sınırlamadır. Zorunlu lisans hem fikri mülkiyet hukuku bağlamında hem de rekabet hukuku bağlamında kullanılan bir sınırlama halidir. İlgili fikri mülkiyet hakkının kullanılmaması, bağımlılık ve kamu yararı sebebiyle zorunlu lisans verilmesi halleri fikri mülkiyet hukuku bağlamındaki zorunlu lisans düzenlemeleridir. Rekabet hukuku bağlamında zorunlu lisans uygulaması ise RKHK m. 6’da düzenlenen hakim durumun kötüye kullanılması hali ve zorunlu unsur doktrini çerçevesinde uygulanmaktadır. SMK m. 129/ f. 1 – e bendinin yürürlüğe girmesi ile patentlerin kullanımı sırasında “rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı faaliyetlerde” bulunulması, TRIPS m. 31/f. 1 – k bendi düzenlemesi ile de paralel olarak, artık açık bir zorunlu lisans hali olarak mevzuatımızda düzenlenmiş bulunmaktadır.

7. ATAD’ın serbest dolaşım ilkesi ile fikri mülkiyet hakları koruması arasındaki dengeyi sağlamak adına, somut uyuşmazlıklar üzerinden ürettiği bir çözüm yolu olan “ortak menşei doktrini”; üreticileri farklı olan fakat aynı marka altında piyasaya sunulan ürünler bakımından hakkın tüketilmesi esasına dayanmaktadır. Fakat söz konusu doktrin, serbest dolaşım ilkesinin korunması amacı ile fikri mülkiyet hakkının özüne zarar verildiği, markanın üye devletlerin ulusal mevzuatları ile fikri mülkiyet haklarına varlık tanıyabilmeleri yetkisini göz ardı ettiği ve markanın kaynak gösterme fonksiyonlarına zarar verdiği yönlerinden eleştiri almıştır. ATAD bu yaklaşımıyla serbest dolaşım ile fikri mülkiyet hakkı arasındaki dengeyi korumaya çalışırken rekabeti korumak adına ölçülü olmayan bir yöntem izlemiştir. Anılan yoğun eleştiriler neticesinde de doktrinin uygulanmasından vazgeçilmiştir.

8. Standartlar, gün geçtikçe karmaşılaşan ve gelişen teknoloji ile bir ihtiyaç halini alan ve hem temel teknik şartlarda bir standardizasyonun sağlanması hem de patent hakkı sahipleri arasındaki karmaşık ve çok taraflı lisanslama süreçlerinin kolaylaştırılması ihtiyacını karşılayan bir yöntemdir. Standartlar ile piyasaya giriş engeli yaratılması, standartların kötüye kullanımı veya pazardaki konumu korumak gibi amaçlarla kullanılarak rekabetin olumsuz yönde etkilenmesi mümkündür. Bu cihetle standart belirleme yönteminin tercih edilmesi rekabet bakımından birtakım

riskler taşıyabilmektedir. Bu bağlamda en başlıca riskler; fikri mülkiyet haklarının beyan edilmemesinden kaynaklanan problemler, rakiplerin piyasadan dışlanması kolaylaştırma ve patent tuzağı yaratılması olarak açığa çıkabilmektedir. Bu gibi risklerin önlenmesi amacıyla standardizasyon süreçlerinin tek elden idaresini üstlenen SBK'lar oluşturulmuş ve sürece katılan patent hakkı sahiplerine, en başta standarda dahil edilebilecek nitelikteki tüm fikri haklarını beyan etmesi yükümlülüğü getirilmiştir.

9. Patent havuzları belirli bir yöntem yahut ürünün üretilbilmesinin patentlerin birden çok hak sahibi olması ve bu patentlerin lisansını almaya talip birden çok taraf olduğunda doğan operasyonel karmaşaya bir çözüm getirilmesi ihtiyacından türemiştir. Patent havuzları sayesinde tek başına değerlendirilmesi mümkün olmayan veya düşük verimle kullanılabilecek olan teknolojiler biraraya gelerek daha etkin bir kullanım imkanı elde ederler. Bu bakımdan da rekabeti artırıcı bir etkileri vardır. Öte yandan patent havuzları, çoğunlukla rakip birçok teşebbüsün biraraya gelmesi suretiyle oluşmaları sebebiyle birbirleri ile uyumlu eylemleri, aralarında yaptıkları anlaşmalar ve aldıkları kararlar ile rekabeti kısıtlayabildikleri gibi, biraraya gelen yönetim biriminin yadsınamaz bir pazar gücüne karşılık gelmesi nedeniyle hakim durum yaratarak rekabeti bozucu birtakım faaliyetler gerçekleştirmeleri de mümkündür. Bu bakımdan patent havuzlarının rekabet üzerindeki etkilerinin menfi ve müspet, çift yönlü olarak değerlendirilmesi gerekir.

10. Fikri mülkiyet hakkı sahiplerinin rekabeti olumsuz yönde etkilemelerinin bir başka yolu, fikri hak korumasını kullanarak “yıkıcı davalar” ile rakiplerini zorlayıcı süreçlerin içerisine çekmeye çalışmalarıdır. Bu nedenle fikri hak sahiplerinin açtığı bu tip davalarda, gerçekten hakkın özüyle ilgili olmayan ve hakkın korunması amacına hizmet etmeyen davaların diğerlerinden ayrıştırılarak rekabet ihlali olarak değerlendirilmesi gerekmektedir.

11. **“Pay-for-delay”** anlaşmaları, bir teşebbüsün hakim durumunu kullanarak belirli bir ödeme karşılığında, potansiyel rakiplerinin ilgili pazara girişlerini engellemek veya daha geç girmelerini sağlamak için akdettiği bir anlaşma türüdür. Hem

Amerikan hem de AB rekabet hukukunda **pay-for-delay** anlaşmalarının rekabet ihali oluşturması bakımından yasaklanması eğilimi mevcuttur.

12. Fikri mülkiyet haklarının rekabet kuralları radarına belki de en sık girdiğı alan fikri hakların konu edildiğı lisans sözleşmeleridir. Lisans sözleşmeleri; rekabeti arttırıcı birçok etkisi mevcut olsa ve fikri mülkiyet haklarına ilişkin lisans sözleşmeleri yalnızca taraflar arasında sonuç doğuracak olsa da bu sözleşmeler ile lisans alan ve lisans verenin hareket serbestisi kısıtlanacağından, dolaylı olarak rekabet üzerinde de birtakım kısıtlamaların oluşması sonucunu doğurmaya elverişlidir. Bu nedenle lisans sözleşmesinin taraflarının konumu, pazar payları, sözleşmenin konusu, sözleşmenin tüm hükümleri ve ilgili pazar üzerindeki etkilerinin birlikte incelenmesi suretiyle ilgili hükümlerin rekabete aykırı olup olmadığına karar verilmeli, bu değerlendirmeye göre bir yaptırım uygulanmalıdır.

