

T. C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANA BİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

REKABET HUKUKU KURALLARININ FİKRİ MÜLKİYET
KORUMASI ÜZERİNDEKİ SINIRLAYICI ROLÜ

EKİN NUR TABAK

2501140693

TEZ DANIŞMANI
DOÇ. DR. ALİ PASLI

İSTANBUL-2019



T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



YÜKSEK LİSANS
TEZ ONAYI

ÖĞRENCİNİN;

Adı ve Soyadı : EKİN NUR TABAK Numarası : 2501140693
Anabilim Dalı / Anasat Dalı / Programı : ÖZEL HUKUK Danışmanı : DOÇ.DR. ALİ PASLI
Tez Savunma Tarihi : 26.12.2019 Saati : 14.00
Tez Başlığı : REKABET HUKUKU KURALLARININ FİKRİ MÜLKİYET KORUMASI ÜZERİNDEKİ SINIRLAYICI ROLÜ

TEZ SAVUNMA SINAVI, İÜ Lisansüstü Eğitim-Öğretim Yönetmeliği'nin 36. Maddesi uyarınca yapılmış, Sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin **KABULÜNE ÖYBİRLİĞİ / ÖYSEKLUÇUĞU**yla karar verilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1-DOÇ. DR. ALİ PASLI		KABUL
2-DR. ÖĞR. ÜYESİ FATİH ARICI		KABUL
3-DR. ÖĞR. ÜYESİ AYŞE ŞAHİN		KABUL

YEDEK JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1-PROF. DR. ARSLAN KAYA		
2-DOÇ. DR. MESUT SERDAR ÇEKİN		

ÖZ

“Rekabet Hukuku Kurallarının Fikri Mülkiyet Koruması Üzerindeki Sınırlayıcı Rolü”

Ekin Nur TABAK

İşbu tezde, fikri mülkiyet hukuku ile rekabet hukuku arasındaki ilişkinin niteliğinin incelenmesi ve iki hukuk disiplinin yakın ilişki içinde olduğu veya çatıştığı noktaların ortaya konulması amaçlanmış olup; tezin ilk bölümünde fikri mülkiyet hukukunun, ikinci bölümünde rekabet hukukunun genel esasları ele alınmış, üçüncü bölümünde ise bu iki hukuk dalı arasındaki temel ilişki ile özellik arz eden durumlar ele alınmıştır. Ele alınan bu özellikli noktalarda ise rekabetin korunması amacıyla fikri mülkiyet haklarına getirilen sınırlama halleri daha yoğun incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Fikri mülkiyet hukuku, rekabet hukuku, hakkın tüketilmesi, hakkın kullanılması, zorunlu unsur, zorunlu lisans, ortak menşe doktrini, hakim durumun kötüye kullanılması, birleşme ve devralmalar.

ABSTRACT

“Restrictive Role of Competition Law Rules over Intellectual Property Preservation”

Ekin Nur TABAK

The purpose of this thesis is to analyze the features of the relationship between intellectual property law and competition law and reveal the touch or conflict 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 more intensely examined.

Keywords: Intellectual property law, competition law, the principle of exhaustion, essential facilities doctrine, compulsory licensing, the doctrine of common origin, abuse of dominant position, merger and acquisition.

ÖNSÖZ

Fikri mülkiyet hukuku ve rekabet hukuku karşılaştırıldığında, bu iki disiplinin ortak amacının yenilik ve teknolojik gelişmelerin artırılması, bu suretle sürdürülebilir ekonomik düzene ve sosyal refaha ulaşılması olduğu görülür. Öte yandan, bu amaçsal uyumun, gözetilen menfaatler ve anılan ortak amaca ulaşırken tercih edilen yöntemler bakımından da geçerli olduğunu söylemek zordur. Zira rekabet hukuku, bu amaçlara, tekelleşmeyi ve hakim durumun kötüye kullanılmasını önleyip serbest rekabet ortamını koruyarak ulaşmaya ve bu yöndeki menfaatini korumaya çalışırken, fikri mülkiyet hukuku ise doğası gereği hak sahiplerine bir tekel hakkı bahşetmekte ve bu hakkı sınırlamaktan olabildiğince imtina etmektedir. İşte bu tezde, var oluş nedenleri itibarıyla ilk bakışta birbirini destekler nitelikte görünen bu iki hukuk dalının, zaman zaman çatıştığı noktaların olduğu vurgulanmış ve uluslararası alanda önem arz eden kararlara konu olmuş örneklerle okuyucunun zihninde bu çatışma ve temas canlandırılmak istenmiştir.

Bu eserin ortaya çıkarılış sürecinde, ancak bugünden geçmişe bakıldığında fark edilebilen büyük bir emek olduğunu görüyorum ve tüm bu süreci iyisiyle kötüsüyle üstlenmiş bulunmaktan ötürü en başta dirayetime, bu dirayeti bana öğreten pek kıymetli anne ve babama; yüzümü hep güldüren ve bu hayattaki yol arkadaşım olan kardeşime; bu zorlu sürecin cefasını benimle birlikte en çok çeken ve her zaman elimden sımsıkı tutan canım eşime; mutluluğumla mutlu olan, bu eseri kendilerine bir hediye sayan tüm dostlarıma teşekkürü borç bilirim.

Mutlaka eklemek gerekir ki, bildiğimi sanarken benden on adım sonrasını bilebilen, kusurlarımı örten, her zaman özverili, çok değerli tez danışmanım Sayın Doç. Dr. Ali Pahlı'ya ve paylaşılan bilginin güç olduğunu çocukluğumdan bu yana bana işleyen herkes ve her şeye teşekkürlerimi sunarım.

Nicelerine...

Ekin Nur TABAK

İstanbul, 2019

İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI	ii
ÖZ	iii
ABSTRACT.....	iv
ÖNSÖZ.....	v
İÇİNDEKİLER.....	vi
KISALTMALAR LİSTESİ.....	xi
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

FİKRİ MÜLKİYET KORUMASI

I. FİKRİ MÜLKİYET TEORİSİNE GENEL BAKIŞ.....	3
A. Fikir ve Mülkiyet.....	3
1. Fikir ve Fikir Ürünleri.....	3
2. Mülkiyet Kavramı.....	4
B. Fikri Mülkiyet.....	6
1. Genel Olarak.....	6
2. Fikri Mülkiyetin İktisadi Önemi.....	7
II. FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI VE FİKRİ MÜLKİYET KORUMASI.....	8
A. Fikri Mülkiyet Hakkı ve Fikri Mülkiyet Koruması Kavramları.....	8
1. Fikri Mülkiyet Hakkı.....	8
2. Fikri Mülkiyet Koruması.....	10
3. Fikri Mülkiyet Haklarının Uluslararası Mahiyeti.....	11
B. Fikri Mülkiyet Haklarının Özellikleri.....	12
1. Soyut ve Konusunun Gayrimaddi Mallar Olması.....	12
2. Mutlak Hak Olması.....	13
3. Sahibine İnhisari Yararlanma Hakkı Sağlaması.....	14
4. Süreli Olması.....	14
5. Ülkesellik (Mülkilik) İlkesine Tabi Olması.....	15
6. Hukuki İşlemlere Konu Olabilmesi.....	15
7. Özel Hukuk Sahasına Dâhil Olması.....	16
C. Fikri Mülkiyet Hakkının Konuları.....	16

1. Ticaret Unvanı ve İşletme Adı.....	16
2. Markalar.....	17
3. Patentler.....	19
4. Faydalı Modeller.....	21
5. Coğrafi İşaretler.....	22
6. Tasarımlar.....	23
7. Entegre Devre Topoğrafyaları.....	24
8. Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar (Telif Hakları).....	25
9. İnternet Alan Adları.....	27
10. İslahçı Hakları.....	28

İKİNCİ BÖLÜM

REKABET HUKUKU KURALLARI

I. REKABET KAVRAMI.....	29
II. REKABET HUKUKU ve TEMEL KAVRAMLARI.....	31
A. Rekabet Hukuku.....	31
1. Tanım.....	31
2. Amaç.....	31
3. Rekabet Hukukunun Özel Hukuk ve Kamu Hukuku Mahiyeti.....	34
4. Rekabet Hukukunun Rekabet ile İlgili Diğer Hukuki Müesseselerden Farkı.....	35
B. Rekabet Hukukunun Temel Kavramları.....	37
1. Rekabet Hukukunun Süjesi.....	37
a. Teşebbüs.....	37
(1) Teşebbüsün Unsurları.....	37
i. Ekonomik Faaliyette Bulunma	37
ii. Ekonomik Bağımsızlık ve Bütünlük.....	38
(2) Teşebbüs Türleri.....	41
i. Gerçek Kişi Teşebbüsler.....	41
ii. Tüzel Kişi Teşebbüsler.....	42
iii. Teşebbüs Birlikleri	43

2. İlgili Pazar.....	43
a. İlgili Ürün Pazarı.....	44
b. İlgili Coğrafi Pazar	44
III. REKABET HUKUKUNA DAİR TEMEL ESASLAR.....	45
A. Rekabet Hukuku Mevzuatı.....	45
B. Rekabet Hukukunun Uygulama Alanı.....	48
C. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Bağlamında Yasak Faaliyetler.....	49
1. Kanun’a Aykırı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar.....	49
a. Kanun’a Aykırı Anlaşma.....	49
b. Uyumlu Eylemler.....	51
c. Teşebbüs Birliklerinin Karar ve Eylemleri.....	53
d. Muafiyet Esasları.....	54
2. Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması.....	54
a. Hakim Durum.....	54
b. Kötüye Kullanma	56
3. Hukuka Aykırı Birleşme ve Devralmalar.....	61

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

REKABET HUKUKU KURALLARI VE FİKRİ MÜLKİYET HAKLARINA DAİR SINIRLAMALAR

I. FİKRİ MÜLKİYET HUKUKU ve REKABET HUKUKU İLİŞKİSİ.....	64
A. Genel Olarak.....	64
1. İki Sahanın Çatışması.....	64
2. İki Sahanın Uyum Arz Eden Yönleri.....	65
3. Rekabet Hukuku Kurallarının Denetleyici Rolü.....	66
II. REKABET HUKUKU DAİRESİNDE FİKRİ MÜLKİYET HAKLARINA GETİRİLEN SINIRLAMALAR.....	68
A. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’da Yasaklanmış Faaliyetlerin Özel Hukuk Bakımından Neticeleri.....	68
1. Genel Olarak.....	68
2. Geçersizlik Yaptırımı.....	70

3. Tazminat Sorumluluğu.....	73
B. Zorunlu Unsur Doktrini.....	76
1. Zorunlu Unsurun Değerlendirilmesinde Kistaslar.....	77
a. Zorunluluk.....	77
b. Zorunlu Unsurun Alternatifinin Temin Yahut Tesis Edilememesi.....	78
c. Reddetme.....	79
d. Reddetmenin Haklı Gerekçeye İstinat Etmemesi.....	80
2. Zorunlu Unsur Doktrini ve Rekabet Hukuku.....	81
C. Zorunlu Lisans.....	82
1. Zorunlu Lisans Kavramına Genel Bakış.....	83
a. Hukuki Niteliği.....	83
2. Sınai Mülkiyet Kanunu Çerçevesinde Zorunlu Lisans.....	86
a. Düzenlemeler.....	86
(1) İhtira Beratı Kanunu ve 551 Sayılı KHK.....	86
(2) Sınai Mülkiyet Kanunu'nda Zorunlu Lisans.....	86
b. Zorunlu Lisans Nedenleri	87
(1) Patent Konusu Buluşun Kullanılmaması	87
(2) Patent Konularının Bağımlılığı	88
(3) Kamu Yararı.....	89
(4) Başka Ülkelerdeki Kamu Sağlığı Sorunları.....	89
(5) Patent Kullanılırken Rekabeti Engelleyici veya Kısıtlayıcı Faaliyetlerde Bulunulması.....	90
c. Kamu Otoritesi Kararı	90
D. ATAD Tarafından Geliştirilen Yaklaşımlar.....	92
1. Hakkın Varlığı ve Kullanılması İlkesi.....	92
2. Hakkın Özü İlkesi.....	94
3. Hakkın Tükenmesi İlkesi.....	95
a. Hakkın Tükenmesi İlkesinin Teorik Arka Planı.....	95
b. Hakkın Tükenmesi İlkesinin Kısa Tarihçesi.....	96
c. Hakkın Tükenmesinin Coğrafi Sınırları.....	98

d. Hakkın Tükenmesi İlkesinin Şartları.....	99
SONUÇ.....	101
KAYNAKÇA.....	105



KISALTMALAR LİSTESİ

AB	: Avrupa Birliği
ATAD	: Avrupa Topluluğu Adalet Divanı
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
bkz.	: bakınız
C.	: Cilt
D.	: Daire
dn.	: dipnot
DTÖ	: Dünya Ticaret Örgütü
E.	: Esas
HD.	: Hukuk Dairesi
K.	: Karar
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
Kurul	: Rekabet Kurulu
m.	: madde
p.	: paragraf
RKHK	: 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
R. G.	: Resmî Gazete
s.	: sayfa
S.	: sayı
SMK	: 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu
T.	: Tarih
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TRIPS	: Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights Agreement
TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
vd.	: ve devamı

GİRİŞ

Fikri mülkiyet hakları, klasik mülkiyet teorisinden, sınırlarının kesin hatlarla belirli olmaması ve süreli olmaları açısından ayrılrsa da; hak sahibine “Bu benimdir, benim rızam olmadan kimse kullanamaz” demek de dâhil olmak üzere ve bazı inhisari yetkiler bahşetmesi nedeniyle hâlen kuvvetli bir yetki mahiyetindedir. Fikri mülkiyet hakları, bu bakımdan hâlen kuvvetli ve hayati bir haklar manzumesi olarak özel hukuk sahasındaki müstesna yerini korumaktadır.

Rekabet hukuku ise, serbest ve adil bir rekabet ortamı tesis etmek amacındadır. Bu esasında taktik bir amaçtır; bir başka ifade ile nihai hedefe giden yolda uygulanan usul ve esaslar bütünüdür. Rekabet hukuku kuralları ile sadece serbest ve adil rekabetin sağlanması hedeflenmez; bunun yanı sıra, tüketicinin ve insan onurunun korunması, yeniliğin yaygınlaşmış ve teknolojinin gelişmesi, daha kaliteli mal ve hizmetin daha ucuz ve verimli bir şekilde temin edilmesi ise stratejik hedefler olarak ifade edilebilir. Bu bakımdan rekabet hukuku, esas olarak yarışmayı ve başarıyı önceler.

Çalışmamızda, bu iki hukuk dalının çatışması neticesinde öngörülmüş olan; özel hukuk kapsamındaki düzenleme ve müesseseleri incelemeye çalıştık. Çalışma kapsamındaki bu düzenleme ve müesseselerin her biri, tek başına ayrı bir eser oluşturmaya matuftur. Bu bakımdan çalışmamız, biraz da çerçeve mahiyetinde; meseleye bütüncül bir bakış açısı ile bakılması noktasında faydalı olabilecektir.

Tezin birinci bölümünde, fikri mülkiyet koruması ele alınmıştır. Fikir ve mülkiyet kavramlarından, en başından meseleyi ele almak suretiyle, salt bir teknik araştırma değil; teorik bir perspektif de sunulmaya çalışılmıştır. Bu esasa göre fikri mülkiyet haklarına genel bir girizgâh, fikri mülkiyet haklarının özellikleri ve fikri mülkiyet haklarının konusunu teşkil edecek haklar incelenmiştir.

İkinci bölüm, rekabet hukuku ve rekabet hukuku kurallarının tanıtıldığı ve bunlara dair tafsilatlı açıklamaların yapılmaya çalışıldığı bölümdür. Rekabet, rekabet hukuku kavramları ile rekabet hukuku mevzuatı hakkında birtakım bilgilerin

verildiği bölümde; rekabet hukuku kuralları tarafından yasaklanmış faaliyetlere dair esaslar da açıklanmaya çalışılmıştır.

Tezin üçüncü ve son bölümü, fikri mülkiyet hakları ile rekabet hukuku kuralları arasındaki ilişki ve bu ilişkiden mütevellit geliştirilen çözümler hakkındadır. Buna göre öncelikle, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da yasaklanan faaliyetler neticesinde uygulama alanı bulacak geçersizlik ve tazminat yaptırımları incelenmiştir. Daha sonra, özellikle patent hukuku bakımından önemli bir müessese olan zorunlu lisans müessesesi ele alınmıştır. Sözleşme yapma mecburiyeti ihdas etmek suretiyle, fikri mülkiyet hakkının sınırlandırıldığı zorunlu lisansın; hangi şartlarda ve esaslar çerçevesinde kurulacağına dair malumat verilmiştir. Son olarak ise fikri mülkiyet hakları ile rekabet hukuku kuralları arasındaki ilişkileri düzenleyen ve ABD ile AB Adalet Divanı tarafından verilen kararlarla geliştirilen; hakkın varlığı ve kullanılması, hakkın özü ve hakkın tükenmesi ilkesi incelenmeye çalışılmıştır.

,

BİRİNCİ BÖLÜM

FİKRİ MÜLKİYET KORUMASI

I. FİKRİ MÜLKİYET TEORİSİNE GENEL BAKIŞ

Fikri mülkiyet kavramı, fikir ve mülkiyet kelimelerinden müteşekkil bir tamlama mahiyetindedir. Bu bakımdan, kavramın teorik veçhesini anlamak; fikir ve mülkiyet kelimelerine dair kısa bir açıklamayı gerekli kılmaktadır.

A. Fikir ve Mülkiyet

1. Fikir ve Fikir Ürünleri

Fikir, lügat manası itibariyle düşünce kelimesine karşılık gelmekte; *düşünce* ise, uzay ve zamanın ötesinde, öznenin dışında, kendiliğinden var olan, duyularla değil sadece ruhen algılanabilen asıl gerçeklik, mütalaa ve fikir olarak tanımlanmıştır¹. Bu tanım itibariyle fikir kavramının, somut ve elle tutulabilir olmaktan uzak; tamamen insanın zihin dünyasında oluşan ve şekillenen bir gerçeklik olduğu ifade edilebilir.

Fikir ürünleri ise, tabiatı itibariyle düşünme kabiliyetini haiz insanın, zekâsını ve yaratıcılığını kullanmak suretiyle diğer bireylerle olan ilişkilerde yahut toplum içinde belirli bir konum elde etmek veya tabiat ile olan mücadelesinde tabii kuvvetlerden en verimli şekilde faydalanabilmek için meydana getirdiği ürünlerdir². Fikir ürünleri, ekseriyetle düşünsel bir faaliyetin neticesidir. Mantıki açıdan bakılırsa; dünya üzerindeki bütün ürünler, ilk olarak bir düşünsel faaliyet neticesinde ortaya çıkmıştır. Bununla birlikte, fikri mülkiyet hukukunun konusunu oluşturan ürünlerin; ilgili mevzuat ve hukuk düzeni bakımından bu kapsamda değerlendirilmiş olması gerekir.

1 **Türkçe Sözlük** (Haz. Şükrü Haluk Akalın vd.), 11. Baskı, Türk Dil Kurumu Yayınları, Ankara 2011, s. 742.

2 Rıza Ayhan/Hayrettin Çağlar, **Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar**, Tamamen Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 10 Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2017, s. 293.

2. Mülkiyet Kavramı

Mülkiyet, bir kimseye “bu benimdir, sadece bana aittir” dedirten ve bu yönüyle insanlık tarihini derinden etkileyen bir kavramdır³. Toplumların ve milletlerin kaderini tayin eden birçok içtimai hadisenin, mülkiyet rejimi ve mülkiyet sahipliği ile alakalı anlaşmazlıklardan doğduğu bilinen bir gerçektir. Bu yönü itibarıyla, mülkiyet ile ilgili düzenlemeler; iktisat, sosyoloji ve şüphesiz ki hukuk disiplini bakımından tartışılan ve üzerinde durulan meseleler arasında yer almıştır.

Mülkiyet, malik ile mülkiyete konu olan “şey” arasındaki ilişkidir⁴. Bu şey, taşınmaz ve taşınır eşyalar olabileceği gibi; enerji ve doğal güçler de olabilir⁵. Bu bakımdan elektrik, doğalgaz gibi enerji unsurları, klasik manada somut birer eşya olmamalarına karşın mülkiyet konusu teşkil ederler. Bunun yanı sıra, internet çağının getirdiği bir yenilik olarak, siber ve sanal mülkiyet kavramları da literatüre dâhil olmuştur⁶.

Mülkiyet hakkı, hak sahibine, hak konusu eşya üzerinde kullanma, yararlanma ve tasarruf etme yetkilerini bahşeden ve herkese karşı ileri sürülebilen mutlak bir ayni hak olarak tanımlanmıştır⁷. Mülkiyet, kapsam bakımından en geniş ayni haktır⁸. Mülkiyet hakkı, Türk Medeni Kanunu’nun 683’üncü maddesinde yer alan düzenlemeye göre; malik olunan şey üzerinde kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma hakkını içerir (TMK m. 683)⁹.

3 Rona Serozan, “Mülkiyet Hakkının Özü, İşlevi ve Sınırları”, **Prof. Dr. Ümit Yaşar Doğanay’ın Anısına Armağan I**, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1992, s. 239.

4 Rahmi Yaran, **İslam Hukukuna Göre Hukuki İşlemler ve Hükümleri**, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, Ankara 2011, s. 73. Mülkiyet kavramının tarihi köklerini, Antik Yunan ve Roma medeniyetlerine kadar götürmek mümkündür. Özel mülkiyetin ilk defa, Roma kralları Romulus (M.Ö. 753-716) ve Numa (M.Ö 716-672) tarafından aile babalarına dağıtılan araziler üzerinde söz konusu olduğu ileri sürülmektedir. Bkz. Özcan Karadeniz Çelebican, “Çağdaş Mülkiyet Anlayışı Dolayısıyla Roma Mülkiyetinin Yeniden Değerlendirilmesi Zorunluluğu”, **BATİDER C. 13 S. 3-4 Yıl 1986**, s. 3.

5 Elektrik, gaz, ısı ve soğutma unsurlarının mülkiyet konusu olabilecekleri; 2006/112/EC sayılı direktifin 15’inci maddesinde açıkça ifade edilmiştir.

6 Ayrıntılı bilgi için bkz. H. Burak Gemalmaz, “Sanal Mülkiyet”, **Hukuka Felsefi ve Sosyolojik Bakışlar - V**, İstanbul, 13-17 Eylül 2010, s. 194.

7 Fikret Eren, **Mülkiyet Hukuku**, 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2014, s.21.

8 Paul Koschaker, **Roma Özel Hukukunun Ana Hatları**, (Kitabı yeniden elden geçiren Kudret Ayiter), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No. 414, Sevinç Matbaası, Ankara 1977, s. 114; Jale G. Akipek, **Türk Eşya Hukuku** (Ayni Haklar), İkinci Kitap Mülkiyet, İkinci Bası, Sevinç Matbaası Ankara 1973, 2.

9 Akipek, s. 11; Roma hukukunda da, modern hukukta olduğu gibi mülkiyet hakkı; kullanma (usus), yararlanma (fructus) ve tasarruf etme (abusus) yetkilerini içermektedir. Bkz. Adnan Güriz, **Hukuk**

Mülkiyet hakkına dair, kavramın ilk olarak belirlediği tarihten bu yana söz konusu olan en önemli tartışma; bu hakkın sınırlandırılmasının mümkün olup olmadığı ve mümkün ise ne şekilde mümkün olabileceği noktasındadır. Gerçekten de, bir hakkın sınırsız bir şekilde kullanılması; toplumsal barış ve düzen açısından birtakım sorunlara yol açacaktır. Türk Medeni Kanunu'nun 2'nci maddesinde herkesin haklarını kullanırken dürüstlük kurallarına uymak zorunda olduğu ve bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasının hukuk düzeni tarafından korunmayacağı ifade edilerek; genel olarak hakların tabii sınırlarına atıf yapılmıştır.

Hakkın bu tabii sınırlarının, mülkiyet hakkı bakımından ne şekilde uygulama alanı bulacağı önemli bir tartışma konusudur. Mülkiyetle ilgili yapılan tanımlar ve açıklamalarda; hakkın sahibine bazı ödevler yüklediği ve birtakım sınırlamalara tâbi olabileceği ifade edilmiştir¹⁰. Gerçekten de malik, mülkiyet hakkını kullanırken; çevresinin ve kamunun menfaatinin de göz önünde tutmalıdır¹¹. Bu, esasında dürüstlük kuralının da bir tezahürü niteliğindedir.

Mülkiyet hakkı, T. C. Anayasası'nın 35'inci maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemede; herkesin mülkiyet ve miras hakkına sahip olduğu belirtilmekle beraber, mülkiyet hakkına dair sınırlandırılması ve mülkiyet hakkının yüklediği ödevlere dair de hükümler yer almaktadır:

*“Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.
Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz”.*

Anayasa bakımından, Türk hukukunda mülkiyet hakkının sınırlandırılmasına cevaz verilmiş ve aynı zamanda hak sahibinin birtakım ödev ve yükümlülükleri olduğu ifade edilmiştir. Mülkiyet hakkını sadece hak sahibi bakımından ele alan liberal ve ferdîyetçi anlayış karşısında; Anayasa'daki düzenlemelerden de anlaşılacağı üzere, sosyal gerekliliklerden neşet eden birtakım hak ve ödevlerin de,

Başlangıcı, 8. Bası, Ankara 2001, s. 154.

10 Bkz. Kemal Gürsoy/Fikret Eren/Erol Cansel, **Türk Eşya Hukuku**, 2. Bası, Sevinç Matbaası, Ankara, 1984, s. 351; Edip Serdengeçti, “Mülkiyet Nehicinin Tekâmül Veçhesi”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, S. 22 (1-4), 1957, s. 318.

11 Akipek, s. 6.

bu mülkiyet hakkında mündemiç olabileceği görüşü bugün itibariyle kabul edilmiştir¹².

Mülkiyetin sınırlandırılması, birçok şekilde söz konusu olabilir. Örf ve adet hukuku yahut örf ve adetten kaynaklanan hukukî düzenlemeler ile mülkiyet hakkının sınırlandırılması mümkündür¹³. Nitekim Roma hukukunda, mülkiyetin eşya üzerinde, kanunun veya üçüncü kişilerin haklarını ihlal etmediği müddetçe akla gelecek her türlü hâkimiyeti bahşeden bir hak olduğu ifade edilmiştir¹⁴. Keza yine Roma hukukundan bu yana büyük ölçüde kabul edilen¹⁵ ve Anayasa'nın 35'inci maddesinin özünü de teşkil eden kamu yararı düşüncesiyle mülkiyet hakkının sınırlanması söz konusu olabilir.

B. Fikri Mülkiyet

1. Genel Olarak

Klasik mülkiyet teorisi bakımından, mülkiyete konu olan “şey”; yer kaplayan, elle tutulan ve gözle görülen maddi cisimlerdir¹⁶. Bununla birlikte mülkiyet, sosyal bir müessese olması hasebiyle; hayatın olağan akışı içinde devamlı bir değişiklik ve tekâmül içindedir¹⁷. İktisadi, sosyal ve bilimsel gelişmelerle birlikte; piyasada ticari amaçlı üretim arttıkça; bu dar mülkiyet anlayışı değişmiş, bir kitabın sayfaları ve cildinin yanı sıra, kitabın içerdiği fikir, kitabın basıldığı makinenin markası ve patent de bu fikri ve sınai mülkiyet bağlamında değerlendirilmeye başlanmıştır¹⁸. Özellikle Anglosakson mülkiyet anlayışında, maddi ve maddi olmayan eşya ayrımına son verilerek, fikri haklar ve patent hakkı gibi haklar da mülkiyetin konusu olarak kabul edilmiştir¹⁹.

12 Bkz. Akipek, s. 5-6; Suat Şimşek, “Mülkiyet Hakkının Kapsamı, Sınırlandırma Nedenleri Ve Şartları Açısından 1982 Anayasası Ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: Karşılaştırmalı Bir Analiz – I”, *TBB Dergisi* S. 92, 2011, s. 182.

13 Koschaker, s. 115.

14 Koschaker, s. 115.

15 Özcan Karadeniz, *Roma'da Kamulaştırma ve 'Kamu Yararı' Kavramı*, Sevinç Matbaası, Ankara 1975, s. 31.

16 Bkz. Akipek, s. 15 vd.

17 Akipek, s. 3.

18 Serozan, s. 246.

19 Adnan Güriz, *Teorik Açından Mülkiyet Sorunu*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No.253, Ankara Üniversitesi Basımevi, 1969, 76.

Türk hukuku bakımından, Anayasa Mahkemesi'nin 1967 tarihli bir kararında; mülkiyet kavramı dar yorumlanarak sadece maddi şeylerin mülkiyet hakkının konusu olabileceği ifade edilmiştir²⁰. Bununla birlikte, Yüksek Mahkeme daha sonra görüşünü değiştirerek gayrimaddi nitelikteki fikri mülkiyet haklarının da, Anayasa m. 35 bağlamında mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği yönünde kararlar vermiştir²¹. Bu bakımdan bugün itibariyle, fikri mülkiyet hakları da, Anayasa'nın 35'inci maddesinde güvence altına alınan ve sınırlandırılması ve kullanılmasına dair esaslar içeren mülkiyet kavramına dâhildir²².

2. Fikri Mülkiyetin İktisadi Önemi

İktisadi bakımdan büyüme, reel gayrisafi milli hasıladaki veya gayrisafi yurtiçi hasıladaki yüzdelik değişme olarak ifade edilmiştir²³. Daha yalın bir ifade ile iktisadi büyüme, ülkede yaşayanların gelirlerinin artması ve yaşam standartlarının yükselmesi için gerekli olan oransal değişimdir²⁴.

Fikri mülkiyet ile belirli bir buluş yahut eser üzerinde bir hak tesis edilir ve bu hakkın kullanılması ve yararlanılması, buluş yahut eser sahibine hasredilir. Bu noktada fikri mülkiyet konusu buluş veya eser sahibin harcadığı emek, sermaye veya zamanın karşılığında kendisine sağlanan haklar ile buluş yapmak veya eser üretmek konusunda güdülenmesi bakımından önemlidir²⁵. Fikri mülkiyet hakları bağlamındaki mali haklar ise, buluş yahut ürün sahibinin, üretim, araştırma ve geliştirme masraflarının karşılanması da ayrıca önemlidir²⁶.

Küresel ekonominin bir gerçeği olarak, sermaye ve malların serbest dolaşımları ve sınır aşan hareketlilikleri bugün, ekonomik büyüme hedefleyen ülke

20 Anayasa Mahkemesi'nin 28.12.1967 tarih ve 1967/49 sayılı kararı (R.G: 30.1.1969 tarih ve 13114 sayı) ile Anayasa Mahkemesi'nin 29.01.2014 tarih ve 2014/4 sayılı kararı (R.G: 29.05.2014 tarih ve 29014 sayı).

21 Şimşek, s. 189; 31.1.2008 tarihli ve E: 2004/81, K:2008/48 sayılı karar, Resmi Gazete, T/S: 20.03.2008/26822.

22 Şimşek, s. 189.

23 İktisadi Terimler Sözlüğü (Haz. Şiir Yılmaz vd.), Türk Dil Kurumu Yayınları, Ankara, 2011, s. 70.

24 Erdal Ünsal, **Makro İktisat**, 8. Baskı, İmaj Yayıncılık, Ankara, 2009, s. 15.

25 Bkz. benzer şekilde Zeki Geven, "Fikri Mülkiyet Hukukunda Yenilik Ve Orijinallik", **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 2 S. 2, 2011, s. 330; N. Ayşe Odman, **Fikri Mülkiyet Hukuku ile Rekabet Hukukunun Teknolojik Yeniliklerin Teşvikindeki Rolü**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2002, s.25.

26 Feyzan Hayal Şehirali, **Patent Hakkının Korunması**, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 1998 s. 41.

ve firmalar bakımından son derece önemlidir. Bilgi ve iletişim teknolojilerinin de gelişmesiyle; bilgi de bu hareketliliğin bir parçası hâlinde gelmiş ve bir bilgi ekonomisi oluşmuştur. Bu bilgi ekonomisinin en önemli malvarlığı unsuru ise, fikri mülkiyet haklarıdır²⁷.

II. FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI VE FİKRİ MÜLKİYET KORUMASI

A. Fikri Mülkiyet Hakkı ve Fikri Mülkiyet Koruması Kavramları

1. Fikri Mülkiyet Hakkı

Toplumsal yaşam içerisinde birtakım fikir ürünleri meydana getiren fertlerin, emek ve zekâları ile ürettiği yahut keşfettiği bu ürünlerin başkaları tarafından haksız bir şekilde kullanılması mümkündür. Emek, zaman ve para harcamak suretiyle üretilen yahut keşfedilen fikir ürününün haksız bir şekilde kullanılması yahut taklit edilmesinin eser sahibine zarar vermesi muhtemeldir²⁸. Bu bakımdan, hukuk düzeninin eser yahut ürün sahibini ve haklarını koruması kaçınılmazdır.

Fikir ürünleri üzerinde, hukuk düzeni dairesinde koruma sağlayan haklara *fikri mülkiyet hakları* denir²⁹. Öğretide ise fikri mülkiyet hakları; tarım da dâhil olmak üzere, sanayi, ticaret, hizmet, bilim alanları ile edebiyat ve diğer sanat alanlarında, zihinsel faaliyetlerin sonucunda üretilen, toplumu geliştirme vasfına sahip, fikir ürünlerini koruyan³⁰; sahibine herkes karşı ileri sürülebilen mutlak nitelikteki haklar olarak tarif edilmiştir³¹.

Fikri mülkiyet hakları, fikir ve sanat eserleri üzerindeki haklar (telif hakları) ile sınai mülkiyet hakları olmak üzere iki gruptur³². Öğretide, fikri mülkiyet hakları,

27 Parlakyıldız ve Güvel, s. 32.

28 Ayhan/Çağlar, s. 293.

29 Ayhan/Çağlar, s. 293. Fikir kelimesinin manasına istinaden “*fikrî*” kelimesi, düşünerek meydana getirilen şey olarak tanımlanabilir. Bkz. **Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lûgat** (Haz. Ferit Devellioğlu), 33. Baskı, Aydın Kitabevi Yayınları, Ankara, 2017, s. 306.

30 Geven, s. 329.

31 Ünal Tekinalp, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş Beşinci Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012, s. 7; Savaş Bozbel, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2015, s. 5.

32 Şehirali, 3.

dar ve geniş anlamda fikri mülkiyet hakları olarak açıklanmış; fikir ve sanat eserleri üzerindeki haklar ile sınai hakları da kapsayacak şekilde yapılan fikri mülkiyet hakkı tanımı, geniş anlamda fikri mülkiyet hakkı olarak ifade edilmiştir³³. Bu çalışmada ise fikri mülkiyet hakkı kavramı, hem fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakları, hem de sınai mülkiyet haklarını kapsayacak şekilde geniş anlamıyla kullanılmıştır. Bununla birlikte, özellikle rekabet hukukundan sadır olan sınırlamaların, ekseriyetle sınai mülkiyet hakları ile ilgili kendini göstereceğini ifade etmek gerekir.

Fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakların izahatı için; eser kavramını ele almak icap eder. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 1'inci maddesinin 1'inci fıkrasının (a) bendinde yer alan düzenlemeye göre *eser; sahibinin hususiyetini taşıyan ve ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsulleri* olarak tanımlanmıştır. Eser sahibi ise, söz konusu eseri meydana getiren kişidir (FSEK m. 1B/1-b).

Sınai mülkiyet hakları ise, 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nda sayma yolu ile tanımlanmış; marka, coğrafi işaret, tasarımı, patent ve faydalı model bu kapsamda olmak üzere zikredilmiştir (SMK m. 2/1-ı). Öğretide ise sınai mülkiyet hakları, insan aklının ve iradesinin yarattığı, maddi olmayan mallar üzerindeki haklar olarak tanımlanmıştır³⁴.

2. Fikri Mülkiyet Koruması

Bir hakkın varlığı, ancak hukuk düzeni tarafından etkin bir şekilde korunması ile anlam kazanır. Bu bakımdan fikri mülkiyet koruması, fikri mülkiyet haklarını korumaya matuf hukuk teorisi ile her derecedeki hukuki düzenlemeyi ifade eder.

Bir fikri ürünün, hukuk düzeni tarafından korunmaya matuf olabilmesi için; hak konusunun bir fikrî ürün olması, ürünün toplumu geliştirmesi, sağlanan hakkın

33 Mehmet Yüksel, “Küreselleşme Sürecinde Fikri Mülkiyet Hakları”, **TBB Dergisi**, C. 13 S. 2, 2001, s. 557. Öğretide, fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakları ifade etmek üzere dar anlamda “fikri mülkiyet hakları” ifadesinin kullanılması da söz konusu olmuştur. Bkz. Ayşe Saadet Arıkan, “Avrupa Topluluğunda Fikri-Sınai Mülkiyet Hakları Ve Son Gelişmeler”, **Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi**, C. 7 N. 1, 2007, s. 153-154.