## KAYNAKÇA

- Akıncı, Ateş: **Rekabetin Yatay Kısıtlanması**, Rekabet Kurumu, Lisansüstü Tez Serisi, No: 5, Ankara, 2001.
- Aktan, Coşkun Can/ **Rekabet Gücü ve Rekabet Stratejileri**, TİSK, Rekabet Dizisi – 2 Ajans-Türk Basım, Aralık 2004.
- Vural, İstiklal Y.
- Amaral, J. Alberto: **Compulsory Licensing and Access to Medicine in Developing Countries**, SELA (Çevrimiçi) [http://digitalcommons.law.yale.edu/yls\\_sela/47](http://digitalcommons.law.yale.edu/yls_sela/47) , 19 Mart 2019.
- Anık, Gülgün: “AT Rekabet Hukukunda Fikri Mülkiyet Hakları”, **FMR Dergisi**, Ankara Barosu Yayınları, C. 1, S. 3, Ankara, 2001, s. 103-117.
- Angela, Michela: “The Tar Lazio’s Judgement In The Italian Aspen Case On The Imposition Of Unfair Prices Under Art. 102(A) TFEU”, **Italian Antitrust Review**, N. 2 (2017) (Çevrimiçi) <https://pdfs.semanticscholar.org/84bb/38cd8e684f5217938d68f900d9823a47df0d.pdf> , 3 Eylül 2019.
- Arı, Zekeriyya: Marka Hakkının Tüketilmesi”, **Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** (Çevrimiçi) <http://hukukdergi.erzincan.edu.tr/marka-hakkinin-tuketilmesi-yrd-doc-dr-zekeriyya-ari/>, 26 Şubat 2019 (Atıf Şekli: Tükenme).
- Arı, Zekeriyya: **Rekabet Hukukunda Danışıklılık Kavramı /Anlaşma, Karar ve Uyumlu Eylem) ve Hukuki Sonuçları**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2004 (Atıf Şekli: Danışıklılık).
- Arı, Haluk M.: **Patent Lisansı Anlaşmalarında Münhasırlık ve Bölgesel Sınırlamalar** (Uzmanlık Tezi), Rekabet Kurumu, Yayın No: 0115

(Çevrimiçi) <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/uzmanlik-tezleri/29-pdf> , 2 Nisan 2019 (Atıf Şekli: Patent Lisansı).

- Arıkan, A. Saadet: “Fikri ve Sınai Hakların Tükenmesi ve Rekabet Hukuku – Uluslararası Ticaret Hukuku Açısından Değerlendirme”, **Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı**, Yay. Yön.: Fahrettin Kayhan, Ankara Barosu Yayınları, C. 1, Ankara, 2002, s. 754 – 771 (Atıf Şekli: Tükenme).
- Arıkan, A. Saadet: “Bilgisayar Programlarının Korunması AB ve Türkiye”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 3, Ankara, 1996, s. 309-381 (Atıf Şekli: Bilgisayar Programlarının Korunması).
- Arıkan, A. Saadet: **Fikri-Sınai Hakların Açısından Paralel İthalat – AB ve Türkiye-** (Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Avrupa Toplulukları Hukuk Anabilim Dalı, Ankara, 2001.
- Arkan, Sabih: Sabih Arkan, “Marka Hakkının Tüketilmesi”, **Prof. Dr. Ali BOZER’e Armağan**, Haz.: Selçuk Veziroğlu, Özlem Erişgin, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1998 s. 197-220 (Atıf Şekli: Marka Hakkının Tüketilmesi).
- Arkan, Sabih: **Ticari İşletme Hukuku**, Son Değişikliklere Göre Hazırlanmış ve Genişletilmiş 24. Bası, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2018 (Atıf şekli: İşletme).
- Arkan, Sabih: **Marka Hukuku**, C. 1, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1997.
- Arkan, Sabih: **Marka Hukuku**, C. 2, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1997.
- Arıöz, Özbek/  
Özbek, Özgür Can: “Hakim Durumun Kötüye Kullanılmasının Sonucu Olarak Zorunlu Lisanslama: Değerlendirme Kriterleri ve Uygulanan Standartlar”, **Rekabet Kurumu Rekabet Dergisi**, C. 11 S. 3, Ankara 2010.
- Aslan, Ece F.: “Zorunlu Standart Patentler (SEP) ve Aşırı Fiyatlama Sorunu”, **Prof. Dr. Seza Reisoğlu Armağanı**, Ed.: Sabih Arkan/ Korkut Özkorkut/İbrahim Bektaş/İfakat Balık, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Türkiye İş Bankası Yayınları, Ankara, 2016, s. 753-800 (Atıf Şekli: SEP).
- Aslan, İ. Yılmaz: **Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuku**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1992 (Atıf Şekli: AT Hukuku).
- Aslan, İ. Yılmaz: **Rekabet Hukuku (Teori-Uygulama-Mevzuat)**, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 5. Baskı, Ekin Yayınları, Bursa, Mart 2017 (Atıf Şekli: Rekabet).

- Aslan, Adem: **Türk ve AB Hukukunda Fikri Mülkiyet Haklarının Tükenmesi (Mukayeseli)**, Beta Yayınları, İstanbul, Ağustos 2004 (Atıf Şekli: Hakların Tükenmesi).
- Atamer/Eda: **Endüstriyel Tasarım Hakkının Gaspı** (Yüksek Lisans Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İzmir, 2007.
- Ataya, Zeynep: "Hukukun İktisadi Analizi Çerçevesinde Rekabet Hukuku", C. 4, **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 1, Haziran 2014, s. 35-54.
- Ateş, Mustafa: "Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuku Normlarının Üye Ülkeler Düzeyinde Uygulanması", **FMR Dergisi**, Ankara Barosu Yayınları, C. 3, S. 3, Ankara, 2003, s. 11-42 (Atıf Şekli: AT Rekabet Normları).
- Ateş, Mustafa: "Fikri Mülkiyet Koruması ve Rekabet Hukuku", (Çevrimiçi) [https://drive.google.com/file/d/1BSytSZqRLS-DTSqykJssnQ\\_q9Gm\\_jiI2/view](https://drive.google.com/file/d/1BSytSZqRLS-DTSqykJssnQ_q9Gm_jiI2/view) , 10 Mayıs 2019 (Atıf Şekli: Fikri Mülkiyet).
- Ateş, Mustafa: **Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsam ve Sınırlandırılması**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2003 (Atıf Şekli: Kapsam ve Sınırlama).
- Ay, Ayhan/  
Ayhan, Fatih/  
Gerçekler, Mustafa: "Avrupa Birliğinde Malların Serbest Dolaşımının İlkesinin Analizi", **International Conference on Eurasian Economies** (2015), (Çevrimiçi) [https://www.researchgate.net/profile/Ahmet\\_Ay3/publication/327593723\\_Avrupa\\_Birliginde\\_Malların\\_Serbest\\_Dolasiminin\\_Ilkesinin\\_Analizi/links/5b98cc8845851531057e2189/Avrupa-Birliginde-Malların-Serbest-Dolasiminin-Ilkesinin-Analizi.pdf?origin=publication\\_detail](https://www.researchgate.net/profile/Ahmet_Ay3/publication/327593723_Avrupa_Birliginde_Malların_Serbest_Dolasiminin_Ilkesinin_Analizi/links/5b98cc8845851531057e2189/Avrupa-Birliginde-Malların-Serbest-Dolasiminin-Ilkesinin-Analizi.pdf?origin=publication_detail), 26 Şubat 2019, s. 495-505.
- Ay, Özge: **Otomotiv Sektöründeki Dağıtım Sözleşmelerinden Kaynaklanan Hukuki İlişkilerin Rekabet Hukuku Düzenlemeleri Açısından İncelenmesi**, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, Ağustos 2017.
- Aydıncık, Şirin: **Fikir ve Sanat Eserleri Kapsamında Lisans Sözleşmeleri** (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, İstanbul, 2005.
- Ayiter, Nuşin: **Hukukta Fikir ve San'at Eserleri En Son Değişiklikleriyle**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1981 (Atıf Şekli: Fikir ve San'at).
- Ayiter, Nuşin: **İhtira Hukuku**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1968 (Atıf Şekli: İhtira).
- Ayoğlu, Tolga: **Marka Hakkının Tüketilmesi** (Yüksek Lisans Tezi), Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı

İstanbul, Ağustos 2001.

- Badur, Emel: **Türk Hukukunda Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşmalar (Uyumlu Eylem ve Kararlar)**, Rekabet Kurumu, Lisansüstü Tez Serisi, No: 6, Ankara 2001.
- Bak, Başak: “İlaçta Zorunlu Patent Lisansı”, **Ankara Barosu Dergisi**, S. 3, 2011, s. 105-126.
- Bayamlioğlu, İbrahim E.: **Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Teknolojik Koruma**, 12 Levha Yayınları, İstanbul, Ocak 2008.
- Bayramoğlu, Seda Nurtaç: **Rekabet Hukukunda Fikri Mülkiyet Haklarının Toplu Yönetimi: Patent Havuzları ve Standart Belirleme** (Uzmanlık Tezi), Rekabet Kurumu, Tez No: 122, Yayın No: 287, Ankara, 2012.
- Baş, Kadir: “Sanatsal Yaratıcılığın ve Çeşitliliğin Korunması Bakımından Telif Hukuku ve Rekabet Politikaları”, **Uygulamalı Rekabet Hukuku Seminerleri 2018**, Ed.: Kerem Cem Sanlı, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, Şubat 2019.
- Battal, Ahmet: “Marka Hakkına Tecavüz Davalarında Dava Hakkının Kötüye Kullanılması”, **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, T. İş Bankası Vakfı Yayınları, Ankara, 22 Haziran 2001, s. 25-55.
- Bektaş, İbrahim: “6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu’na Göre Patent Hukukunda Zorunlu Lisans -Değişiklikler ve Eksiklikler-”, **Prof. Dr. Sabih Arkan’a Armağan**, Oniki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, Ocak 2019, s. 277-316.
- Bozdağ, Özay: **Rekabet Hukukunda Sınai Mülkiyet Hakları Sorunu: “Per Se” ve “Rule of Reason” Açısından Bir İnceleme** (Yüksek Lisans Tezi), Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Erzurum, 2007.
- Bozgeyik, Fahri: “Markalarda Rüçhan Hakkı”, **Ankara Barosu FMR Dergisi**, C. 7, S. 1, Ankara, 2007, s. 49-84.
- Büyükkılıç, Gül: **Marka Hukukunda Tanınmış Markanın Sulandırmaya Karşı Korunması**, Oniki Levha Yayınları, Yayın No: 1084, 1. Baskı, İstanbul, Mart 2019.
- Çamlıbel Taylan, Esin: **Marka Hakkının Kullanımıyla Paralel İthalatın Önlenmesi**, Seçkin Yayınları, Ankara, Mayıs 2001.
- Çelen, Aydın: **Oligopolistik Pazarlarda Gözlenen Paralel Davranışların Rekabet Hukuku Açısından Değerlendirilmesi: Uyumlu Eylem ve Birlikte Hakim Durum** (Uzmanlık Tezi), Rekabet Kurumu

- (Çevrimiçi) <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/uzmanlik-tezleri/10-pdf>, 3 Mayıs 2019.
- Çerçi, Orhan: **Fikri Mülkiyet Haklarında Hakların Tükenmesi İlkesi** (Yüksek Lisans Tezi), Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler İşletme Anabilim Dalı, Isparta, 2013.
- Çoban, Orhan: “Endüstri İktisadı: Kavramlar, Olgular ve Etkileşimler”, Erciyes Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi (Çevrimiçi) <http://eskidergi.cumhuriyet.edu.tr/makale/141.pdf> , 10 Mayıs 2019.
- Çoşkun Yaşar, Sevdâ: “Rekabet Hukuku ve Politikaları ile Regülasyonlar Arasındaki İlişki: Çatışma mı Tamamlama mı?”, SÜHFD, C. 1, S. 2, Aralık 2013, s. 77-91.
- Dalkıran, Mustafa: Avrupa Topluluğu ve Türk Hukuku Açısından Marka Hukukunda Hakkın Tüketilmesi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü AB ve Uluslararası Ekonomik İlişkiler Anabilim Dalı (Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 2008 (Atıf şekli: Hakkın Tüketilmesi).
- Dalkıran, Mustafa: Rekabet Hukuku Çerçevesinde Marka Hakkının Değerlendirilmesi, TPE Markalar Dairesi Başkanlığı (Uzmanlık Tezi), Ankara, Ocak 2001 (Atıf şekli: Marka ve Rekabet).
- Dalyan, Şener: **Bilgisayar Programlarının Fikri Hukukta Korunması** (Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Ankara, 2008
- Demiröz, Ali: Yeni Ekonomide Rekabet Kuralları, Rekabet Kurumu (Uzmanlık Tezi) (Çevrimiçi) <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/uzmanlik-tezleri/20-pdf>, 11 Nisan 2019.
- Doğan, Gülmelâhat: Zorunlu Unsur Doktrini ve Fikri Mülkiyet Haklarına Etkisi, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı (Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 2011.
- DOJ: **Antitrust Guidelines For the Licensing of Intellectual Property** (1995) (Çevrimiçi) <https://www.justice.gov/atr/archived-1995-antitrust-guidelines-licensing-intellectual-property>, 12 Nisan 2019.
- DPT: **Rekabet Hukuku ve Politikaları Özel İhtisas Komisyonu Raporu - Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı (2000)** (Çevrimiçi) [http://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2018/11/08\\_RekabetHukukuvePolitikaları.pdf](http://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2018/11/08_RekabetHukukuvePolitikaları.pdf), 29 Nisan 2019.
- Düzgün, Ülgen A.: **Marka Hakkının Tükenmesi ve Paralel İthalat**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2010.