34 Ayhan/Çağlar, 293.

teşvik edici olması, orijinal ve yenilik getirebilmesi önemlidir³⁵. Aksi takdirde, yenilik ve orijinallik özelliği olmayan ürünlerin fikri ürün olarak kabulü ve fikri mülkiyet korumasına tâbi olması; toplumun yeni ve orijinal olmayan fikirlerden faydalanmasını dahi imkânsız kılacaktır.

Fikri ürünler, fertlerin tabiatla olan mücadelesinde, toplumsal hayat içinde elde ettiği tecrübe ve bilginin bir semeresidir³⁶. Bu ürünler üzerinde tesis edilen haklar, özellikle ilmî ve kültürel hayata son derece önemlidir. Fikri mülkiyet koruması etkin bir şekilde sağlanmazsa; buluşu gerçekleştiren ürünler hiçbir emek, zaman ve para sarf etmeyen kimselerce çoğaltılır ya da kullanılırsa, teşebbüsler ve şahıslar, fikri ürün ortaya koymak için yatırım yapmayacaklardır³⁷.

Ekonomik pazarda teşebbüsler, ekseriyetle ortaya konulan yenilikleri taklit ve takip etme eğilimi gösterirler. Bu gerçeklik, yeniliği üreten ve ortaya koyan teşebbüs veya kişinin; emek, zaman ve parasından, bir başkası tarafından haksız bir şekilde faydalanmasına yol açar ve yeniliği taklit eden teşebbüs lehine haksız bir kazanç söz konusu olabilir. Bu nedenle, yenilik ve teknolojik gelişmeyi hedefleyen ve bu noktada çaba sarf eden kişi ve teşebbüsler; fikri mülkiyet korumasına ihtiyaç duyarlar. Fikri mülkiyet koruması, buluş veya fikir sahiplerinin, ürettikleri fikir ürünlerini kamuyla paylaşmasını ve bu paylaşım nedeniyle herhangi bir zarara uğramayacağı ve haklarının zayi olmayacağını teminat altına alır³⁸. Bu bağlamda fikri ürünlerini meydana getiren kimselerin ödüllendirilmesi³⁹ ve bu kimselerin haklarının koruma altına alınması son derece önemlidir.

Fikri mülkiyet hakkı sahibinin, meydana getirdiği eser, buluş ve benzeri fikri ürünlerden, tatmin edici bir ekonomik fayda görmemesi hâlinde; hiç kimse yeni bir eser, buluş yahut ürün meydana getirme noktasında lazım gelen motivasyona sahip olamazdı. Fikri ürün ve eser vermeyi teşvik edici hâle getirmek suretiyle, toplumun,

35 Geven, s. 329.

36 Ernst Hırş, **Fikri ve Sınai Haklar**, Ankara Basımevi, 1948, s. 2; Bozbel, s. 17.

37 Mustafa Dalkıran, **Rekabet Hukuku Çerçevesinde Marka Hakkının Değerlendirilmesi**, T.C. Türk Patent Enstitüsü, Uzmanlık Tezi, Ankara, 2001, s. 18.

38 Şehirali, s. 47.

39 Arkan, (2007), s. 155.

ekonomik, sosyal, kültürel ve teknolojik gelişmesini sağlamak da önemli bir amaç ve neticedir⁴⁰.

3. Fikri Mülkiyet Haklarının Uluslararası Mahiyeti

Fikri mülkiyete konu olan fikir ürünleri ile ilgili ilk düzenlemeler ulusal nitelikte olmasına rağmen; bunların diğer mal ve hizmetlere göre ülkesel ve bölgesel sınırları rahatça aşabilecek mahiyette olması neticesinde, uluslararası bir gelişim seyri söz konusu olmuştur⁴¹.

Fikri mülkiyet haklarının sınır aşan niteliği ve buna bağlı olarak uluslararası bir koruma ihtiyacına binaen; 1883’de Sınai Mülkiyet Haklarının Korunmasına Dair Paris Sözleşmesi⁴² ve 1886’da Fikir ve Sanat Eserlerinin Korunmasına Dair Bern Sözleşmesi kabul edilmiştir. Bu tarihlerden itibaren, saha büyük ölçüde uluslararası düzenlemeler ile gelişme göstermiştir. 1967 yılında Stockholm’de toplanan konferans neticesinde ise Dünya Fikri Mülkiyet Teşkilatı kurulmuş ve bugün itibariyle Birleşmiş Milletlerin bir uzman kuruluşu olarak faaliyetlerine devam etmektedir⁴³.

Paris Sözleşmesi, milli sınai haklar yasalarının menşeiini teşkil etmiştir.

Bern Sözleşmesi, 1858 ve 1861 tarihlerindeki Uluslararası Edebiyatçılar ve Sanatkârlar Cemiyeti’nin kongreleri ile başlayan sürecin bir neticesidir⁴⁴. Bern Sözleşmesi ise edebi ve sanatsal eserlerin korunması noktasında uluslararası işbirliği arayışlarının bir neticesi olarak ifade edilebilir⁴⁵. Sözleşme ile üye ülkeler açısından milli düzenlemeler öngörülmemişse de; eser sahiplerine asgari birtakım haklar sağlanmıştır⁴⁶.

Fikri mülkiyet haklarına dair uluslararası işbirliği çalışmalarının son önemli merhalesi ise 1995 tarihinde, Dünya Ticaret Örgütü (WTO) Kuruluş Anlaşması ve

40 Bkz. Geven, s. 330.

41 Yüksel, s. 558.

42 Türkiye, 1923 tarihli Lozan Antlaşması hükümleri gereğince Paris Sözleşmesi’nin 1925’de Lahey’de tadil edilen hâline 1930 yılında katılmıştır. Bkz. Alkan Soyak, “*Fikri ve Sınai Mülkiyet Hakları: Tanımı, Tarihsel Gelişimi Ve GOÜ’ler Açısından Önemi*”, **Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi**, S. 1, 2005, s. 17.

43 Yüksel, s. 559; Soyak, s. 19.

44 Mustafa Ateş, “*Fikri Haklar ve Bağlantılı Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmeler ve Türkiye*”, **Ankara Barosu FMR Dergisi**, S. 1, 2006, s. 19.

45 Soyak, s. 20.

46 Ateş (2006), s. 20.

eki Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması (TRIPS) yürürlüğe girmesi olmuştur⁴⁷. Bu anlaşma ile birlikte fikri mülkiyet haklarının uluslararası korunması, düzenlenmesi ve ticarete ilişkin engellerin kaldırılması ve böylece küresel refahın artırılması hedeflenmiştir⁴⁸. TRIPS ile Paris ve Bern sözleşmelerinin öngördüğü esas ve kurallar genel olarak kabul edilmekle birlikte; bunlara ek olarak birtakım idari ve hukuki tedbirlere de yer verilmiştir⁴⁹.

B. Fikri Mülkiyet Haklarının Özellikleri

1. Soyut ve Konusunun Gayrimaddi Mallar Olması

Fikri mülkiyet hakları, maddi olmayan, gayrimaddi mallar üzerinde kurulabilir. Klasik eşya hukuku teorisine göre; mülkiyet hakkının konusunu ancak maddi şeyler teşkil edebilir⁵⁰. Türk Medeni Kanunu'nda, gayrimaddi mallar üzerinde mülkiyet tesisi düzenlenmemiştir. Bu bakımdan fikir ürünlerinin, maddi eşya (taşınır/taşınmaz) olma niteliği yoktur; bu bakımdan fikir ürünleri, eşya hukuku bağlamında mülkiyet konusu olamaz⁵¹. Bununla birlikte fikri mülkiyet hakları için, gayrimaddi mallar üzerindeki mülkiyeti hakkı denebilir⁵². Gayrimaddi mallar kısaca, elle tutulup gözle görülemeyen mallardır.

Fikri mülkiyet haklarının konusunu oluşturan fikir ürünlerinin, hukuk âleminde anlam kazanabilmesi için tecessüm ettirilmesi şarttır⁵³. Mesela, bir ezginin kayıt altına alınması ve bu kaydın bir cd (compact disc) olarak maddileştirilmesi; ezginin bestecisi ve sahibinin fikri çaba ve emeğinin gayrimaddi olduğu gerçeği ile çelişmez. Bu husus, söz konusu ezginin sadece kayıtlı olduğu cd (compact disc) ile değil; başka bir yerde canlı olarak icra edilebileceği dikkate alındığında daha kolay anlaşılabilir. Daha yalın bir ifade ile fikri mülkiyet, tecessüm ettiği nesneden (cd, tuval, kaset vs.) bağımsız bir nitelik arz eder.

47 Türkiye, TRIPS anlaşmasına 1995 tarihinde ve 4067 sayılı Kanun ile kabul ederek Dünya Ticaret Örgütüne (WTO/DTÖ) olmuştur. Bkz. Ateş (2006), s. 25.

48 Soyak, s. 21.

49 Ateş (2006), s. 26.

50 Bkz. Akipek, s. 15; Hırş, s. 70.

51 Levent Yünlü, "Fikri Mülkiyet Hakkı", **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, 23 (1-2), 2011, s. 900.

52 Nurşin Ayiter, **Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri**, Sevinç Yayınları, Ankara, 1981, s. 3; Bozbel, s. 4.

53 Hırş, s. 6.

2. Mutlak Hak Olması

Hak kavramı, hukukun fertlere tanıdığı yetkileri ve koruduğu menfaatleri ifade eder⁵⁴. Hak kavramına dair mühim tasniflerden biri, nispi hak ve mutlak hak ayrımıdır. Nispi haklar, şahsi haklar yahut alacak hakları olarak da ifade edilebilir; bunlar, belli bir kişiye karşı ileri sürülebilen, bir şeyin verilmesini, yapılmasını veya yapılmamasını istemek yetkisini bahşeden haklardır⁵⁵. Mutlak haklar ise herkese karşı ileri sürülebilen ve vasıtasız şekilde kullanılabilen haklardır⁵⁶.

Fikri mülkiyet hakları, mahiyeti itibariyle gayrimaddi mallar üzerinde tesis edilen ve hak sahibine hakkını herkese karşı ileri sürme ve başkasına kullandırmama yetkisi veren bir mutlak hak niteliğindedir⁵⁷.

Fikri mülkiyet hakkı hak sahibine kural olarak; hak konusu üzerinde hiç kimseden izin ve onay almadan hukuk düzeni içinde tasarrufta bulunma yetkisi verir. Fikri mülkiyet hakları, sadece klasik eşya hukukundakine karşılık gelecek şekilde bir iktisadi haklar bütünü değildir; bunların şahsi yönü de mevcuttur.

3. Sahibine İnhisari Yararlanma Hakkı Sağlaması

Fikri mülkiyet hakları; hak sahibine, fikir ürünü üzerinde inhisari yararlanma hakkı verir. Fikri mülkiyet haklarının, hak sahibine inhisari yetkiler bahşetmesi ile fikri mülkiyet konusu fikir ürünlerinin inhisari mahiyette olmamasını karıştırmamak gerekir.

Fikri mülkiyet hakkından doğan inhisari hakkın, müspet ve menfi olmak üzere iki yönü vardır⁵⁸. Fikri mülkiyet hakkının müspet yönü, klasik mülkiyet teorisindeki yararlanma, kullanma ve tasarrufta bulunma yetkilerinin bir tezahürü mahiyetindedir. Bu yetkiler, fikir ürününün hak sahibince değerlendirilmesi ve gelir

54 Erol Cansel/Alı Naim İnan, “Aynî Hak Kavramı, Taksimi Ve Eşya Hukukunun Konusu”, **AÜHFD Dergisi**, C. 21 S. 1, Ankara, 1964, s. 345.

55 Ayhan/Çağlar, s. 295; Cansel/İnan, s. 346.

56 Cansel/İnan, s. 346; Ayhan/Çağlar, s. 295.

57 Yünlü, s. 903; Bahadır Erdem, **Patent Hakkının Korunmasına ve Patent Hakkına İlişkin Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk**, Beta Yayınları, İstanbul 2002, s. 10; Bozbel, s. 4-5; Şafak N. Erel, **Türk Fikir ve Sanat Hukuku**, 3. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, s. 24.

58 Ayhan/Çağlar, s. 296. Ayrıca bkz. Arslan Kaya, “Türk Hukukunda Patentten Doğan Haklar”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 55 S. 4, İstanbul 1997, s. 176.

elde edilmesine yöneliktir⁵⁹. Fikri mülkiyet hakkının menfî yönü ise, hak sahibi dışındaki üçüncü kişilerin fikri üründen hukuka aykırı şekilde faydalanmalarını engelleyebilmesi noktasındadır⁶⁰.

4. Süreli Olması

Fikri mülkiyetin, klasik mülkiyet teorisindeki mülkiyet kavramından ayrıştığı en önemli noktalardan biri; fikri mülkiyet haklarının belirli bazı sürelerle tabi olmasıdır. Fikri mülkiyet hakkının, hak sahibinin emek ve zekâsının ürünü olduğu bir gerçektir; lâkin bu haklardan nihayetinde toplumun da faydalanması gerektiği kabulü ile bazı istisnalar olmak üzere bunlar belirli sürelerle tabi kılınmıştır⁶¹.

Fikri mülkiyet haklarının, belli bir süreyle sınırlı olması ve bu sürenin sonunda hakkın kamuya mal olması; esasında fikri mülkiyet hakkının sağladığı ferdi menfaatler ile kamu yararı arasındaki dengeyi sağlama çabasının bir neticesidir⁶².

Fikri mülkiyet haklarının süreli olmasına; tescilli markaların koruma sürelerinin başvuru tarihinden itibaren on yıl (SMK m. 23/1) ve patent hakkının başvuru tarihinden itibaren yirmi yıl süreyle korunması (SMK m. 101) örnek olarak gösterilebilir. Bununla birlikte, manevi haklar ise süreye tâbi değildir.

5. Ülkesellik (Mülkilik) İlkesine Tabi Olması

Eşya hukukundaki klasik mülkiyet hakkı, hak sahibine ülkede ve ülke dışında; mutlak bir hak verir. Bununla birlikte gayrimaddi mallar üzerinde tesis edilen fikri mülkiyet hakları; sadece hakkın hukuken tanındığı ülke sınırları içinde hak sahibine hâkimiyet hakkı vermektedir. Her ülke, maddi ve şekli şartların tamam olması halinde, fikri mülkiyet haklarını kendi sınırları içinde korur⁶³. Bir başka ifade ile kural olarak; yabancı bir ülkede fikri mülkiyet hakkı sahibi, bu hakkına istinaden hak iddia edemeyecektir.

59 Ayhan/Çağlar, s. 296.

60 Bkz. Şehirali, s. 5.

61 Ayhan/Çağlar, s. 296.

62 Arıkan (2007), s. 156.

63 Bozbel, s. 7.

Fikri ve sınai mülkiyet haklarının ülkeselliği; koruma şartları ve hak sahibine tanınan yetkilerin, koruma ülkesinin coğrafi sınırları içinde o ülke mevzuatı dairesinde korunması ve geçerli olması anlamında gelmektedir⁶⁴.

Ülkesellik ilkesine göre fikri mülkiyet hakları, etkilerini ülke sınırları içinde gösterir. Fikri mülkiyet haklarının doğumu, sona ermesi, devri yahut bu haklara tecavüz hâlinde başvurulacak hukuku yolları; münhasıran koruma ülkesi tarafından belirlenir⁶⁵. Bununla birlikte, ülkesellik ilkesinin uluslararası anlaşmalar karşısında gün geçtikçe etkisini yitirdiği de ifade edilmelidir⁶⁶.

6. Hukuki İşlemlere Konu Olabilmesi

Mülkiyet hakkının kendine özgür bir tezahürü mahiyetindeki fikri mülkiyet hakları; aynı klasik mülkiyet hakkında olduğu gibi, hak sahibine kullanma, yararlanma ve tasarruf etme yetkilerini bahşeder. Bu esastan olmak üzere fikri mülkiyet hakları, sözleşme konusu yapılabilir.

Fikri mülkiyet hakları, tedavül kabiliyetini haizdir. Gelişen teknoloji ve fikir ürünlerinin tabiatı icabı, bunların yayılması ve bir başkası tarafından kullanılması her zaman daha kolaydır.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 48'inci maddesinin 1'inci fıkrasına göre; eser sahibi veya mirasçıları, kendilerine tanınan mali hakları süre, yer ve muhteva itibariyle mahdud veya gayrimahdud, karşılıklı veya karşılıksız olarak başkalarına devredebilirler. Yine FSEK m. 48/2'ye göre; mali hakları kullanma yetkisi başkalarına devredilebilir. Bunun yanı sıra, mali hakların miras yoluyla intikali ve ölüme bağlı tasarruflara konu olması da mümkündür (FSEK m. 63).

7. Özel Hukuk Sahasına Dâhil Olması

Fikri mülkiyet hukukunun, özel hukuk alanına dâhil olduğu kabul edilmektedir. Devletin ilgilenmesi, hakların tescille doğması gibi kamu hukukunu ilgilendiren bazı uygulamaların mevcudiyeti ise, özel hukuk karakterinin

64 Arıkan (2007), s. 156.

65 Ayhan/Çağlar, s. 297; Yünlü, s. 915.

66 Erdem, s. 43.; Ayrıca bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Ali Paslı, **Uluslararası Antlaşmaların Türk Marka Hukukunun Esasına İlişkin Etkileri**, Vedat, İstanbul, 2014, s. 177-183.

tartışılmasına yol açmıştır⁶⁷. Fikri mülkiyet hakları ile esasında bir şahsın gayrimaddi mallar üzerindeki hâkimiyeti kastedilmekte ve bu bakımdan klasik eşya hukuku ile felsefi bakımdan aynı temele istinat etmektedir. Bir başka ifade ile fikri mülkiyet haklarının özel hukuk alanına dâhil olduğu ifade edilmektedir⁶⁸. Bununla birlikte tescil gerekliliği gibi kamusal bir tatbikat bu hakların, tamamen özel hukuk alanında dâhil olmadığı görüşünü göstermektedir⁶⁹.

Özel hukuk ve kamu hukuku sahası arasındaki ayrımın, anlamını gün geçtikçe yitirmesi karşısında; fikri mülkiyet haklarının hangi sahaya dâhil olduğu noktasındaki değerlendirmenin pratik faydası ise bugün için son derece sınırlıdır.

C. Fikri Mülkiyet Hakkının Konuları

1. Ticaret Unvanı ve İşletme Adı

Sınai mülkiyet haklarının korunması ile ilgili 1883 tarihli Paris Sözleşmesinin 1'inci maddesinde; *ticaret unvanı*, sınai mülkiyet hakları arasında sayılmıştır⁷⁰. Ticaret unvanı, tacirin ticari işletmesi ile alakalı işlemleri yaparken kullandığı isimdir; taciri diğer tacirlerden ayırt etmeye yarar⁷¹. Ticaret unvanı, diğer fikri mülkiyet hakları gibi; gayrimaddi mutlak haklardandır. Ticaret unvanı, Türk Ticaret Kanunu'nun 39 ilâ 50'nci maddelerinde düzenlenmiştir.

İşletme adı, bir işletmeyi diğerlerinden ayırmaya yarayan isimdir⁷². İşletme adı, işletme sahibinden ziyade işletmeyi tanıtmak amacına matuftur; bu bakımdan, taciri tanıtmaya yarayan ticaret unvanından farklılaşır⁷³. İşletme adı, Türk Ticaret Kanunu m. 53'de düzenlenmiştir.

Türk Ticaret Kanunu'nun 50'nci maddesine göre; usulen tescil ve ilan edilmiş olan ticaret unvanını kullanma hakkı sadece sahibine aittir. Tescil edilmiş bir ticaret unvanına tecavüz hâlinde; ticaret unvanının, ticari dürüstlüğe aykırı olarak bir

67 Bkz. Yünlü, s. 902; Ayhan/Çağlar, s. 294.

68 Ayhan/Çağlar, s. 295; Bozbel, s. 5; Erel, s. 28.

69 Yünlü,

70 Paris Sözleşmesi için bkz.

71 Sabih Arkan, **Ticari İşletme Hukuku**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Onsekizinci Baskı, BTAE, Ankara, 2013, s. 257.

72 Ayhan/Çağlar, s. 330.

73 Arkan (2013), s. 269.

başkası tarafından kullanılması hâlinde hak sahibi, bunun tespitini, yasaklanmasını; haksız kullanılan ticaret unvanı tescil edilmişse kanuna uygun bir şekilde değiştirilmesini veya silinmesini, tecavüzün sonucu olan maddi durumun ortadan kaldırılmasını, gereğinde araçların ve ilgili malların imhasını ve zarar varsa, kusurun ağırlığına göre maddi ve manevi tazminat isteyebilir (TTK m. 52/1). Usulüne uygun şekilde tescil edilmemiş ticaret unvanı ise, haksız rekabet hükümleri (TTK m. 54) dairesinde de korunur⁷⁴.

Tescil edilmiş işletme adları, TTK m. 53'deki atfa istinaden ticaret unvanının korunmasına dair hükümler çerçevesinde korunur. Tescil edilmemiş işletme adları ise ancak haksız rekabet hükümlerine göre korunabilir⁷⁵.

2. Markalar

Marka kavramı, Türk hukukunda 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nun birinci kitabında düzenlenmiştir. Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 4'üncü maddesindeki düzenlemeye göre marka dolaylı olarak tanımlanmış ve markanın, bir teşebbüsün mallarının veya hizmetlerinin diğer teşebbüslerin mallarından veya hizmetlerinden ayırt edilmesini sağlaması ve marka sahibine sağlanan korumanın konusunun açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayabilecek şekilde sicilde gösterilebilir olması şartıyla kişi adları dâhil sözcükler, şekiller, renkler, harfler, sayılar, sesler ve malların veya ambalajlarının biçimi olmak üzere her tür işareten oluşabileceği ifade edilmiştir. Bu noktada önemli olan, seçilen markanın ayırt edicilik özelliğidir.

Marka ile alakalı ilk kanuni düzenleme, 1871 tarihli Alamet-i Farika (Marka) Nizamnamesi'dir. Cumhuriyetin kurulmasından sonra ise 1965 tarihli Marka Kanunu, 1995 yılındaki 556 sayılı KHK'nın kabulüne kadar yürürlükte kalmıştır⁷⁶. Bugün için ise markalar, 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nda düzenlenmiştir.

Markalar, SMK m. 7/1 düzenlemesine göre tescil edilmekle beraber kanundaki koruma kapsamına girerler. Tescil, Türk Patent ve Marka Kurumu nezdinde tutulan marka siciline yapılır. Tescilli markalar, asli olarak SMK

⁷⁴ Arkan (2013), s. 268.

⁷⁵ Arkan (2013),s. 270.

⁷⁶ Cahit Suluk, "6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanununun Getirdiği Yenilikler", **Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi**, C. 4 S. 1, 2018, s. 92.

hükümlerine göre korunur; bununla birlikte, gerektiğinde ve uygun düştüğü ölçüde haksız rekabet hükümlerine başvurulabilmesi de mümkündür⁷⁷. Tescil edilmemiş bir marka ise, SMK'da yer alan koruma hükümlerine tabi değildir; bunlar, ancak haksız rekabet hükümlerine göre korunabilir.

Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 4'üncü maddesindeki düzenlemede; ayırt edicilik fonksiyonuna⁷⁸ işaret edilmek suretiyle marka olabilecek işaretler düzenlenmiştir. Bu vasıfları haiz olmayan işaretlerin marka olarak tescil edilebilmesi mümkün değildir (SMK m. 5/1-a). Ayırt edicilik fonksiyonunun yanında; markanın garanti fonksiyonu da söz konusudur. Marka ile tüketiciler, bir ürün veya hizmetin, kim tarafından ve ne şekilde verilebileceğine dair fikir sahibi olurlar ve böylece marka ile tüketici arasında bir bağ tesis edilmiş olur⁷⁹.

Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 31'inci maddesinin 1'inci fıkrasına göre garanti markası, marka sahibinin kontrolü altında ve birçok işletme tarafından, o işletmelerin ortak özelliklerini, üretim usullerini, coğrafi menşelerini ve kalitesini garanti etmeye yarayan işaret olarak tanımlanmıştır. Garanti markalarına örnek olarak *Woolmark* ve *TSE* gösterilebilir. Yine aynı hükmün 3'üncü fıkrasında, ortak marka *üretim veya ticaret ya da hizmet işletmelerinden oluşan bir grup tarafından kullanılan işaret* olarak tanımlanmıştır.

3. Patentler

6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nun dördüncü kitabında düzenlenen *patent*; endüstri alanındaki bir buluşun sahibine resmi organlar tarafından verilen ve söz konusu buluşun kendi rızası hilafına belirli bir süre zarfından bir başkası tarafından kullanılmasını engelleme yetkisi bahşeden belgedir⁸⁰. Patente konu olacak hak, insan zihninin bir ürünü olan gayrimaddi bir haktır⁸¹.

77 Ayhan/Çağlar, s. 362.

78 Sabih Arkan, **Marka Hukuku**, C. I, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1997, s. 36.

79 Arkan (1997). s. 37.

80 Kaya (1997), s. 173; Ayhan/Çağlar, s. 298. Ayrıca bkz. Nurşin Ayiter, **İhtira Hukuku**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fak. Yayını, Ankara 1968, s. 31 vd.; Bozbel, s. 679.

81 Erdem, s. 47.

Bu hakkın özünü, kanuni tanımdan da anlaşılacağı üzere, *buluş* teşkil eder. Buluş, teknik bir meseleye çözüm veya teknik bir ilerleme meydana getiren; sonuca yönelik somut bir fikir olarak tanımlanabilir⁸². Buluş, bir keşif yahut bir icat olabilir⁸³. Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 82'nci maddesinin 2'nci fıkrasında; buluş niteliğinde kabul edilmediği için patentlenebilir olmayan unsurlar sayılmıştır⁸⁴. Keza aynı hükmün 3'üncü fıkrada ise, buluş niteliği bulunmasına rağmen patent verilmeyecek buluşlar zikredilmiştir⁸⁵.

Bununla birlikte, buluşun bir patent hakkının konusunu teşkil edebilmesi için; bunun muhakkak surette bir fikri ürüne dönüşmesi gerekir. Bir başka ifade ile patent, muhakkak surette bir ürün yapmaya yaramalı ve belli bir sonuç elde etmeye yönelmelidir⁸⁶. Bununla beraber önemli olan bir diğer husus da, bu buluş yahut teknik meselesinin hallolmasının bir yenilik içermesi gerekir⁸⁷.

1879 yılında henüz Cumhuriyet kurulmadan kabul edilen İhtira Beratı Kanunu, ülkemizdeki ilk patent düzenlemesidir⁸⁸. Osmanlı İhtira Beratı Kanunu bazı

82 Ayiter (1968), s. 31; Şehirali, s. 7; Bozbel, s. 687; Tekinalp, s. 530. Fikri ürünün teknik yönü için bkz. Hirş, s. 80; Bozbel, s. 693.

83 Ahmet Battal, "İhtira Unsuru Yönünden Fikrî Hakların İncelenmesi", **Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi**, C. 1 S. 2, 2015, s. 2.

84 SMK m. 82/2: "*Aşağıda belirtilenler buluş niteliğinde sayılmaz. Patent başvurusu veya patentin aşağıda belirtilen konu veya faaliyetlerle ilgili olması hâlinde, sadece bu konu veya faaliyetlerin kendisi patentlenebilirliğin dışında kalır:*

- a) *Keşifler, bilimsel teoriler ve matematiksel yöntemler.*
- b) *Zihni faaliyetler, iş faaliyetleri veya oyunlara ilişkin plan, kural ve yöntemler.*
- c) *Bilgisayar programları.*
- ç) *Estetik niteliği bulunan mahsuller, edebiyat ve sanat eserleri ile bilim eserleri.*
- d) *Bilginin sunumu*".

85 SMK m. 82/3: "*Aşağıda belirtilen buluşlara patent verilmez:*

- a) *Kamu düzenine veya genel ahlaka aykırı olan buluşlar.*
- b) *Mikrobiyolojik işlemler veya bu işlemler sonucu elde edilen ürünler hariç olmak üzere, bitki çeşitleri veya hayvan ırkları ile bitki veya hayvan üretimine yönelik esas olarak biyolojik işlemler.*

c) *İnsan veya hayvan vücuduna uygulanacak teşhis yöntemleri ile cerrahi yöntemler dâhil tüm tedavi yöntemleri.*

ç) *Oluşumunun ve gelişiminin çeşitli aşamalarında insan bedeni ve bir gen dizisi veya kısmi gen dizisi de dâhil olmak üzere insan bedeninin öğelerinden birinin sadece keşfi.*

d) *İnsan klonlama işlemleri, insan eşey hattının genetik kimliğini değiştirme işlemleri, insan embriyosunun sınıı ya da ticari amaçlarla kullanılması, insan ya da hayvanlara önemli bir tıbbi fayda sağlamaksızın hayvanlara acı çektirebilecek genetik kimlik değiştirme işlemleri ve bu işlemler sonucu elde edilen hayvanlar*".

86 İlhami Güneş, **Uygulamada Fikri Mülkiyet Hakları ve Haksız Rekabet Davaları**, TTK ve HMK Hükümlerine Göre Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2013, s. 57.

87 Hirş, s. 80; Güneş (2013), s. 53; Bozbel, s. 694; Şehirali, s. 8.

88 Ayiter (1968), 18; Hirş, s. 76; Bozbel, s. 681.

küçük değişiklikler yapılmak kaydıyla 1995 yılına kadar yürürlükte kalmıştır⁸⁹. 1995 yılına kadar geçen süre içinde Türkiye; 1925 yılında Paris Sözleşmesine üye olmuş ve 1976 yılında da WIPO kuruluş sözleşmesini imzalamıştır.

Bir buluşun patent hakkına konu olabilmesi için patentlenebilir olması şarttır. Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 82'nci maddesinin 1'inci fıkrasına göre; teknolojinin her alanındaki buluşlara yeni olması, buluş basamağı içermesi ve sanayiye uygulanabilir olması⁹⁰ şartıyla patent verilir. Patent konusu buluşun yeni olması; SMK m. 83'deki "*Tekniğin bilinen durumuna dâhil olmayan*" ifadesi ile karşılanmıştır. Hükmün 2'nci fıkrasında göre tekniğin bilinen durumu, *başvuru tarihinden önce dünyanın herhangi bir yerinde, yazılı veya sözlü tanıtım yoluyla ortaya konulmuş veya kullanım ya da başka herhangi bir içimde açıklanmış olan toplumca erişilebilir her şeyi kapsar*. Bu bakımdan yenilik kısaca, buluş anına kadar dünyada bilinmeyen ve bilineni aşan bir ileri basamak olarak ifade edilebilir⁹¹.

Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 83'üncü maddesinin 4'üncü fıkrasında yer alan düzenlemeye göre; *tekniğin bilinen durumu dikkate alındığında, ilgili olduğu teknik alandaki uzmana göre aşikâr olmayan buluşun, buluş basamağı içerdiği* kabul edilir. Bu noktada buluş basamağı, *buluşun tekniğin bilinen durumunu aştığını ortaya koyan teknik üstünlük ve nitelik* olarak tarif edilmiştir⁹².

Patentin sanayiye uygulanabilir olmasını ise; finans ve hizmet sektörlerini de kapsayacak şekilde, kazanç sağlama amacına matuf faaliyetler olarak anlamakta yarar vardır⁹³.

Patent hakkı, süreye tabi bir haktır; bu bakımdan SMK m. 101/1'de yer alan düzenlemeye göre, patent koruma süresi başvuru tarihinden itibaren en fazla 20

89 Ummuhan Gökovalı/Kurtuluş Bozkurt, "Fikri Ve Sınai Mülkiyet Hakkı (FSMH) Olarak Patentler: Dünya Ve Türkiye Açısından Tarihsel Bir Bakış", **Muğla Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi (İLKE)**, S. 17, 2006, s. 141; Alkan Soyak, "Fikri Ve Sınai Mülkiyet Hakları: Tanımı, Tarihsel Gelişimi Ve GOÜ'ler Açısından Önemi", **Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi**, Y. 1 S. 1, 2005, s. 4.

90 Bozbel, s. 697; Şehirali, s. 12.

91 Tekinalp, s. 538.

92 Güneş (2013), s. 3477.

93 Bozbel, s. 697.

yıldır. Koruma süresi içinde, patent konusu buluşun maddi ve manevi her türlü menfaatinden yararlanma hak ve yetkisi patent sahibine aittir⁹⁴.

4. Faydalı Modeller

Faydalı modeller, 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 142'nci maddesine göre; yeni ve sanayiye uygulanabilen buluşları korumak için verilen belge olarak tarif edilmiştir. Bu bağlamda patent ile faydalı modelin ortak yanı; bir buluş üzerindeki bir hakkın korunmasına hizmet etmeleridir. Nitekim küçük patent olarak da ifade edilen faydalı modellere örnek olarak; portatif koltuk, ışıklı reklam panoları gösterilebilir⁹⁵. Bu bakımdan faydalı modelin, patente nazaran daha basit meselelere çözüm getirdiği ifade edilebilir⁹⁶.

Faydalı model verilebilmesi için, patent verilmesinde olduğu gibi; bir yeniliğin söz konusu olması ve sanayiye uygulanabilirlik gerekir (SMK m. 142/1). Bununla birlikte SMK m. 82'de düzenlenen patent verilmesinin mümkün olmadığı hâllerin yanı sıra; SMK m. 142/3'de faydalı model verilemeyecek buluşlar sayılmıştır⁹⁷.

Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 145'inci maddesinin 1'inci fıkrasına göre; SMK dairesinde faydalı modellere dair herhangi bir hüküm bulunmadığı ve faydalı modelin özellikleriyle çelişmediği takdirde, SMK'da patentler için öngörülen hükümler faydalı modeller için de uygulama alanı bulabilecektir.

94 Tahir Saraç, **Patentten Doğan Hakka Tecavüz ve Hakkın Korunması**, Seçkin Yayıncılık, 2003, s. 38; Kaya (1997), s. 175.

95 Yünlü, s. 908. Nitekim SMK m. 145/1'e göre; faydalı modele ilişkin açık bir hüküm bulunmadığı ve faydalı modelin özelliği ile çelişmediği takdirde SMK'da patentler için öngörülen hükümler, faydalı modeller hakkında da uygulanacağı ifade edilmiştir.

96 Bkz. Şehirali s. 15 vd.

97 SMK m. 142/3: "82 nci maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarına ek olarak;

a) Kimyasal ve biyolojik maddelere veya kimyasal ve biyolojik usullere ya da bu usuller sonucu elde edilen ürünlere ilişkin buluşlar;

b) Eczacılıkla ilgili maddelere veya eczacılıkla ilgili usullere ya da bu usuller sonucu elde edilen ürünlere ilişkin buluşlar;

c) Biyoteknolojik buluşlar;

ç) Usuller veya bu usuller sonucu elde edilen ürünlere ilişkin buluşlar, faydalı model ile korunmaz".

5. Coğrafi İşaretler

Coğrafi işaretler, Sınai Mülkiyet Kanunu'nun ikinci kitabında düzenlenmiş ve belirgin bir niteliği, ünü veya diğer özellikleri bakımından kökenin bulunduğu yöre, alan, bölge veya ülke ile özdeşleşmiş ürünü gösteren işaret olarak tanımlanmıştır (SMK m. 34/1)⁹⁸. Coğrafi işaretin varlığından bahsedebilmek için, bir ürünün varlığı şarttır. Söz konusu ürünün özdeşleştiği coğrafi alan; küçük bir bağ, bir vilayet yahut bir ülke olabilir⁹⁹. Bu bakımdan; Adana kebabı, Maraş dondurması, Isparta halısı vs. örnek olarak gösterilebilir.

Coğrafi işaretler de, diğer fikri ve sınai mülkiyet hakları gibi bir tekel hakkı sağlar; tekel hakkı patent, telif hakları ve markada olduğu gibi ferdi bir haktan ziyade, kolektif bir tekel hakkıdır¹⁰⁰.

Coğrafi işaretler; özelliklerine göre menşe adı ya da mahreç işareti olarak tescil edilirler. Menşe adı, coğrafi sınırları belli bir yöre, bölge veya istisnai hâllerde ülkeden kaynaklanan, tüm veya esas özelliklerini bu coğrafyanın doğal ve beşeri unsurlarından alan, üretim, işleme ve diğer işlemleri bu coğrafi alanın sınırları içinde gerçekleşen ürünleri tanımlar (SMK m. 34/1-a). Mahreç işareti ise, *coğrafi sınırları belirlenmiş bir yöre, bölge veya ülkeden kaynaklanan, belirgin bir niteliği, ünü veya diğer özellikleri bakımından bu coğrafi alan ile özdeşleşen, üretimi, işlenmesi ve diğer işlemlerinden en az biri belirlenmiş coğrafi alanın sınırları içinde yapılan ürünleri tanımlayan adlar* olarak tarif edilmiştir (SMK m. 34/1-b).

Menşe adı ve mahreç işareti kapsamına girmemekle birlikte, ilgili piyasalarda bir ürünü tarif etmek için en az otuz (30) yıldır kullanıldığı kanıtlanan adlar;

98 Kavram ilk olarak Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Antlaşması (The Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights) TRIP m. 22'de tanımlanmıştır: “*Bu sözleşme açısından coğrafi işaretler, üye bir ülkenin toprağından veya bu toprak üzerinde yer alan bir bölge veya yöreden kaynaklanan, belirgin bir niteliği, ünü (itibarı) veya diğer özellikleri itibarıyla esas olarak bu coğrafi menşeye atfedilen ürünleri tanımlamak için kullanılan işaretlerdir*”. Ayrıntılı bilgi için bkz. Burçak Yıldız, “Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Sözleşmesi’nde (TRIPS’de) Coğrafi İşaretlere İlişkin Düzenlemeler”, **Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi**, S. 3 (2008), s. 45-97; Bozbel, s. 760.