- EC: **Antitrust: Commission confirms sending a Statement of Objections to Rambus**, MEMO/07/330 (Çevrimiçi) [http://europa.eu/rapid/press-release MEMO-07-330\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-07-330_en.htm), 27 Mart 2019.
- EC: **Antitrust: Commission accepts commitments from Rambus lowering memory chip royalty rates**, IP/09/1897 (Çevrimiçi) [http://europa.eu/rapid/press-release IP-09-1897\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-09-1897_en.htm), 27 Mart 2019.
- EC: **Pharmaceutical Sector Inquiry Final Report** (8 Temmuz 2009) (Çevrimiçi), [http://ec.europa.eu/competition/sectors/pharmaceuticals/inquiry/staff\\_working\\_paper\\_part1.pdf](http://ec.europa.eu/competition/sectors/pharmaceuticals/inquiry/staff_working_paper_part1.pdf), 28 Mart 2019.
- EC: Commission Notice on agreements of minor importance which do not appreciably restrict competition under Article 81(1) of the Treaty establishing the European Community (de minimis), **OJ (2001/C 368/07)** (Çevrimiçi) [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:52001XC1222\(03\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:52001XC1222(03)), 30 Nisan 2019.
- EC: Commission Notice on the definition of relevant market for the purposes of Community, **OJ, (97/C 372 /03 )** (Çevrimiçi) [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31997Y1209\(01\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31997Y1209(01)&from=EN), 30 Nisan 2019.
- EC: Communication from the Commission — Notice on agreements of minor importance which do not appreciably restrict competition under Article 101(1) of the Treaty on the Functioning of the European Union (De Minimis Notice), **OJ (2014/C 291/01)** (Çevrimiçi) [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv%3AOJ.C\\_.2014.291.01.0001.01.ENG](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv%3AOJ.C_.2014.291.01.0001.01.ENG), 30 Nisan 2019.
- Ekdi, Barış: “Avrupa Birliği’nde İlaçların Yeniden Paketlenmesi ve Paralel İthalatı Açısından ‘Sınırlar’”, **FMR Dergisi**, Ankara Barosu Yayınları, S. 2, C. 9, Ankara, 2009, s. 77-97 (Atıf şekli: Yeniden Paketleme).
- Ekdi, Barış: **Hakim Durumda Bulunan Teşebbüslerin Dikey Anlaşmalar Yoluyla Piyasayı Kapatması**, Rekabet Kurumu, Lisansüstü Tez Serisi, No: 16, Ankara, Aralık 2009 (Atıf şekli: Dikey Anlaşmalar).
- Esin, Arif: **Rekabet Hukuku**, ESC Yayınları, İstanbul, 1998.

- Erdem, Bahadır: **Patent Hakkının Korunmasına ve Patent Hakkına İlişkin Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk**, 2. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2002.
- Erel, Şafak: **Türk Fikir ve Sanat Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009.
- Esen, Şaban: “Rekabet Kavramına İktisat Okulları Açısından Yaklaşım”, **Bartın Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, (Çevrimiçi) <http://iibfdergi.bartın.edu.tr/?p=602>, 20 Mart 2019, s. 17-26.
- FICPI: **6769 Sayılı SMK ile Marka ve Patent Tescil Süreçlerinde Getirilen Önemli Yenilikler ve Uygulamadaki Durum Toplantısı - 2018** (Toplantı Notları) (Çevrimiçi) <https://ficpi.org.tr/etkinlikler/>, 19 Mart 2019.
- Fox, Eleanor M.: **Cases and Materials on Antitrust**, West Publishing, ABD, 1989.
- Genç Devrim, Derya: Rekabet Hukuku ile Bağlantısı Açısından Fikri Mülkiyet Haklarının Tüketilmesi İlkesi, **Yeditepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yüksek Lisans Tezi)**, İstanbul, 2006.
- Gordon, George G.: **Analyzing IP License Restrictions Under the Antitrust Laws: A General Outline of Issues, Prepared for Antitrust & Intellectual Property: Competition and Innovation in High-Tech Industries**, Dechert, Philadelphia, 6-7 Haziran 2002.
- Gökten Sarıöz, Y.: “Piyasa: Adam Smith Versus Karl Polanyi”, **Niğde Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, C. 6, S. 2, y.y., Ağustos 2013, s. 127-137.
- Gözlükaya Angı, Fatma: “Lisans Sözleşmelerinde Yer Alan Bazı Hükümlere İlişkin Rekabet Uygulaması”, **Rekabet Kurumu Rekabet Dergisi**, (Çevrimiçi) <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/dergi/23-pdf>, 1 Mayıs 2019, s. 3-30.
- Gözlükaya, Fatma: Teknoloji Transferi Sözleşmelerine İlişkin Rekabet Hukuku Uygulaması, **Rekabet Kurumu (Uzmanlık Tezi)**, Uzmanlık Tezleri Serisi, No: 73, Ankara, 2007.
- Güçer, Sülün: Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Çerçevesinde Sınai Mülkiyet Hakları, **Rekabet Kurumu**, Lisansüstü Tez Serisi, No: 13, Ankara, 2005.
- Günay, Cevdet İ.: “Rekabet Hukukunun Amacı ve Konusu”, **Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan**, Ed.: Süleyman Başterzi, Beta Yayınları, C. 3, İstanbul, 2001, s. 3197-3211.

- Günay, Cevdet İ.: **Rekabet Kanunu Şerhi**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2010.
- Gündoğdu, Gökhan H.: “Smith’te Tutarlılık Tartışması Bağlamında Görünmez El Metaforu ve Kendiliğinden Doğan Düzenin İktisat ve Toplum Açısından Önemi”, **Marmara Üniversitesi Siyasi Bilimler Dergisi**, Cilt 5, Sayı 2, y.y., Eylül 2017, s. 263-276.
- Güneş, İlhami: **Sınai Mülkiyet Kanunu Işığında Uygulamalı Patent ve Faydalı Model Hukuku**, Seçkin Yayınevi, Ankara, Ekim 2017 (Atıf şekli: Patent ve Faydalı Model).
- Güneş, İlhami: “Sınai Mülkiyet Kanunu’nda Zorunlu Lisans”, **FMR Dergisi**, Ankara Barosu Yayınları, C. 19, S. 2017/1 (26 Nisan Dünya Fikri Mülkiyet Günü Özel Sayısı), Ankara, 2018, s. 48-56 (Atıf Şekli: Zorunlu Lisans).
- Güngör Önal, Esin: “Fason Üretim Sözleşmelerinin Rekabet Hukuku Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 86, S. 2012/3, Mayıs – Haziran 2012, s. 156-164.
- Gürkaynak, Gönenç/Özgökçen, Hakan/İnanılır, Öznur: “Microsoft Davası Ekseninde, İnovasyon Pazarlarında Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Teorisinin Yeri ve Etkileri Üzerine Düşünceler”, **Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Sorunlar ve Çözüm Önerileri Sempozyumu (22 Haziran 2010)**, Ed. Kerem Cem Sanlı, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, Aralık 2012, s. 507-575 (Atıf Şekli: Hakim Durum).
- Gürkaynak, Gönenç/Yaşar, Ayşe G.: “Rekabeti Kısıtlayıcı Amaç’ı Yeniden Değerlendirmek: “Groupment Des Cartes Bancaires v. Commission’ Kararı Işığında Yeni Bir Gün, **Rekabet Kurumu Rekabet Dergisi**, C. 16, S. 1, Ocak-Şubat-Mart 2015, s. 41-103 (Atıf Şekli: Amaç).
- Gürzumar, Osman B.: **Zorunlu Unsur Doktrinine Dayalı Sözleşme Yapma Yükümlülüğü, Hakim Durumun Rakiple Anlaşma Yapmak Suretiyle Kötüye Kullanımı**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2006.
- Güven, Pelin: **Rekabet Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009.
- Güzel, Oğuzkan: Rekabet Hukukunda Teşebbüs ve Teşebbüs Birlikleri, **Rekabet Kurumu (Uzmanlık Tezi)** (Çevrimiçi) <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/uzmanlik-tezleri/30-pdf, 30 Nisan 2019>.
- Hovekamp, Herbert: **Competition in Information Technologies: Standards-Essential Patents, Non-Practicing Entities and FRAND Bidding** (Research Paper), University of Iowa (Çevrimiçi) <http://ssrn.com/abstract=2154203> , 14 Mayıs 2019 (Atıf Şekli: Competition in IT).