99 Deniz Ilgaz, “Coğrafi İşaretlerin Korunması: Dünyada ve Türkiye’de Durum”, **Avrupa Araştırmaları Dergisi**, Marmara Üniversitesi Avrupa Topluluğu Enstitüsü, C. 4 S. 1-2, 1995/1995, s. 118.

100 Ummuhan Gökovalı, “Coğrafi İşaretler Ve Ekonomik Etkileri: Türkiye Örneği”, **Atatürk Üni. İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi**, C. 21 S. 2, 2007, s. 144.

geleneksel üretim veya işleme yöntemi yahut geleneksel birleşimden kaynaklanması ya da geleneksel hammadde veya malzemeden üretilmiş olması şartlarından birini haiz ise geleneksel ürün adı olarak tanımlanır (SMK m. 34/3).

6. Tasarımlar

Tasarım kavramı, 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nun üçüncü kitabında düzenlenmiş ve ürünün¹⁰¹ tümü veya bir parçasının ya da üzerindeki süslemenin çizgi, şekil, biçim, renk, malzeme veya yüzey dokusu gibi özelliklerinden kaynaklanan görünüm olarak tanımlanmıştır (SMK m. 55)¹⁰². Tasarımın özelliklerine dair bu sayma örnek kabilindedir. Bu noktada mühim olan, tasarım konusu ürünün konu aldığı veya ürün parçasının görünümünün insan duyuları ile algılanabilen bir özelliği haiz olmasıdır¹⁰³. Sözcüğü, bir rengin tek başına bir tasarım konusu olarak tescili mümkün değildir; ancak değişik renklerin bir araya geldiği bir kompozisyondan oluşan bir desen veya bir malzemenin, alışılmış kullanım alanından başka bir nesneyi şekillendirmek üzere değerlendirilmiş şekli tasarım olarak tescil ettirilebilir¹⁰⁴.

Tasarımların, SMK kapsamında korunabilmesi için yeni ve ayırt edici niteliğe sahip olması gerekir (SMK m. 56/1). Koruma kapsamı, tasarımcının tasarımı geliştirmede sahip olduğu seçenek özgürlüğünün derecesi dikkate alınarak belirlenir.

6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu ile getirilen düzenlemelerin tasarım hukuku bakımından önemi; “tescilsiz tasarım” kavramının mevzuata dâhil edilmesi

101 Ürün, SMK m. 55/2'ye göre; n, bilgisayar programları hariç olmak üzere, endüstriyel yolla veya elle üretilen herhangi bir nesnenin yanı sıra birleşik bir ürün veya bu ürünü oluşturan parçaları, ambalaj gibi nesneleri, birden çok nesnenin bir arada algılanan sunumlarını, grafik sembolleri ve tipografik karakterleri ifade eder

102 Tasarım kavramı, Türk milli mevzuatında ilk defa, Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkındaki 554 sayılı KHK m. 3/1-a'da; bir ürünün tümü veya bir parçası veya üzerindeki süslemenin, çizgi, şekil, biçim, renk, doku, malzeme veya esneklik gibi insan duyuları ile algılanan çeşitli unsur veya özelliklerinin oluşturduğu bütünü olarak tanımlanmıştır. 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'ndan önce endüstriyel tasarımların 5654 sayılı KHK ve FSEK kapsamında korunmasına dair bkz. Ayşe Saadet Arıkan, “Tasarımların 554 Sayılı Tasarım Kararnamesi ve Fikir-Sanat Eserleri Kanunu Çerçevesinde Korunması”, **Avrupa Araştırmaları Dergisi**, Marmara Üniversitesi Avrupa Topluluğu Enstitüsü, C. 4 S. 1-2, 1995/1995.

103 Müge Tekil, “554 Sayılı KHK Çerçevesinde Endüstriyel Tasarım Kavramı Ve Koruma Şartları”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 55 S. 4, 1997, s. 238; Bozbel, s. 605.

104 Tekil, s. 238.

ve bu tür tasarımların da SMK kapsamında korunabilmesinin mümkün olmasıdır¹⁰⁵. Buna göre SMK m. 69/2'deki düzenlemeye göre; tasarım sahipleri tarafından Türk Patent ve Marka Kurumuna müracaat etmeksizin, tasarımlarını taklitlere karşı koruma imkânı getirilmiştir. Tescilsiz tasarım koruması, tescilli tasarıma nazaran daha sınırlı imkânlar verir. Tasarım hakkı, hak sahibine üçüncü kişilerin SMK m. 59/1'de yer alan fiillerini engelleme hakkı vermesine karşın; tescilsiz tasarım, bu hakları sadece korunan tasarım aynen veya genel izlenim itibariyle ayırt edilemeyecek kadar benzerinin kopyalanması halinde verir¹⁰⁶.

7. Entegre Devre Topoğrafyaları

Entegre devreler, nanometre boyutunda üretilmiş elektronik devreler olup; çip, mikroçip veya bilgisayar çipi olarak da bilinmektedir¹⁰⁷. Kavram, 5147 sayılı Kanun'un 2'nci maddesinde; *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.

Entegre devre topoğrafyaları ise, 5147 sayılı Entegre Devre Topoğrafyalarının Korunması Hakkında Kanun'un 2'nci maddesinin (b) bendine göre; 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 görünümünü ifade eder.

Entegre devre topoğrafyalarının koruma konusu, entegre devre topoğrafyasının dayandığı içerik, işlem süreci, sistem, teknik veya topoğrafyanın kendisinden ibarettir. Topoğrafyada sabitlenmiş bilgiler koruma kapsamında değildir.

105 Servet Batuhan Bilgin, "6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nda Tasarım Hukukunda Getirilen Yenilikler", **Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi**, C. 20 S. 1, 2018, 41; Suluk, 101; Hayri Bozgeyik/Sefa Er, "Tasarımlar İçin Kümülatif Koruma", **Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi**, C. 5 S. 1, 2019, s. 23.

106 Bozgeyik/Er, s. 23.

107 Ayhan/Çağlar, s. 300; Ayşe Odman Boztosun, "Entegre Devre Topoğrafyası Hakkına Eleştirel Bir Bakış", **AÜEHFD**, C. 8 S. 3-4, 2004, s. 310. Ayrıca bkz. Yünlü, s. 914; Şehirli, s. 26.

5147 sayılı Kanun'un 37'nci maddesinde; entegre topoğrafyalarında zorunlu lisans düzenlenmiştir. Entegre devre topoğrafyaları, kamu yararı, milli güvenlik, genel sağlık veya ulusal ekonominin diğer hayati sektörlerinin kalkındırılması ve rekabeti ortadan kaldırıcı nitelikte kullanılması hâlinde zorunlu lisans uygulaması kapsamında sınırlandırılabilir.

8. Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar (Telif Hakları)

Eser üzerindeki haklar¹⁰⁸, fikir ve sanat eserleri üzerindeki haklar olup; 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda düzenlenmiştir¹⁰⁹. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 1'inci maddesinin 1'inci fıkrasının (a) bendinde yer alan düzenlemeye göre *eser; sahibinin hususiyetini taşıyan ve ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsulleri* olarak tanımlanmıştır. Buradaki hususiyet, eser sahibinin yaratıcılığına işaret eder¹¹⁰.

Telif hakkı konusu olabilecek eserleri, FSEK m. 2 ilâ 6'da sayılmıştır. İlim ve edebiyat eserleri, musiki eserleri, güzel sanat eserleri, sinema eserleri ile işlenmeler ve derlemeler bu kapsamdadır. Bir fikri ürünün, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu bağlamında eser sayılabilmesi için; sahibinin hususiyetlerini taşımasının yanı sıra, Kanun'da öngörülmüş bulunan dört eser grubundan birisine dâhil olması gerekir¹¹¹. Bu dört eser grubu sınırlı şekilde sayılmıştır; bununla birlikte, bu dört eser grubu içindeki eserler için örnek kabilinden bazı eser türleri zikredilmiştir. Bu dört eser grubu; ilim ve edebiyat eserleri, musiki eserleri, güzel sanat eserleri ve sinema eserleri olarak ifade edilmektedir.

Eser üzerindeki bir hakkın varlığı bakımından önemli olan, duylara hitap edebilen bağımsız ve orijinal bir fikri çalışmanın varlığıdır¹¹². İlim, edebiyat, musiki,

108 Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda 1995 yılında kadar "telif hakları" olarak geçen ibare; bu tarihte bağlantılı hakların kanuna eklenmesiyle "eser üzerindeki haklar" olarak addedilmiştir. Bkz. Arıkan (2007), s. 153.

109 5846 sayılı FSEK'in yürürlüğe girdiği 1 Ocak 1952 tarihine kadar; 1910 tarihli ve ilk fikir ve sanat eserleri kanunu olan Hakk-ı Telif Kanunu uygulama alanı bulmuştur. Bkz. Gökçen Türker, "Fikri Hakların Tarihî Gelişimi", (Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi), S. 135, 2004, s. 12; Erel, s. 46. Bununla birlikte fikir ve sanat eserleri ile alakalı ilk uluslararası metin, 1886 tarihli Bern Sözleşmesidir. Bkz. Ayiter (1981), s. 22; Bozbel, s. 20.

110 Bozbel, s. 30; Erel, s. 52.

111 Bozbel, s. 31.

112 Ayten Arıkan, **Türkiye'de Elektronik Yayıncılık ve Telif Hakları**, Ankara Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2017, s. 82.

güzel sanatlar ve sinema eserlerinin yanı sıra; el işi, maket, koreografi ve pandomin gibi fikir ve sanat eserleri de zaman içinde gündeme gelmiştir¹¹³. Telif hakkı, eser sahibinin eser üzerindeki iktisadi ve sınırlayıcı haklarını ifade eder.

Eser üzerindeki hakların salt bir maddi yönü yoktur; eser sahibine aynı zamanda şahsiyetini ilgilendiren manevi birtakım haklar da bahşeder. Bu manevi haklar da, fikri mülkiyet hukukunun koruması altındadır¹¹⁴. Eser sahibinin hakkı, mali ve manevi haklar olmak üzere iki gruptur; bu haklar da sınırlı sayı ilkesi ile tespit edilmiştir.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 14 ilâ 19'uncu maddeleri; eser sahibinin manevi haklarını, sınırlı sayı ilkesi ile düzenlemiştir¹¹⁵. Bu haklar; umuma arz, adın belirtilmesi ve eserde değişiklik yapılmasını menetme haklarıdır. Manevi hakları, eser sahibinin, eseri üzerindeki şahsi menfaatlerinin ve manevi çıkarlarının korunmasını sağlayan haklar olarak tanımlamak mümkündür¹¹⁶. Kanun'da manevi hakların devri düzenlenmiş değildir; bu bakımdan bunların devredilemeyeceğini ifade etmek gerekir. Ancak bu hakların kullanma yetkisi devredilebilir¹¹⁷.

Eser sahibinin mali hakları ise FSEK m. 20 ve devamında düzenlenmiştir. Eser sahipliğinden doğan, münhasır yetkiler veren mutlak haklardandır¹¹⁸. Eser sahibinin mali hakları; işleme hakkı, çoğaltma hakkı, yayma hakkı, temsil hakkı, işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletim hakkı olarak sayılmıştır. Mali hakları, birbirinden ayrı değerlendirmek gerekir; bu haklardan birisi üzerinde tasarruf edilmesi, diğer mali hakları etkilemeyecektir¹¹⁹. Tüzel kişiler, eser sahibi sıfatını haiz olamamaları birlikte; eser üzerindeki mali haklara sahip olabileceklerdir¹²⁰.

113 Yünlü, 905.

114 Erel, s. 26.

115 Genel bilgi için bkz. İlhami Güneş, "Eser Sahibinin Manevi Hakları", **Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi**, C.3, S. 4, 2003, 11-18; Bozbel, s. 100.

116 Ayiter (1981), s. 112; Hırş, s.187 vd.

117 Erel, s. 32.

118 Bozbel, s. 71.

119 Ayiter (1981), s. 126. Ayrıca bkz. Hırş, s. 191 vd.

120 Erel, s. 87.

Bilgi ve dijital iletişim teknolojilerindeki süratli gelişmeler, eser üzerindeki hakların korunması bakımından birtakım olumsuzlukları da beraberinde getirmektedir. Eser sahipleri ve bağlantılı hak sahipleri bakımından, eserlerin çoğaltılmış nüshaları ve dağıtım kanalları üzerindeki kontrolün büyük ölçüde kaybolduğunu ifade etmek mümkündür¹²¹.

9. İnternet Alan Adları

Bir bilgisayarın internete bağlanması, kendisine atanan IP adresi ile mümkün olmaktadır. IP adresi, bilgisayarın bağlantı esnasında kullandığı kimliğidir ve 32 bitlik bir sayıdan oluşur¹²². Bu sayının akılda tutulmasının zorluğu dikkate alınırsa; bunların yerine bir isim belirlenmesi çok daha pratik ve anlaşılır olacaktır. İnternet alan adları ile internet ortamında bulunan web sayfaları diğer web sayfalarından ayrılır ve yine bu alan adları ile web sayfasına daha kolay ulaşılabilir.

İnternet alan adı, internet üzerinde bulunan bilgisayar veya İnternet sitelerinin adresini belirlemek için kullanılan İnternet protokol adresini tanımlayan adlar olarak tanımlanmıştır (İnternet Alan Adları Yönetmeliği m. 3/1-d)¹²³.

İnternet Alan Adları Yönetmeliğine göre; belgesiz alan adı tahsisi “ilk gelen ilk alır” kuralının geçerli olduğu tahsislerdir (m. 8). Bununla beraber bu düzenlemenin mutlak surette geçerli olduğunu kabul etmek güçtür. Yönetmeliğin 25’inci maddesinde yer alan düzenlemeye göre; internet alan adının, sahip olunan ya da ticarete kullanılan marka, ticaret unvanı, işletme adı ya da diğer tanıtıcı işaretlerle benzer ya da aynı olması hâlinde uyumsuzluk çözüm mekanizmasına başvurulabileceği ifade edilmiştir.

İnternet alan adları da, diğer fikri mülkiyet hakları gibi hukuki işlemlere konu olabilir; satılabilir veya devredilebilir (Yönetmelik m. 13/1).

121 Özgür Semiz, Teknolojik Gelişmeler, “Bilgiye Erişim ve Telif Hakları: Fırsatlar ve Tereddütler”, **Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi**, C. 17 S. 1, 2015, s. 66; Ayiter (1981), s. 129.

122 Nurullah Bal, “İnternet Alan Adları Ve İnternet Alan Adı Uyuşmazlıklarının Tahkim Yoluyla Çözümlemesi”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XVII S. 1-2, 2013, s. 318.

123 RG: 07.11.2010 tarih ve 27752 sayılı Yönetmeliğin 4’üncü maddesinin 1’inci fıkrasının (b) bendine göre; Yönetmeliğin uygulanmasında serbest ve etkin rekabet ortamının sağlanması ve korunması gözetilir.

10. İslahçı Hakları

5042 sayılı Yeni Bitki Çeşitlerine Ait İslahçı Haklarının Korunmasına İlişkin Kanun'un 2'nci maddesinin (c) bendinde ıslahçı; yeni bir bitki çeşidini ıslah eden veya bulan ve geliştiren kişi olarak tarif edilmektedir. İslahçı hakkı ile yeni, farklı, yeknesak ve durulmuş olduğu tespit edilen bitki çeşitlerinin korunması sağlanır. Özellikle tarla ve bahçe tarımında, verimliliği yükse, kaliteli tarımsal ürünlerin geliştirilmesi hususu; ıslahçı haklarının korunması ile yakından alakalıdır¹²⁴. İslahçı hakkının konusu, bitki çeşididir.

Bir çeşidin yeni kabul edilebilmesi için; çoğaltım veya hasat edilmiş materyali; ıslahçı hakkı için başvurunun yapıldığı tarihten geriye doğru yurt içinde bir (1) yıl, yurt dışında dört (4) yıl, ağaç ve asmalarda altı (6) yıl öncesine kadar kullanım amacıyla hak sahibi tarafından veya onun rızasıyla satılmamış veya umuma arz edilmemiş olması gerekir (5042 say. Kanun m. 5/1). Farklılık unsuru ise, 5042 sayılı Kanun m. 6/1'de şu şekilde ifade edilmiştir: *“Başvuru veya rüçhan hakkı tarihinde, herkesçe bilinen çeşitlerden açıkça ayırt edilebilen çeşit, farklı sayılır”*. Bunların yanı sıra, bitki çeşidinin yeknesak ve durulmuş olması da şarttır. Yeknesaklık; çeşidin, kullanılan çoğaltım metoduna bağlı olan muhtemel değişiklikler dışında, ilgili özellikler bakımından bir örnek göstermesi olarak tarif edilmiştir (5042 say. Kanun m. 7). Kanun'un 8'inci maddesinde ise durulmuşluk; *“Birbirini izleyen çoğaltımlar sırasında veya belirli çoğaltım dönemleri sonunda ilgili özellikleri değişmeksizin aynı kalan çeşit”* olarak tanımlanmaktadır.

124 Güneş (2013), s. 78.

İKİNCİ BÖLÜM

REKABET HUKUKU KURALLARI

I. REKABET KAVRAMI

Serbest piyasa ekonomisinin temel düsturu olan bırakınız yapşınlar anlayışına göre, serbest piyasanın kendiliğinden doğan bir düzen içinde; iktisadi birimlerin kendi menfaatlerini esas alan davranışlarının, görünmez bir el tarafından, toplumun ortak yararına hizmet etmeye kanallize edileceği öngörülmektedir¹²⁵. Bir başka ifadeye göre, serbest piyasa anlayışının savunucuları devletin ekonomiye müdahalesinin gereksiz ve hatta zararlı olduğunu; ekonominin serbesti içerisinde kendiliğinden sağlıklı bir denge oluşturacağı kanaatinde dirler.

Serbest piyasada, ekonomik kaynakların etkin ve verimli bir şekilde dağıldığı, tüketicinin kaliteli ürün ve hizmete, bunun gerçek bedelini ödeyerek ulaşabileceği farz edilmektedir. Teorik açıdan tutarlı ve kabul edilebilir olan bu tespitlerin, pratikte bir karşılık bulabilmesi için; serbest, bozulmamış ve sağlıklı işleyen bir rekabet ortamının tesis edilmesi gerekir. Devletin, bu esas dairesinde; serbest piyasa ve rekabet düzenini koruyan ve gözetken birtakım müdahalelerde bulunması söz konusu olabilecektir. Bu noktada kamu otoritesinin birtakım düzenlemelerle serbest piyasayı desteklemesi; serbest piyasanın toplumsal ve ekonomik faydalarını en aza indirecek olan kartel¹²⁶ ya da tekel¹²⁷ gibi oluşumları engellemesi bakımından önemlidir.

Rekabet, günlük dilde sıkça kullanılan ve alışıldık bir kelimedir. Genel intiba bakımından rekabet, olumlu bir yarış ifade eder. Rekabet, söz konusu olduğu alanda, kurallı ve doğruyu, iyiyi hedefleyen bir yarışmanın varlığına işaret eder. Ticari rekabet, dürüst bir rekabet ve başta müşteri ve tüketiciler olmak üzere ticaretin tüm paydaşları için ekonomik kazanım; sportif rekabet, spor müsabakaları ile ilgililerine

125 Arif Ersoy, **İktisadi Düşünceler ve Teoriler Tarihi**, 3. Basım, Nobel Yayıncılık, Ankara 2008, s. 272.

126 Kartel, “Azal piyasasında, aynı malı üreten birbirine rakip iki veya daha fazla firmanın aralarındaki rekabeti önleyerek kârlarını arttırmak amacıyla ayrı ayrı hukuki varlıklarını koruyarak ne kadar mal üretilceğini, malın hangi birim fiyattan satılacağını ve elde edilecek kârın nasıl paylaşılacağını belirleyerek oluşturdıkları tekelci güç” olarak tanımlanmıştır. Bkz. İktisadi Terimler Sözlüğü, s. 258.

127 Tekel, “Tekel piyasasında etkinlikte bulunan ve ürettiği malın piyasa fiyatını ve sunum miktarını belirleme gücü olan firma” olarak tanımlanmıştır. Bkz. İktisadi Terimler Sözlüğü, s. 402.

heyecan ve keyfi; siyasi rekabet ise, toplum hayatı için daha iyi projeler ve daha iyi bir yönetimi beraberinde getirecektir. Çalışma konumuz, doğrudan hukuki rekabet; dolaylı olarak ekonomik rekabet ile alakalıdır.

İktisadi liberalizmin önemli kavramlarından biri olan rekabet, İktisat Terimleri Sözlüğünde şu şekilde tanımlanmıştır: “*Herhangi bir etkinlik alanında, ayrı ayrı kişi veya gruplar arasında sürdürülen üstün olma mücadelesi*”¹²⁸. Kavramın serbest piyasa bakımından önemini idrak edebilmek için; rekabetçi piyasa, bir başka ifade ile serbest rekabeti esas alan piyasa kavramının da tanımına bakmak gerekir: “*Çok sayıda alıcı ve satıcının çok az piyasa gücüne sahip olduğu ve dolayısıyla da her bir alıcı veya satıcının piyasa fiyatı üzerinde ihmal edilebilir bir etkiye sahip olduğu piyasa*”¹²⁹. Bu tanımlar dairesinde, iktisadi açıdan rekabet kavramının; özellikle azami kâr elde etme amacı ile piyasadaki paydaşların, mal ve ürün fiyatlarını etkileme gücü ile ilgili olduğu ifade edilebilir.

Rekabet kavramının bir diğer tanımı ise, Rekabet Terimleri Sözlüğünde şu şekilde yapılmıştır: “*Mal ve hizmet piyasalarındaki teşebbüsler arasında özgürce ekonomik kararlar verilebilmesini sağlayan yarışa ifade etmektedir*”¹³⁰. Yapılan bu tanımda, teşebbüslerin bağımsız ekonomik kararlar alabilmesini merkez unsur olarak belirlendiği; rekabet hukukunun nihai amaç ve esaslarına dair bir emare bulunmaması dikkat çekmektedir. Bununla birlikte, teşebbüslerin özgürce ve bağımsız olarak karar alabilmesi, tam ve düzgün bir serbest rekabetin de tesisi bakımından önemli bir adım ve başlangıç noktası olarak kabul edilebilecektir.

128 Bkz. İktisat Terimleri Sözlüğü, s. 355.

129 İktisat Terimleri Sözlüğü, s. 355.

130 **Rekabet Terimleri Sözlüğü**, Gözden Geçirilmiş Altıncı Baskı, Rekabet Kurumu Yayınları, Ankara 2019, s. 128.

II. REKABET HUKUKU ve TEMEL KAVRAMLARI

Rekabet hukuku kuralları ve bunların mahiyetine dair açıklamalardan önce, rekabet hukuku ve rekabet hukukunun temel kavramlarına değinmek yerinde olacaktır.

A. Rekabet Hukuku

1. Tanım

Rekabet hukuku, rekabetin düzenlenmesine dair kuralları içeren hukuk dalıdır. Serbest piyasa ekonomisi bağlamında, rekabetin korunmasına atfedilen önem dikkate alınırsa; rekabet hukuku bu amaca hizmet eden kurallar bütünüdür. Nitekim öğretilde rekabet hukuku, serbest rekabet ortamına zarar verebilecek mahiyetteki fiil ve davranışları düzenleyen ve rekabet ortamının korunması ve sürdürülmesine ile ilgili yaptırımları ve bu yaptırımların uygulanmasına dair esasları gösteren kurallar bütünü olarak tarif edilmiştir¹³¹. Benzer bir diğer tanımda ise rekabet hukuku, mal ve hizmet piyasalarındaki serbest rekabeti tesis etmek ve korumak, ihlallere engel olmak, bunları ortadan kaldırmak için düzenleyici, denetleyici ve yasaklayıcı normları içeren hukuk dalı olarak ifade edilmiştir¹³².

2. Amaç

Her hukuk dalının asli ve nihai hedefi, müreffeh bir toplum yapısı tesis etmek; bu şekilde, insan ve toplumu mutlu edecek bir sistematik kurmaktır. Rekabet hukuku da, bu asli ve nihai hedefi; kendi felsefe, esas ve usulleri ile hayata geçirmeyi hedefler.

Rekabet hukukunun, topluma vadettiği; iktisadi etkinliği sağlamak suretiyle toplumsal refahı yükseltmektir¹³³. Bu asli ve nihai hedefin gerçekleştirilebilmesi ise, serbest rekabetin etkin bir şekilde korunmasına bağlıdır. Bu çerçevede, rekabetçi piyasanın korunması ve sürdürülmesi, rekabet hukukunun somutlaşmış amacı olarak

¹³¹ Ateş, s. 31.

¹³² Pelin Güven, **Rekabet Hukuku**, Genişletilmiş 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2008, s. 22.

¹³³ Gönenç Gürkaynak, **Türk Rekabet Hukuku Uygulaması İçin “Hukuk ve İktisat” Perspektifinden “Amaç” Tartışması**, Rekabet Kurumu Yayınları, Ankara 2003, s. 7.

ifade edilebilir¹³⁴. Rekabet hukuku kuralları, devletin yahut bir özel teşebbüsün hâkim konumda olduğu ve piyasayı tek başına yönlendirebildiği bir ekonomik düzeni önler.

T. C. Anayasası'nın 167'nci maddesinin 1'inci fıkrasına göre; Devletin, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır; piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önlemi söz konusudur. Anayasadaki bu düzenlemeye göre; serbest rekabetin sağlanması, Devletin görevleri arasındadır. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 1'nci maddesinde kanunun amacı; *mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hâkimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamak* olarak ifade edilmiştir. Bu düzenleme dairesinde rekabet hukukunun, rekabetin korunması, bozulmasının önlenmesi, herhangi bir şekilde kısıtlanması ve hâkim durumda bulunan teşebbüslerin davranışları ile serbest rekabetinin ortadan kalkmasının önlenmesi olarak ifade edilebilir¹³⁵.

Rekabet hukukunun amacını, sadece makroekonomik açıdan ele almak yeterli olmaz. Serbest rekabet düzeninin, üreticilerin teknolojik yeniliklere yönelmelerini ve tüketicilerin de daha ucuz maliyetle daha kaliteli ürün ve hizmet almasını beraberinde temin edebilmelerini getirecektir¹³⁶. Serbest rekabet ortamının tüketicilere sağladığı tercih etme ve seçme hürriyetine bağlı olarak; teşebbüsler, tüketiciye sundukları her mal ve hizmetle kendi pazarına göre belirli bir kaliteyi tutturma çabasında olacaklardır. Bu ise beraberinde, sürekli bir yenilik arayışı, teknolojik devrim ve sektör ve pazarı geliştirecek araştırma ve geliştirme faaliyetlerinde beraberinde getirecektir. Tüketici ise bu serbest rekabetten azami surette faydalanacak; daha kaliteli mal ve hizmeti, daha ucuza temin edebilecektir. Bunun yanı sıra, sadece kalite ve fiyat değil, zevk ve tercih meseleleri bakımından da

134 Güven, s. 29.

135 Aşçıoğlu Öz, s. 5.

136 Zekeriyâ Arı, "Rekabet Hukukunda Amaç Sorunu", *Süleyman Demirel Ü. İİBF Dergisi*, S. 8 S. 3, 2003, s. 28 vd.; Kerem Cem Sanlı, **Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'da Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği**, Rekabet Kurumu Yayınları, Ankara 2000, s. 10.

arzu ettiği tüketim imkânlarına kavuşacaktır. Rekabetin olmadığı bir piyasada, tekelleşme eğilimi yüksektir. Tekelleşme ise hem kalitesiz ürün, hem de yüksek fiyat anlamına gelecektir. Tüketicilerin kalitesiz mal ve hizmeti pahalıya satın almasının yanı sıra; teknolojik gelişme de aksayacak ve milli servetler israf ve heba olabilecektir.

Rekabet hukuku esasında tüketiciden ziyade; küçük ve orta ölçekli işletmelerin de rekabete bağı menfaatlerini korumaktadır¹³⁷. Özellikle hâkim durumun kötüye kullanılması ve tekelleşme karşıtı düzenleme ve uygulamalarıyla; küçük ve orta ölçekli işletme ve teşebbüslerin piyasaya giriş engellerini kaldırarak, onların da ticari hayattaki varlığını teminat altına alacaktır.

Meselenin bir diğ er boyutu da, etik değ erler ve insan onuru üzerine kurulu bir anlayış dairesinde ele alınabilir. Küçük teşebbüslerin ve emekçinin korunması, hakça bir düzen ve gelir dağılımındaki adalet bakımında da; rekabet hukukunun sosyal işlevleri söz konusudur¹³⁸. Serbest rekabetin geliştiğı bir ekonomik ortamda; rekabet hâlindeki teşebbüslerin tüketiciler tarafından tercih edilmesinde fiyat ve kaliteye dair hususlar bir yere kadar asli belirleyici olacaktır. Ancak, fiyat ve kaliteye bağı birtakım hususlar arasında, tercih yapmanın zorlaştığı noktada; tüketici tercihlerini işçi hakları veya sosyal sorumluluk projeleri toplumsal faydaya dönük faaliyetlere bağı olarak da şekillendirebilirler.

Rekabet hukuku kuralları dairesinde etkili bir şekilde korunan rekabet ortamı; tüketicilere ve teşebbüslere sağladığı tercih imkânı ile sözleşme özgürlüğü ile hür teşebbüs anlayışını da güvence altına alır. Serbest rekabetin etkin olmadığı pazarlarda, tüketiciler ve teşebbüsler, tekel konumunda veya hâkim durumda bulunan teşebbüsle sözleşme yapmak zorunda kalmaktadırlar¹³⁹. Bu tür pazarlarda, tekel konumundaki ya da hâkim teşebbüsle sözleşme yapmak durumunda kalan tüketici ve müşterilerin, sözleşme özgürlüğü bir anlamda sınırlandırılmış olacaktır. Bir başka ifade ile hukuki ve teorik olarak varlığı kabul edilen sözleşme özgürlüğü; pratikte gerçekleşmeyecek ve kâğıt üzerinde kalmaya mahkûm olacaktır.

137 Bkz. Arı, s. 31 vd.; Sanlı, 11 vd.

138 Gürkaynak, s. 7.

139 Benzer şekilde bkz. Serdar Nart, “Rekabetin Korunması Kapsamında Fikrî ve Sinaî Hakların Sınırları”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, C. 11 S. 1, 2009, s. 114.

3. Rekabet Hukukunun Özel Hukuk ve Kamu Hukuku Mahiyeti

Rekabet hukuku, klasik özel hukuk ve kamu hukuku ayrımından ari olarak; hem kamu hukuku, hem de özel hukuk karakterini haizdir. Bununla birlikte, özellikle serbest piyasası ve rekabeti koruma hedefi, rekabet hukukunun kamu yararını gözeten yanını ortaya koymaktadır¹⁴⁰. Bunun yanı sıra rekabet hukuku kurallarının emredicilik vasfı, kuralların uygulanması noktasındaki idari yaptırımlar, Rekabet Kurumu'nun idari teşkilatlanması, çalışma usul ve esasları da rekabet hukukunun özel hukuk karakterini zayıflatmaktadır¹⁴¹. Fakat bu noktada ifade etmek gerekir ki; özel hukuk ve kamu hukuku ayrımının işlevlerini bir ölçüde yitirdiği bir süreci yaşamaktayız. Sadece rekabet hukuku değil; fikri mülkiyet hukuku, sermaye piyasası hukuk gibi bazı alanlarda da, özel hukuk ve kamu hukuku ayrımının işlevselliğinin tartışıldığını ifade etmek gerekir.

Rekabet hukukunun, rekabetin korunması noktasında alınacak tedbir ve ihdas edilecek düzenlemelerin kamusal mahiyeti itibarıyla kamu hukuku; rekabetin bozulmasından zarar görenlerin hak taleplerinin özel hukuk dairesinde giderilebilmesi ve kuralların yöneldiği süjeler ve hukuki ilişkiler bakımından ise özel hukuk sahası ile ilgili olduğu ifade edilebilir¹⁴². Bu bakımdan, rekabet hukuku karma bir hukuk dalı olarak kabul edilebilecektir¹⁴³. Nitekim 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da; hem kamu hukuku, hem özel hukuk kapsamında değerlendirilebilecek düzenlemeler söz konusudur.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 9 ve 11'inci maddeleri uyarında Rekabet Kurulu'nun vereceği kararlar, 16'ncı madde ve devamında düzenlenen idari para cezaları, SMK m. 129/2'de düzenlenen Rekabet Kurumunun zorunlu lisans verme kararları kamu hukuku kapsamında değerlendirilebilir. Buna mukabil, rekabete aykırı anlaşma ve kararlardan kaynaklanan zararların tazmini usulü ise,

140 Cevdet İlhan Günay, **Rekabet Kanunu Şerhi**, Yetkin Yayınları, Ankara 2010, s. 28; Sanlı, s. 15.

141 Sanlı, s. 15.

142 Bkz. Güven, s. 22; Günay, s. 32; Sanlı, s. 16.

143 Aydın Öztunalı, **Rekabet Hukukunda Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması**, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2014, s. 22; İ. Yılmaz Aslan, **Rekabet Hukuku Teori - Uygulama – Mevzuat**, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 5. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa 2017, s. 29.

RKHK m. 57’de düzenlenmiş olup, özel hukuk kapsamında çözümlenecek uyuşmazlıklardır.

4. Rekabet Hukukunun Rekabet ile İlgili Diğer Hukuki Müesseselerden Farkı

Rekabet hukuku, içinde rekabet kavramını barındıran *haksız rekabet* ve *rekabet yasağı* müesseselerinden farklıdır.

Haksız rekabet, esas itibariyle Türk Borçlar Kanunu’nun 57’nci maddesinde ve Türk Ticaret Kanunu’nun 54’üncü ve devamındaki maddelerinde düzenlenmiştir. Türk Borçlar Kanunu’nun 57’nci maddesinin 1’inci fıkrasında yer alan düzenlemeye göre; gerçek olmayan haberlerin yayılması veya bu tür ilanların yapılması ya da dürüstlük kurallarına aykırı diğer davranışlarda bulunulması yüzünden müşterileri azalan veya onları kaybetme tehlikesiyle karşılaşan kişi, bu davranışlara son verilmesini ve kusurun varlığı hâlinde zararının giderilmesini isteyebilir. Bu düzenleme ile korunan menfaatin, *kişiliğin korunması* üst başlıklı Türk Medeni Kanunu’nun 24. maddesinin uygulanmasıyla yakından alakalı olduğu ifade edilebilir¹⁴⁴. Türk Borçlar Kanunu’nun 57’nci maddesinin 2’nci fıkrasında; ticari işlerle alakalı haksız rekabet hakkında Türk Ticaret Kanunu hükümlerinin uygulama alanı bulacağı ifade edilmiştir. Bu bakımdan, TTK düzenlemelerinin özel hüküm mahiyetinde olduğu ifade edilebilir. Türk Borçlar Kanunu’ndaki haksız rekabet düzenlemelerinin, TTK hükümlerine nazaran daha sınırlı bir uygulama alanı söz konusudur¹⁴⁵.

Ticari işlere uygulanacak haksız rekabet hükümleri, Türk Ticaret Kanunu’nun 54 ilâ 63’üncü maddelerinde düzenlenmiştir. Türk Ticaret Kanunu’nun 54’üncü maddesinde yer alan düzenlemeye göre; rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatici veya dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranışlar ile ticari uygulamalar haksız ve hukuka aykırıdır. Türk Ticaret Kanunu’ndaki haksız rekabet düzenlemelerinin amacı; haksız rekabete ilişkin bu Kısım hükümlerinin amacı, bütün katılanların menfaatine, dürüst ve bozulmamış

144 Çağlar Özel ve Selim Sırrı Özdemir, “Türk Hukukunda Haksız Rekabete İlişkin Düzenlemeler”, **Dokuz Eylül Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ’a Armağan, C. 19 Özel Sayı, 2017, s.194.

145 Özel ve Özdemir, s. 196.

rekabetin sağlanmasıdır (TTK m. 54/1). Haksız rekabet hükümleri, serbest rekabetin yanı sıra; tacirleri, ticari işletmeleri ve bazı hâllerde müşterilerin ortak menfaatlerini korumayı amaçlar¹⁴⁶. Bu bakımdan, rekabet hukuku ile haksız rekabet müessesesinin de bir bakıma rekabeti koruduğu; birbirini destekler ve tamamlar mahiyette olduğu ifade edilebilir¹⁴⁷. Bununla birlikte bu iki alanın etki alanları ve korudukları menfaatler bakımından birtakım farklılıklar söz konusudur. Haksız rekabette rakipler arasındaki aşırı ve yıkıcı rekabetin önlenmesi amaçlanmakta; rekabet hukukunda ise serbest rekabetin sınırlanması ya da tamamen ortadan kaldırılmasının önüne geçmek hedeflenmektedir¹⁴⁸. Haksız rekabette, rakiplerin ya da rekabet sürecinde yer alan kişilerin menfaatleri korunmaktadır¹⁴⁹. Daha yalın bir ifadeyle, rekabet hukuku rekabeti makro düzeyde korurken; haksız rekabet ise mikro düzeyde dürüst rekabeti korumaktadır¹⁵⁰.

Rekabet yasağı müessesesi de, haksız rekabet gibi hem TBK, hem de TTK'da düzenlenmiştir. Rekabet yasağı, TBK m. 553 ile TTK m. 230, 231, 396 ve 626'da düzenlenmiştir. Bu düzenlemelerde; tacir yardımcıları (TBK m. 553), adi şirket ortakları (TBK m. 626), kolektif şirket ortakları (TTK m. 230), anonim şirket yönetim kurulu üyeleri (TTK m. 396) ve limited şirket müdürleri (TTK m. 626) hakkındaki rekabet yasakları düzenlenmiştir. Rekabet yasağında korunmak istenen menfaat, ticari işletmenin veya şirketin menfaatleridir¹⁵¹. Bu nedenle rekabet hukukundan, korunmak istenen menfaat bakımından açıkça ayrılır.

Rekabet yasağının rekabet hukukundan ayrıldığı bir diğer husus da sözleşmesel bir yükümlülük mahiyetinde olmasıdır. Rekabet yasağının söz konusu olabilmesi için, taraflar arasında bir sözleşme ilişkisinin varlığı şarttır¹⁵². Aralarında herhangi bir akdi ya da kanuni ilişki bulunmayan kimselerin, birbirilerine karşı rekabet etmeme borcu yoktur. Rekabet yasağı, mahiyeti itibarıyla rekabet etme

146 Ayhan ve Çağlar, s. 378; Gamze Aşçıoğlu Öz, **Avrupa Topluluğu Ve Türk Rekabet Hukukunda Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması**, Rekabet Kurumu Yayınları, Ankara 2000, s. 18.

147 Aynı yönde bkz. Hamdi Pınar, "Rekabet Hukuku İle Haksız Rekabet Hukuku İlişkisi", **Rekabet Dergisi**, 15 (2), 2014, s. 67.

148 Sanlı, s. 6.

149 Özel ve Özdemir, s. 201.

150 Pınar (2014), s. 69.

151 Ayhan ve Çağlar, s. 377.

152 Aşçıoğlu Öz, s. 18.

özgürlüğüne getirilen kanuni veya akdi bir kısıtlamadır. Rekabet hukuku, rekabeti teşvik edip güçlendirmeyi hedef olarak benimsemişken; rekabet yasağı ise rekabeti sınırlamaktadır. Bununla birlikte, rekabet yasağına tâbi olan kimselerin; sözleşmesel ilişki içinde bağlı bulundukları tacir ya da şirket aleyhine rekabette bulunabilmeleri, serbest rekabet ortamını bozabilecek mahiyette olabilir. Fakat bu konu, tamamen özel hukuk kapsamında olup; tarafların izin verme yahut dava konusu yapma tercihi ile bir neticeye varacaktır.

B. Rekabet Hukukunun Temel Kavramları

1. Rekabet Hukukunun Süjesi

a. Teşebbüs

Rekabet hukukunun süjesi, teşebbüsler ve teşebbüs birlikleridir. Bir başka ifade ile rekabet hukuku kurallarının muhatap aldığı, bu kurallara uymakla yükümlü olan ve bu kurallara aykırılıkların faili ve tabiatıyla müeyyideye tâbi olacaklar, teşebbüsler ve teşebbüs birlikleridir.

(1) Teşebbüsün Unsurları

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 3'üncü maddesindeki düzenlemeye göre teşebbüs; piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birim olarak tarif edilmiştir. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 3'üncü maddesinde ve öğretide yapılan tanımlarda; teşebbüs sayılmanın şartları yahut unsurları olarak, ekonomik bir faaliyette bulunmak ve ekonomik bağımsızlık gösterilmiştir¹⁵³.

153 Bkz. Aslan (2017), s. 86; Aşçıoğlu Öz, s. 149.

i. Ekonomik Faaliyette Bulunma

Teşebbüs kavramının, RKHK m. 3’de yapılan kanuni tanımına göre; bir birimin teşebbüs olarak kabulü noktasında, mal ve hizmetlerin üretim, pazarlama ve satış safhasına dair birtakım faaliyetlerin yürütülmesi gerektiği anlaşılmaktadır. Üretim, pazarlama ve satış faaliyetleri, ekonomik faaliyetler olarak adlandırılmıştır. Buna göre, üretim safhasının başladığı andan; söz konusu mal ve hizmetin satış yolu ile elden çıkarıldığı ana ve hatta satış sonrasındaki birtakım ek ve yan yükümlülüklerin ifasının tamamlanmasına kadar olan süreç, bu kapsamda değerlendirilmelidir.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’da, üretim sürecinin safhalarıyla ilgili yahut sektörel bazda herhangi bir sınırlama bulunmamaktadır¹⁵⁴. Bir başka ifade ile yürütülen faaliyetler ekonomik nitelik arz ediyorsa; faaliyeti yürüten iktisadi birimin hukuki statüsü ya da finansman modelinin teşebbüs niteliğinin tespitinde belirleyici olmadığı ifade edilmelidir¹⁵⁵. Bununla birlikte, RKHK kapsamında bir ekonomik faaliyetten bahsedebilmek için; faaliyet konusu mal veya hizmetin bir pazarının olması gerekir.

Teşebbüs tarafından icra edilen bu üretim, pazarlama yahut satış faaliyetinin süreklilik arz etmesi şarttır; geçici ekonomik faaliyetlerde bulunmakla teşebbüs olarak kabul edilmenin bu koşulu sağlanmaz¹⁵⁶. Bu noktada özellikle kâr elde etme amacının; teşebbüs olarak kabul edilmenin bir şartı olmadığını vurgulamak gerekir¹⁵⁷.

ii. Ekonomik Bağımsızlık ve Bütünlük

Teşebbüs (girişim) kavramı, İktisadi Terimler Sözlüğünde; “*Planlı bir biçimde bir işe girişme*” olarak tanımlanmıştır¹⁵⁸. Bu bakımdan, bir süjeden ziyade; bir faaliyet olarak görünmektedir. Bununla birlikte, rekabet hukuku bağlamında

154 Oğuzkan Güzel, **Rekabet Hukukunda Teşebbüs Ve Teşebbüs Birlikleri**, Rekabet Kurumu, Yayın No 0116, Ankara 2003, s. 5.

155 Güzel, s. 19; Metin Topçuoğlu, “**Rekabet Hukuku Uygulamasında Teşebbüs Birlikleri**”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 50 S. 4, 2001, s. 132. Benzer şekilde bkz. Öztunalı, s. 77.

156 Mustafa Ateş, **Rekabet Hukukuna Giriş**, Adalet Yayınevi, Ankara 2013, s. 211.

157 Metin İkizler, **Rekabet Hukukunda Uyumlu Eylemler**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2005, s. 82; Aslan (2017), s. 86.

158 İktisadi Terimler Sözlüğü, s. 183.

teşebbüsün bir süje olarak anlamlandırılması; teşebbüsten kastedilenin esasında bir *birim* konumunda bulunan müteşebbis olduğu ifade edilmelidir. Müteşebbis (girişimci), emek, sermaye ve doğa faktörlerini bir araya getirerek üretim sürecini bir üretim faktörü olarak tasarlayan, örgütleyen ve onun tüm riskini üstlenen kişi olarak tarif edilmektedir¹⁵⁹.

Teşebbüs kavramının kanuni tanımında *birim* ifadesi dikkat çekmektedir. Bu noktada, kanun koyucunun tercihi, birim ifadesinin teşebbüs kavramı bir ticari işletme yahut bir kişi olarak sınırlandırmaya yönelik algıları önlemek olduğu ifade edilebilir.

İşletme kavramı, teşebbüs ile çok kere aynı anlamda kullanılır; gerçekten de, pek çok kere de işletmeler, aynı zamanda teşebbüs mahiyetindedir. İşletme kavramı ilginçtir ki; İktisadi Terimler Sözlüğündeki müteşebbis (girişimci) tanımıyla örtüşür: İşletme, emek ve sermayenin bir organizasyon dairesinde bir araya getirilmesidir¹⁶⁰. Teşebbüs kavramının, günlük ticari dilde işletme kavramı ile eş anlamlı olacak şekilde kullanılması; şüphesiz ki rekabet hukuku bakımından kabul görmez. Teşebbüs, işletme kavramından daha geniştir¹⁶¹; işletmeleri de kapsayan bir üst kavramdır.

İşletme, ticari işletme yahut esnaf işletmesi olarak tasnif edilmek suretiyle bazı hukuki sonuçlar doğurmaya matuf bir kavram olarak ortaya çıkar. Ticari işletme ve esnaf işletmesinin hukuki sınırları; Türk Ticaret Kanunu'nda ve ilgili mevzuatta açıkça belirtilmiş ve ticari işletme yahut esnaf işletmesi olmanın hukuki sonuçları da kanunda düzenlenmiştir. Bununla birlikte, şirket topluluğuna dair düzenlemelerde, hâsıl olan amaca matuf şekilde, teşebbüs kavramında da yer verilmiştir (TTK m. 195, 198, 202). İşletme kavramının hukuki mahiyetine karşılık; teşebbüste ağırlık, kavramın iktisadi yönündedir¹⁶².

159 İktisadi Terimler Sözlüğü, s. 183.

160 Ayhan/Çağlar, s. 90.

161 Bkz. Ayhan/Çağlar, s. 91; Ateş, s. 197-198; Nurkut İnan/Mehmet B. Piker, **Rekabet Hukuku El Kitabı**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2007, s. 9.

162 Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da "teşebbüs" kavramının tercih edilmesinin önemli bir sebebi de; cari işletme unsurlarına sahip olmayan süjelerin RKHK'nın uygulama alanı dışında kalmamasını sağlamaktır. Bkz. Özlem Karaman Coşgun, "6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda Teşebbüs Kavramı ve Tacir Sayılmasının Sonuçları", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 21 S. 1, 2015, s. 109.

Rekabet hukuku bağlamında teşebbüs olarak kabul edilmek için; ekonomik bağımsızlık ve bütünlüğün varlığı şarttır.

Ekonomik bağımsızlık, bir teşebbüsün yürüttüğü iktisadi faaliyetlerine ilişkin karar ve eylemlerin; başkaca bir kimsenin rızasına ya da iznine tabi olmaksızın hayata geçirilebilmesi anlamına gelir¹⁶³. Ekonomik bağımsızlık ile hukuki bağımsızlığı ayırt etmek gerekir¹⁶⁴. Teşebbüs olarak kabulün, hukuki bağımsızlık ile ilgisi olmamasının bir tezahürü; teşebbüs olarak kabulün kıstasları arasında, gerçek yahut tüzel kişi ve hatta hukuki olarak kişi olmanın dahi bulunmamasıdır.

Ekonomik bağımsızlığın kıstasları, Rekabet Kurulunun bir kararında¹⁶⁵; bir işletmenin yönetim ve muhasebe özerkliğine sahip olması, üretim finansman ve sürüm politikasının kendi ekonomik amaç ve çıkarları doğrultusunda kendi bünyesi içerisinde belirlenmesi, ekonomik planlama ve karar yetkilerinin kendi uhdesinde bulunması ve kısaca bir başka teşebbüsün egemenliği altında bulunmaması olarak sayılmıştır.

Bir teşebbüsün bağımsız karar alabilmesi, bir ekonomik bütünlük teşkil etmesi ile doğrudan alakalıdır. Bağımsız karar alabilme ve buna bağlı olarak ekonomik bir bütünlük teşkil etme hususu, özellikle şirketler topluluğu ile alakalı olarak incelenmeli ve değerlendirilmelidir. Şirketler topluluğu kapsamındaki hâkim ve bağlı şirketlerin, bir ekonomik bütünlük içinde tek bir teşebbüs olarak kabul edilmesi yönündedir¹⁶⁶. Bu bakımdan, tek bir teşebbüs içinde kabul edilen birimlerin davranışları, RKHK m. 4'de düzenlenen ve en az iki teşebbüsün varlığını gerektiren anlaşma ve uyumlu eylem gibi bir nitelik kazanmayacaktır¹⁶⁷.

163 Ateş, s. 212; Coşgun, s. 126. Ayrıca bkz. Topçuoğlu, *Teşebbüs Birlikleri*, s. 133.

164 Sanlı, s. 29.

165 (01-12/114-29) - 13.3.2001 (kazanci.com.tr). Karar ile ilgili ayrıca bkz. Aytül Tokatlı, **Rekabet Hukukunda Ekonomik Bütünlük Kavramı**, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No: 97, Ankara 2009, s. 66.

166 Ateş, s. 216. Ayrıntılı bilgi için bkz. Nilgün Kocadağ, **Rekabet Hukuku Kapsamında Ana Şirketin Yavru Şirket İhlallerinden Doğan Sorumluluğu**, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No: 127, Ankara 2012; İnan ve Piker, s. 11.

167 Ateş, s. 215.

Bağımsızlık ve ekonomik bütünlük kavramlarını, şube bakımından da ayrıca değerlendirmek gerekir. Şube, merkeze bağlıdır; kendi nam ve hesabına hareket edemez¹⁶⁸. Bu nedenle şube, merkezden ayrı bir teşebbüs olarak kabul edilemez.

(2) Teşebbüs Türleri

i. Gerçek Kişi Teşebbüsler

Gerçek kişiler, RKHK m. 3’de yer alan teşebbüs tanımı bağlamında; ekonomik bir faaliyet yürüttükleri; bu faaliyetlerinin ekonomik bakımdan bağımsız ve bütünlük içinde sürdürdükleri takdirde, teşebbüs sıfatını haiz olabileceklerdir.

Gerçek kişi niteliğindeki teşebbüslerin başında, gerçek kişi tacirler gelir. Türk Ticaret Kanunu’nun 12’nci maddesinin 1’inci fıkrasında yer alan düzenlemeye göre; bir ticari işletmeyi kısmen dahi olsa kendi adına işleten kimseye tacir denir. Gerçek kişi tacirler, RKHK m. 3’e göre bir ekonomik faaliyet yürüttükleri ve aynı bağlamda ekonomik bağımsızlık ve bütünlük arz ettikleri takdirde teşebbüs kabul edilirler. Bununla birlikte bir teşebbüsün varlığı için, ticari işletme işletmek şart değildir; esnaf işletmesi de bu bağlamda teşebbüsün varlığına vücut verebilir¹⁶⁹.

Gerçek kişi teşebbüslere örnek olarak; şartlarını taşıdıkları ölçüde sanatçılar, buluş sahipleri ve serbest meslek erbabı gösterilebilir. Bir ATAD kararına göre; sanat faaliyetlerinin ticari bir değer taşıması hâlinde teşebbüs olarak kabul edilebilecekleri ve özellikle ünlü sanatçıların imzaladığı anlaşmaların rekabet üzerine birtakım etkileri olabileceği ifade edilmiştir¹⁷⁰. Bir diğer karar ise; bir elektrikli alet patent hakkını haiz bir kişinin, patent konusu buluşun üretim ve satış haklarını devrederek, buluşunu ticaret konusu haline getirdiğini ve bu nedenle kendisinin de bir teşebbüs olarak kabulü gerektiği yönündedir¹⁷¹. Fikri mülkiyet haklarının, gerçek kişi teşebbüslerin ortaya çıkmasında önemli bir yeri olduğunu bu noktada ifade etmek gerekir.

Serbest meslek faaliyeti, Gelir Vergisi Kanunu m. 65/2’de; sermayeden ziyade şahsi mesaiye ilmi veya mesleki bilgiye veya ihtisasa dayanan ve ticari

¹⁶⁸ Ayhan ve Çağlar, s. 100-101.

¹⁶⁹ Coşgun, s. 134.

¹⁷⁰ Bkz. Güzel, s. 8 ve dn. 7.

¹⁷¹ Bkz Güzel, s. 8 ve dn. 8.

mahiyette olmayan işlerin işverene tabi olmaksızın şahsi sorumluluk altında kendi nam ve hesabına yapılması olarak tanımlanmıştır. Bu açıdan, yürüttükleri faaliyetin ekonomik mahiyeti ve ekonomik bağımsızlıkları söz konusu olduğu takdirde; serbest meslek erbabı da teşebbüs olarak sayılacaktır¹⁷².

ii. Tüzel Kişi Teşebbüsler

Tüzel kişiler, özel hukuk ve kamu hukuku tüzel kişileri olarak iki kısma ayrılır. Özel hukuk tüzel kişileri; şirketler, dernekler ve vakıflardır.

Derneklerin yürüttüğü faaliyetler, ekonomik mahiyette değildir. Buna mukabil dernekler, amaçlarına ulaşmak adına bir ekonomik faaliyette bulunabilecek; mesela bir ticari işletme işletebileceklerdir (TTK m. 16). Keza vakıflar da, derneklerde olduğu gibi bir ekonomik faaliyet yürütmek suretiyle kazanç elde etme amacı gütmazler. Fakat amaçlarını gerçekleştirmek için; bir ekonomik faaliyette bulunabilirler. Dernek ve vakıf statüsündeki özel hukuk tüzel kişileri; amaçlarına ulaşmak için bir ekonomik faaliyette bulunuyorlarsa, bunlar da teşebbüs olarak addedilebileceklerdir¹⁷³.

Ekonomik faaliyetlerde bulundukları takdirde, kamu tüzel kişileri de teşebbüs olarak değerlendirilebilir; rekabet hukuku bakımından özel hukuk ve kamu hukuku tüzel kişi ayrımının bir önemi yoktur¹⁷⁴. Türk Ticaret Kanunu'nun 16'ıncı maddesine göre; kendi kuruluş kanunları dairesinde özel hukuk hükümlerine göre idare edilmek ya da ticari şekilde işletilmek üzere Devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kurum ve kuruluşları tacir kabul edilmiştir. Bu bakımdan, bunların teşebbüs kavramına dâhil olduğu açıktır. Bunun yanı sıra, TTK m. 16/2'de yer alan düzenlemeye göre tacir sıfatını haiz olmayan kamu tüzel kişisi belediye; Rekabet Kurulu kararına göre düğün salonu işlettiğinden bahisle teşebbüs olarak kabul edilmiştir¹⁷⁵. Yine bir başka Kurul kararında; bir kamu iktisadi kuruluşu olan TCDD, ekonomik olarak bağımsız ve yine ekonomik bir faaliyet yürüttüğünden bahisle, teşebbüs olarak kabul edilmiştir¹⁷⁶. Kısacası, kamu yararı, tüzel kişiliği haiz

172 Güzel, s. 9.

173 Coşgun, s. 137; Günay, s. 92.

174 Bkz. RKHK 2. madde gerekçesi.

175 12-10/329-99 sayı ve 08.03.2012 tarihli Rekabet Kurulu kararı.

176 09-60/1468-386 sayı ve 23.12.2009 tarihli Rekabet Kurulu kararı.

olup olmamaları veya hukuki nitelikleri önemli olmaksızın ekonomik faaliyet yürüten her türlü kamu teşebbüsleri de rekabet hukuku kurallarına tâbidir¹⁷⁷.

iii. Teşebbüs Birlikleri

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 3'üncü maddesindeki düzenlemeye göre teşebbüs birliği; teşebbüslerin belirli amaçlara ulaşmak için oluşturduğu tüzel kişiliği haiz ya da tüzel kişiliği olmayan her türlü birliği ifade eder¹⁷⁸. Bu bakımdan, bir teşebbüs birliği sendika yahut dernek olarak teşkilatlanabileceği gibi; tüzel kişiliği söz konusu olmayan komite, meclis veya platform çatısı altında da yer alabilir. Bir teşebbüs birliğinden söz edebilmek için; en az iki teşebbüsün varlığı gerekir.

Teşebbüs kavramından farklı olarak, teşebbüs birliklerinin *bir araya gelme* amaçlarının ekonomik olması şart değildir. Teşebbüs birlikleri, bilimsel, sosyal hatta kültürel gibi ticari olmayan amaçlarla da bir araya gelebilirler¹⁷⁹. Bununla birlikte bir teşebbüs birliğinin söz konusu olabilmesi için, teşebbüslerin geçici bir şekilde bir araya gelmeleri yeterli değildir; birlikteliğin sürekli bir amacın gerçekleştirilmesine yönelik olması şarttır¹⁸⁰.

Spor kulüplerinin üye olduğu kuruluşlar, teşebbüs birliği olarak kabul edilir¹⁸¹. Bu bakımdan, TFF'nin bir teşebbüs birliği olduğu değerlendirilmelidir.

2. İlgili Pazar

Pazar (veya piyasa), alıcı ve satıcıların karşılaştığı her türlü ortamdır¹⁸². İlgili pazar kavramının, iki temel sacayağı vardır: İlgili ürün pazarı ve ilgili coğrafi pazar.

177 Bkz. Metin Topçuoğlu, **Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları ve Hukuki Sonuçları**, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi No: 7, Ankara 2001, s. 120; Sanlı, s. 37.

178 Ateş, s. 249; İnan/Piker, s. 12.

179 Topçuoğlu, *Teşebbüs Birlikleri*, s. 135; Ateş, s. 244 vd.

180 Topçuoğlu, *Teşebbüs Birlikleri*, s. 135.

181 Güzel, s. 11.

182 Bkz. İktisadi Terimler Sözlüğü, s. 340.

a. İlgili Ürün Pazarı

İlgili ürün pazarı, “tüketicinin gözündeki fiyatı, kullanım amaçları ve nitelikleri bakımından aynı sayılan mal veya hizmetlerden oluşan pazar”dır¹⁸³. Bu noktada ürün kavramının, fikri mülkiyet haklarını da kapsayacağını da ifade etmek gerekir¹⁸⁴.

Rekabet Kurulu’nun Aygaz kararı¹⁸⁵ olarak bilinen kararında ilgili ürün pazarı; ürünün ikame edilebilirliği, talep esnekliği, eş veya benzer ürünlerle karşılaştırılması, ürünün özellikleri, fiyatı ve kullanım sahası değerlendirilerek tespit edilebilecektir. Bu bakımdan ilgili ürün pazarının tespitinde; tüketici tercihlerinin esas olduğunu ifade etmek mümkündür¹⁸⁶. Bu bakımdan, ilgili ürün pazarının belirlenmesinde; her somut olay için ayrıca bir değerlendirme yapmak gerekir.

İlgili ürün pazarının tespit edilmesi, rekabet hukuku bakımından hâkim durum ve buna bağlı hukuka aykırılıkların tespit edilmesi açısından önemlidir¹⁸⁷. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 4 ilâ 7’nci maddelerindeki kanuna aykırılık hâllerine dair uyuşmazlıklarda; öncelikle ilgili pazarın tespit edilmesi kaçınılmazdır.

b. İlgili Coğrafi Pazar

İlgili coğrafi pazar ise, *teşebbüslerin ürettikleri mal ve hizmetlerin 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 tanımlanmıştır¹⁸⁸. İlgili coğrafi pazar kısaca, kendi içinde benzerlik gösteren ve diğer bölgelerden farklılaşan pazardır¹⁸⁹.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 2’nci ve 6’ncı maddesinde; dolaylı olarak ilgili coğrafi pazara işaret edilmiştir. Bu bağlamda, ilgili coğrafi pazar,

183 Rekabet Sözlüğü, s. 98.

184 Güven, s. 276.

185 93/750-159, Tarih: 26.11.1998.

186 Aşçıoğlu Öz, s. 93.

187 Yüksel Kaya, **Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Ve Fikri Mülkiyet Hakları**, Rekabet Kurumu Yayın No. 0097, Ankara 2003, s. 5 vd.

188 Rekabet Sözlüğü, s. 97.

189 Güven, s. 286.

Türkiye Cumhuriyeti sınırları olarak belirlenmiştir¹⁹⁰. Fikri mülkiyet hakları ile ilgili rekabete aykırılıktan kaynaklanan dava ve idari uyuşmazlıklarda; coğrafi pazar; ekseriyetle Türkiye Cumhuriyeti mülki sınırları olacaktır.

İlgili coğrafi pazarın tespitinde; pazarın iktisadi ve sosyal yapısı, pazara giriş engelleri, taşıma maliyetler, milli ve kültürel sınırlar değerlendirilecektir¹⁹¹. Coğrafi pazar, teşebbüslerin mal ve hizmetlerini arz ederken, çalıştıkları bölgedeki rekabet şartları benzer olan ve diğer bölgelerden hissedilir derecede farklılaşan bölgelerdir¹⁹². Bu bakımdan coğrafi pazarın, bir mülki idare sınırına karşılık gelmesine gerek yoktur. Birkaç köyden oluşan bir pazar da olabileceği gibi; birden fazla ülkeden müteşekkil bölgesel bir pazarın tesis edilmesi de mümkündür.

III. REKABET HUKUKUNA DAİR TEMEL ESASLAR

Rekabet hukuku kurallarının, serbest piyasa ekonomik düzeni ve iktisadi refahı koruduğu ifade edilmelidir. Rekabet hukukunun bu işlevi, birtakım hukuki düzenleme ve müesseseler vasıtasıyla gerçekleşmektedir.

A. Rekabet Hukuku Mevzuatı

Rekabet hukukunun düzenlenmesi noktasında; Anayasa'nın 167'nci maddesi; Devletin, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır; piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önlemekle yükümlü olduğunu ifade etmektedir. Anayasa açıkça tekelleşme ve kartelleşmenin önlenmesinden bahsetmiş; piyasaların sağlıklı ve düzenli işlemesi gerektiğine işaret etmiştir. Bu bakımdan, Devletin sağlıklı ve düzenli işleyen bir piyasa tesisi ile tekelleşmeyi ve kartelleşmeyi önlemeye ilişkin rekabet hukuku kuralları ihdas etme görevi; bir anayasal nitelik taşır. Bunun yanı sıra, Anayasanın 172'nci maddesindeki "Devlet, tüketicileri koruyucu ve aydınlatıcı tedbirler alır, tüketicilerin kendilerini koruyucu girişimlerini

190 Öztunalı, s. 31.

191 Öztunalı, s. 30; İnan/Piker, s. 16.

192 İnan/Piker, s. 16.

teşvik eder” şeklindeki düzenleme de; dolaylı olarak rekabetin korunmasına dair düzenlemelerin anayasal dayanağını teşkil eder¹⁹³.

Anayasa’nın 167’nci maddesi doğrultusunda; 7.12.1994 tarih ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun¹⁹⁴ yürürlüğe girmiştir. Kanun, rekabet hukuku için asli kaynaktır. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 1’inci maddesine göre kanunun amacı; mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hâkimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamaktır. Bu amacın gerçekleşmesi noktasında; mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren ya da bu piyasaları etkileyen her türlü teşebbüsün aralarında yaptığı rekabeti engelleyici, bozucu ve kısıtlayıcı anlaşma, uygulama ve kararlar ile piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hâkimiyetlerini kötüye kullanmaları ve rekabeti önemli ölçüde azaltacak birleşme ve devralma niteliğindeki her türlü hukukî işlem ve davranışlar; Kanunun kapsamında yer alacak ve düzenleme ve değerlendirme konusu yapılacaktır.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un yanı sıra; Türk rekabet hukukun dış kaynakları da söz konusudur. Türkiye ile Avrupa Topluluğu arasında 1963 tarihinde imzalanan Ankara Anlaşması’nın¹⁹⁵ 16’ncı maddesi ve 1970 tarihli Avrupa Ekonomik Topluluğu ile Türkiye Arasında Ortaklık İlişkisi Kurulmasına Dair Anlaşmaya Katma Protokol’ün¹⁹⁶ 43’ncü maddesine göre Türkiye; rekabet hukuku mevzuatını Avrupa Birliği mevzuatı ile uyumlu hâle getirmeyi taahhüt etmiştir. Bu açıdan, AB mevzuatı Türk mevzuatının mehzazı olmuş ve Avrupa Komisyonu ve Adalet Divanı kararları da Türk rekabet hukukunun kaynakları arasında kabul edilmektedir.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 62’nci maddesine göre; Rekabet Kurumu’nun yetkileri, çalışma esasları, gelir ve giderleri ile genel olarak işleyişi ile ilgili yönetmeliklerin çıkarılabileceği ifade edilmiştir. Rekabet Kurumu Çalışma Usul

193 Ateş, s. 148.

194 R.G. Tarih : 13/12/1994 Sayı : 22140.

195 Anlaşma metni için bkz. (Erişim: 17.06.2019).

196 Protokol metni için bkz. (Erişim: 17.06.2019).

ve Esasları Hakkında Yönetmelik¹⁹⁷ ve Kartellerin Ortaya Çıkarılması Amacıyla Aktif İşbirliği Yapılmasına Dair Yönetmelik¹⁹⁸ bunlara misal olarak verilebilir.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 27'nci maddesinin 1'inci fıkrasının (f) bendine göre; mezkûr kanunun uygulanması ile ilgili olarak tebliğler çıkarmak ve gerekli düzenlemeleri yapmak, Rekabet Kurulu'nun görevleri arasında zikredilmiştir. Kurul tarafından çıkarılan bu tebliğler, kanunun uygulanması noktasında açıklayıcı ve yol gösterici mahiyettedir. 2016/5 nolu Araştırma Ve Geliştirme Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği¹⁹⁹ ve 2013/2 nolu Özelleştirme Yoluyla Devralmaların Hukuki Geçerlilik Kazanabilmeleri İçin Rekabet Kurumuna Yapılacak Ön Bildirimlerde ve İzin Başvurularında Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ²⁰⁰, Rekabet Kurumu tarafından çıkarılan tebliğlere dair örneklerdir.

Rekabet Kurulu, tebliğlerin yanı sıra birtakım kılavuzlar da yayımlamaktadır. Bu kılavuzlar ile rekabet hukukuna dair kavram ve uygulamalar, aydınlatıcı bir şekilde açıklanmaktadır. Birleşme Ve Devralma Sayılan Haller ve Kontrol Kavramı Hakkında Kılavuz²⁰¹ ve Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz²⁰² ilgili oldukları konularda ayrıntılı açıklamalar getiren iki örnektir.

Kanun, yönetmelik ve tebliğlerin yanı sıra; Rekabet Kurulu kararları da, önemli bir kaynak niteliğindedir. Her ne kadar rekabet hukuku, uluslararası anlaşmalara konu olsa, kanun ve ikincil düzenlemelerde ayrıntılı hükümler sevk edilse de; tüm sektörleri ilgilendirmesi, ticari değeri haiz yenilik ve teknolojilerle yakından ilgili olması nedeniyle yargı ve Kurul kararları önemli bir kaynak olarak görülmelidir.

Son olarak ise, rekabet hukuku ile alakalı neşredilen kitap, makale ve diğer akademik yayımlar da bu bağlamda rekabet hukukunun kaynakları arasındadır.

197 Resmi Gazete: T. 21.06.1997 ve S. 23026.

198 Resmi Gazete: T. 15.02.2009 ve S. 27142.

199 Resmi Gazete: T. 16.03.2016 ve S. 29655.

200 Resmi Gazete: T. 18.04.2013 ve S. 28622.

201 Kabul Tarihi:05.04.2018 Karar Sayısı:18-10/195-RM(2).

202 Kabul Tarihi:29.03.2018 Karar Sayısı:18-09/179-RM(1).

B. Rekabet Hukukunun Uygulama Alanı

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’da, rekabet kurallarının geçerliliğine dair herhangi bir sektörel ayırım yapılmamıştır. İlgili sektörün nevi şahsına münhasır niteliğine bağlı olarak; o pazarda başkaca bir düzenleyici idari otoritenin varlığı da; rekabet hukuku kurallarının uygulanmasını engellemez. Enerji, sigorta, bankacılık ve telekomünikasyon gibi sektörlerde; ayrı bir idari otorite yahut düzenlemenin varlığı söz konusudur. Bununla birlikte, bu yönde düzenlemelerin bulunması; bu sektörlerin RKHK kapsamına dâhil olmayacağına dair bir neticeye sebebiyet vermez²⁰³.

Fikri mülkiyet hakları bakımından da meseleyi bu şekilde ele almak gerekir. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un amacını belirleyen 1’inci maddesinde “*mal ve hizmet piyasalarındaki rekabet*”; kapsamını belirleyen 2’nci maddesinde ise “*mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren*” ifadeleri yer almıştır. Mülkiyet konusunda fiziki yahut fikri mülkiyet arasında teorik ve pratik bakımdan önemli bir farklılık söz konusu olmadığına göre; fikri mülkiyet haklarını da kapsayacak şekilde tüm mal ve hizmetlerin RKHK kapsamında olduğunu ifade etmek gerekir.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un yanı sıra; Sınai Mülkiyet Kanunu düzenlemeleri ile de fikri mülkiyet haklarının rekabet hukuku kurallarına tâbi oldukları anlaşılmaktadır. Örneğin zorunlu lisansın düzenlendiği 129’uncu maddenin 1’inci fıkrasının (e) bendine göre; patent sahibinin, patent kullanılırken rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı faaliyetlerde bulunması hâlinde zorunlu lisans tesis edilmesi söz konusu olacaktır. Bu hükme istinaden zorunlu lisans kararını ise, SMK m. 129/2 uyarınca Rekabet Kurumu yetkili olacaktır.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ve Sınai Mülkiyet Kanunu’nun yanı sıra; ikincil bazı düzenlemelerde de fikri mülkiyet hukuku ile rekabet hukuku arasında iltisak sağlanmıştır. 2010/4 nolu Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme Ve Devralmalar Hakkında Tebliğ²⁰⁴, eki mahiyetindeki bildirim formunda fikri haklar ile alakalı bilgilerin de sunulmasını öngörmektedir.

203 Güven, s. 55.

204 R. G. T. 7.10.2010 ve S. 27722

Kanun ve ikincil düzenlemelerdeki atıflar olmasa dahi; fikri mülkiyet haklarını rekabet hukuku kurallarının kapsamı dışında değerlendirmek mümkün olamazdı. Rekabet hukuku, teşebbüslerin serbest rekabeti bozacak, sınırlandıracak yahut ortadan kaldıracak eylemlerini engelleme esasına dayanır. Bu eylemlerin, örneğin bir patent hakkı ile alâkalı olarak yahut patent hakkından kaynaklanarak gerçekleşmesi; rekabet hukuku kurallarının uygulama alanı ile ilgilidir.

C. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Bağlamında Yasak Faaliyetler

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4 ilâ 7'nci maddelerinde; rekabete aykırı anlaşma, uyumlu eylem ve kararlar; hâkim durumun kötüye kullanılması ve birtakım birleşme ve devralmaların, rekabet hukuku bağlamında yasak faaliyetlerden olduğu ifade edilmiştir. Kural olarak, rekabeti engelleyici, bozucu yahut kısıtlayıcı fiil ve davranışlar, rekabet hukuku kurallarına aykırıdır.

1. Kanun'a Aykırı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4'üncü maddesinin 1'inci fıkrasına göre; 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 yasaktır. Düzenleme, teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin kararlarını ele almaktadır. Bu bakımdan kanun maddesi, rekabete aykırı her türlü uyum ve işbirliğini kapsayacak şekilde düzenlenmiştir²⁰⁵.

a. Kanun'a Aykırı Anlaşmalar

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4'üncü maddesinin gerekçesine göre *anlaşma*, medeni hukuk teorisindeki geçerlilik şartlarına uymasa bile tarafların kendilerini bağlı hissettikleri her türlü uzlaşma ya da uyuşma anlamında kullanılmıştır²⁰⁶. Bu bakımdan, anlaşma kavramının herhangi bir geçerlilik şartı

205 Sanlı, s. 74.

206 Bkz. İnan/Piker, s. 26.

yoktur; bir sözleşme niteliğinde gerçekleştirilmesi de şart değildir²⁰⁷. Bu bakımdan anlaşma, sözlü yahut yazılı olarak yapılabilir; açık yahut zımni dahi olabilir. Önemli olan, anlaşmanın taraflarının iradelerinin uyuşması ve tarafların kendilerini bu anlaşmaya bağlı hissetmeleridir. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da anlaşma kavramı, en geniş manasıyla düzenlenmiştir. Bununla birlikte, bağlayıcılığı olmayan irade beyanlarını, birbirlerine uygun olsalar dahi anlaşma kavramının kapsamına almak yerinde olmayacaktır²⁰⁸.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4'üncü maddesinin 2'nci fıkrasında yasak faaliyetler kapsamındaki tipik hâller, örnek kabilinden sayılmıştır. Bu hâller; fiyatların ve diğer ticari koşulların tespiti, pazar paylaşımı, arz ve talebin kontrol edilmesi, girişimlerin engellenmesine yönelik uygulamalar, ayırımcı uygulamalar ve olağanüstü ek yükümlülükler getirmek şeklindedir²⁰⁹. Buna karşın; RKHK m. 4 bağlamında değerlendirilebilecek hâllerin varlığını; RKHK m. 5'de yer alan muafiyet hâlleri ile beraber değerlendirmek gerekir.