- Hovekamp, Herbert: **Patent Deception in Standard Setting: the Case for Antitrust Policy** (Çevrimiçi) <http://ssrn.com/abstract=1138002> , 27 Mart 2019 (Atıf Şekli: Patent Deception).
- Hovenkamp, Herbert/Janis, Mark D./ Lemley, Mark A.: **Unilateral Refusals to License in the US** (Working Paper) , Stanford Law School, John M. Olin Program in Law and Economics (Çevrimiçi) [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=703161](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=703161) , 12 Nisan 2019. (Atıf şekli: Unilateral Refusals).
- Ilıcak, Ali: Sherman Antitröst Yasasının Ortaya Çıkışı: Yanılsamalar ve Gerçekler, **Rekabet Kurumu** (Uzmanlık Tezi) (Çevrimiçi) <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/uzmanlik-tezleri/8-pdf>, 20 Mart 2019.
- İEİS/EGA: **Avrupa Birliği'nde Eşdeğer İlaçların Pazara Girişinde Patentle İlgili Engeller Raporu (2008)** (Çevrimiçi), [http://www.ieis.org.tr/ieis/yayinlar/EGA\\_ABEIPGPATIENG.pdf](http://www.ieis.org.tr/ieis/yayinlar/EGA_ABEIPGPATIENG.pdf), 27 Mart 2019 (Atıf Şekli: Rapor).
- İzmirli Ayhan, Lale: **Avrupa Birliği ve Türk Hukuklarına Göre İnternet Ortamında Fikri Mülkiyet Haklarının İhlali ve Korunması**, Seçkin Yayınları, İstanbul, Mayıs 2012.
- Kara, Elif: **Marka Hukukunda Gerçek Hak Sahipliği (Yüksek Lisans Tezi)**, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, İstanbul, 2015.
- Karaege, Özge: **Fikri Mülkiyet Hukukunda Esaslı Unsur Doktrini** (Doktora Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İzmir, 2009.
- Karahan, Sami: “Haksız Rekabet Davalarında Dava Zamanaşımaları ve Sessiz Kalma Nedeniyle Hakkın Kaybedilmesi İlkesi”, **Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı'ı: Ticaret Hukuku, Medeni Usul Hukuku, İcra ve İflas Hukuku**, C. I, Beta Yayınları, İstanbul, 2001.
- Karahan, Sami/ Suluk, Cahit/ Saraç, Tahir/ Nal, Temel: **Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları**, Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, Eylül 2015.
- Karakılıç, Hasan: **Rekabet Hukukunda Bağlama Uygulamaları**, On iki Levha Yayınları, İstanbul, Mayıs 2013.
- Karakoç, Hakan: **İlaç Sektöründe Fiyat Rekabeti**, Rekabet Kurumu (Uzmanlık Tezi), <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/uzmanlik-tezleri/70-pdf>, 7 Mayıs

- D.: 2019.
- Karakurt, Alper: **Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Politikasında Münhasır Dikey Anlaşmalar**, Rekabet Kurumu, Lisansüstü Tez Serisi, No: 11, Ankara, 2005 (Atıf şekli: Dikey Anlaşmalar).
- Karakurt, Yasemin: **Marka Tescilinden Doğan Hakların Tüketilmesi İlkesi ve İstisnaları** (Yüksek Lisans Tezi), Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Ankara, 2007.
- Katz, Michael L.: “Intellectual Property Rights and Antitrust Policy: Four Principles for a Complex World”, **Journal on Telecommunications & High Technology Law**, (Çevrimiçi) [http://jthtl.org/content/articles/V1I1/JTHTLv1i1\\_Katz.PDF](http://jthtl.org/content/articles/V1I1/JTHTLv1i1_Katz.PDF), 21 Mart 2019, s. 325-354.
- Kaya, Arslan: “551 s. Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Getirilen Zorunlu Lisans Sistemi”, **İHFM**, C. 55, S. 1-2, İstanbul, 1996, s. 336-365 (Atıf Şekli: Zorunlu Lisans).
- Kaya, Arslan: “Türk Hukukunda Patentten Doğan Haklar”, **İHFM**, , C. 55, S.4, İstanbul, 1997, s. 145-172 (Atıf Şekli: Patent).
- Kaya, Arslan: **Marka Hukuku**, Arıkan Yayınevi, İstanbul 2006 (Atıf Şekli: Marka).
- Kaya, Yüksel: **Hakim Durumun kötüye Kullanılması ve Fikri Mülkiyet Hakları** (Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi) (Çevrimiçi) <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/uzmanlik-tezleri/15-pdf> , 3 Mayıs 2019 (Atıf Şekli: Hakim Durum).
- Kaya, Yüksel: “Avrupa Birliği ve Amerika Birleşik Devletlerinde Rekabet Otoritelerinin Lisans Anlaşmalarına Yaklaşımı”, **Rekabet Kurumu Rekabet Dergisi**, S. 6, Nisan-Mayıs-Haziran 2001, s. 46-78 (Atıf Şekli: AB ve ABD).
- Kayhan, Fahrettin: “Fikri Mülkiyet Hakları ve Rekabet Hukuku ‘Hakkın Tüketilmesi’” (Tebliğ), **Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları**, Ankara, Ekim 2002, s. 131-150 (Atıf Şekli: Hakkın Tüketilmesi).
- Kayhan, Fahrettin: “Türk Marka Hukuku Açısından Paralel İthalat ve Marka Hakkının Tükenmesi”, **FMR Dergisi**, Ankara Barosu Yayınları, C. 2, S. 1, Ankara, 2001, s. 51-73 (Atıf Şekli: Paralel İthalat).
- Kd, Raju: **“Interface Between Competition Law and Intellectual Property Rights: A Comparative Study of the US, EU and India”**, (Çevrimiçi) <https://www.longdom.org/open-access/interface-between-competition-law-and-intellectual-property-rights-a-comparative-study-of-the-us-eu-and-india-ipr.1000115.pdf>, 7 Mayıs

2019.