Bir anlaşmanın varlığından söz edebilmek için; bu anlaşmaların icra safhasına geçmiş olmasında gerek yoktur. Hukuka aykırılık unsurunun gerçekleştiğinin kabulü için, anlaşmanın fiili olarak icrasını beklemeye gerek yoktur. Rekabeti sınırlama amacına matuf bir anlaşmanın varlığı hukuka aykırıdır²¹⁰.

Bir anlaşmanın varlığı şayet kesin olarak ispatlanamıyorsa; piyasadaki fiyat değişmelerinin veya arz ve talep dengesinin ya da teşebbüslerin faaliyet bölgelerinin, rekabetin engellendiği, bozulduğu veya kısıtlandığı piyasalara benzerlik göstermesi, teşebbüslerin uyumlu eylem içinde olduklarına karine teşkil eder. Bu karinenin aksini her zaman ispat etmek mümkün olmakla birlikte; ispatın rekabet kurallarına aykırı davrandığı iddia edilen teşebbüs aleyhine kolaylaştırıldığı ifade edilmelidir.

Anlaşmalar, dikey ve yatay anlaşmalar olarak iki şekilde tasnif edilebilir. Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği (Tebliğ No : 2002/2)'nin 2'nci maddesinde dikey anlaşmalar; *üretim veya dağıtım zincirinin farklı seviyelerinde*

207 Topçuoğlu (2001), s. 177.

208 Topçuoğlu (2001), s. 170.

209 Güven, s. 91.

210 Topçuoğlu (2001), s. 177.

faaliyet gösteren iki ya da daha fazla teşebbüs arasında belirli mal veya hizmetlerin alımı, satımı veya yeniden satımı amacıyla yapılan anlaşmalar olarak tanımlanmıştır.

Pazarın aynı seviyesinde faaliyet gösteren teşebbüsler arasındaki anlaşmalar ise, yatay anlaşmalardır²¹¹. Kanun’da, yatay ve dikey anlaşmalarla ilgili bir tasnife yer verilmemiştir; bu bakımdan her iki tür anlaşmanın da rekabete aykırı bir neticeye yol açması mümkündür. Bununla birlikte, dikey anlaşmaların serbest rekabete olumsuz etkilerinin daha az olduğu yönünde bir genel kabul vardır²¹².

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’a aykırı anlaşmaların konusu fikri mülkiyet hakları olabilir. Bir dikey anlaşma mahiyetinde olan lisans sözleşmelerinde lisans alana getirilen sınırlamalar, fikri mülkiyet hakkı sahibinin kendisine tanınan meşru koruma hakkının üzerinde bir tekelci güç sağlıyor ve zayıf konumdaki lisans alana bir baskı niteliğinde rekabet kurallarına aykırılık söz konusu olabilecektir²¹³. Bunun gibi lisans sözleşmesine; söz konusu buluş ile alakası olmayan, lisans veren teşebbüsün başkaca bir ürünün de satın alınması zorunluluğu getirilmesi, RKHK m. 4/1-f hükmüne göre; rekabet kurallarının fikri mülkiyet haklarının kullanılarak ihlâli niteliğinde kabul edilebilecektir²¹⁴.

b. Uyumlu Eylemler

Uyumlu eylem, Kanun’da tanımlanmış değildir. Buna karşın, eylem kavramını içermesi nedeniyle; anlaşma ve kararlardan farklılaştığını ifade etmek mümkündür. Bu bakımdan, anlaşma ve kararlardaki taraf iradelerinin uyuşmasının yanı sıra; bir eylem ve davranışın da gerçekleşmesi gerekmektedir. Bir başka ifade ile tarafların karşılıklı uyuşan iradelerinin, eyleme dönüşmesi “icra edilmesi”, uyumlu eylem kavramının ayırt edici özelliğidir²¹⁵.

Bu tercih, bilinçli bir tercihtir; nitekim teşebbüslerin yapacağı rekabete aykırı işbirliklerinin çok çeşitli yol ve usullerle gerçekleştirilmesi mümkündür. Bu bakımdan, teşebbüslerin ortaya koyacağı tüm işbirliği modellerinin kapsama alınması

211 İnan/Piker, s. 27.

212 Sanlı, s. 78.

213 Mustafa Baş, “Genel Olarak Rekabet Kuralları Karşısında Lisans Sözleşmelerinin Durumu”, **Ankara Barosu FMR Dergisi**, C. I, S. 2 (2001), s. 83.

214 Baş, s. 84.

215 Sanlı, s. 78.

için, sınırlayıcı bir kanuni tanım yapılmasından kaçınılmıştır²¹⁶. Bununla birlikte uyumlu eylem, teşebbüslerin benzer davranışlarda bulunmak suretiyle rekabeti bilinçli olarak kısıtlaması şeklinde tarif edilebilir²¹⁷. Adalet Divanı kararlarında uyumlu eylem, teşebbüsler arasındaki anlaşma seviyesine varmayan; fakat rekabetten kaçınmak adına bilinçli olarak tesis edilen pratik bir işbirliği mahiyetindeki koordinasyon olarak kabul edilmiştir²¹⁸.

Öğretide uyumlu eylemler, teşebbüslerin, aralarındaki rekabet riskini bertaraf etmeye yönelik, hukuken bağlayıcı iradeden yoksun, işbirliği esasına dayanan paralel davranışlar olarak tanımlanmıştır²¹⁹. Bir diğer tanımda ise uyumlu eylemler, iki ya da daha çok teşebbüsün birbirleriyle bağlantıya geçmek suretiyle, pazar politikalarını yaklaştırarak rekabeti sınırlandırmalarıdır²²⁰. *Sanlı*, uyumlu eylemin, bir anlaşmanın varlığını ispatlamanın mümkün olmamakla beraber; *piyasadaki fiyat değişmelerinin veya arz ve talep dengesinin ya da teşebbüslerin faaliyet bölgelerinin, ekonomik ve rasyonel gerekçelere dayandırılmayacak biçimde rekabetin kısıtlandığı piyasalardakine benzerlik göstermesi ve özellikle, piyasaların fiilen paylaşılması, fiyatın piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerce birbirine yakın aralıklarla artırılması, uzun sayılacak bir süre piyasadaki fiyatların kararlılık göstermesi gibi piyasadan neşet eden birtakım göstergelerin varlığı hâlinde kabul edilebileceğini ifade etmiştir²²¹.*

Uyumlu eylemden söz edebilmek için; en az iki teşebbüsün varlığı şarttır. Bir diğer şart ise; bu iki teşebbüs arasında bir bağlantı bulunmasıdır²²². Teşebbüsleri, paralel pazar politikası uygulamaya sevk eden yaklaşma süreci, bağlantı olarak

216 Bkz. benzer şekilde Metin İkizler, **Rekabet Hukukunda Uyumlu Eylemler**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2005, s. 57; Burcu Ertuğrul, **Mecmua**-Ankara Hukuk Fakültesi Öğrencilerinin Fakültelerine Armağanı, Ankara 2008, s. 11 vd. Öğretide yapılan tanımlarla ilgili bkz. Aybike Karahan, **Rekabet Hukukunda Uyumlu Eylemler**, Ankara Ü. Sosyal Bilimler Ens. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2017, s. 35 vd.

217 İnan/Piker, s. 30.

218 Sanlı, s. 81 ve dn. 60-61.

219 Topçuoğlu (2001). s. 200.

220 İkizler, s. 61.; Yeni yaklaşımlar için bkz. Mehmet Fatih Arıcı, “Competitive Assessment of ‘Hub and Spoke Collusions’ from European Union and Turkish Competition Policy Perspective”, **The Legal Framework For Economics Compentitiveness**, Zagreb, 19-23 April 2017, s. 66-82.

221 Sanlı, s. 79.

222 Bkz. Karahan, s. 43 vd.

tarif edilebilir²²³. Bağlantı, paralel pazar politikası uygulamasına zemin hazırlayan, ilgili pazardaki teşebbüslerin birbirine yakınlaşma süreci olarak tanımlanabilir.

Uyumlu eylemin varlığını tespit ederken; hukuka aykırılığın maddi unsurunu oluşturan eylem (paralel davranış) ve manevi unsurunu oluşturan (bilinç) ayrıca değerlendirilmelidir²²⁴.

c. Teşebbüs Birliklerinin Karar ve Eylemleri

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4'üncü maddesine göre; teşebbüs birliklerinin, rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte karar ver eylemleri, hukuka aykırı ve yasaktır.

Teşebbüslerin dayanışma amacı ile kurdukları teşebbüs birlikleri, mahiyetleri itibariyle, birliğe taraf olan teşebbüsler arasındaki rekabetin sınırlandırılmasına müsait bir ortam hazırlayacak niteliktedir²²⁵. Teşebbüs birliklerine taraf olan teşebbüsler, kolayca bir araya gelerek piyasadaki rekabet şartlarını müzakere edebilir, hâlihazırdaki meşru temasları ile paralel pazar politikaları belirleyebilirler²²⁶.

Teşebbüs birliği kararları, hukuki işlem kavramını aşacak şekilde geniş olarak algılanmalıdır. Nitekim teşebbüs birliklerinin sadece kararları değil; eylemleri de bu bapta düzenlenmiştir²²⁷.

Teşebbüs birliği kararından bahsetmek için; kararın oybirliği alınması yahut birlik üyesi tüm teşebbüslerin karara katılması şart değildir²²⁸. Kararlar, bağlayıcıdır; karar ile bağlı kalmak istemeyen teşebbüs, birlikte ayrılma hakkını haizdir²²⁹. Kararın bağlayıcılığı noktasında bir değerlendirme yapılırken; teşebbüs birliğinin kararın bir tavsiye mahiyetinde olduğundan bahisle bağlayıcılığı olmadığı yönündeki

223 İkizler, s. 111.

224 İnan/Piker, s. 31.

225 Topçuoğlu (2001), s. 183.

226 Sanlı, s. 83.

227 Sanlı, s. 84.

228 Topçuoğlu (2001), s. 187.

229 Topçuoğlu (2001), s. 187-188. Karar, "bir kişi topluluğunun tümünü ilgilendiren ortak bir işte nihai 36 (kesin) bir sonuca varılmasını sağlayan çok taraflı bir hukuki işlem" olarak tarif edilmiştir. Bkz. Necip Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, Birinci Cilt, 5. Basıdan Tıpkı 6. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2014, s. 113.

savunmalar kabul edilmemelidir²³⁰. Bir başka ifade ile bağlayıcılık hususu, somut olayın şartlarına göre ve maddi gerçeğin araştırılması ile tespit edilmelidir.

d. Muafiyet Esasları

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 5'inci maddesinde; teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birlikleri kararlarının 4'üncü maddenin uygulanmasından muaf tutulmasına karar verebilmesi düzenlenmiştir. Buna göre; yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması, tüketicinin bundan yarar sağlaması, ilgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması, rekabetin ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması ve tüketicinin bundan yarar sağlaması amaçlarının elde edilmesi için zorunlu olandan fazla sınırlanmaması gerekir.

2. Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrasına göre; bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hâkim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanması hukuka aykırı ve yasaktır.

a. Hâkim Durum

Hâkim durum kavramı, RKHK m. 3'de; *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* olarak tanımlanmıştır. Kanun'da hâkim durum tanımlanmakla beraber; tanımın unsurları olan bağımsız davranmayı sağlayacak ekonomik gücün ölçüsü ve ne şekilde tespit edileceği uygulama ve öğretiye bırakılmıştır²³¹. *Su*, hâkim durumu; hâkim durum, bir firma veya bir grup firmanın belli bir pazarda fiyatı rekabetçi düzeyden daha yukarıda tespit edebilme kudreti olarak tarif etmiştir²³². Gürzumar ise yerinde bir

230 Topçuoğlu (2001), s. 187.

231 Sanlı, s. 251.

232 Kemal Tahir Su, **Rekabet Hukukunda Teşebbüslerin Hâkim Durumunun Belirlenmesinde Pazar Gücünün Ölçülmesi**, Rekabet Kurumu, Yayın No: 94, Ankara 2003, s. 8. Öğretide, Kanun'daki hâkim durum tanımında "alıcılar"dan bahsedilmemesi bir eksik olarak ifade edilmiştir.

tespit yaparak hâkim durum kavramının; ilgili pazarda pazar gücüne istinat eden ve hukuk düzeni tarafından yasaklanmayan bir tür fiili durum olduğunu ifade etmiştir²³³. Adalet Divanı kararlarına göre ise; bir teşebbüsün rakiplerinden, müşterilerinden ve tüketicilerden bağımsız hareket edebilme gücünü haiz olmasının, bu teşebbüsün ilgili pazarda hâkim durumda olmasının bir göstergesi olarak kabul edilmiştir²³⁴.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’da, hâkim durumda bulunmak değil; hâkim durumun kötüye kullanılması yasaklanmıştır. Bununla birlikte kural olarak; hâkim durumun kötüye kullanılmasına dair bir inceleme yapılırken; öncelikle hâkim durumun var olup olmadığı değerlendirilmelidir.

Hâkim durum değerlendirilmesinde öncelikle, kanuni tanımda da işaret edilen; bir teşebbüsün rakiplerinde, müşterilerinden ve tüketicilerden bağımsız hareket etme imkânı ele alınmalıdır²³⁵. Buradaki bağımsızlık, teşebbüsün unsurları arasında sayılan kendi iktisadi kararlarını alabilmek noktasındaki, bağımsızlık anlamında değildir. Bu noktada bağımsızlık, karar alma yetkisinden ziyade; ekonomik tutarlılık ve yerindelik bakımından karar alma imkân ve tercihi olarak kabul edilmelidir. Nitekim Kurul’un 21.12.2000 tarihli Beta kararında²³⁶; “*bir teşebbüsün hâkim durumda kabul edilmesi için sadece müşterisi üzerinde değil, aynı zamanda tüm ilgili ürün pazarı bakımından ekonomik parametreleri belirleyebilme gücüne sahip olabilmelerini gerekli kılmaktadır*” denilmek suretiyle bağımsızlığın tüm paydaşlara karşı söz konusu olması gerektiği ifade edilmiştir.

Hâkim durumun belirlenmesinde, inceleme konusu teşebbüsün ekonomik gücü de önemli bir kıstastır. Ekonomik güç kısaca, teşebbüsün ilgili pazarda toplam talebin ne kadarını karşıladığı ile alakalıdır²³⁷. Bunun belirlenmesi için, Öncelikle, hâkim durumun tespiti için, piyasa şartları ve hem ilgili teşebbüsün, hem de

Bkz. Aslan (2017), s. 670. Kanaatimizce bu bir eksiklik değildir; teşebbüs kavramına tüm ekonomik faaliyetler dâhil olduğundan, alıcı yahut satıcı veya başkaca bir konumu ayrıca belirtmeye gerek yoktur.

233 Gürzumar, s. 60.

234 Aşçıoğlu Öz, s. 106 ve dn. 325-326.

235 Bkz. Hâkim Durumdaki Teşebbüslerin Dışlayıcı Davranışlarına İlişkin Kılavuz, Rekabet Kurumu, Kabul Tarihi:29.1.2014 Karar Sayısı:14-05/97-RM(1), p. 10.

236 Rekabet Kurulu kararı Sayı: 00-50/536-298 Tarih: 21.12.2000.

237 Öztunalı, s. 28; Sanlı, s. 252.

rakiplerinin pazar payları tespit edilmelidir²³⁸. Bununla birlikte bir teşebbüsün hangi ölçüde pazar payına sahip olmasının hâkim duruma yol açacağına dair belirli bir oran yoktur²³⁹. Rekabet Kurulu'nun yerleşik uygulamalarında, %40'ın altında pazar payına sahip teşebbüslerin hâkim durumda olması ihtimalinin düşük olduğu; % 40'dan fazla pazar payına sahip teşebbüsler içinse daha ayrıntılı biri incelemeye gidildiği görülmektedir²⁴⁰. Bununla birlikte pazar paylarına dair bir değerlendirme çoğu zaman yeterli görülmemekte ve başka birtakım hususların da değerlendirilmesi söz konusu olmaktadır. Bu bağlamda, pazara giriş engelleri de bir diğer kıstas olabilecektir²⁴¹. Algıda kararı²⁴² olarak bilinen kararda ise; yüksek marka gücü, güçlü dağıtım ağı ve mutlaka bulundurulması gereken ürün niteliğinin, ilgili pazarda hâkim durumun değerlendirilmesinde önemli olacağı ifade edilmiştir. Bu bağlamda, ekonomik güç unsurlarının her biri ayrıca hâkim durum değerlendirilmesinde dikkate alınabilecektir.

Bir teşebbüsün hâkim duruma gelmesinin kıstaslarından biri de; hâkimiyet tesis eden gücün, devamlılık arz etmesi gerekliliğidir²⁴³. Bu bakımdan şu hususu yeniden hatırlamak gerekir; Kanun'da yasaklanan fiil hâkim duruma gelmek yahut hâkim durumda bulunmak değildir²⁴⁴. Ancak bu noktada hâkim durumun, yani hukuka aykırı olmayan bir fiili durumdan; hukuka aykırılığa dair bir çıkarımda bulunulmaktadır.

b. Kötüye Kullanma

Ekonomik rekabet ortamında, bütün teşebbüsler pazar paylarını ve kazançlarını artırmak isterler; bu amaçla da her türlü planlama, temas ve yenilikten de kaçınmazlar. Ekonominin öngörülen rutin işleyişinde; bir teşebbüsün hâkim konuma gelmesi söz konusu olabilir. Kanun'a ve rekabet hukukunun genel esaslarına göre, bir teşebbüsün hâkim durumda bulunması yasaklanmamış; bu hâkim durumun kötüye kullanılarak rekabet kurallarına aykırı olarak telakki edilmiştir. Şayet tek

238 Aşçıoğlu Öz, s. 108.

239 Bkz. Dışlayıcı Davranışlar Kılavuzu, p. 12.

240 Dışlayıcı Davranışlar Kılavuzu, p. 12 ve dn. 5'de yer alan kararlar.

241 Sanlı, s. 253.

242 Rekabet Kurulu kararı Sayı: 08-33/421-147 Tarih: 15.5.2008.

243 Günay, s. 996; Güven, s. 304 vd.

244 İnan/Piker, s. 57.

başına hâkim durumda bulunmak yasaklanmış olursa; bu hem serbest rekabetin felsefesine aykırı olur, hem de yenilik ve teknolojik faaliyetlerle daha çok kazanç hedefleyen teşebbüsler için son derece olumsuz bir güdüleme anlamında gelecektir²⁴⁵.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6'ncı maddesinde; kötüye kullanma kavramı tanımlanmamış fakat kötüye kullanma hâlleri örnek kabilinden sayılmıştır²⁴⁶. Bu bağlamda, hâkim durumun kötüye kullanılması hâli bunlarla sınırlı değildir; başka bazı fiillerin de, içtihat hukuku bağlamında hâkim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirilmesi mümkündür²⁴⁷. Hâkim durumun kötüye kullanılmasının tespitinde, sabit ve değişmez birtakım kıstaslardan ziyade; her somut olay dairesinde ayrıca değerlendirmeler yapılarak bir neticeye varılması gerekir²⁴⁸.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6'ncı maddesinde örnek kabilinden sayılan ve somut olay dairesinde tespit edilebilecek kötüye kullanma hâlleri; şüphesiz ki fikri mülkiyet hakları ile ilgili olabilir. Mesela Kanun'un 6'ncı maddesinde açıkça yer almamasına rağmen; Dışlayıcı Davranışlar Kılavuzu'nun "5.1. Sözleşme Yapmayı Reddetme" başlıklı 34 ve devamındaki paragraflar; fikri mülkiyet hakları aracılığıyla hâkim durumun kötüye kullanılmasının tipi emsallerini teşkil eder²⁴⁹.

Fikri mülkiyet hakları, her ne kadar sahibine inhisari birtakım yetkiler verse de; bu hakların inhisari mahiyetlerinden kaynaklı olarak serbest rekabeti sınırlayıcı özellikleri, kural olarak serbest rekabete aykırı değildir. Bir başka ifade ile fikri mülkiyet haklarına sahip olmak yahut fikri mülkiyet hakları ile alakalı olarak piyasada hâkim durumda bulunmak da kural olarak rekabete aykırılık teşkil etmez.

245 Benzer şekilde bkz. Gürzumar, s. 60.

246 Sanlı, s. 259; Gürzumar, s. 60.

247 Güven, s. 344.

248 İpek Çimen Bulut, **Avrupa Birliği Rekabet Ve Fikri Mülkiyet Kuralları Çerçevesinde Hâkim Durumun Kötüye Kullanılmasının Bir Sonucu Olarak Zorunlu Lisanslama**, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir 2014, s. 28.; Ayrıca farklı bir değerlendirme için bkz. Damla Gülseren Songur, "The Position of Patent Licensing Agreements Against Competition Rules in Turkish Law", ve **Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 3, 2014, s. 33-54.

249 Nitekim Kılavuz'un 38'inci paragrafında; gayrimaddi mallar ve fikri mülkiyet hakları açıkça zikredilmiş ve bu haklar bakımından düzenlemenin önemine dikkat çekilmiştir.

Bununla birlikte belli bir pazarda hâkim durumda bulunan bir fikri mülkiyet hakkı sahibi, diğer teşebbüslere lisans verirken rekabete aykırı koşullar dayatabilir²⁵⁰.

Bu konuda Avrupa Adalet Divanının SABAM²⁵¹ ve Avrupa Komisyonunun GEMA²⁵² kararları; fikri mülkiyet hakları vasıtasıyla hâkim durumun kötüye kullanılmasına örnek teşkil eder. SABAM kararında; telif haklarına dair yapılan sözleşmelerde, bir sanatçının sahip olduğu tüm fikri hakları devretmesini şart koşan yahut sanatçının mevcut ve gelecekte var olacak tüm fikri hakları devretmesini şart koşan kayıtların, hâkim durumun kötüye kullanımı mahiyetinde olacağı ifade edilmiştir²⁵³. GEMA kararında ise, bazı müzik yayınlarında telif haklarının süresinin anlaşmalar yoluyla uzattığı, Almanya'ya ithal edilen veya geri ithal edilen ses kayıtlarından lisans ücreti talep edilmesi ve video ve müzik kasetlerine fahiş telif ücreti istenmesi, rekabet kurallarına aykırılık olarak değerlendirilmiştir²⁵⁴.

Lisans sözleşmelerine konulabilecek bazı kayıtların yanı sıra; lisans vermeyi reddetmek de fikri mülkiyet hakkı sahiplerinin hâkim durumu kötüye kullanmasının bir örneğini teşkil edebilir. Kural olarak fikri mülkiyet hakkı sahibi, lisan verip vermemek konusunda serbesttir. Bu bakımdan, Volvo²⁵⁵ ve Renault²⁵⁶ kararları ilk önemli kararlar arasındadır. Bu iki kararda Avrupa Adalet Divanı, salt lisans verilmesinin reddinin hâkim durumun kötüye kullanılması oluşturmayacağı kararına varmıştır. Bu bağlamda yüksek fiyat, bağımsız satıcılara ürün vermemek, kendi onayı dışında üçüncü kişilerin bu yedek parçaları üretmesini, satışa sunması gibi tüm hususları da değerlendirerek, hâkim durumun kötüye kullanılmadığını karara bağlamıştır²⁵⁷.

250 Sülün Güçer, **Rekabet Hukukunda Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Çerçevesinde Sınai Mülkiyet Hakları**, Rekabet Kurumu Yayınları, Ankara 2005, s. 83.

251 Case 127/73 Belgische Radio en Televisie et société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs v SV SABAM, (1974), ECR 313 (Bkz. Güçer, s. 83 ve dn. 310).

252 Decision of the Commission of 2/06/1971 Ref. IV/26,760-GEMA (Bkz. Güçer, s. 84 ve dn. 312).

253 Güçer, s. 83-84.

254 Güçer, s. 84.

255 Case 238/87 Volvo AB v Erik Veng (UK) Ltd, 1988, ECR 6211 (Bkz. Güçer, s. 85 ve dn. 314).

256 Case 53/87 Consorzio italiano della componentistica di ricambio per autoveicoli and Maxicar v Renault, (1988), ECR 6039 (Bkz. Güçer, s. 86 ve dn. 317).

257 Güçer, s. 86.

Rekabet Kurulu Digitürk kararında²⁵⁸, Avrupa Birliği Komisyonu tarafından 2009 yılında çıkarılan AT Antlaşması'nın 82. maddesinin Hâkim Durumdaki Teşebbüslerin Dışlayıcı Kötüye Kullanma Davranışlarına Uygulanması Bakımından AB Komisyonu'nun Uygulama Önceliklerine İlişkin Kılavuz'a atıfta bulunarak; sözleşme yapmayı reddetmenin rekabet ihlâli olarak kabul edilebilmesi için üç şarttan bahsetmiştir:

- Reddetme, alt pazarda rekabet etmek için vazgeçilmez bir ürüne ya da hizmete ilişkin olmalıdır.
- Reddetmenin, alt pazardaki etkin rekabeti ortadan kaldırması muhtemel olmalıdır.
- Reddetmenin tüketici zararına yol açması muhtemel olmalıdır²⁵⁹.

Türk hukuku bakımından, BBD, BİRYAY ve YAYSAT'a dair kararı²⁶⁰ bu bapta ele almak gerekecektir. Kararda; gazete-dergi dağıtım piyasasına girişin, gazete –dergi piyasasında yer edinmeye; gazete-dergi yayıncılığı piyasasında yer edinmenin de, dağıtım piyasasını kullanmaya bağlı olduğu ifade edilerek bunlar bağlantılı alt-üst pazarlar olarak değerlendirilmiştir. Bu nedenle birlikte hâkim durumda ki şirketlerin pazara yeni giren bir gazetenin son satıcılara ulaşmasını engellemeleri, Kurulca tarafından hâkim durumun kötüye kullanılması olarak kabul edilmiştir

Fikri mülkiyet hakları ile korunan bir ürüne aşırı fiyat uygulamak veya fahiş lisans bedeli talep etmek de; birtakım şartların varlığı hâlinde rekabet kurallarının ihlâli neticesine yol açabilmektedir. Kural olarak, fikri mülkiyet hakkı ile korunan ürünlerin fiyatlarının belirlenmesinde; hak sahiplerinin bir serbestiye sahip olması esastır. Bununla birlikte Adalet Divanının *Deutsche Grammophon v Metro* kararında, birtakım şartların varlığı hâlinde, aşırı fiyat uygulamasının bir hâkim durumu kötüye kullanma olarak değerlendirebileceği noktasındadır²⁶¹. Firma Almanya'da ses kayıtları yapmaktadır ve bu kayıtlar üzerinde çoğaltma hakkına sahip olan tek şirkettir. Bu hâlin şirketi tek başına hâkim duruma sokmayacağı ifade edilmişse de; diğer bazı kıstaslarla hâkim durumda olduğu belirlenen şirketin, Almanya içindeki

258 Bkz. Rekabet Kurulu, 03.05.2012 tarihli 12-24/710-198 sayılı kararı.

259 Bu şartlar, aynı zamanda Dışlayıcı Davranışlar Kılavuzu p. 43'de de yer almıştır.

260 Rekabet Kurulunun 00-49/529-291 sayı ve 14/12/2000 tarihli kararı.

261 Case 78/70 Deutsche Grammophon GmbH v Metro, (1971), ECR 487, p. 14 (Bkz. Güçer, s. 91 ve dn. 330).

kasetlerin fiyatları ile Almanya'ya geri ithal edilen kasetler arasındaki fiyat farkı şirket tarafından objektif gerekçelerle açıklanamadığı sürece hâkim durumun kötüye kullanılmış olacağına karar verilmiştir²⁶².

Divanın *GVL*²⁶³ kararı ise, fikri mülkiyet hakları kullanılarak hâkim teşebbüs tarafından ayrımcılık uygulanmasına dairdir. Almanya'da faaliyet gösteren bir telif hakkı yönetim kuruluşu olan GVL, çok sayıda yazar, müzik ve sinema sanatçısının telif ve çoğaltma haklarına sahip olmuştur. Ancak GVL, tabiiyet ve ikametgâh kıstaslarını uygulamak suretiyle, Alman vatandaşı olmayan veya Almanya'da ikamet etmeyen kişilerle telif hakkına dair anlaşma yapmayı reddetmiştir. Divan kararında, GVL tarafından yapılan bu uygulamayı, yabancı sanatçıları Almanya'da telif hakkı korumalarından yararlanamaz konuma getireceğini tespit ederek, hâkim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirmiştir²⁶⁴.

Hâkim durumun kötüye kullanılması ile ilgili güncel bir gelişme ise, Alman Rekabet Otoritesinin “facebook” kararıdır²⁶⁵. Karar, Facebook tarafından kullanıcı verilerinin kapsamlı bir şekilde işlenmesinin rekabet hukuku bakımından hukuka aykırılığı ile alakalıdır. Facebook tarafından, Instagram, diğer sosyal ağlardaki uzantıları aracılığıyla kullanıcı verileri toplanmaktadır. Rekabet otoritesi, öncelikle Facebook'un piyasada hâkim durumda olduğunu tespit ettikten sonra; bu davranışın Alman rekabet yasalarına aykırı olduğunu karara bağlamıştır. Bununla birlikte karar, özellikle meselenin rekabet hukukundan ziyade kişisel verilerin korunması açısından önemli olduğundan bahisle eleştiri konusu yapılmıştır²⁶⁶. Bu çerçevede Facebook tarafından Düsseldorf Bölge Mahkemesine yapılan itiraz sonuç verdi ve mahkeme, hukuka aykırılığın rekabet hukukundan ziyade veri koruma hukuku ile ilgili olduğu gerekçesiyle kararının yürütmesini durdurdu ve rekabet otoritesinin kararındaki tedbirlerin uygulanmamasına karar verdi²⁶⁷. Farklı sosyal ağlara katılan şahıslara ait kişisel verilerinin Facebook'a aktarılmasını, rekabet hukuku ile ilişkilendirmek

262 Güçer, s. 91.

263 Joined Cases C-241/91 P and C-242/91 P RTE and ITP v Commission (1995) ECR I- 743, p. 53 (Bkz. Güçer, s. 94 ve dn. 347).

264 Güçer, s. 94.

265 Davanın özeti için bkz.

266 Bora İkiler/Ramiz Arslan, “Veri Koruma Hukuku’nun İhlali Tek Başına Rekabet Hukuku’nun İhlali Anlamına Gelir mi? : Düsseldorf Bölge Mahkemesi’ne Göre Hayır!”, 28 Ağustos 2019.

267 Bkz. İlker/Arslan.

mümkün görünmemektedir. Bu noktada zarar gören menfaat serbest rekabet ya da serbest rekabetin sağladığı menfaatler değil; fertlerin kişisel verilerinin güvenliği ve korunmasıdır.

3. Hukuka Aykırı Birleşme ve Devralmalar

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7'nci maddesinin 1'inci fıkrasına göre; bir veya birden fazla teşebbüsün hâkim durum yaratmaya veya hâkim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik olarak, ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşmeleri veya herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün mal varlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları, miras yoluyla iktisap durumu hariç olmak üzere, devralması hukuka aykırı ve yasaktır.

Şirketler hukuku bağlamındaki birleşme ve devralma kavramları, daha ziyade hukuki mahiyetlidir. Bununla birlikte rekabet hukuku bakımından bu kavramlar, daha geniş bir anlam taşırlar. Nitekim Türk rekabet hukukunda, bu kavramları karşılamak için *yoğunlaşma* ifadesi de kullanılmaktadır²⁶⁸.

Birleşme ve devralmalar, serbest rekabeti etkileyecek mahiyette olabilir. Bu eylemlerin neticesinde, ekseriyetle üretim ve pazarda bir kapasite artışı olmaz; pazarda faaliyet gösteren süje (teşebbüs) sayısı azalır ve dolayısıyla iktisadi bir yoğunlaşma söz konusu olabilir²⁶⁹. Birleşme ve devralmaların rekabet hukuku kurallarına aykırılığı değerlendirilirken; hem mevcut hem de potansiyel rekabet ortamı esas alınır²⁷⁰.

Yoğunlaşmalar, üç şekilde tasnif edilmektedir:

268 İnan/Piker, s. 77. Yoğunlaşma kavramı, AB hukukunda “*concentration*” kelimesinin karşılığı olarak da kullanılır. Yoğunlaşma kavramının tercih edilerek terim birliği sağlanmasının; özellikle birleşme ve devralmaların yanı sıra ortak girişimleri de kapsayacağı gerekçesiyle tercih edilmesi gerektiği öğretilde ifade edilmiştir. Bkz. Gönenç Gürkaynak, Öznur İnanılır, Ceren Yıldız ve Melikşah Duman, “2010/4 Sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ Uygulaması İle Birleşme Devralmaların Kontrolü Rejiminde Meydana Gelen Yapısal Değişiklikler: Etki Değerlendirmesi”, **Rekabet Dergisi**, 13(4), 2012, s. 100.

269 Şirin Güven, “Rekabet Hukuku Bakımından Şirket Birleşmelerinin Kontrolü”, **Ankara Barosu Hukuk Kurultayı-Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku**, Ankara 2002, s. 380.

270 İnan/Piker, s. 75.

Birincisi, yatay birleşmeler olarak adlandırılır. Yatay birleşmeler, bir mal ya da hizmetin elde edilmesi sürecini aynı seviyesindeki teşebbüslerin birleşmesi olarak tarif edilebilir²⁷¹. Rekabet Kurumunca hazırlanan Yatay Birleşme ve Devralmaların Değerlendirilmesi Hakkında Kılavuz'da²⁷² yatay birleşme ve devralmalara; rekabet hukukunda aynı ilgili ürün pazarlarındaki mevcut ve potansiyel rakipler arasında gerçekleşen birleşme ve devralma işlemleri olarak tanımlanmıştır. Yatay birleşmeler, serbest rekabetin bozulması riskin en fazla bünyesinde barındıran birleşme türüdür. Çünkü yatay birleşmenin tarafları, aynı malın üretim veya dağıtım safhasında faaliyet gösteren rakip teşebbüslerdir²⁷³.

Dikey birleşmeler, tedarik zincirinin farklı seviyelerinde faaliyet gösteren teşebbüsler arasında gerçekleştirilen işlemleri ifade etmektedir²⁷⁴. Dikey birleşmeler, işlem maliyetlerinin azaltılması, etkinlik kazanımları, ilişkili pazarlarda tekeli kar marjının içselleştirilmesi suretiyle fiyatların düşmesi, piyasa faaliyetlerinin eşgüdümünü kolaylaştırması (tasarım, üretim, satış ve dağıtım süreçlerinin organizasyonun kolaylaşması), tüketiciye tek duraklı alışveriş sağlama gibi birtakım olumlu neticeler tevlit edebilir²⁷⁵. Bununla birlikte aynı kararda dikey birleşmelerin; birleşme sonucu meydana gelen teşebbüsün, mevcut ve potansiyel rakiplerinin tedarik kaynaklarına ya da pazarlara (müşteri kanallarına) erişimini engelleme kabiliyeti ve güdüsüne sahip olmasının da mümkün olduğu ifade edilmektedir.

Çokpazarlı (aykırı) birleşmeler ise; aynı pazarda olmayan ve aynı ürünün farklı üretim süreçlerinde yer almamasına rağmen gerçekleşen birleşmelerdir²⁷⁶. Çokpazarlı (konglomera) birleşmeler, serbest rekabet için en az tehlikeli olan birleşme türüdür²⁷⁷.

Birleşme ve devralmalar, başta Türk Ticaret Kanunu olmak üzere Türk Borçlar Kanunu, Sermaye Piyasası Kanunu ve diğer bazı kanuni metinlerde

271 Sanlı, s. 318; Şirin Güven, s. 384; İnan/Piker, s. 78.

272 Kabul Tarihi:4.6.2013 Karar Sayısı:13-33/448-RM(7).

273 Sanlı, s. 318.

274 Yatay Olmayan Birleşme Ve Devralmaların Değerlendirilmesi Hakkında Kılavuz, Rekabet Kurumu, Kabul Tarihi:4.6.2013 Karar Sayısı:13-33/449-RM(8), m. 7. Öğretideki tanımlar için bkz. Şirin Güven, s. 385; İnan/Piker, s. 78; Sanlı, s. 319.

275 Bkz. 17-22/342-152 sayı ve 13.07.2017 tarihli Rekabet Kurulu'nun Tronox Limited kararı.

276 Yatay Olmayan Birleşme Ve Devralmaların Değerlendirilmesi Hakkında Kılavuz, m. 9.

277 Şirin Güven, s. 386; İnan/Piker, s. 78

düzenlenmiştir. Türk Ticaret Kanunu'nun 136-158'inci maddelerinde düzenlenen ticaret şirketlerinin birleşmesi; rekabet hukuk kapsamında düzenlenen birleşmelerin tipik görünümüdür. Keza TTK m. 202 ve 203'de de; bir malvarlığının veya işletmenin devralınmasını ile işletmelerin birleşmesi ve tür değiştirmesini düzenlenmiştir. Bu izahat kapsamında şu hususu ifade etmek gerekir ki; rekabet hukuku bağlamındaki birleşme kavramı, Ticaret Kanunu ve şirketler hukuku bağlamındaki birleşmeleri de kapsayan ve bunlardan daha geniş bir kavramı ifade eder²⁷⁸.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7'inci maddesinde düzenlenen bir diğer yoğunlaşma türü ise devralmalardır. Düzenlemeye göre; herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün mal varlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları, miras yoluyla iktisap durumu hariç olmak üzere, devralması hukuka aykırı ve yasaktır. Buna mukabil, bu devralmaların hukuka aykırı kabul edilebilmesi, hâkim durum yaratmaya veya hâkim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik olması gerekir.

Ticaret şirketlerinin devralma yolu ile birleşmesinin yanında; TBK m. 202'de malvarlığının veya işletmenin devralınmasını düzenlenmiştir. Devralma, işletme veya kontrolünün kısmen devralınması, aktif değerlerin veya pay senetlerinin devralınması yahut bir başka yolla da gerçekleşebilir²⁷⁹.

Birleşme veya devralma yolu ile fikri mülkiyet haklarının ele geçirilerek hâkim durumun tesisi ve kötüye kullanılması da pekâlâ mümkündür. Tetra Pak²⁸⁰ kararı olarak bilinen kararda; hâkim durumda olan bir teşebbüsün patent hakkı sahibi olan ve aynı sektörde faaliyet gösteren bir başka işletmeyi devralması, hâkim durumu daha da güçlendireceğinden, Komisyon tarafından hâkim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirilmiştir²⁸¹.

278 Sanlı, s. 323.

279 Şirin Güven, s. 389; İnan/Piker, s. 79.

280 Case T-51/89 Tetra Pak Rausing SA v Commission, (1990), ECR II-309 (Bkz. Güçer, s. 95 ve dn. 351).

281 Güçer, s. 95.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

REKABET HUKUKU KURALLARI ve FİKRİ MÜLKİYET HAKLARINA DAİR SINIRLAMALAR

I. FİKRİ MÜLKİYET HUKUKU ve REKABET HUKUKU İLİŞKİSİ

A. Genel Olarak

Fikri mülkiyet hukuku ve rekabet hukuku; hakların kullanılması ve tahdidi, tüketici hakları, teknolojik gelişim ve makroekonomik birçok konuda kesişmektedir. Bu ve benzeri konularla alâkalı, bazen aynı hedef ve amaçlar doğrultusunda paralellik söz konusu iken; bazen de birtakım çatışma alanları ortaya çıkmaktadır.

1. İki Sahanın Çatışması

Fikri mülkiyet hakları, mahiyetleri itibariyle hak sahiplerine inhisari birtakım yetkiler bahşeder²⁸². Bu inhisari yetkilerin sağladığı koruma, hak sahibi olan kişileri ve teşebbüsleri, serbest piyasa ortamında güçlü kılacaktır. Dolayısıyla teşebbüsler, bu fikri mülkiyet korumasından yararlanmak için; fikri mülkiyet konusu ürün ve fikirleri geliştirmek; daha ziyade bunlara sahip olmak arzusundadırlar. Bu davranış ve yönelim hâliyle, pazara girişleri zorlaştırmakta; pazarın yoğunlaşmasına ve tekelleşmesine yol açmaktadır. Fikri mülkiyet hakkına dayanarak sağlanan tekel hakkı ile halkın çoğunluğunun ödeyemeyeceği ve söz konusu ürünün gerçek ekonomik değerini aşan bir fiyatın belirlenmesi söz konusu olabilecektir²⁸³. Bir başka ifade ile fikri mülkiyet hakkı sahibi, fikri mülkiyet korumasının sağladığı bu imkânlar ile rekabeti bozma, kısıtlama ve sınırlama gücünü haiz konumda olabilecektir.

Serbest rekabet anlayışı ise, piyasa paydaşları arasındaki ticarete hiçbir suni engelin söz konusu olmamasını, ticaretin engellenmemesi ve serbest pazar ortamının bozulmamasını esas alır. Bu bakımdan, fikri mülkiyet monopollerini ile rekabetçi Pazar

282 Arıkan (2007), s. 155.

283 Jennifer Davis, **Intellectual Property Law** (Series Editor: Nicola Padfield), Fourth Edition, Oxford 2012, s. 5.

arasında her daim bir çatışma söz konusudur²⁸⁴. Bir teşebbüsün tekel veya hâkim güç konumunda olması, rekabet hukuku kurallarına aykırı mahiyette olabilecektir.

Rekabet hukuku, serbest rekabeti bozucu, kısıtlayıcı ve engelleyici davranışları kural olarak yasaklar; özellikle hâkim durum ve tekelleşmeyi önlemek ister. Bununla birlikte fikri mülkiyet hukuku, hak sahibine inhisari veya tekel niteliğinde birtakım haklar bahşeder²⁸⁵. Fikri mülkiyet hukuku çerçevesinde hak sahibine sağlanan haklar; pazara giriş engelleri oluşturma, rekabeti tekel hakkı sahibi lehine bozma gibi birtakım rekabet ihlallerine yol açma potansiyeline sahiptir. Özellikle teknik ilerleme ve tüketici refahının azalması gibi birtakım sonuçlara da yol açabilecek bu etkiler; rekabet hukuku ilke ve kuralları ile çelişebilmektedir²⁸⁶. Bu bakımdan, fikri mülkiyet hukuku ile rekabet hukuku arasında; kapsamlı ve içsel bir gerilim olduğu ifade edilebilir²⁸⁷.

2. İki Sahanın Uyum Arz Eden Yönleri

Fikri mülkiyet hukuku ile rekabet hukuku arasında; özellikle tekelleşme ve hâkim durumda olmak noktasındaki çelişkiler; bugün için de hâlen süregelen birtakım tartışmalarda izah edilmeye çalışılmaktadır. Bununla beraber, her iki sahanın esasında çelişmediği; bilakis yeniliği ve teknolojiyi teşvik etme noktasında ortak bir nihai amaç güttükleri ifade edilmeye başlanmıştır²⁸⁸. Bu iki sahanın, serbest ve dinamik rekabeti, yenilikçiliği, endüstriyel faaliyeti ve inovasyonu teşvik etmenin yanı sıra; tüketici refahını artırmak gibi bir ortak işlevi de üstlendiği ifade edilmektedir²⁸⁹.

Fikri mülkiyet haklarının inhisari birtakım yetkilerin kullanılmasına bağlı olarak, teknolojik yeniliğin yaygınlaşma hızını yavaşlatmasına rağmen; diğer taraftan

284 Dalkıran, s. 25.

285 Bozbel, s. 5.

286 Çimen Bulut, s. 19. Hâkim durumun tespitine dair önemli kıstaslardan biri, daha öncede ifade ettiğimiz pazara giriş engelleridir. Fikri mülkiyet hakları, suni giriş engellerinin başında gelir. Bkz. Sanlı, s. 254; Aşçıoğlu Öz, s. 112.

287 Catherine Colston/ Jonathan Galloway, **Modern Intellectual Property Law**, Third Edition 2010, 20; Davis, s. 5.

288 Odman (2002), s. 76.

289 To Promote Innovation: The Proper Balance of Competition and Patent Law and Policy A Report by the Federal Trade Commission, October 2003, s. 7.

inhisari ve sınırlayıcı etkilerden kaynaklanan fikri mülkiyet esaslı menfaatlerin, teknolojik yeniliğe yönelik çalışmalar için uyarıcı olacağı ifade edilmektedir²⁹⁰.

Fikri mülkiyet hukuku ile rekabet hukuku, piyasalarda adil bir rekabetin tesisini hedefler. Bu bakımdan her iki hukuku dalı da, rekabetin düzgün işlemesi amacını esas alır.

Fikri mülkiyet hakları, esasında klasik mülkiyet hakkına nazaran rekabet hukuku daha bir uyum içerisindedir. Fikri mülkiyet hakları, tabiatı itibarıyla rekabetçi değildirler. Fikri mülkiyet hakkı konusu olan bir ürün, bir kere üretildikten sonra; bu ürünün üretim safhasında kullanılan bilginin farkında olan herkes tarafından üretim sürecine dair fikir ve düşüncelerden yararlanılabilir. Bir kimsenin bu temel yaratıcı fikirden yararlanması, bir başka kimsenin de bu temel fikri esas almasına engel teşkil etmez²⁹¹.

Örneğin marka hakkı kural olarak, bir başka firmanın aynı veya benzer ürünleri, farklı markalar ile piyasa sürmesine engel olmaz. Bu bakımdan markaya bağlı hakların korunması, marka sahiplerinin markalarına yatırım yapmalarını ve yeniliklere uyum sağlamalarını teşvik edici mahiyettedir²⁹².

3. Rekabet Hukuku Kurallarının Denetleyici Rolü

Fikri mülkiyet düzenlemeleri, yenilik ve teknolojik gelişmenin sağlanması için etkin bir araç olarak kabul edilmektedir. Bu bakımdan, yeniliğin teknolojinin teşviki ve gelişmesi; sağlıklı bir koruma sisteminin tesisi ile mümkündür. Fikri mülkiyet ve rekabet hukuku kuralları arasındaki denge, kanun koyucu ve idari otorite tarafından bu esaslara bağlı olarak muhakkak surette gözetilmelidir²⁹³. Rekabet hukukunun, işlevsel ve dengeli bir şekilde fikri mülkiyet haklarını sınırlayamaması; bunlardan sağlanacak sosyal ve ekonomik kazanımları zayıflatarak, yeniliklerin işlevsiz kalması neticesine yol açabilecektir²⁹⁴.

290 Soyak, s. 12; Colston/Galloway, s. 21.

291 F. Merve Parlakyıldız/E. Alper Güvel, "Fikri Mülkiyet Hakları Ve Bu Hakları Korumanın Ekonomik Önemi", *Niğde Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, 8 (4), 2015, s. 32.

292 Dalkıran, s. 28.

293 Taş, s. 94.

294 Parlakyıldız ve Güvel, s. 33.

Fikri mülkiyet koruması ile rekabet hukuku kuralları arasındaki denge, sağlıklı bir piyasa işleyişi için elzemdir. Bu dengenin fikri mülkiyet hakları lehine bozulması, serbest rekabeti engellerken; rekabet hukuku kurallarının da sert ve tavizsiz bir şekilde uygulanması da, fikri mülkiyet haklarının yeteri kadar korunamaması ve korumanın sağladığı teknoloji ve yeniliği teşvik etme işlevinin zayıflamasına neden olabilir. Nitekim rekabet hukuku kurallarının, fikri mülkiyet haklarının inhisari yönünü ve sahibine sağladığı menfaatleri sınırlamasının; teknolojik gelişim ve inovasyon açısından olumsuz bir etkisi olabilir. Bununla birlikte, tüketici ihtiyaçlarına daha uygun bir ürün veya hizmet sunma çabasını içeren rekabetçi bir piyasa, yenilikçiliği teşvik edebilir²⁹⁵.

Sadece fikri mülkiyet haklarını haiz olmak, piyasadaki teşebbüsler için yüksek bir pazar payı ve gücü anlamına gelmese de; rakipleri karşısında bir rekabet avantajı elde ettiği ve bu avantajın da pazar gücünün zamanla artması ve tekelleşme ve hâkim durumu beraberinde getirmesi mümkündür²⁹⁶. Bu esaslara dairesinde rekabet hukuku, fikri mülkiyet hakkı ile kamu menfaati arasında bir denge çabasıdır. Pazar ekonomisindeki serbest rekabeti engelleme ya da sınırlama neticesine yol açacak olan tekelleşme ve bu potansiyeli haiz olan hâkim duruma gelme; rekabet hukuku bağlamında inceleme konusu yapılan önemli konuların başında gelir.

Bununla birlikte rekabet hukuku, fikri mülkiyet haklarının inhisari mahiyetine karşı değildir. Rekabet hukuku, bu inhisari haktan ziyade; hâkim durumda bulunan hak sahiplerinin; yenilik ve teknolojik gelişmeyi uygun bedel karşılığında dahi olsa mevcut ya da müstakbel rakipleriyle paylaşmamaya dair haklarını belli şartlar altında rekabete aykırı bulduğundan sınırlandırabilmektedir²⁹⁷. Bu açıdan rekabet hukuku, fikri mülkiyet haklarının inhisari mahiyetinden ziyade; bu hakkın kullanılmasına bağlı olarak söz konusu olabilecek kötüye kullanmaları engellemeyi hedefler.

Tüm bu izahat dairesinde, kötüye kullanımların engellenmesi için teknolojik buluş ve yenilikler içeren fikri mülkiyet haklarına rekabet hukuku esasları ve

295 Colston/Galloway, s. 21.

296 Çimen Bulut, s. 28.

297 Çimen Bulut, s. 19.

kuralları dâhilinde sınırlamalar getirilebilir. Bununla birlikte bu sınırlamaların hakkın özüne hâlel getirmemesi ve istisnai mahiyette olması esastır. Bu, bilgi, yenilik ve teknolojinin kamuya mal olması ve bu surette sosyal ve iktisadi refahın artışını beraberinde getirecektir.

II. REKABET HUKUKU DAİRESİNDE FİKRİ MÜLKİYET HAKLARINA GETİRİLEN SINIRLAMALAR

Rekabet hukuku, özel hukuk ve kamu hukuku karakterini haiz, iktisadi bir saha olması bakımından; özel hukuki veya kamu hukuku karakterli bir dizi yaptırımlar ile hedeflerine ulaşma çabasıdadır. Bu yaptırımlar, bazen özel hukuk dairesinde iki eşit süje arasındaki anlaşmaları ilgilendirirken; bazen de, Rekabet Kurulu tarafında verilen bir para cezası yahut direktif kararı mahiyetindedir. Bununla birlikte, fikri mülkiyet hakları teorisinden neşet eden zorunlu lisans müessesesine de ayrıca değinmek gerekir. Rekabet hukukunun uluslararası kaynakları arasındaki Avrupa Topluluğu Adalet Divanı kararları ve bu kararlar ile geliştirilmiş doktrinler de; fikri mülkiyet haklarının tesisi ve kullanılmasına dair birtakım sınırlamalar getirecektir.

A. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da Yasaklanmış Faaliyetlerin Özel Hukuk Bakımından Neticeleri

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun kapsamındaki yasak faaliyetlerin özel hukuk bakımından neticeleri, RKHK m.56 ilâ 59'da düzenlenmiştir.

1. Genel Olarak

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4 ilâ 7'nci maddelerinden yasak faaliyetler arasında zikredilen fiil ve hâllerin, fikri mülkiyet hakları ile alâkalı olarak cereyan etmesi her zaman mümkündür.

Yatay anlaşmalar, anlaşmanın tarafı olan teşebbüslerin piyasadaki etkinliğini artırmanın yanı sıra; özellikle bir fikri ürünün imali neticesini tevhit eden araştırma ve geliştirme faaliyetlerini de daha verimli kılabilir. Teşebbüslerin bir araya gelerek ar-

ge faaliyetlerinde bulunması; özellikle muafiyetlerin düzenlendiği RKHK m. 5 ile de teşvik edilmiştir. Nitekim Rekabet Kurumu tarafından çıkarılan 2016/5 no Araştırma ve Geliştirme Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği²⁹⁸ de bu yönde birtakım düzenlemeler içermektedir.

Dikey anlaşmalar, teşebbüslerin aynı seviyedeki pazarlarda rekabet etmemeleri nedeniyle, rekabet bakımından ekseriyetle olumlu karşılanmıştır. Özellikle araştırma ve geliştirme faaliyetleri için teşebbüslerin dikey bir anlaşmaya taraf olmaları, kural olarak rekabete aykırılık teşkil etmez.

Fikri mülkiyet haklarının hak sahibine bahsettiği inhisari mahiyetteki yetkiler aracılığı ile bir teşebbüsün piyasada hâkim duruma gelmesi muhtemeldir. Daha önce de ifade edildiği gibi, fikri mülkiyet haklarına sahip olmak, her hâl ve şartta hâkim durumda olmayı beraberinde getirmez; ancak özellikle patent hakkında tecessüm eden kuvvetli tekel özelliği, teşebbüslerin hâkim duruma gelmelerine yahut var olan hâkim durumlarının daha da güçlendirmelerine yol açabilir. Bununla birlikte, hâkim durumda olmak tek başına bir rekabet hukukuna aykırılık mahiyetinde değildir; yasak faaliyet, hâkim durumun kötüye kullanılmasıdır. Hâkim durumda olan bir teşebbüsün; sınai mülkiyet haklarını objektif bir nedene dayanmadan rakiplerine kullandırmaması, bir kötüye kullanma hâli olarak telakki edilebilir²⁹⁹.

Rekabet Kurumu tarafından hazırlanan Hâkim Durumdaki Teşebbüslerin Dışlayıcı Kötüye Kullanma Niteliğindeki Davranışlarının Değerlendirilmesine İlişkin Kılavuz³⁰⁰ (m. 35 vd.); sözleşme yapmayı reddetme, bir örnek olarak ifade edilmiştir. Kılavuz'da; *bir teşebbüsün ürettiği mal ya da hizmetler ile sahibi olduğu maddi ya da gayri maddi işletme unsurlarını diğer teşebbüslere sağlamaması ya da bunların diğer teşebbüsler tarafından kullanılmasına doğrudan veya dolaylı olarak izin vermemesi* sözleşme yapmayı reddetme olarak ele alınmaktadır (m. 38). Sözleşme yapmayı reddetmenin, hâkim durumun kötüye kullanılması kabul edilebilmesi için; reddeden teşebbüsün hâkim durumda olması gerektiği ifade edilebilirse ede; Rekabet Kurulunca bu hususu farklı değerlendiren kararlar da verilmiştir. Sözleşme yapmayı

298 R. G. 16.03.2016 tarih ve 29655 sayı.

299 İnan/Piker, s. 66.

300 Kabul Tarihi:29.1.2014 Karar Sayısı:14-05/97-RM(1).

reddeden teşebbüs ilgili pazarda hâkim durumda olmasa da; sözleşme teklif eden teşebbüsle bir ekonomik bağımlılık ilişkisi içindeyse; bu durum hâkim durumun kötüye kullanılması kabul edilebilecektir³⁰¹. Adalet Divanı'nın *Commercial Solvents* kararı³⁰², tüberküloz tedavisinde kullanılan bir hammaddenin hâkim durumdaki üreticisi Commercial Solvents şirketi, bir üst piyasadaki teşebbüs için gerekli olan bu hammaddeyi; artık o ürünü kendinin üreteceği gerekçesiyle tedarik etmeyi reddetmesinin, hâkim durumun kötüye kullanılması noktasındadır.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanunu'nun 4 ilâ 7'nci maddeleri bağlamında rekabet hukuku tarafından yasaklanan faaliyetler; lisans sözleşmeleri neticesinde söz konusu olabilir. Lisans sözleşmelerine, lisans alanın faaliyetlerini sınırlayan birçok hüküm konulabilir; bunların tamamının rekabete aykırı olduğu ifade edilemez. Lisans alanın faaliyet bölgesinin sınırlandırılması, kural olarak mümkündür. Bununla birlikte, lisanslı ürünün üretim miktarının sınırlandırılması, çoğu zaman rekabet kurallarına aykırılık teşkil edebilecektir³⁰³.

2. Geçersizlik Yaptırımı

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 56'ncı maddesinin 1'inci fıkrasında yer alan düzenlemeye göre; RKHK m. 4 düzenlemesine aykırı olan her türlü anlaşma ile teşebbüs birlikleri kararı geçersizdir. Geçersizlik, esasında *kesin hükümsüzlük (butlan)*, *iptal edilebilirlik*, *eksik veya askıda hükümsüz işlemler*, *nisbi hükümsüzlük* gibi sonuçları kapsayan bir kavramdır³⁰⁴. Öğretide, RKHK m. 56/1'de öngörülen geçersizlik kavramının; kesin hükümsüzlük (butlan) olarak anlaşılması gerektiği ifade edilmiştir³⁰⁵. Türk Borçlar Kanunu'nun 27'nci maddesine göre; kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya

301 Zeynep Tuncer, "Rekabet Kurulu Kararları Çerçevesinde Hâkim Durumun Sözleşme Yapmayı Reddetme Yoluyla Kötüye Kullanılması", **Dokuz Eylül Üni. Hukuk Fakültesi Dergisi** Prof. Dr. Şeref ERTAŞ'a Armağan, C. 19 Özel Sayı, s. 2017, 2559. Bkz. Rekabet Kurulu'nun 21.12.2000 tarihli ve 00-50/536-298 sayılı kararı.

302 Bkz. Ali Demiröz, "Sözleşme Yapmayı Reddetme Bağlamında Hâkim Durumdaki Teşebbüslere Getirilen Yükümlülüklerin Sınırları", **Rekabet Kurumu**; s. 20, İnan/Piker, s. 65 ve dn. 50.

303 Odman (2002), s. 91

304 Kocayusufoğlu, s. 580.

305 Odman (2002), s. 97; Sanlı, s. 399, 441; Aşçıoğlu Öz, s. 179. RKHK m. 5 bağlamında öngörülen muafiyet rejiminin, RKHK m. 4 bağlamındaki işlemlerin geçersizliğine dair kesinliğin ortadan kalktığı ve buna bağlı olarak askıda geçersizlik yahut askıda geçerlilik neticelerinin söz konusu olabileceğini ifade etmek mümkündür. Bkz. tartışma ve değerlendirmeler için Sanlı, s. 398 vd.

konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür. Nitekim RKHK m. 4, 6 ve 7; emredici hüküm mahiyetindedir.

Kesin hükümsüzlük, hukuki işlemin yapıldığı andan itibaren hükümsüz olması neticesine yol açar³⁰⁶. Kesin hükümsüzlükten bahsedebilmek için; muhakkak surette bir hukuki işlemin varlığı gerekir³⁰⁷. Buna göre, hukuki işlem niteliği olmayan uyumlu eylemler ve teşebbüs birliği eylemlerinin geçersizliği söz konusu değildir. Anlaşmalar ise, sözleşme gibi, hukuki işlem niteliğinde ise kesin hükümsüzlük yaptırımına tâbi olabileceklerdir³⁰⁸. Bu saikle olsa gerek, RKHK m. 56'da; RKHK m. 6'da düzenlenen hâkim durumun kötüye kullanılması ile alakalı olarak geçersizlik yaptırımından söz edilmemiştir. Bu noktada; RKHK m. 6'da düzenlenmiş olan hâkim durumun kötüye kullanılması hakkında geçersizlik yaptırımının açıkça ifade edilmemiş olması duraksamaya yol açabilecek mahiyettedir³⁰⁹. Keza RKHK m. 7'de düzenlenen birleşme ve devralmalar da RKHK m. 56'da aynı şekilde zikredilmemiştir. Rekabete aykırı anlaşmalar kurulmuş olmakla birlikte; RKHK m. 56/1 hükmü dairesinde Kanun, bu anlaşmayla gerçekleştirilmek istenen neticeyi engellemektedir³¹⁰.

Hâkim durumun kötüye kullanılması, RKHK m. 6/1'de açıkça yasaklanmıştır. Bu bakımdan, hukuki işlem mahiyetindeki hâkim durumun kötüye kullanılması hâli kesin hükümsüzdür. *Sanlı* bu noktada; RKHK m. 6'da düzenlenen hâkim durumun kötüye kullanılmasının, hukuki işlemden ziyade bir fiil neticesinde ortaya çıkması nedeniyle kanun koyucunun genel hükümlerden ayrı bir düzenleme yapma ihtiyacı hissetmediğini; bu bakımdan, RKHK m.6 bağlamında hâkim durumun kötüye kullanılması mahiyetinde hukuki işlemlerin, genel hükümler dairesinde geçersizlik yaptırımına tâbi olabileceğini ifade etmiştir³¹¹.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 56'ncı maddesinin 1'inci fıkrasında yer alan düzenlemeye göre; RKHK m. 4'e aykırı her türlü anlaşma ve

306 Kocayusufpaşaoğlu, s. 581.

307 Kocayusufpaşaoğlu, s. 581; Sanlı, s. 390.

308 Bkz. aynı yönde Sanlı, s. 390; Topçuoğlu (2001), s. 287

309 Nitekim öğretide, RKHK m. 56'da, sadece RKHK m. 4 kapsamında yer alan hukuka aykırılıkların zikredilmesi eleştiri konusu olmuştur. Aşçıoğlu Öz, s. 177.

310 Topçuoğlu (2001), s. 286.

311 Bkz. Sanlı, s. 440.

teşebbüs birliği kararları geçersizdir. *Sanlı* bu noktada; muafiyete dair hükümlerin de değerlendirilmek suretiyle, her türlü aykırılığın kesin hükümsüzlüğe yol açmayacağını; askıda geçerlilik yahut askıda geçersizlik yaptırımlarının söz konusu olabileceğini ifade etmektedir³¹².

Birleşme ve devralmalar ise, ekseriyetle bir hukuk işleme istinat edeceğinden; teorik açıdan bu hâllerde geçersizlik yaptırımının uygulanacağı açıktır³¹³. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7'nci maddesinde, hangi birleşme ve devralmaların hukuka aykırı ve yasak olduğu düzenlenmiştir. Bununla birlikte aynı düzenlemenin 2'nci fıkrasında; hangi tür birleşme ve devralmaların hukukî geçerlilik kazanabilmesi için Kurula bildirilerek izin alınması gerektiği de ifade edilmiştir. Bu noktada hukuka aykırılık, fiil olarak izin yükümlülüğünün yerine getirilmemesi şeklinde tezahür etmektedir³¹⁴. Bu bakımdan, izne tâbi birleşme ve devralmaların; izin yükümlülüğü yerine getirilene kadar, *askıda geçersiz* veya *düzelebilir hükümsüz* olduklarını ifade etmek gerekir³¹⁵.

Bir sözleşmenin geçersizliğine, borçlar hukuku genel teorisi bağlamında adli mahkemeler karar verirken; rekabeti sınırlayıcı anlaşmaların geçersizliğinin Rekabet Kurulunca tespit edileceği ifade edilmiştir³¹⁶. Bununla beraber, hukuki işlem mahiyeti arz eden anlaşmalar için de yargı yoluna gitmek mümkündür.

Geçersiz bir işleme dayanarak edimini ifa eden taraf, bu edim geçerli bir sebebe dayanmadığından ötürü edimini geri alabilecektir³¹⁷. Nitekim RKHK m. 56'da da; "*daha önce yerine getirilmiş edimlerin geçersizliği nedeniyle geri istenmesi halinde tarafların iade borcu Borçlar Kanunu'nun 63. ve 64. maddelerine tabidir*" denilerek sebepsiz zenginleşme hükümlerine atıf yapılmıştır.

312 Müellife göre; muafiyet hâllerinin varlığında, RKHK m. 4'de yasaklandığı ifade edilen bir anlaşma ya da karar, geçersizlik yaptırımından muaf tutulmaktadır. RKHK m. 4 kapsamında yasaklanmış bir hukuki işlem, Rekabet Kurulu'nun izni ile geçerli hâle gelebilmektedir. Bu açıdan, kesin hükümsüzlük değil de; *askıda geçersizlik* yaptırımının mevcudiyeti söz konusudur. Bkz. tafsilatlı değerlendirmeler ve tartışmalar için *Sanlı*, s. 398 vd.

313 Aynı yönde *Sanlı*, s. 393.

314 *Sanlı*, s. 444.

315 *Sanlı*, s. 444.

316 Ayşe Odman Boztosun, "Rekabet Hukukunun Teknolojik Yeniliklerin Teşvikindeki Rolü" Perşembe Konferansları (17), **Rekabet Kurumu**, Ankara, 2002, s. 213. ss.171-239.

317 *Sanlı*, s. 426.

3. Tazminat Sorumluluğu

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 57'nci maddesine göre; Kanun'a aykırı eylem, karar, sözleşme veya anlaşma ile rekabeti engelleyen, bozan ya da kısıtlayan yahut belirli bir mal veya hizmet piyasasındaki hâkim durumunu kötüye kullanan kimseler, bundan zarar görenlerin her türlü zararını tazminle yükümlüdür³¹⁸.

Tazminat yükümlülüğü öngören bu düzenlemede; borçlar hukukundaki haksız fiil teorisinden ayrılmaya gerek yoktur. Tazminat yükümlülüğüne yol açan bir hukuki sorumluluk için; öncelikle hukuka aykırı bir davranışın varlığı şarttır³¹⁹. Bir davranışın hukuka aykırı olduğunun kabulü için; hukukun kaynaklarından herhangi birine aykırı olması yeterlidir³²⁰. Bu bakımdan Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da yer alan düzenlemelere aykırılık, şüphesiz ki hukuka aykırılığa sebebiyet verecektir.

Hukuka aykırı bir fiil, ancak bir başkasına zarar verdiği takdirde tazminat söz konusu olur³²¹. Bu bakımdan, ortada bir zarar yoksa hukuka aykırı bir fiil söz konusu olsa dahi; tazminata hükmedilmesine yer olmayacaktır. Kanun'un 57'nci maddesinde, "*her türlü zarar*" ifadesi yer almakla; maddi ve manevi tüm zararlara bu kapsamda yer verildiğini anlamak mümkündür³²². Bu esastan değerlendirilecek olursa; RKHK'da yer alan zararın kapsamında ilişkin düzenlemenin; genel hükümlerden ayrılmadığını ifade etmek mümkündür³²³.

318 Rekabete aykırı faaliyetlerden kaynaklanan tazminat davaları hakkında ayrıntılı bir inceleme için bkz. Harun Gündüz ve Tuğçe Koyuncu, "ABD, AB Ve Türk Rekabet Hukukunda Tazminat Davalarının Önündeki Usuli Engeller", **Rekabet Dergisi**, 12(3), 2011, 85-178. Öğretide, kanun koyucunun böyle bir düzenleme ihdas etmesinin zaruri olmadığı; genel hükümlere atıfta bulunmanın yeterli olabileceği ifade edilmiştir. Bkz. Topçuoğlu (2001), s. 298.

319 M. Kemal Oğuzman ve Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt II, 6098 Sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu'na Göre Güncellenip, Genişletilmiş 12. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2016, s. 12 vd.

320 Ahmet M. Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 16. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2012, s. 274.vd.

321 Oğuzman ve Öz, C. II, s. 38.

322 Emel Badur, **Türk Rekabet Hukukunda Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşmalar (Uyumlu Eylem ve Kararlar)**, Rekabet Kurumu, Ankara 2001, s. 162.

323 Öğretide maddi zararlara sınırlı dar anlamda zarar ile bunlara şahız varlığı zararlarının da eklendiği geniş anlamda zarar ayrımı da yapılmaktadır. Bkz. Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 14. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2012, s. 520; Oğuzman ve Öz, C. II, s. 40.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 57'nci maddesinin 1'inci fıkrasında yer alan düzenlemeye göre; Kanuna aykırı olan eylem, karar, sözleşme veya anlaşma ile rekabetin engellenmesi, bozulması ya da kısıtlanması ile meydana gelecek zarar arasında bir illiyet bağının bulunması gerekir³²⁴. İlliyet bağı, genel hükümlerden farklı olarak değerlendirilmeyecektir. Bununla beraber, uygun illiyet bağı teorisi bağlamında ekonomik ve rekabetin doğasına uygun bir yaklaşım da şarttır³²⁵.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 57'nci maddesine istinaden talep edilebilecek zararın kapsamında fiili zarar ve mahrum kalınan kâr yer almaktadır³²⁶. Rekabet hukuku bakımından özellikle yasak faaliyetler neticesinde rakip teşebbüslerin tüketicilerin veya diğer teşebbüslerin uğradıkları zararlar, ekseriyetle bu kapsamdadır³²⁷. Kârdan mahrum kalmak ise, daha ziyade malvarlığındaki artışa engel olan hukuka aykırılıkların neticesi olarak söz konusu olabilecektir³²⁸.

Bu noktada, tazminat sorumluluğunun, kusursuz sorumluluk mu yoksa bir tür kusur sorumluluğu mu olduğu tartışılmaktadır. *Topçuoğlu*'na göre; burada kusursuz sorumluluk söz konusudur³²⁹. Bazı müellifler ise bir kusur sorumluluğunun varlığına işaret etmektedirler³³⁰.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 58'inci maddesinde zararı tespit ve talep edilmesine dair düzenlemeler mevcuttur. Rekabete aykırı faaliyet nedeniyle zarar gören müşteriler; ödedikleri bedelle, rekabet sınırlanmasaydı ödeyecekleri bedel arasındaki farkı talep edebilecektir. Rakip teşebbüsler ise, rekabete aykırı hareket eden kimselerden bütün zararlarının tazmin edilmesini talep edebilir. Zarar hesaplanırken; zarar gören teşebbüslerin elde etmeyi umdukları bütün kârlar, geçmiş yıllara ait bilançolar da dikkate alınarak hesaplanır. Ortaya çıkan zarar, tarafların

324 Topçuoğlu (2001), s. 310.

325 Topçuoğlu (2001), s. 310.

326 Fiili zarar, zarar görenin malvarlığındaki aktiflerin azalması yahut pasiflerin artması ile meydana gelir. Kârdan mahrum kalmak ise, elde edilebilecek bir kazançtan yoksun kalmak olarak ifade edilebilir. Bkz. Oğuzman ve Öz, C. II, s. 41; Kılıçoğlu, s. 297 vd.

327 Topçuoğlu (2001), s. 301.

328 Kocayusufoğlu, s. 41.

329 Topçuoğlu (2001), s. 299.

330 İkizler, s. 357; Ateş Akıncı, **Mukayeseli Hukuk Açısından Amerikan Ve Avrupa Topluluğu Hukukunda Rekabetin Yatay Kısıtlanması**, Rekabet Kurumu Yayınları, Ankara 2001, s. 367.

anlaşması ya da kararı veya ağır ihmalinin olduğu hallerden kaynaklanmaktaysa, hâkim, zarar görenlerin talebi üzerine, uğranılan maddi zararın ya da zarara neden olanların elde ettiği veya elde etmesi muhtemel olan kârların üç katı oranında tazminata hükmedebilir (RKHK m. 58/2). Üç katına kadar bir tazminat öngörülmesi, caydırıcılık özelliği ön plana çıkan bir düzenlemedir³³¹.

İspat yükü, kural olarak davacının üzerindedir. Bununla birlikte RKHK m. 59'a göre; *zarar görenlerin, bir anlaşmanın varlığı ya da piyasada rekabetin bozulduğu izlenimi veren, özellikle piyasaların fiilen paylaşılması, uzun sayılacak bir süre piyasa fiyatında gözlenen kararlılık, fiyatın piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerce birbirine yakın aralıklarla artırıldığı gibi kanıtları yargı organlarına sunmaları halinde, teşebbüslerin uyumlu eylem içinde bulunmadıklarını ispatlama yükü davalılara geçer*. Bu hükümle, zarar gördüğünü iddia edenler bakımından ispat yükünü karşılamak kolaylaştırılmıştır³³².

Rekabete aykırı ve haksız faaliyetlere bağlı olacak tazminat taleplerine ilişkin olarak; Rekabet İhlallerinden Kaynaklanan Tazminat Davalarına İlişkin AB Yönergesi kabul edilmiştir³³³. Yönergede, tazminat davaları ve taleplerine dair detaylı hükümler sevk edilmiştir.

Yargılamada, rekabete aykırı faaliyet gerçekleştirilmemiş olsaydı zarar görenin içinde bulunacağı ekonomik durum ele alınacaktır (RKHK m. 58 ve Yönerge m. 3/3). Dolayısıyla, malvarlığındaki azalma; gerçek zararı ve kar kaybı³³⁴ ve faiz ile beraber değerlendirilecektir. Kanun'un 58'inci maddesine göre; kâr kaybının belirlenmesinde, zarar gören teşebbüslerin elde etmeyi umdukları bütün kârlar, geçmiş yıllara ait bilançolar da dikkate alınır.

Rekabete aykırı faaliyetlere bağlı olarak açılacak tazminat davalarında hangi mahkemenin görevli olduğu hususunu değerlendirmek gerekir. Öncelikle, rekabete aykırı faaliyetlerden kaynaklanan tazminat davalarının, mutlak bir ticari davaya

331 Üç katına kadar tazminat düzenlemesine dair teorik tartışmalar ve görüşler için bkz. İkizler, s. 371; Aşçıoğlu Öz, s. 184; Metin Topçuoğlu, "Rekabet Hukukunda Üç Kat Tazminat", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu** (28 - 29 Mayıs 2009), Ankara 2009, s. 5-60.

332 Badur, s. 163.

333 Directive 2014/104/EU.

334 Badur, s. 162.

vücut vermeyeceğini ifade etmek gerekir. Rekabet kuralları, TTK’da düzenlenmediği gibi; yine TTK’da da ticari dava olarak zikredilmemektedir³³⁵. Nispi ticari davalar ise, her iki tarafın da tacir olduğu ve dava konusu uyuşmazlığın her iki tarafın ticari işletmesi ile ilgili olduğu davalardır³³⁶. Bu esasa göre; rekabete aykırı faaliyetlerden doğan tazminat davalarının ticarî dava olarak kabulü için; her iki tarafın da tacir ve aynı zamanda uyuşmazlığın tarafların ticarî işletmesi ile ilgili olması gerekir³³⁷.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun kapsamındaki tazminat taleplerinde; RKHK’da zamanaşımına dair herhangi bir düzenleme yer almadığından; TBK’da yer alan haksız fiillerde zamanaşımı ile ilgili hükümlerin uygulama alanı bulacağı ifade edilmektedir³³⁸. Türk Borçlar Kanunu’nun 72’nci maddesinin 1’inci fıkrasında; zarar görenin, zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten itibaren iki yıl ve her hâlde işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle tazminat talebinin zamanaşımına uğrayacağı ifade edilmiştir. Bununla birlikte, tazminat ceza kanunlarının daha uzun bir zamanaşımı öngördüğü cezayı gerektiren bir fiilden doğmuşsa, ceza zamanaşımı söz konusu olacaktır (TBK m. 72/1). Bu esasa bağlı olarak Yargıtay, 2015 yılında verdiği iki kararda; RKHK kapsamındaki rekabete aykırı faaliyetlerden kaynaklanan tazminat davalarında zamanaşımı süresinin, Kabahatler Kanunu’na tâbi olacağını ve dolayısıyla sekiz (8) yıllık zamanaşımı süresinin uygulanması gerektiğine hükmetmiştir³³⁹.