- Keskin, Cenk A.: **Uluslararası Rekabet Hukuku**, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, Kasım 2016.
- Kılıçoğlu, Ahmet M.: **Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar**, Sınai Mülkiyet Kanunu'na Göre Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 3. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, Eylül 2018.
- Kırkbeşoğlu, Nagehan: “Sınai Mülkiyet ve Rekabet Hukukunda Zorunlu Lisans”, **Prof. Dr. Hüseyin Hatemi’ye Armağan**, C. 2, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009, s. 1095 – 1133.
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip/ Arpacı, Abdülkadir/Hatemi, Hüseyin/Serozan, Rona: **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, C. I, Yenilenmiş Genişletilmiş Tamamlanmış 4. Basıdan 7. Tıpkı Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, Ekim 2017.
- Landes, William M./Posner, Richard A.: **The Economic Structure of Intellectual Property Law**, The Belknap Press of Harvard University Press, USA, 2003.
- Memiş, Tekin/ Turan, Gökçen: **Sermaye Piyasası Hukuku**, Güncellenmiş 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, Mart 2016.
- Nart, Serdar: “Rekabetin Korunması Kapsamında Fikri ve Sınai Hakların Sınırları”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, (Çevrimiçi) <http://www.sbe.deu.edu.tr/dergi/cilt11.say%C4%B111.1%20nart.pdf>, 5 Şubat 2019.
- Nomer, Füsün: “İnternet Alan Adının (Domain Name) Hukuki Niteliği ve Marka ve Ticaret Unvanı Gibi Ayırt Edici As ve İşaretleri ile Arasında Benzerlik Bulunması Sebebiyle Doğabilecek Hukuki Sorunlar”, **Prof. Dr. Hayri Domanic’e 80. Yaş Günü Armağanı**, Beta Yayınları, C. 1, İstanbul, 2001, s. 395-418.
- Odman Boztosun, Ayşe N.: **Fikri Mülkiyet Hukuku ile Rekabet Hukukunun Teknolojik Yeniliklerin Teşvikindeki Rolü**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2002 (Atıf şekli: Teknolojik Yenilik).
- Odman Boztosun, Ayşe: **İslahçı Hakkı**, Seçkin Yayınları, Ankara, Şubat 2006 (Atıf şekli: İslahçı Hakkı).
- OECD: “Essential Facilities Concept”, **Series Roundtables on Competition Policy** (1996) (Çevrimiçi) <http://www.oecd.org>, 25 Mart 2019.

- OECD: Standart Setting, **Series Roundtables on Competition Policy** (2010) (Çevrimiçi) <https://www.oecd.org/daf/competition/47381304.pdf>, 25 Mart 2019.
- Oğuzman, M. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. 1, Gözden Geçirilmiş 16. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, Şubat 2018.
- Okat, Tolga: **Patentin Sağladığı Hakkın Rekabet Hukuku İlkeleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi** (Yüksek Lisans Tezi), Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul, 2011.
- Oktay Özdemir, Saibe: **Sınai Haklara İlişkin Lisans Sözleşmelerin ve Rekabet Hukuku Düzenlemelerinin Lisans Sözleşmelerine Uygulanması**, Beta Yayınları, İstanbul, 2012.
- Okutan, Gül: “Exhaustion of IPRs: A Non-Tariff Barrier to International Trade?”, **Annalase de la Faculte de Droit d’İstanbul**, C. 30, S. 46, Mart 1996, s. 110-130.
- Ölmez, Hakan S.: **Rekabet Hukukunda Zorunlu Unsur Doktrini**, Rekabet Kurumu (Uzmanlık Tezi), (Çevrimiçi) <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/uzmanlik-tezleri/33-pdf>, 4 Mayıs 2019.
- Öğüz, Tufan: **Know – How Sözleşmesi**, Filiz Kitabevi, İstanbul, Mayıs 2018.
- Öz Aşçıoğlu, Gamze: **Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukukunda Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması** (Çevrimiçi) (Rekabet Kurumu Lisansüstü Tezi) (<https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/akademik-calismalar/4-pdf>), 29 Nisan 2019.
- Özgöker, Uğur: **Avrupa Birliği Rekabet Hukuku ve Politikası**, Beta Yayınları, İstanbul, 2008.
- Özsoy, S. Hande: **Türk Hukukunda Patent Lisansı Sözleşmesi**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011.
- Öztan, Fırat: **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008.
- Öztürk, Özgür: “Sınai Mülkiyet Kanunu’nda Patent ve Faydalı Modellere İlişkin Düzenlemeler ve Yenilikler”, **6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, Mart 2017, s. 343-383 (Atıf Şekli: Patent ve Faydalı Model) .
- Öztürk, Pınar: “Patent Hakkı ve Rekabet Hukuku”, **Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu- III**, Ed.: Ayşe Odman Bostosun, Seçkin

Yayınları, Ankara, Kasım 2005, s. 199-258 (Atıf Şekli: Patent).

Pekdinçer, Remzi T.: Yargıtay Kararları Çerçevesinde Marka Hükümsüzlük Davalarında Zarar Gören Kişiler”, **Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi**, C. 1, S. 1, Ocak 2015.

Pınar, Hamdi: “Tasarım ve Haksız Rekabet Hukuku Açısından Yedek Parçaların Korunması ve Türkiye’nin Ekonomi Politik Tercih Sorunu”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 6, S. 4, y.y., 2015, s. 739-774 (Atıf Şekli: Tasarım).

Pınar, Hamdi: “Marka Hukukunda Hakların Tükenmesi”, **Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman Anısına Armağan**, İstanbul, 2000, s. 855-915 (Atıf Şekli: Marka Hakkının Tükenmesi).

Pınar, Hamdi: “Fikri Mülkiyet Hakları ve Rekabet Hukuku -Hakkın Tüketilmesi-” (Tebliğ), **Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları**, Ankara, Ekim 2002, s. 119-129 (Atıf Şekli: Tükenme).

Rekabet Kurumu: **2005 Yılı 7 Yıllık Rapor** (Çevrimiçi) <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Sayfa/Kurumsal/faaliyet-raporlari?sayfa=2> , 15 Mayıs 2019 (Atıf şekli: 7 Yıllık Rapor).

Rekabet Kurumu: **2018 Yılı 20 Yıllık Faaliyet Raporu** (Çevrimiçi) <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/faaliyet-raporlari/20-20190409142555869-pdf> , 15 Mayıs 2019 (Atıf şekli: 20 Yıllık Rapor).

Rekabet Kurumu: **Motorlu Taşıtlar Sektör Araştırması Raporu** (2014) (Çevrimiçi) <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Guncel/motorlu-tasitlar-sektor-arastirmasi-rapo-1c9e263d942342b3ba0966503d0dea8f> , 27 Nisan 2019.

Rekabet Kurumu: Rekabet Kurumu, **III. Denetim ve Uygulama Dairesi Başkanlığı, Sektör Araştırması Raporu** (27 Mart 2013) (Çevrimiçi) <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/sector-raporlari/8-rekabet-kurumu-ilac-s> , 28 Mart 2019.

Rekabet Kurumu Rekabet Terimleri Sözlüğü <https://www.rekabet.gov.tr> (Çevrimiçi).

Sanlı, Kerem C.: **Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun’da Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği**, Rekabet Kurumu, Lisansüstü Tez Serisi, No:3, Ankara 2000 (Atıf şekli: Geçersizlik).