B. Zorunlu Unsur Doktrini

Zorunlu unsur doktrini, özellikle tekelleşme ve hâkim durumdaki teşebbüslerin rekabeti sınırlayıcı faaliyetlerine karşı gerçekleştirilecek müdahaleler bakımından bir kıstas olarak geliştirilmiştir. Bir başka ifade ile zorunlu unsur doktrini, kamu otoritesinin bir teşebbüsün sözleşme yapma yükümlülüğüne karar

335 Ayhan ve Çağlar, s. 62-63; Şafak Narbay ve Buğra Kesici, “Rekabet Hukukunun İhlâlinden Kaynaklanan Tazminat Davalarında Görevli ve Yetkili Mahkeme Üzerine Kısa Bir Değerlendirme”, **Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 1 (1), 2015, s. 219.

336 Ayhan ve Çağlar, s. 71-72.

337 Narbay ve Kesici, s. 220.

338 Topçuoğlu (2001), s. 314.

339 Kararlar için bkz. Arslan Kaya ve İlhan Yiğit, “Rekabet İhlallerinden Doğan Tazminat Davalarında Zamanaşımı Süresi Ve Başlangıcı”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, 22 (3), 2016, s. 1557 vd.

vermesinde; birtakım kıstaslar getiren yaklaşımlar bütünüdür³⁴⁰. Nitekim özellikle fikri mülkiyet hakları bakımından zorunlu unsur, zorunlu lisans pratiğinin temel kavramlarından biridir. Özellikle hâkim durumdaki teşebbüslerin, rekabeti bozucu, yıkıcı yahut sınırlandırıcı faaliyetleri karşısında; sözleşme yapma yükümlülüğünün tezahürü mahiyetinde olan zorunlu lisans uygulaması bakımında zorunlu unsur doktrini, belirleyici niteliktedir.

Zorunlu unsur doktrini ile hâkim durumdaki teşebbüslere; mevcut veya müstakbel rakipleriyle zorunlu anlaşmalar yapmanın yanı sıra; bazı hallerde mülkiyetlerinde bulunan bazı unsurları paylaşma yükümlülüğü de getirilmektedir³⁴¹.

Zorunlu unsurun varlığı birtakım şartlara bağlıdır. Amerika Birleşik Devletleri Yüksek Mahkemesi, *AT&T/MCI*³⁴² kararında; herhangi iki unsurun varlığı hâlinde zorunlu unsur doktrininin uygulama alanı bulabileceği dört şarttan bahsetmiştir. Bunlar; zorunlu unsurun bir tekелci teşebbüsün kontrolünde olması, talepte bulunan teşebbüsün zorunlu unsuru kendi imkânları ile temin veya tesis etmesinin mümkün olmaması, tekелci teşebbüsün talebi reddetmesi ve zorunlu unsurdan faydalanmanın imkânlar dâhilinde olmasıdır³⁴³.

1. Zorunlu Unsurun Değerlendirilmesinde Kıstaslar

a. Zorunluluk

Zorunlu unsur doktrininin uygulama alanı bulması ve zorunlu lisans kararına dayanak teşkil edebilmesi; mezkûr unsurun zorunlu olmasına bağlıdır.

Bir unsurun zorunlu kabul edilebilmesi için, somut olayın mahiyetine göre ; alt pazardaki rekabetin sürdürülebilmesi için hayati önemi haiz olmasına bağlıdır³⁴⁴. Bu bakımdan bu unsur olmaksızın, ticaretin ve üretimin gerçekleştirilememesi; pazara girişin engellenmesi yahut rekabetin bozulmuş olması gerekir. Bir başka ifade ile zorunlu olduğu iddia edilen unsur olmaksızın pazarda faaliyet

340 Bkz. Osman Berat Gürzumar, **Zorunlu Unsur Doktrinine Dayalı Sözleşme Yapma Yükümlülüğü**, Seçkin, Ankara, 2006., s. 23.

341 Tekdemir, s. 40.

342 MCI Communications Corp. v. AT&T Co., 708 F.2d 1081 (7th Cir. 1983),

343 Tekdemir, s. 10.

344 İnan/Piker, s. 67.

yürütülemeyeceğinin ve rekabetin sağlıklı şekilde işleyebilmesinin mümkün olmadığı unsurlardır³⁴⁵.

Rekabetin sağlanması ve korunması bakımından hayati bir önem arz eden; yokluğunda rakiplerin ticari faaliyetlerini hiç veya rekabet edebilecek seviyede yürütemeyecekleri yahut pazara girişlerinin büyük ölçüde engelleneceği zorunlu unsurlar arasında; fikri mülkiyet hakları da olabilir.

Adalet Divanı'nın 1995 tarihli *Magill* kararı; fikri mülkiyet haklarına dair lisans sözleşmesi talebinin reddedilmesinin kötüye kullanma olarak değerlendirildiği ilk karardır³⁴⁶. Kararda, fikri mülkiyet haklarına lisans verilmesinin reddedilmesini tek başına ihlal olmadığı ifade edilerek, ancak bazı istisnai hâllerde kötüye kullanımın söz konusu olabileceği ifade edilmiştir. Söz konusu şartlardan biri; fikri mülkiyet konusu varlığın (yayın bilgilerinin) alt pazarda potansiyel tüketici talebi bulunan yeni bir ürünün (haftalık televizyon dergisi) sunulması için vazgeçilmez olması olarak ifade edilmiştir³⁴⁷. Karara göre, bir haftalık televizyon dergisi çıkarmak için; yayın bilgileri zorunlu bir unsur olarak ifade edilmektedir.

b. Zorunlu Unsurun Alternatifinin Temin yahut Tesis Edilememesi

Hâkim Durumdaki Teşebbüslerin Dışlayıcı Kötüye Kullanma Niteliğindeki Davranışlarının Değerlendirilmesine İlişkin Kılavuz'da zorunlu unsurla ilgili olarak; rakiplerin sözleşme talebine konu olan unsurun alt pazarda başvuruabilecekleri mevcut ya da potansiyel bir ikamesinin bulunmaması ifadeleri yer almıştır (m. 44).

Zorunluluk, özellikle niteliği gereği birden fazla teşebbüsün hak sahipliğinin mümkün olmadığı unsurlar için söz konusudur³⁴⁸. Telekomünikasyon şebekeleri, tren hatları, limanlar gibi unsurlar tabiatları gereği tesisi meşakkatli ve masraflı olan; aynı zamanda bir başka alternatifi ekseriyetle bulunmayan unsurlardır.

345 Tekdemir, s. 19; Gürzumar, s. 26 vd.

346 Bkz. Gülgün Anık, AT Rekabet Hukukunda Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması", **TBB Dergisi**, S. 65, 2006, s. 195; Demiröz, s. 21 ve dn. 147 (Cases C-241/91 P and C-242/91 P, RTE and ITP v Commission [1995] ECR I-743).

347 Demiröz, s. 21; Tekdemir, s. 30; Ali Arıöz ve Özgür Can Özbek, "Hâkim Durumun Kötüye Kullanılmasının Sonucu Olarak Zorunlu Lisanslama: Değerlendirme Kriterleri Ve Uygulanan Standartlar", **Rekabet Dergisi**, 11(3), 2010, s. 29.

348 Tekdemir, s. 12.

Zorunlu unsurun alternatifin temin yahut tesis edilememesi, birçok sebepten ileri gelebilir. Bu sebepler, hukuki olabileceği gibi; fiziki yahut coğrafi mahiyette de olabilir. Nitekim zorunlu unsur doktrinine dair ilk karar olarak kabul edilen ABD Yüksek Mahkemesinin *Terminal Railroad*³⁴⁹ kararına konu uyuşmazlıkta, 14 (on dört) tren işletmecisinden oluşan Terminal Railroad adlı teşebbüs birliği, St. Louis güzergâhındaki taşımacılık için tüm alt yapı, terminal ve ekipmanı kontrolü altına almaya çalışmış; dolayısıyla St. Louis demiryolu hattı üzerinde doğal tekel hâline gelmiştir. Üye olmayan teşebbüsler için ise bu kontrol, üye olanlara göre rekabetçi açıdan dezavantaja neden olmuştur. Yüksek Mahkeme, fiziki ve topoğrafik şartlar nedeniyle, birlik dışındaki teşebbüslerin alternatif bir ulaşım sistemin kurmasının imkânsız olduğundan bahisle; güzergâhtaki altyapıların zorunlu unsur olduğunu dolaylı olarak kabul etmiştir³⁵⁰. Kararda özetle, fiziki ve topoğrafik şartların ağırlığı nedeniyle alternatif bir güzergâh oluşturmanın mümkün olmadığı ifade edilmiştir.

Zorunluluğun tespiti noktasında ABD Yüksek Mahkemesi, alternatif unsurun temin yahut tesisinin, ekonomik bakımdan güçlüğünü de bir kıstas olarak görmektedir. Yüksek Mahkeme *Hecht* kararında³⁵¹ Pro-Football'un bölgedeki tek stadyumun Hecht tarafından kullandırılmasına izin verilmemesine dair uyuşmazlıkta; stadyumu zorunlu unsur olarak kabul etmiştir³⁵². Bu bakımdan, stadyum gibi maliyetli ve muazzam bir yapının inşasının, ekonomik bakımdan yaratacağı güçlük değerlendirilmiş ve zorunlu unsur tespit edilmiştir.

c. Reddetme

Zorunlu unsur doktrinin uygulama alanı bulabilmesi için; anlaşma teklifinin hak sahibi teşebbüs tarafından reddedilmesi şarttır. Bu noktada, sarıh bir kabul etmeme beyanı aranmaz; şartları makul kabul edilemeyecek bir kabul (yeni bir icap) veya zımni red de aynı neticeye yol açabilecektir³⁵³. Reddetme şartının gerçekleşmesi için; makul ticari şartlar altında sözleşmeye dayalı lisans istemesine rağmen makul

349 Bkz. Tekdemir, s. 16 ve United States v. Terminal Railroad Ass'n, 224 U.S. 383 (1912).

350 Bkz. Tekdemir, s. 8.

351 Hecht et al. V. Pro-Football Inc., 570 F.2d 982 (D.C. Cir. 1977).

352 Nitekim stadyum, devasa bir maliyet gerektireceğinden; zorunlu unsur olarak kabulü ekonomik gerçeklerle örtüşmektedir. Benzer şekilde bkz. Tekdemir, s. 12.

353 Benzer şekilde bkz. Tekdemir, s. 13.

bir süre içinde olumlu yanıt alınamaması şarttır (SMK m. 129/2). Mesela ticari bakımdan ciddiye alınmayacak bir bedelle teklifte bulunmak, bu şartı sağlamayacaktır.

d. Reddetmenin Haklı Gerekçelere İstinat Etmemesi

Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 129'uncu maddesinin 2'nci fıkrasının göre zorunlu lisans kararı verilebilmesi için; kural olarak, zorunlu lisans talep eden kimse, hak sahibine makul ticari şartlar altında bir sözleşme yapmayı teklif etmelidir. Bununla birlikte, TRIPS'de belirtilen şartların sağlanması hâlinde yabancı ülkelerdeki kamu sağlığı sorunları sebebiyle eczacılık ürünlerinin ihracatının söz konusu olması ile patent hakkı sahibinin, rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı faaliyetlerde bulunması hâli, talepte bulunma zorunluluğun istisnalarıdır.

Hâkim durumdaki teşebbüs, kendisine yapılan lisans sözleşmesi teklifini; şayet haklı birtakım gerekçeleri varsa reddetme hakkını haizdir.

Red sebepleri, çok farklı konulara ilişkin olabilir. Teşebbüsün kendi ticari faaliyetlerinin riske girmesi, unsurun kapasitesinin sınırlı olması, teknik ve fiziki imkânsızlıkların haklı sebep olabileceği ileri sürülmüştür³⁵⁴. Önemli olan, reddetme fiilinin, mevcut ve potansiyel rakiplerin pazara girişi noktasında ciddi bir engel teşkil etmesidir³⁵⁵. Sözleşme yapılması talebinin, patent sahibi tarafından makul bir süre içinde karşılanmaması da bu noktada önemlidir. Bir başka ifade ile sözleşme talebinin, makul şartlar içermesi ve makul bir süre içinde bu talebin karşılanmaması gerekir.

Bu noktada, özellikle SMK m. 130 bağlamında patent konusu buluşun haklı bir sebebe dayanmaksızın kullanılmaması; zorunlu lisansın kurulmasına bir gerekçedir³⁵⁶.

Şüphesiz ki bazı fikri mülkiyet haklarının zorunlu unsur olarak kabulü pek kabil değildir. Örneğin ticaret unvanının, tam rekabetin sağlanması açısından zorunlu

354 Tekdemir, s. 19.

355 Tekdemir, s. 12.

356 İlhami Güneş, "Sınai Mülkiyet Kanunda Zorunlu Lisans", **Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi**, Ankara Barosu, Y. 18 C. 19, 2017, 52; Bozbel, s. 728.

unsur olarak kabulü pek de mümkün olamayacaktır³⁵⁷. Zorunlu unsur olarak kabul edilebilecek tipik fikri mülkiyet hakkı, patent hakkıdır. Patent hakkı sahibi ise çoğu zaman bu hakkını kendisi kullanmaz; bir başkasına devreder³⁵⁸.

2. Zorunlu Unsur Doktrini ve Rekabet Hukuku

Rekabet hukuku bakımından zorunlu unsur doktrini, özellikle RKHK m. 6'da düzenlenen hâkim durumun kötüye kullanılması açısından değerlendirilmektedir³⁵⁹. Bu esastan olmak üzere doktrinin fikri mülkiyet hakkı bağlamındaki uygulaması, sözleşme yapma özgürlüğünün kısıtlanmasında kendini göstermektedir. Bu kısımda yer alan açıklamaların teoriden pratiğe dönüşmesi, büyük ölçüde zorunlu lisans düzenlemeleri ile gerçekleşmektedir.

Türk rekabet hukuku ve fikri mülkiyet hukuku bakımından zorunlu unsur doktrini çerçevesinde değerlendirilebilecek mühim bir karardan söz etmek mümkündür. Rekabet Kurulu'nun *Bilsa*³⁶⁰ kararında incelenen husus; okul yazılım hizmetleri sektöründe faaliyet gösteren teşebbüslerin, Bilsa firmasınınca hizmet verilen okullarla sözleşme yapmaları hâlinde yazılım programları için lazım olan bilgilerin, Bilsa tarafından şifrelenerek kendilerinin kullanımına kapatıldığı; bu şekilde ilgili pazara girişlerinin engellendiği iddiasıdır. Kurul, okul yazılımları pazarında Bilsa'nın hâkim durumda olduğunu tespit etmiştir³⁶¹. Firma, şifrelemenin bilgi güvenliğinin yanı sıra, kendi yazılımlarının kaynak kodlarının korunmasına yönelik olarak fikri mülkiyet hakları ile korunan bir husus olduğu yönünde savunma geliştirmiş lakin bu savunma, olaya konu kriptoların kaldırılmasının okulun sahip olduğu ve bizzat kendi mensupları tarafından girilen verilerin kullanıma sunulması ile ilgili olduğu, bu sebeple verilerin şifrelenmesi ile yazılımın kendisinin şifrelenmesinin farklı olduğu ve uyumsuzluğa konu şifrelemenin Bilsa'nın savunması gibi fikri hak korumasından yararlanamayacağı gerekçesiyle kabul görmemiştir. Kararda doğrudan zorunlu unsur

357 Dalkıran, s. 18.

358 Gülgün Anık, "AT Rekabet Hukukunda Fikri Mülkiyet Hakları", **Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi**, Ankara Barosu, S. 3, 2001, s. 104.

359 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. 52.

360 2 21.03.2007 tarih ve 07-26/238-77 sayılı Rekabet Kurulu kararı,

361 Bkz. A.g.e. Karar, s. 7.

doktrinine ya da fikri mülkiyet haklarına atf yapılmamıştır; bununla birlikte diğer teşebbüslerin faaliyetleri için zorunlu unsur mahiyetindeki verilerin, fikri mülkiyet hakkı gerekçe gösterilerek şifrelenmesi hukuka aykırı bulunmuştur³⁶².

C. Zorunlu Lisans

Fikri mülkiyet hukuku ve rekabet hukuku alanındaki menfaatlerin karşı karşıya geldiği; mülkiyet esasına dayanan hakların başkaları tarafından kullanılmasına ilişkin inhisari yetki ile rekabet hukukunun adil ve yarışçı rekabet anlayışının çatışma içinde olduğu bir noktada zorunlu lisans uygulaması ile meseleye etkili bir çözüm getirilmeye çalışılmıştır.

Zorunlu lisans, 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 129 ilâ 137'nci maddelerinde düzenlenmiştir. Bu açıdan düzenlemenin, müessesenin sadece patent konusu buluşlar için uygulama alanı bulabileceği şeklinde anlaşılması mümkündür. Bununla birlikte, SMK m. 145/1'de yer alan düzenlemeye göre; faydalı modele ilişkin açık bir hüküm bulunmadığı ve faydalı modelin özelliği ile çelişmediği takdirde SMK'da patentler için öngörülen hükümler, faydalı modeller hakkında da uygulanacaktır. Bu bakımdan zorunlu lisans, faydalı modeller için de uygulama alanı bulabilecektir. Markalarla ilgili olarak ise TRIPS m. 21'de; markalar için zorunlu lisans verilmesinin mümkün olmadığı ifade edilmiştir. 5147 sayılı Entegre Devre Topoğrafyalarının Korunması Hakkında Kanun'un 37 ilâ 38'inci maddelerinde, entegre devre topoğrafyaları için zorunlu lisansın genel şartları ve sona ermesi düzenlenmiştir. Düzenlemeye göre; belirtilen şartların varlığında Cumhurbaşkanınca ya da Türk Patent ve Marka Kurumunca zorunlu lisans kurulması mümkündür. Ancak, uygulama ve öğretinin, zorunlu patent lisansı konusunda yoğunlaştığını; bu esastan olmak üzere yapılan açıklanmaların da bu çerçevede söz konusu olduğunu ifade etmek gerekir.

362 Rekabet Kurulu kararı bu yöndeyken, Danıştay 13. Dairesi meseleye başka bir açıdan yaklaşmış; “şifrelenmiş bilgilerin şifreden kurtarılması amacıyla arayüz oluşturulması sorumluluğunu yükleme olanağı bulunmamakta, dolayısıyla bunun sağlanmamasının rekabet ihlali olarak değerlendirilmesinde hukuki isabet görülmediği” gerekçesiyle kararı iptal etmiştir (Danıştay 13. D. 2010/4594 Karar), Bkz. Doğan, s. 91.

1. Zorunlu Lisans Kavramına Genel Bakış

Zorunlu lisans müessesesinin temel işlevi, buluş yönünden bakılacak olursa, hak konusunun sadece sahibine menfaat sağlamasında ziyade; toplumun da buluştan faydalanması ve patent hakkının kötüye kullanılmasının önlenmesidir³⁶³. Fikri mülkiyet haklarının, prensipte klasik mülkiyet hakları gibi mutlak olması asıldır. Bununla birlikte, fikri mülkiyet hakları, toplumsal gelişme ve refah açısından hayati önemi haizdir. Bu bakımdan fikri mülkiyet hakkı sahiplerine, bu haklarını belirli kurallar ve esaslar dairesinde üçüncü kişilerle paylaşmak mecburiyeti getirilmektedir.

a. Hukuki Niteliği

Zorunlu lisans ilişkisi, lisans sözleşmesinin bir türü olarak tarif edilmiştir³⁶⁴. Bununla birlikte ayırt edici vasfı, lisans veren taraf iradesinin kısıtlanması ve tazyike tâbi tutulmasıdır.

Sözleşme özgürlüğü, T. C. Anayasası'nın "*Çalışma ve Sözleşme Hürriyeti*" kenar başlıklı 48'inci maddesinde, güvence altına alınmıştır³⁶⁵. Düzenlemeye göre; "*Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir*". Bunun yanı sıra Türk Borçlar Kanunu'nun 26'ıncı maddesinde de; tarafların bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilecekleri ifade edilmiştir. Her ne kadar madde metninde sadece sözleşmenin içeriğinin belirlenmesinden bahsedilmişse de; sözleşmenin içeriğini belirleme hakkının diğer bir görünümü de; sözleşme yapıp yapmama ve sözleşmenin karşı tarafını seçme serbestisidir³⁶⁶.

363 Arslan Kaya, "551 Sayılı "Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname" İle Getirilen Zorunlu Lisans Sistemi", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 55 S. 1-2, 1996, s. 335; Odman (2002), s. 51.

364 Ayiter (1968), s. 107. Bu noktada, mahkeme kararı ile zorunlu lisans tesisinin bir sözleşme olarak kabul edilemeyeceği kanaatindeyiz. Nitekim daha sonra da görüleceği üzere; zorunlu lisans, mahkeme kararının kesinleşmesiyle beraber tarafların başkaca bir işlem yapmasını gerektirmeksizin kurulur.

365 Sözleşme özgürlüğü, Anayasa'nın "Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler" başlıklı üçüncü bölümünde düzenlenmiştir. Bu bakımdan sınırlandırılması, yine Anayasa'nın 13'üncü maddesindeki esaslar dairesinde söz konusu olabilecektir.

Anayasa m. 13: "*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz*".

366 Aydın Aybay, **Borçlar Hukuku Dersleri**, Onüçüncü Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2011, s. 37; Oğuzman ve Öz, C. I, s. 23; Eren, s. 17.

Kanun koyucu, ihdas ettiği rekabet hukuku kuralları çerçevesinde; sözleşme ve irade serbestisine müdahale etmekte ve Anayasa’da düzenlenmiş olan bir temel hak ve özgürlüğe sınırlandırma getirmektedir³⁶⁷. Sözleşme özgürlüğü ve irade serbestisinin sınırlandırılması mahiyetindeki zorunlu lisans, geçersizlik yaptırım dışında bir çözüm olarak, bir tür sözleşme yapma yükümlülüğü getirir³⁶⁸. Sözleşme yapma yükümlülüğü ise öğretide, taraflardan birinin, diğerinin talebi üzerine belirli şartlarda sözleşme kurmak zorunda olmasıdır³⁶⁹. Bu yükümlülük, dürüstlük kuralına, hakkın kötüye kullanılmasını engelleme ve zayıfı koruma fikrine istinat eder³⁷⁰. Zorunlu lisans uygulamasında, fikri mülkiyet hakkı, hak sahibinin rızası hilafına; hakkın kullanımı bir başka kişiye devredilmektedir. Bu bakımdan kanaatimizce zorunlu lisans, hem lisans sözleşmesinin bir türü; hem de bir sözleşme kurma mecburiyetidir.

Zorunlu lisans uygulaması, rekabet hukuku bağlamında hâkim durumun kötüye kullanılmasına karşı geliştirilmiş bir çözüm mahiyetindedir. Sadece hâkim durumdan kaynaklanan rekabet bozuklukları değil; tekelleşmenin de önüne geçebilmek açısından zorunlu lisansın önemli bir işlevselliği söz konusudur. Nitekim Hâkim Durumdaki Teşebbüslerin Dışlayıcı Kötüye Kullanma Niteliğindeki Davranışlarının Değerlendirilmesine İlişkin Kılavuz³⁷¹ (m. 35 vd.); sözleşme yapmayı reddetme, hâkim durumun kötüye kullanılmasının bir örneği olarak ifade edilmiştir.

Zorunlu lisans, basit lisans niteliğindedir³⁷². Basit lisansın devredilemeyeceği kabul edilmekte³⁷³; bununla birlikte SMK m. 135’de zorunlu lisansın devredilmesi

367 Sanlı, s. 16; Kaya (1996), s. 337.

368 Türk hukukunda hâkim görüş, zorunlu lisans sözleşmelerinin bir sözleşme kurma yükümlülüğü noktasındadır. Bkz. Kaya (1996), s. 337; Bozbel, s. 726; Ayiter (1968), s. 121.

369 Hasan Ayrancı, “Sözleşme Kurma Zorunluluğu”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 52 S. 3 , 2003, s. 230; Eren, s. 301.

370 Ayrancı, s. 33; Oğuzman ve Öz, s.183 vd.

371 Kabul Tarihi:29.1.2014 Karar Sayısı:14-05/97-RM(1).

372 Kaya (1996), s. 338; Tekinalp, s. 618. Basit lisans; lisans verenin, lisans konusu hakkı kullanma ve bir başkasına lisans verme hakkını elinde bulundurduğu lisanslardır. Bkz. Kaya (1996), s. 338; Ayiter (1968), s. 115. Buna karşın inhisari lisans; lisans veren, lisans alandan başkasına lisans vermeyeceğini ve bu hakkı kendisinin de kullanmayacağını taahhüt eder. Bkz. Ayiter (1968), s. 116; Kaya (1996), s. 338.

373 Kaya (1996), s. 338. Sınai Mülkiyet Kanunu’nun 135’inci maddesinde yer alan düzenlemeye göre; zorunlu lisans devredilemez. Bu düzenlemenin aynısı, Paris Sözleşmesi m. 5A/4; hem de TRIPS m. 31/(e)’de yer almaktadır.

hususunun düzenlenmesinin bir duraksamaya yer verebileceği ifade edilebilir. Bunun gibi zorunlu lisansların inhisari olmadığı ifade edilmekle birlikte; SMK m. 132/3’de kamu yararı saikiyle inhisari mahiyette zorunlu lisansların tesis edilebileceği hüküm altına alınmıştır. Öğreti ve kanuni düzenlemeler dairesinde, zorunlu lisansların basit lisans niteliğinde olduğu; bununla beraber kanun ile devredilmesine ve kamu yararının gerektirdiği hâllerde inhisari olarak tesis edilmesine müsaade edildiği görülmektedir.

Zorunlu lisansa dair bir diğer tasnif de; işletmeye bağlı lisans ve şahsi lisans ayrımıdır. İşletmeye bağlı lisans, lisans hakkı işletmeye özgülenirken; şahsi lisans ise lisans hakkı kişiye bağlı olmaktadır. Zorunlu lisansın, işletmeye bağlı lisans türü olduğu kabul edilmektedir³⁷⁴. Nitekim SMK m. 35’de yer alan; zorunlu lisansın ancak işletme ile veya işletmenin lisansın değerlendirildiği kısmı ile birlikte devredilmesi gerektiği şeklindeki düzenleme ile de uyumludur.

Zorunlu lisansa dair ilk düzenlemeleri, 1632 tarihli İngiliz Monopol Kanunu’na kadar götürmek mümkünse de³⁷⁵; müessese, 1925’te Lahey’de yapılan değişiklikle 1883 tarihli Paris Sözleşmesine eklenmesi ile etkin bir şekilde düzenlenmiştir³⁷⁶. Zorunlu lisans, Paris Sözleşmesi 5A’da düzenlenmiştir. 5A (2) maddesine göre Birlik ülkelerinin her biri, patentle verilmiş münhasır haklarının kullanılmasından kaynaklanan suiistimalleri önlemek üzere zorunlu lisans verilmesini öngören kanuni düzenlemeler yapmakta serbesttirler. Sözleşmenin 5A (3) maddesinde ise; öncelik zorunlu lisans uygulamasında olacak; patentin hükümsüzlüğüne ise ancak zorunlu lisansın suiistimalleri önlemekte yetersiz kaldığı durumlarda söz konusu olacaktır.

Zorunlu lisansın düzenlendiği bir diğer uluslararası metin, Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Anlaşması (TRIPS)’dir³⁷⁷. Anlaşmanın 31’inci maddesinde; konu ile alakalı ayrıntı içeren düzenlemeler ihdas edilmiştir. Madde 31 (a)’da, zorunlu lisansa dair değerlendirmenin her somut olay dairesinde ayrıca değerlendirilmesi gerektiği;

374 Kaya (1996), s. 342.

375 Ayiter (1968), s. 130; Kaya (1996), s. 335.

376 Ayiter (1968), s. 96.; H. Ercüment Erdem, **Türk ve AT Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmalar**, Beta, 2003, İstanbul, s. 212-225.

377 Türkçe metin için bkz.

madde 31 (c)'de, zorunlu lisansın kapsam ve süresinin kurulmasındaki amaçların sınırlı olduğu; madde 31 (d)'de, bu uygulamanın inhisari mahiyette olamayacağı; madde 31 (e)'de işletmeye bağlı olarak tesis edileceği; madde 31 (h)'de bedel karşılığı olacağı; madde 31 (j)'de ise, zorunlu lisansa ve lisans bedeline ilişkin kararlara itiraz edilebileceği gibi hususlar yer almaktadır.

Türk hukukunda zorunlu lisansa dair ilk düzenleme; 551 sayılı mülga Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'de yer almıştır³⁷⁸.

2. Sınai Mülkiyet Kanunu Çerçevesinde Zorunlu Lisans

a. Düzenlemeler

(1) İhtira Beratı Kanunu ve 551 sayılı KHK

İhtira Beratı Kanunu'nda, zorunlu lisans müessesesi düzenlenmemiştir, 38'inci maddede; muayene taksitlerini ödememesi, patenti kullanmaması ve patent konusu ürünün ithal edilmesi hâlinde patent hakkının hükümsüz kalacağı ifade edilmiştir³⁷⁹.

551 sayılı mülga Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'de zorunlu lisans, 99 ilâ 120'nci maddelerde düzenlenmiştir³⁸⁰. Esasında düzenlemelerin, modern bir yaklaşımla ihdas edildiğini kabul etmek gerekir. Birçok husus, 6769 sayılı SMK ile aynı veya benzer şekilde düzenlenmiştir. Patent konusu buluşun kullanılmaması, patentler arasındaki bağımlılık ve kamu yararı gibi hususlar KHK'da düzenlenmiştir. Bunların yanı sıra, bir diğer önemli düzenleme ise m. 104 ilâ 107'de yer alan Enstitü'nün arabuluculuk faaliyetleridir³⁸¹.

(2) Sınai Mülkiyet Kanunu'nda Zorunlu Lisans

Zorunlu lisans, Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 129 ilâ 137'nci maddeleri ile ihdas edilmiştir.

378 RG. 27.06.1995 tarih ve 22326 sayı. 1880 tarihli İhtira Beratı Kanunu'nda, zorunlu lisans ile ilgili herhangi bir düzenleme bulunmamaktaydı.

379 Bkz. Hirş, s. 241.

380 R.G. T. 27.6.1995 ve S. 22326.

381 Türk Patent Enstitüsü, 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu ile Kurumun adı, "Türk Patent ve Marka Kurumu" adını almıştır.

Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 129'uncu maddesinde zorunlu lisans nedenleri ve zorunlu lisans talebine dair yargılama esasları düzenlenmiştir. Ayrıca, zorunlu lisans taleplerinin şekil ve şartları ile zorunlu lisans kararlarına dair yargılama esasları da bu maddede düzenlenmiştir. Kanun'a göre, patenti kullanmak zorunludur (m. 30). Patent hakkının kullanılması için; patentin verilmesi kararının Bültende yayımlanmasından itibaren üç yıllık veya patent başvurusu tarihinden itibaren dört yıllık bir kullanmama süresi öngörülmüştür. Bu sürenin aşıldığı ortaya konulmak suretiyle, zorunlu lisans talebinde bulunulabilecektir.

Patent konularının bağımlılığı ve kamu yararı gerekçesiyle zorunlu lisans ise SMK m. 131 ve 132'de düzenlenmiştir. Kamu yararı gerekçesiyle zorunlu lisansa, Cumhurbaşkanı tarafından karar verilebilecektir. Bununla birlikte Kanun'da; zorunlu lisansın kural olarak inhisari olmadığı (m. 133/1), kural olarak ancak işletmeye bağlı olarak devredilebileceği (m. 135) gibi müesseseye dair genel esaslar da TRIPS ile uyumlu olarak düzenleme konusu yapılmıştır.

b. Zorunlu Lisans Nedenleri

Zorunlu lisansa karar verilebilmesi için, somut olay dairesinde bir zorunlu lisans nedeni bulunması gerekir. Zorunlu lisans, SMK m. 129/1'de sınırlı bir şekilde sayılan nedenlere bağlı olarak kurulabilecektir. Bu nedenlerin tamamı, dolaylı yahut doğrudan bir şekilde rekabet hukuku ile ilintilidir. Ancak m. 129/1-e'de düzenlenmiş olan patent sahibinin patent kullanılırken rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı faaliyetlerde bulunması, doğrudan rekabet hukuku ile alakalıdır.

(1) Patent Konusu Buluşun Kullanılmaması

Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 129'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında yer alan ilk zorunlu lisans nedeni; patent konusu buluşun kullanılmamasıdır. Patent hakkı sahibi veya yetkili kıldığı kişi, patentle korunan buluşu kullanmak zorundadır (SMK m. 130). Patent kullanılması, buluşa bağlı ürünün üretilmesi yahut patent hakkının sözleşme konusu yapılması anlamına gelmektedir³⁸². Patent hakkının kullanılmasının zorunlu olması, özellikle teknoloji ve yeniliğin önünü açmak ve bunları topluma mal

382 Kaya (1996), s. 335.

etme amacı ile alakalıdır³⁸³. Bununla birlikte, patent konusu buluşu kullanma hususunda hak sahibine belirli bir süre de tanınmıştır. Buna göre; patent verilmesi kararının Bültende yayımı itibaren üç yıllık veya patent başvurusu tarihinden itibaren dört yıllık sürelerden hangisi daha geç sona eriyorsa; bu süre içinde patent hakkına konu buluş kullanılmalı veya kullanım için ciddi ve gerçek girişimlerde bulunulmalıdır. Zorunlu lisans talep edenler, patentin kullanımına henüz başlanılmaması veya patentin kullanımındaki gecikmenin haklı bir sebebi olmaması gerekçesine dayanacaktır³⁸⁴. Patent sahibi, patent hakkını kullanmamasının, kendi iradesi dışında gerçekleşen haklı bir sebebi bulunduğunu ileri sürebilecektir³⁸⁵. Sınai Mülkiyet Kanunu'nun gerekçesine göre; objektif nitelik taşıyan ruhsatlandırma, standartlara uygunluk, değişik alanlarda yeni uygulamaların yapılmasına ihtiyaç duyma gibi teknik veya ekonomik veya hukuki sebepler patentin kullanılamamasının haklı sebepleri olarak kabul edilir³⁸⁶.

(2) Patent Konularının Bağımlılığı

Bir diğer zorunlu lisans nedeni, SMK m. 131'de düzenlenen patent konularının bağımlılığı hâlinde tesis edilecek olan zorunlu lisanstır. Patent konusu bir buluş, daha önceki bir patent hakkına tecavüz edilmeksizin kullanılamıyorsa; sonraki tarihli buluş sahibi önceki tarihli patent sahibinden zorunlu lisans verilmesini isteyebilir. Sonraki buluş sahibinin bu yönde bir talebinin bulunması için; sonraki tarihli buluşun, önceki tarihli patent konusu buluşa göre büyük ölçüde ekonomik yarar sağlayan önemli bir teknik ilerleme göstermesi şarttır³⁸⁷. Birbirine bağlı olan buluşlar, aynı sınai amaca hizmet ediyor ve buna bağlı olarak zorunlu lisans verilmişse; zorunlu lisansa konu olan patentin sahibi de diğer patentin kullanılması için kendisi lehine zorunlu lisans verilmesini mahkemeden isteyebilir³⁸⁸.

Patent konularının bağımlılığı nedeniyle zorunlu lisansa mahkeme tarafından karar verilir. Mahkeme, yapılan başvuru ile patent sahibinin talep hakkında görüşünü

383 Odman, s. 54.

384 İlhami Güneş, "Sınai Mülkiyet Kanunda Zorunlu Lisans", **Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi**, Ankara Barosu, Y. 18 C. 19, 2017, 52; Bozbel, s. 728.

385 Güneş (2017), s. 54.

386 Bkz. SMK m. 130 gerekçesi.

387 Güneş (2017), s. 52; Odman (2002), s. 55.

388 Güneş (2017), s. 52; Kaya (1996), s. 349.

alır ve bir ay içinde talebin reddine veya zorunlu lisans verilmesine karar verir³⁸⁹. Bağımlılığı olan patentlerden birinin hükümsüzlüğü veya patent hakkının sona ermesi hâlinde, zorunlu lisans kararı da ortadan kalkar (SMK m. 131/3).