Sanlı, Kerem C.: “Rekabet Hukukunda Tekelci Fiyatlandırma” (Tebliğ), **Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları**, Ankara, Ekim 2000, s. 79-141

(Atıf şekli: Tekelci Fiyatlandırma).

- Sarı, Onur: “Sınai Mülkiyet Kanunu Bağlamında Patent Zorunlu Lisans Sistemi”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 13, S. 148, y.y., Aralık 2018, s. 75-88.
- Saraç, Tahir: **Patentten Doğan Hakka Tecavüz ve Hakkın Korunması**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2003.
- Semerci, Aybüke: **Patent Havuzlarının Rekabet Açısından Değerlendirilmesi** (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ekonomi Hukuku Yüksek Lisans Programı, İstanbul, 2010.
- Serozan, Rona: “Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması”, **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 1, S. 2, Ocak 1968, s. 176-200.
- Sevinç, Elif: **Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda Bilgisayar Programlarının Korunması** (Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü AB ve Uluslararası Ekonomik İlişkiler Anabilim Dalı, Ankara, 2007.
- Sinerji İçtihat ve Mevzuat Programı: <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (Çevrimiçi).
- Soysal, Cengiz: **Akaryakıt Piyasalarında Dikey Anlaşmalar ve Rekabet Kurumunun İntifa Macerası** (Çevrimiçi) [http://www.eppen.org/resim/haber\\_resim/cengizsoysal.pdf](http://www.eppen.org/resim/haber_resim/cengizsoysal.pdf) 30 Nisan 2019, s. 3.
- Songur, Damla G.: “Türk Hukukunda Rekabet Kuralları Karşısında Patent Lisansı Sözleşmelerinin Durumu”, **Uluslararası Antalya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 2, S. 3, Haziran 2014, s. 33-54.
- Suluk, Cahit: “6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu’nun Getirdiği Yenilikler”, **Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi**, S. 4/1, Temmuz 2018 (SMK Yenilikler).
- Suluk, Cahit: “Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Türk Hukukunda Tescilsiz Sınai Ürünlerin Haksız Rekabet Hükümleri ile Korunması”, **Ankara Barosu FMR Dergisi**, C. 15, S. 1, 2014, s. 165-189 (Atıf Şekli: Haksız Rekabet).
- Suluk, Cahit: **Yedek Parça Tasarım Hakkının Korunması**, Yargı Yayınevi, Ankara, 2001 (Atıf şekli: Yedek Parça).
- Suluk, Cahit (Haz.): **2013 Vizyonu Işığında Türk Sınai Mülkiyeti Raporu**, MÜSİAD, Rapor No: 88, Mavi Ofset Yayınları, İstanbul, Ocak 2014 (Atıf şekli: Türk Sınai Mülkiyeti Raporu).

- Suluk, Cahit/  
Kenaroğlu,  
Yasemin: **Türk Fikri Mülkiyet Hukukunda Güncel Gelişmeler**, MÜSİAD  
Cep Kitapları Serisi, No: 32, İstanbul, Nisan 2011.
- Suluk, Cahit/  
Orhan, Ali: **Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku – Tasarımlar**, C. 3, Seçkin  
Yayınları, Ankara, 2008.
- Şehirali, Feyzan  
H.: **“Türk Hukukunda Tasarımlara Yönelik Uygulamalar  
(Özellikle Tescilsiz Tasarımların Korunma Yolları)”**, (Çevrimiçi)  
[http://cv.ankara.edu.tr/duzenleme/kisisel/dosyalar/13052014133235.p  
df](http://cv.ankara.edu.tr/duzenleme/kisisel/dosyalar/13052014133235.pdf), 18 Nisan 2019.
- Şehirali, Feyzan  
H.: **Patent Hakkının Korunması**, Turhan Kitabevi, Ankara, 1998.
- TBMM SMK  
Komisyonu: “04.05.2016 tarih ve 1/699 esas sayılı Alt Komisyon Raporu, **SMK  
Tasarısı ve Sanayi, Ticaret, Enerji, Tabii Kaynaklar, Bilgi ve  
Teknoloji Komisyonu Raporu**, Yasama Dönemi: 26, Yasama Yılı:  
1, Sıra Sayısı: 341 (Çevrimiçi)  
<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss341.pdf> , 21  
Şubat 2019 (Atıf Şekli: SMK Komisyon Raporu).
- Tekdemir, Yaşar: **AT Rekabet Hukukunda Anlaşma Yapmayı Reddetme Sorunu ve  
Zorunlu Unsur Doktrini: Anlaşma Yapma Yükümlülüğü ya da  
Sözleşme Serbestisinin Sınırları** (Uzmanlık Tezi), Rekabet Kurumu  
(Çevrimiçi) [https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/uzmanlik-tezleri/2-  
pdf](https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/uzmanlik-tezleri/2-pdf), 20 Mart 2019.
- Tekdemir, Yaşar: “Marka Hakkının Tükenmesi İlkesi ve Paralel İthalat Sorununa  
İktisadi Bir Yaklaşım, 1. Farklı Tükenme Rejimleri, 2. Türkiye İçin  
Politika Önerisi”, **Rekabet Kurumu Rekabet Dergisi**, S. 13,  
Ankara, Ocak-Şubat-Mart 2003, s. 3-33.
- Tekdemir, Yaşar: “İlaç Sektöründe Uzlaşma Anlaşmaları ve Jenerik Rekabetin  
Gecikmesi”, Rekabet **Kurumu Rekabet Yazıları (2012)** (Çevrimiçi)  
[https://www.rekabet.gov.tr/tr/Sayfa/Yayinlar/diger-  
calismalar/rekabet-yazilari?icerik=a6177c3b-98b4-4a2f-bc7e-  
2908f868b97c](https://www.rekabet.gov.tr/tr/Sayfa/Yayinlar/diger-calismalar/rekabet-yazilari?icerik=a6177c3b-98b4-4a2f-bc7e-2908f868b97c), 7 Mayıs 2019.
- Tekinalp, Gülören/  
Tekinalp, Ünal: **Avrupa Birliği Hukuku**, 2. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2000  
(Atıf şekli: AB Hukuku).
- Tekinalp, Ünal: **Fikri Mülkiyet Hukuku**, Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş 4. Bası,  
Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012.
- Tekinalp,  
Ünal/Çamoğlu, **Sınai Mülkiyet Kanunu**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017.

Ersin:

Teoman, Ömer: “Tek Satıcılık Hakkının Üçüncü Kişiler Tarafından İhlâli Durumunda Haksız Rekabete İlişkin Kuralların Uygulanma Olanağı”, **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, S. 10 1993, Ankara, s. 187-220.

Tomur, Kerem: **Kobiler ve Rekabet Politikası De Minimis Kuralının Rekabet Hukukundaki Yeri, İşlevi ve Uygulama Prensipleri** (Uzmanlık Tezi), Rekabet Kurumu (Çevrimiçi) <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/uzmanlik-tezleri/55-pdf>, 30 Nisan 2019.

Topçu, Deniz: **Patent Lisans Sözleşmeleri** (Doktora Tezi), İstanbul Üniversitesi Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul, 2015.

Topçuoğlu, Metin: “Franchise Sözleşmesinde Bağlayıcı Kayıtlar ve Rekabet Hukuku”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 22, S. 1, Haziran 2003, s. 113-154 (Atıf şekli: Bağlayıcı Kayıtlar).

Topçuoğlu, Metin: **Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları ve Hukuki Sonuçları** (Uzmanlık Tezi), Rekabet Kurumu, Lisansüstü Tez Serisi, No: 7, Ankara, 2001 (Atıf şekli: İşbirliği).

Tudor, Jarod: “Compulsory Licensing In the European Union”, **Journal of International Commercial Law** (Çevrimiçi) [http://www.georgemasonjicl.org/wp-content/uploads/2013/05/TUDOR\\_4\\_J\\_Intl\\_Com\\_Law\\_222.pdf](http://www.georgemasonjicl.org/wp-content/uploads/2013/05/TUDOR_4_J_Intl_Com_Law_222.pdf), 21 Mart 2019, s. 222-258.

Türkcan, Ayça: **Fikri Mülkiyet Hakları Kapsamında Hakim Durumun Kötüye Kullanılması** (Yüksek Lisans Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı AB Hukuku Bilim Dalı, Ankara, 2009.

Türk Dil Kurumu Sözlüğü <http://www.tdk.gov.tr> (Çevrimiçi).

Tüysüz, Mustafa: “Yeni Bitki Çeşidi Üzerindeki Islahçı Hakkının Tükenmesi”, **e-Akademik Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi**, (Çevrimiçi) <http://www.e-akademik.org/incele.asp?konu=YEN%DD%20B%DDTK%DD%20%C7E%DE%DDD%DD%20%DCZER%DDNDEK%DD%20ISLAH%C7I%20HAKKININ%20T%DCKENMES%DD&kimlik=-1084829944&url=makaleler/mtuysuz-2.htm>, 4 Mart 2019.

UNCTAD/ ICTSD: **Resource Book on TRIPs and Development** (2005) (Çevrimiçi) [https://unctad.org/en/PublicationsLibrary/ictsd2005d1\\_en.pdf](https://unctad.org/en/PublicationsLibrary/ictsd2005d1_en.pdf) , 15

Mayıs 2019.

- UNCTAD/ ICTSD: **Resource Book on TRIPs and Development: An Authoritative and Practical Guide to the TRIPs Agreement**, ABD, 2005.
- Ülgen, Gülden: **İktisat Bilimine Giriş**, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 3. Bası, Der Yayınları, İstanbul, 2007.
- Ülgen, Hüseyin/  
Helvacı, Mehmet/  
Kendigelen,  
Abuzer/, Arslan/  
Nomer Ertan,  
Fusun: **Ticari İşletme Hukuku**, Yeni Türk Ticaret Kanunu'na ve Diğer Yeni Mevzuata Göre Güncellenmiş Dördüncü Bası'dan Beşinci (Tıpkı) Bası, Oniki Lehva Yayıncılık, İstanbul, 2015.
- Ülgen, Sinan: “Yeni Ekonomide Rekabet Kuralları” (Tebliğ), **Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları** (Çevrimiçi) <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/persembe-konferanslari-yayinlari/perskonfyyn61.pdf> , 12 Nisan 2019.
- Ünlüsoy, Kürşat: **Rekabet Hukukunda Bağlama Anlaşmaları** (Uzmanlık Tezi), Rekabet Kurumu (Çevrimiçi) <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/uzmanlik-tezleri/39-pdf> , 7 Nisan 2019.
- Viskuşenko  
Abacioğlu, Melis: “Markalar İle İlgili Sınai Mülkiyet Kanunu'nda Yer Alan Değişiklikler”, **Ankara Barosu FMR Dergisi**, C. 20, S. 1, Ankara, 2018, s. 55-87.
- Wallace, Joel M.: “Rambus v. F.T.C. in the Context of Standard-Setting Organizations, Antitrust, and the Patent Hold-Up Problem”, **Berkeley Technology Law Journal** (Çevrimiçi) <https://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1791&context=btlj>, 27 Mart 2019, s. 661-694.
- Willard, K. Tom: “Background Note”, **OECD Report on Competition Policy and Intellectual Property Rights** (1998) (Çevrimiçi) [http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAFFE/CLP\(98\)18&docLanguage=En](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAFFE/CLP(98)18&docLanguage=En), 8 Nisan 2019, s. 455-458.
- Yasaman,  
Hamdi/Ayoğlu,  
Tolga/Altay, Sıtkı  
A./Yusufoğlu,  
Fülürya/Yüksel,  
Sinan: **Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi**, C. 1, Vedat Kitapçılık, Ekim 2004 (Atıf şekli: C. 1).

- Yasaman,  
Hamdi/Ayoğlu,  
Tolga/Altay, Sıtkı  
A./Yusufoğlu,  
Fülürya/Yüksel,  
Sinan:
- Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi**, C. 2, Vedat Kitapçılık, Ekim 2004 (Atıf şekli: C. 2).
- Yavuz, Şahin: “Avrupa Topluluğu Rekabet Hukukunda Fikri Mülkiyetin Zorunlu Lisanslanması: IMS Davası ve Bazı Yanılsamalar”, **Rekabet Kurumu Rekabet Dergisi**, S. 22 (Çevrimiçi) <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/dergi/22-pdf>, 19 Mart 2019, s. 4-39.
- Yavuz, Şahin: **Amerikan Antitröst Hukukunda Yeniden Satış Fiyatının Belirlenmesi Sorunu: “Per Se” veya “Rule of Reason”** (Uzmanlık Tezi) Rekabet Kurumu, (Çevrimiçi) <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/uzmanlik-tezleri/13-pdf>, 2 Mayıs 2019.
- Yeniay, Onur Ö.: “Rekabet Hukuku ile Fikri Mülkiyet Hukuku Arasındaki İlişki”, **Prof. Dr. Ejder Yılmaz’a Armağan**, Ed. Emel Hanağası-Mustafa Göksu, C. 2, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Yetkin Yayınları, Ankara 2014, s. 2007-2047.
- Yerlikaya, Hande: **Rekabet Hukuku ve Fikri Mülkiyet Hukuku Arasındaki İlişki Kapsamında Patent** (Yüksek Lisans Tezi), Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Ankara, 2018.
- Yıldırım Köse, Mutlu: **Patent ve Endüstriyel Tasarım Hukukunda Gasp Davaları** (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul, 2010.
- Yılmaz, Çağatay: **Ticaret Hukukunda Ticari Sır ve Korunması** (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Ekonomi Hukuku Programı, İstanbul, 1995.
- Yüksel, Sait A.: **Patent ve Lisans (Patent, Marka, Know-How) Sözleşmesi Hukuku**, Marmara Üniversitesi Yayınları, Yayın No:471, İstanbul, 1989.
- Yünlü, Levent: “Fikri Mülkiyet Hakkı”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, S. 23 (1-2), Haziran 2011, s. 891-918.