(3) Kamu Yararı

Fikri mülkiyet hakları da, klasik eşya hukukundaki mülkiyet hakkı gibi; kural olarak kamu yararı saikiyle sınırlandırılabilir³⁹⁰. Kamu yararı saikiyle zorunlu lisans tesisi ise, SMK m. 132’de düzenlenmiştir. Buna göre, *kamu sağlığı veya millî güvenlik nedenleriyle patent konusu buluşun kullanılmaya başlanması, kullanımın artırılması, genel olarak yaygınlaştırılması, yararlı bir kullanım için ıslah edilmesinin büyük önem taşıması veya patent konusu buluşun kullanılmamasının ya da nitelik veya nicelik bakımından yetersiz kullanılmasının ülkenin ekonomik veya teknolojik gelişimi bakımından ciddi zararlara sebep olacağı hâllerde*, Cumhurbaşkanınca zorunlu lisans tesisine karar verilebilir. Kamu yararı gerekçesiyle verilen zorunlu lisanslar inhisari mahiyette olabilir. Millî güvenlik bakımından önemli olduğu gerekçesi ile verilen zorunlu lisans kararı, buluşun bir veya birkaç işletme tarafından kullanılması ile sınırlandırılabilir (SMK m. 132/3).

(4) Başka Ülkelerdeki Kamu Sağlığı Sorunları

Sınai Mülkiyet Kanunu’nun 129’unu maddesinin 1’inci fıkrasının (ç) bendine göre; Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşmasını Değiştiren Protokolde belirtilen şartların sağlanması hâlinde başka ülkelerdeki kamu sağlığı sorunları sebebiyle eczacılık ürünlerinin ihracatının söz konusu olması zorunlu lisans verilmesi söz konusu olabilecektir. Fikri mülkiyet haklarının, sağlık ve ilaç sektöründe de ekonomik rekabet açısından önem arz ettiği; ilaç firmalarının da maksimum kâr hedefiyle hareket etmesine istinat eder³⁹¹. Bu bakımdan, özellikle ilaç ve ecza sektörü açısından 14 Kasım 2001 tarihinde kabul edilen TRIPS Anlaşması ve Kamu Sağlığına İlişkin Doha Deklarasyonu bu düzenlemenin kaynağıdır³⁹². Bu anlaşmayı

389 Güneş (2017), s. 53.

390 Şimşek, s. 186.

391 Burcu G. Özcan Büyüktanır, Görkem Birinci ve Uğur Ömür Gönülşen, “TRIPS Sözleşmesi Ve İlaç Firmalarının Sağlık Hakkına İlişkin Etik Sorumlulukları”, **H. Ü. İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, C. 30 S. 2, 2012, s. 15.

392 Ayrıntılı bilgi için bkz. Başak Bak, “İlaçta Zorunlu Patent Lisansı”, **Ankara Barosu Dergisi**, S. 3, 2011, s. 105-126.

ilk olarak kabul eden Malezya, Hint firması CIPLA'dan ARV's adlı patentli bir ilacın jenerik versiyonunu ithal etme konusunda zorunlu lisans talebinde bulunmuş; tesis edilen zorunlu lisans sayesinde aylık tedavi masraflarında % 83 oranında bir tasarruf söz konusu olmuştur³⁹³.

(5) Patent Kullanılırken Rekabeti Engelleyici, Bozucu Veya Kısıtlayıcı Faaliyetlerde Bulunulması

Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 129'uncu maddesinin 1'inci fıkrasının (e) bendine göre; patent sahibinin, patent kullanılırken rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı faaliyetlerde bulunması hâlinde zorunlu lisans tesis edilebilecektir. Bu düzenleme; doğrudan rekabet hukuku kurallarıyla ilgilidir ve amacı, patent hakkının rekabet kurallarına uygun bir şekilde kullanılmasını sağlamaktır. Nitekim bu düzenleme kapsamında zorunlu lisansa Rekabet Kurumu karar verecektir (SMK m. 129/2).

Bilahare belirtmek gerekir ki, SMK'nın 129/1. maddesinin (e) bendinde yer alan bu hükmün, "ortak hüküm" başlığı altında düzenlenmeyip "patent" başlığı altında düzenlendiği görülmektedir. Bu nedenle; rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı faaliyetlerde bulunulması halinde zorunlu lisans tesisinin, patent dışındaki diğer fikri mülkiyet haklarına uygulanamayacağını söylemek mümkün olacaktır.

c. Kamu Otoritesinin Kararı

Zorunlu lisansın tesis edilmesinin son safhası, bir kamu otoritesinin kararıdır. Kural olarak kamu otoritesinden zorunlu lisans talebinde bulunacak kişiler bakımından herhangi bir sınır yoktur. Gerçek veya tüzel kişiler, kamu ya da özel hukuk tüzel kişilerin talepte bulunması mümkündür. Bununla birlikte SMK m. 132/2'deki düzenlemeye göre; ilgili bakanlık teklifte bulunabilecektir.

Zorunlu lisansın hangi kamu otoritesinin kararına bağlı olduğu hususu; zorunlu lisansın hangi nedenle tesis edileceğine bağlıdır. Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 129'uncu maddesinin 2'nci fıkrasındaki düzenlemeye göre; patent konusu buluşun kullanılmaması, patent konularının bağımlılığının söz konusu olması ve 30/4/2013

393 Bak, s. 119-120 ve dn. 40.

tarihli ve 6471 sayılı Kanunla katılmamız uygun bulunan Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşmasını Değiştiren Protokolde belirtilen şartların sağlanması hâlinde başka ülkelerdeki kamu sağlığı sorunları sebebiyle eczacılık ürünlerinin ihracatının söz konusu olması hâlinde mahkemece karar verilecektir. Zorunlu lisans, mahkeme kararının kesinleşmesiyle beraber; tarafların bir sözleşme yapmasına gerek kalmaksızın tesis edilmiş olacaktır³⁹⁴. Açılacak davanın mahiyeti, Kanun tarafından kendisine yüklenen sözleşme yapma mecburiyetinin yerine getirilmemesidir. Burada talep konusu, aynen ifadadır. Bu davada hâkimin kararı, davalının kabul beyanı yerine geçecek ve karar ile beraber sözleşme kurulmuş olacaktır³⁹⁵.

Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 129'uncu maddesinin 5'inci fıkrasında göre; zorunlu lisans tesisine ilişkin mahkeme kararına karşı kanun yollarına başvurmak pek tabii mümkündür. Kanun'da kanun yollarına dair ayrık bir hüküm bulunmadığı için, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndaki usul ve esaslara göre kanun yollarına başvurulabilir.

Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 129'uncu maddesinin 1'inci fıkrasının (e) bendi ve 2'nci fıkrasında yer alan düzenlemelere göre; patent sahibinin, patent kullanılırken rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı faaliyetlerde bulunması hâlinde zorunlu lisans verilmesi Rekabet Kurumundan talep edilecektir. Kamu yararı nedeniyle zorunlu lisansa karar verilmesi yetkisi ise Cumhurbaşkanı tarafından kullanılabilir (SMK m. 132/1). Rekabet Kurumu kararları ve Cumhurbaşkanlığı kararları, birer icraî idari işlem olarak kabul edilecektir³⁹⁶. Bu bakımdan bu kararlara karşı idari yargı yolunun açık olduğunu ifade etmek gerekir.

Zorunlu lisans tesis edilirken, kamusal menfaatler için tesis edilmekle beraber; kural olarak, patent sahibinin haklarını da mümkün olduğunca muhafaza edilmelidir. Bu bakımdan, patent sahibine zorunlu lisans karşılığında makul bir bedel ödenmelidir. Zorunlu lisans, bedelsiz lisans anlamına gelmez³⁹⁷. Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 129'uncu maddesinin 4'üncü fıkrasında; zorunlu lisans kararında lisans

394 Kaya (1996), s. 341.

395 Oğuzman ve Öz, s. 186.

396 Bkz. Bahtiyar Akyılmaz/Murat Sezginer/Cemil Kaya, **Türk İdare Hukuku**, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 5. Bası, Ankara 2014, 380.

397 Kaya (1996), s. 360.

bedelinin belirtilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Yine Kanun'un 133'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında da; zorunlu lisansın bedel karşılığında tesis edileceği hükmü yer almıştır.

Zorunlu lisans kararında; lisansın kapsamı, bedeli, süresi, teminat, kullanmaya başlama zamanı ve mahkemece patentin ciddi ve etkin kullanımına ilişkin alınabilecek tedbirler de yer alır (SMK m. 129/4). Bu esasların, Rekabet Kurulu ve Cumhurbaşkanı tarafından verilecek zorunlu lisans kararlarında da aynı şekilde belirtilmesi; hukuk devleti ilkesini güçlendirecektir.

Mahkeme lisans bedelinin tespit ederken, patentin ekonomik değerinin esas alır (SMK m. 133/1). Bununla beraber, zorunlu lisansın SMK m. 129/1-e'de ifadesini bulan patent hakkının rekabeti engelleyici, bozucu ve kısıtlayıcı faaliyetler nedeniyle Rekabet Kurumu tarafından tesis edilmesi hâli ile SMK m. 129/1-c'de ifadesini bulan ve kamu yararı ile Cumhurbaşkanı tarafından tesis edilmesi hâlinde; zorunlu lisans bedelinin tespitinde patent hakkının ekonomik değerinden bahsedilmemiştir. Bununla birlikte kanaatimiz odur ki; hem Kurum, hem de Cumhurbaşkanı; zorunlu lisans kararı verirken, patent sahibinin mali haklarını mümkün olan azami ölçüde dikkate almalıdır.

D. ATAD Tarafından Geliştirilen Yaklaşımlar

Fikri mülkiyet hukuku ile rekabet hukuku kurallarının uyumlulaştırılması ve dengenin sağlanması hususu, AB hukuku bakımından üzerinde durulan bir konudur. Kurucu Roma Anlaşmasının 3'üncü maddesinde; *sermayenin serbest dolaşımı, ortak pazar içinde rekabetin bozulmamasını sağlayacak bir sistemin kurulması* ifadeleri yer alır. Fikri mülkiyet hakları ile ilgili cari olarak ülkesellik ilkesi, iktisadi bakımdan sınırların olmadığı bir birleşik Avrupa hedefi ile çelişmektedir³⁹⁸. Bu açıdan Avrupa Topluluğu Adalet Divanı; fikri mülkiyet haklarının ülkesel ve inhisari mahiyeti ile Avrupa serbest pazarı ve rekabet ortamının tesisi hedeflerini uzlaştırmak için işbu değerleri korur biçimde birtakım yaklaşımlar geliştirmiştir.

398 Güçer, s. 53.

1. Hakkın Varlığı ve Kullanılması İlkesi

Avrupa Birliği perspektifine bağlı olarak kabul edilen iktisadi entegrasyon ve serbest ticaret ilkesi ile fikri mülkiyet haklarının ülkesel ve inhisari mahiyetleri bir çelişki içindedir³⁹⁹. Fikri mülkiyet hakları için cari olan ülkesellik ilkesi, birden çok üye devletten müteşekkil Avrupa Birliği ve Birliğin entegrasyon hedefleri açısından gerçek manada bir risk teşkil etmiştir⁴⁰⁰. Bu bakımdan, fikri mülkiyet haklarının ülkeselliği ve inhisari mahiyeti ile özellikle Avrupa Birliği'nin entegrasyon hedeflerine bağlı olarak serbest rekabet esasının çelişkisinin ne şekilde çözüleceği önemli bir meseledir. Bu noktada, tercih hangi yönde olmalıdır veya fikri mülkiyet hakları hangi ölçülerde sınırlandırılmalıdır?

Adalet Divanı, bu meseleye hakkın varlığı ile hakkın kullanımını ayırma yolu ile bir çözüm geliştirmeye çalışmıştır. Bu doktrine göre rekabet hukuku, fikri mülkiyet haklarının varlığı ile ilgilenmemekte; fakat bunların kullanılmasını topluluk hukuku dairesinde incelemektedir. Bu doktrin kapsamında, fikri mülkiyet haklarının tarifi, bunlara sağlanacak hukuki koruma esasları ve bu korumanın sınırlarının belirlenmesi milli hukuklar dairesinde gerçekleştirilecektir⁴⁰¹. Hakkın varlığının milli hukuklarda düzenlenmesine dair temel kaynak; antlaşmaların, üyelerin mülkiyet sistemini düzenleyen kurallarına hiçbir şekilde hâlel getirmeyeceği ifade edilen Kurucu antlaşmanın 345'inci (eski 295) maddesidir. Ancak Avrupa Topluluğu Adâlet Divanı, bu hükümlere rağmen verdiği kararla bu hükmü yumuşatmış ve hakların varlığı ile kullanımı ayırımını ortaya çıkarmıştır⁴⁰².

Fikri mülkiyet hakları, 345'inci maddeye göre milli hukuklarca düzenlenecek ve kural olarak bu hakların varlığına birlik hukukunun karışmayacaktır. Kural olarak kurucu antlaşma, milli kanunlarda düzenlenmiş haklara dokunmamakta; sadece birlik hukukunun amaçları dâhilinde bunların sınırlandırılabilmesi öngörülmektedir⁴⁰³. Hakların kullanımı, birlik hukukunun amaçlarına aykırı olarak kullanılamaz. Hakların kullanımı serbest dolasım ilkesini zedelerse bu ilkeyi koruyan 28. maddenin

399 Nart, s. 123; Aynı yönde bir tespit için bkz. Arıkan, (2007) s. 151.

400 Arıkan (2007), s. 156.

401 Güçer, s. 54.

402 Nart, s. 130.

403 Nart, s. 132.

yaptırımı uygulanır. Bu noktada, Adalet Divanı kararlarında daha ziyade hakkın kullanımıyla bir hâkim durumun kötüye kullanılması oluşturulmaktadır⁴⁰⁴.

Adalet Divanı ilk defa *Consten & Grundig v. Commission* davasında, sınai hakların mülkiyet konusu ile ilgili oldukları ve *hakkın varlığının* milli hukuklarda düzenlendiği, bu bakımdan topluluk hukukundan etkilenmemelerinin esas olduğu; hakkın kullanılmasının ise, topluluk hukukuna dâhil olduğunu ifade etmiştir⁴⁰⁵. Bu bağlamda, Adalet Divanı, Avrupa Topluluğu’nu kuran Roma Antlaşması ile üye ülkelerin fikri mülkiyet haklarına dair düzenlemelerine müdahale edilmediğini; fakat özellikle malların serbest dolaşımına dair engel teşkil ettikleri hâlde Antlaşma’nın 34’üncü maddelerinin uygulama alanı bulabileceğini ifade etmiştir⁴⁰⁶.

Doktrinin geliştirildiği süreçte; bunun biraz da zorunlu bir tercih olduğu ifade edilebilir. Avrupa Birliği entegrasyonunun henüz tamamlanmadığı, fikri mülkiyet ve rekabet hukukunun henüz tam olarak yeknesaklaştırılmadığı bir noktada; bu doktrinin geliştirilmesi gerekmiştir. Bununla birlikte, Avrupa Birliği’nin bütünleşme süreci ilerledikçe ve birleşik Avrupa hedefine yaklaşıldıkça; hakkın varlığı ve kullanılması ayırımı ortadan kalkması söz konusu olacaktır. Nitekim Adalet Divanı tarafından bu yönde birtakım kararlar verilmiştir⁴⁰⁷. Bugün itibarıyla, hakkın varlığı ve kullanımının ayrılması ve bu yönde bir değerlendirilmeye gidilmesinden vazgeçilmiştir.

2. Hakkın Özü İlkesi

Hakkın özü ilkesi de, hakkın varlığı ilkesinin olduğu gibi; fikri mülkiyet hakları ile Avrupa serbest pazarı ve adil rekabet ortamının teşekkülü arasındaki dengenin sağlanması için geliştirilmiştir. Bu doktrin de, hakkın özü ile hakkın kullanılmasının ayrı ayrı değerlendirilmesine esasına dayanmaktadır.

Adalet Divanı 36’ıncı maddede; hakların özünü korumak adına fikri mülkiyet hakları açısından malların serbest dolaşımına bir istisna getirildiğini ifade etmiştir⁴⁰⁸.

404 Nart, s. 130.

405 Anık, s. 108; Güçer, s. 54 ve dn. 13 (Case 58/64 Consten & Grundig v Commission, 1965).

406 Güçer, s. 53 ve dn. 212 (Case 78/70 Deutsche Grammophon GmbH v Metro, 1971); Anık, s. 108 vd.

407 Bkz. Güçer, s. 55 ve dn. 217-218’deki kararlar. Aynı yönde bkz. Anık, s. 110.

408 Arıkan (2007), s. 481 ve dn. 29.

Adalet Divanı'nın *Centrafarm v. Sterling Drug* kararında; patent hakkına konu olan ürünü üretmek ve ticari olarak ilk satışını gerçekleştirmek noktasındaki tekel hakkını, hakkın özü olarak ifade etmiştir⁴⁰⁹.

Mesela markanın, malın orijinalliği noktasında bir garanti oluşturması nedeni ile marka hakkı sahibinin malın orijinalliğini etkileyecek müdahaleleri önleme yetkisi bulunduğu; bu yetkinin ise marka hakkının özünü teşkil ettiği ifade edilmiştir⁴¹⁰. Buna karşın, hakların özgül konusunun kesin tanımının yapılamaması ve buna bağlı olarak her somut olayda yeni tanım çabaları, ciddi eleştiri konusu yapılmıştır⁴¹¹.

Bu yaklaşım da, zaman içinde geçerliliğini yitirmiştir⁴¹².

3. Hakkın Tükenmesi İlkesi

Hakkın tükenme ilkesi, Avrupa Topluluğu Adalet Divanı kararlar ile fikri mülkiyet hakları ve AB dairesindeki serbest ticaret ve rekabet arasındaki dengeyi bulabilmek adına geliştirilmiştir. İlkenin, fikri mülkiyet haklarının inhisari mahiyeti ile rekabetin sağlanması arasındaki bir uyum arayışının neticesi olduğu ifade edilebilir. Bununla birlikte ilke, 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 152'nci maddesi ile milli mevzuat kapsamında da düzenlenmiştir.

a. Hakkın Tükenmesi İlkesinin Teorik Arka Planı

Fikri mülkiyet haklarının, inhisari mahiyette olan ve sahiplerinin bu haklarını herkese karşı ileri sürme yetkisi veren mutlak haklardan olduğu ifade edilmişti. Amaç, fikri mülkiyet hakkının, hak sahibi aleyhine haksız kullanımını önlemektir. Bununla birlikte fikri mülkiyet hakkına konu olan mal veya hizmetin piyasaya arz edildikten sonraki safhalarda piyasada tedavülünü, hak sahibinin mutlak kontrolü altında vermek, ticaret hayatını büyük ölçüde sekteye uğratacaktır.

Fikri mülkiyet hakların, hak sahibine; fikri mülkiyet konusu ürün veya eserin ilk defa üretilmesi ve piyasaya arz edilmesi hususunda inhisari bir yetki bahşeder. Bu

409 Dalkıran, s. 43; Aslan, s. 113 (Case 15/74 Centrafarm v. Sterling Drug Inc.).

410 Arıkan (2007), s. 481 ve dn. 30.

411 Güçer, s. 55.

412 Anık, s. 110.

inhisari yetki kapsamında hak sahibi, ürünü arzu ettiği şekilde piyasaya arz edebilir ve üçüncü kişiler tarafından ürünün üretilip satılmasını engelleyebilir. Bununa birlikte söz konusu ürün, hak sahibinin elinden hukuk düzeni ve rızasına uygun olarak çıktığı vakit; artık bu ürünün ticaretinin yapılması bu ilkeye istinaden engellenemez⁴¹³.

Hakkın tükenmesi ilkesi ile fikri mülkiyet haklarının tedavül kabiliyetine dair esaslar düzenlenmektedir. Bu bakımdan ilke, kural olarak tüm fikri mülkiyet hakları için caridir.

b. Hakkın Tükenmesi İlkesinin Kısa Tarihçesi

Hakkın tükenmesi ilkesi ilk olarak, Amerika Birleşik Devletleri'nde *Adams – Burke* kararında gündeme gelmiştir⁴¹⁴. Kararda özetle, fikri mülkiyet hakkına konu olan ürün için; kullanıma ve serbest dolaşıma dair bir kısıtlama getirilemeyeceği ifade edilmiştir. Kararın gerekçesinde ödül teorisinden yola çıkılmıştır; marka hakkı sahibi, ödülünü, markalı malı ülke sınırları içerisinde satışa sunmakla almış olduğu, bundan sonra malların ülke sınırları içindeki dolaşımına müdahale edemeyeceği ifade edilmiştir⁴¹⁵. Bunun gibi, Alman İmparatorluk Mahkemesi'nin 1902 tarihli “Kölnisch Wasser” kararı da, hakkın tükenmesine dair kara Avrupası'ndaki ilk karardır. Kararda özetle, markalı malların marka hakkı sahibi tarafından piyasaya arz edilmesiyle marka hakkının tüketilmiş olduğuna hükmedilmiştir⁴¹⁶. Tükenme ilkesine ilişkin önemli bir diğer karar, *Deutsche Grammophon v. Metro* kararıdır⁴¹⁷. Karara konu uyuşmazlık, Alman Deutsche Grammophon adlı şirket tarafından üretilen plakları, şirketin Fransa'daki distribütöründen satın alan Metro adlı şirketin satın aldığı plakları Almanya'ya ihraç etmesidir. Deutsche Grammophon şirketinin telif hakkının ihlali gerekçesiyle açtığı davada; Avrupa Topluluğu Adalet Divanı, iç pazarda malların serbest dolaşımı üzerinden değerlendirmiştir. Şirketin kendisi veya kendisinin rızası ile bir başkası tarafından, başka bir AB üyesi ülkede piyasa sürdüğü

413 Nart, s. 126.

414 Adams - Burke, 84, ABD 453 (1873).

415 Âdem Aslan, *Türk ve AB Hukukunda Fikri Mülkiyet Haklarının Tükenmesi (Mukayeseli)*, Beta Yayınları, İstanbul 2004, s. 47.

416 Aslan, s. 47.

417 78/70 sayılı Grammophon v. Metro [1971] ECR. I-00631.

plakların kendi ülkesine ithal edilmesini, özellikle plakların henüz kendi ülkesinde kendisi tarafından henüz piyasaya sürülmediği gerekçesiyle engelleme çabasını, ortak pazarda malların serbest dolaşımına dair hükümler dairesinde yerinde bulmamıştır⁴¹⁸.

Bu tarihi izahattan sonra hakkın tükenmesi ilkesi, fikri mülkiyet hak sahibinin fikri mülkiyet hakkına konu olan eser veya ürünü bir kez satınca, bundan sonra yapılan satışlara müdahale edememesi olarak tarif edilebilir⁴¹⁹. Bu doktrine göre hak sahibi, kendi rızası ile piyasaya arz edilen ürünlerin sonraki dağıtımına, hakkın kendisine bahsettiği inhisari yetkilerine dayanarak müdahale edememektedir⁴²⁰. Bu andan sonra ürünlerin satış ve dağıtımını üzerindeki haklar tükenmekte; bu mallar fikri mülkiyetten ziyade borçlar ve ticaret hukukunun ilgi sahasına girmektedirler⁴²¹.

Bu noktada şu hususa dikkat çekmek gerekir; hakkın tükenmesi ilkesi ile fikri mülkiyet hakkı sona ermez. İlke ile malın satış suretiyle el değiştirmesini engelleyen haklar sonra erer⁴²². Özellikle eser üzerindeki manevi haklar, fikri mülkiyet hakkının sahibinde kalmaya devam ederler⁴²³. Bu bakımdan ürünü yeniden üretme, kopyalama, taklit etme gibi haklar serbest hâle gelmez.

Türk hukukunda hakkın tükenmesi ilkesi ile alakalı ilk karar *POLICE* kararı olarak bilinir⁴²⁴. İtalyan *POLICE* markalı gözlüklerin Türkiye distribütörü ve inhisari lisans hakkı sahibi davacı; davalı tarafından yurt dışından getirilen orijinal gözlüklerin Türkiye’de piyasaya sürülmesinin lisans ve marka hakkında tecavüz olduğundan bahis ile dava açmıştır. İlk derece mahkemesi, davacı ile marka sahibi arasındaki tek satıcılık sözleşmesine istinaden davayı kabul etmiş; davalı konuyu Yargıtay’a taşımıştır.

Yargıtay’a göre mesele, marka sahibini yahut izni ile tek satıcı veya lisans hakkı sahibi tarafından markalı ürünün Türk pazarında ithal edilip sunulmasından

418 Aslan, s. 95; Pınar Hamdi Pınar, “Marka Hukukunda Hakların Tükenmesi”, **Prof. Dr. Kemal Oğuzman’a Armağan**, İstanbul 2000, s. 860.

419 Suluk, s. 104; Dalkıran, s. 41.

420 Arıkan (2007), s. 156.

421 Arıkan (2007), s. 156.

422 Nart, s. 127.

423 Nart, s. 128; Güven, s. 187.

424 Y. 11. HD., T. 12.3.1999, E.1998/7996, K.1999/2099.

sonra, aynı markalı ürünün üçüncü kişiler tarafından ithal edilmesi durumunda ne olacağı hakkındadır. Kararda özetle; marka hakkının tüketilmesi ilkesine göre (556 sayılı KHK m. 13/1), markalı malların marka sahibinin rızası ile Türkiye'de piyasaya sunulmasından sonra marka hakkı sahibi, bu malları yurtdışında satacak olursa; bunların alınıp Türkiye'ye ithal edilmesinin önüne geçemez⁴²⁵.

c. Hakkın Tükenmesinin Coğrafi Sınırları

Hakkın tükenmesi ilkesi, her ülkenin kendi egemenlik haklarına istinaden belirleyeceği coğrafi sınırlarda uygulama alanı bulabilecektir (TRIPS m. 6). Buna göre ülkesel, bölgesel ve uluslararası olarak, üç farklı coğrafi sınırda hakların tükenmesi ilkesi uygulama alanı bulacaktır.

Ülkesel (milli) tükenmesi ilkesinde, sadece ilgili ülke pazarında, hak sahibinin rızası ile ve hukuka uygun olarak piyasaya arz edilen ürün ve eserler üzerindeki haklar tüketilmiş olur⁴²⁶. Bu ilkeye göre, fikri mülkiyet konusu ürün bir kez milli pazarın herhangi bir yerinde piyasaya arz edilince; hak sahibi, piyasaya sürülmüş ürünler bakımından tüm milli pazarda bu hakkını tüketmiş kabul edilecektir⁴²⁷. Patent hakkı sahiplerinin menfaatlerini korumaya matuf olan yaklaşım, ülkesel tüketilme ilkesidir. Çünkü ülkesel rejimde, patent konusu ürünün ülke sınırları içinde piyasaya arz edilmesiyle beraber hakkın tükenmesi bu ülke ile sınırlı olarak gerçekleşecektir. Bir başka ifade ile piyasaya arz edilsin yahut edilmesin; diğer ülkelerde patent hakkının tükenmesi söz konusu olmayacaktır.

Bölgesel tükenme ilkesi, birden fazla bağımsız ülkenin bir anlaşma dairesinde bir araya gelmek suretiyle ülke sınırlarının tek bir bölge olarak kabul edilmesi ve bu bölge içerisinde marka sahibinin rızası dâhilinde ve hukuka uygun olarak piyasaya arz edilen ürünler üzerindeki hakkın tüketilmiş kabul edilmesini öngören bir sistemdir⁴²⁸. Ülkesel rejimdeki ülke ile bölgesel rejimdeki bölge kavramları; aynı mantık dairesinde izah edilebilir. Bölgesel tükenme ilkesinin en tipik örneği, Avrupa Birliği pazarıdır. Birliğe üye olan devletler, hakkın tükenmesine dair coğrafi

425 Fahrettin Kayhan, "Türk Marka Hukuku Açısından Paralel İthalat ve Marka Hakkının Tüketilmesi", *Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi*, S. 1, 2001, s. 59 vd.

426 Tekdemir, s. 11;

427 Pınar (2000), s. 856.

428 Pınar (2000), s. 857.

sınırlarını belirleme yetkilerini birliğe devretmişlerdir. Bunun neticesinde birlik üyesi devletler, fikri mülkiyet haklarının tükenmesi bakımından tek bir ülke toprağı gibi işlem görmektedirler⁴²⁹.

Uluslararası tükenmesi ilkesi de, hakkın tükenmesinin uygulama alanı bulacağı coğrafi sınırları tüm dünya olarak tayin ve tespit eder. Bu ilke, hak sahibinin ürünlerini bir kez piyasaya arz ettikten sonra; dünyanın hiçbir yerinde bu ürünlerin pazarlama ve satışını engelleyememesi neticesine yol açacaktır⁴³⁰.

6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nun yürürlüğe girmesine kadar olan süreçte; diğer ülkelerde olduğu gibi ülkesel tükenme ilkesinin kabul edildiğı ifade edilebilir. Kanun'un 152'nci maddesinden "Türkiye'de" ibaresinin çıkarılmış olması, ülkesel tükenme ilkesinin geçerliliğini yitirdiğine işaret etmektedir. Buna göre; Sınai Mülkiyet Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile sınai haklar bakımından uluslararası tükenme ilkesinin benimsendiğı ifade edilmiştir⁴³¹. Buna göre marka ya da patent koruması altındaki bir ürün, dünyanın herhangi bir yerinde piyasaya sürüldükten sonra artık ilgili marka ya da patent sahibinin iznine ihtiyaç kalmaksızın o ürün Türkiye'ye ithal edilebilecektir⁴³².

d. Hakkın Tükenmesi İlkesinin Şartları

Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 152'nci maddesinin 1'inci fıkrasına göre; 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. Düzenlemenin 2'nci fıkrasında ise marka sahibinin, 1'inci fıkra kapsamındaki ürünlerin üçüncü kişiler tarafından değiştirilerek veya kötüleştirilerek ticari amaçlı kullanılmasını önleme hakkı olduğu ifade edilmiştir.

Şu hâlde ifade edilebilir ki; hakkın tükenmesi ilkesinin uygulanması suretiyle fikri mülkiyet hakkının sınırlandırılabilmesinin bazı koşulları vardır.

429 Arıkan (2007), s. 162; Anık, s. 111.

430 Pınar (2000), s. 857.

431 Cahit Suluk, "6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanununun Getirdiğı Yenilikler", **Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi**, C. 4 S. 1, 2018, s. 105.

432 Suluk, s. 105.

Birincisi, fikri mülkiyet hakkında konu olacak ürünün; hak sahibinin rızası ile hukuka uygun olarak piyasaya arz edilmiş olmasıdır. Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 152 'nci maddesinde; bu husus açıkça ifade edilmiştir. Bu noktada anlaşılması gereken, fikri mülkiyet hakkı konusu malın, sahibinin rızası ile elinden çıkmış olmasıdır⁴³³. Bu şartın sağlanması için, hak sahibinin bizzat söz konusu ürünü elden çıkarmasında gerek yoktur; önemli olan rızai iradesidir⁴³⁴. Bizzat hak sahibi piyasaya arz etmek zorunda değil; lisans sahibi gibi usulüne uygun olarak yetkilendirilmiş kimse de bu arzı gerçekleştirebilir.

Hakkın tükenmesi ilkesinin bir diğer şartı ise, sonradan satışı yapılan ürünün orijinal olmasıdır⁴³⁵. Şayet, fikri mülkiyet konusu ürün taklit edilerek, bozularak yahut değiştirilerek piyasaya arz edilmişse; bu ilke uygulanmaz ve tecavüz söz konusu olacaktır.

433 Kaya (1997, s.198; Pınar (2000), s. 863.

434 Aslan, s. 186.

435 Suluk, s. 104.

SONUÇ

Fikri mülkiyet haklarının ve rekabet hukukunun, var oluş amaçlarında bağlı olarak bir çatışma yahut çelişki içinde oldukları ifade edilmiştir. Bununla birlikte son yıllarda görüş serdeden müellifler, bu iki alanın birbirini tamamladığı ve tam bir uyum içinde olduğu yönündeki kanaatlerini ifade etmişlerdir. Esasında bu iki sahanın aynı amacı gütmeyeceği açıktır; kaldı ki, her iki alanın gözettiği menfaatler de farklıdır. Bir başka ifade ile bu iki alan arasındaki çatışma, gerçek bir çatışmadır. Bununla birlikte bu çatışma, sağlıklı ve hakkaniyetli düzenlemeler ve yaklaşımlar ile giderilip fırsata çevrilebilir.

Bu iki hukuk dalının, toplumsal refahı sağlamak ortak amacıyla; hedeflerinin uyumlu hâle getirilmesi için hem milli, hem de uluslararası çabalar gösterilmiştir. Bu çerçevede; kamu hukuku veya özel hukuk karakterli birçok çözüm ve uygulama söz konusudur. İdari para cezaları ve Rekabet Kurulu'nun yapma ve yapmamayı emreden kararları; kamu hukuku karakterli yaptırımlardır. Özel hukuk karakterli yaptırımlar ise, hem Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da, hem de Sınai Mülkiyet Kanunu'nda düzenlenmiştir. Bunun yanı sıra, özellikle Rekabet Kurulu tarafından hazırlanan tebliğ ve kılavuzlar ile uluslararası sözleşmeler; bu yaptırımların usul ve esaslarının tespiti noktasında kaynak mahiyetindedir.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 56'ncı maddesinde; RKHK m. 4'de yer alan düzenlemelere aykırı olan her türlü anlaşma ile teşebbüs birlikleri kararları geçersizdir. Geçersizlik, TBK m. 27'de düzenlenen kesin hükümsüzlük yaptırımının bir tezahürüdür. Bununla birlikte, geçersizlik yaptırımının cari olabilmesi; bir hukuki işlemin varlığına bağlıdır. Hukuki işlem niteliğinde olmayan eylemler için geçersizlik söz konusu olamayacaktır. Bunun önemi kendisini, uyumlu eylemler ve herhangi bir hukuki işlem söz konusu olmaksızın gerçekleşen hakkın kötüye kullanılması hâlleri bakımından gösterecektir. Hukuki işlem mahiyetinde olmayan anlaşma ve eylemlerin tazminat sorumluluğuna yol açacağını ifade etmek gerekir.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 57'nci maddesine göre, RKHK hükümlerine aykırı davranmak suretiyle bir kimseye zarar veren kişiler; tazminat

yükümlülüğü ile karşı karşıya kalacaklardır. Bu noktada, RKHK kapsamındaki zarara dair düzenlemeler ile genel hükümler dairesindeki düzenlemeler arasında esaslı bir fark bulunmadığını belirtmek gerekir. Zarar gören, şartları olduğu takdirde; manevi ve maddi zararlarının tazmini talep edebilecektir. Maddi zarar ise fiili zarar ile beraber mahrum kalınan kârı da kapsamaktadır. Hukuka aykırı davranış ile zarar arasında illiyet bağı açısından bir fark olmasa da; kusur konusunda farklı görüşler ileri sürülmüştür. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'a aykırı davranışlar neticesinde hâsıl olan zararların tazmininde, kusurun değerlendirilmesine yer olmadığı kanaatine bizler de katılmaktayız.

Fikri mülkiyet haklarını sınırlayan bir diğer rekabet hukuku müessesesi ise zorunlu lisanstır. Sözleşme yapma mecburiyeti olarak da ifade edilebilecek zorunlu lisans müessesesi, fikri mülkiyet hakkı sahibinin inhisari yetkilerini, RKHK m. 129/1'de sayılan gerekçelerle sınırlandırmaktadır. Gerçekten de, fikri mülkiyet haklarının sınırsız kullanımı, teknolojinin gelişmesine ve yeniliğe engel olabilmekte; hem diğer teşebbüsler, hem de tüketiciler aleyhine adil ve serbest rekabet düzenini sekteye uğratabilmektedir. Patent hakkının kullanılmaması, patent konularının bağımlılığının söz konusu olması, kamu yararı, TRIPS hükümlerine ek mahiyetinde olan Doha Deklarasyonu ile kamu sağlığı sorunları sebebiyle eczacılık ürünlerinin ihracatının söz konusu olması. ıslahçının, önceki bir patente tecavüz etmeden yeni bir bitki çeşidi geliştirememesi ve nihayetinde çalışma konumuz açısından son derece önemli olan patent sahibinin, patent kullanılmasında rekabeti engelleyen, bozan veya kısıtlayan faaliyetlerde bulunması hâllerinde; zorunlu lisans talebinde bulunmak mümkün olabilecektir.

Zorunlu lisans nedenlerinin bulunmasının yanı sıra, bir diğer şart ise lisans sözleşmesi yapılmasının lisans hakkı sahibince reddedilmesidir. Bu noktada şüphesiz ki her tür lisans talebinin kabul zorunluluğu yoktur; ancak hak konusu, zorunlu unsur niteliğindeyse, zorunlu lisans verilmesi söz konusu olabilecektir. Zorun unsurun varlığı ise; söz konusu unsurun zorunlu olması, alternatifini temin ve tesis etmenin güç, imkânsız yahut fevkalade masraflı olması gerekir.

Zorunlu lisans kararı, hangi nedenden talep edildiğine bağılı olarak; mahkeme, Cumhurbaşkanını veya Rekabet Kurumu tarafından verilecektir. Bu noktada verilen karar, lisans vermeyi reddeden tarafın irade beyanı yerine geçerek bir kabul beyanı olarak sözleşmenin kurulmasını sağlayacaktır. Bu kararda, verilecek lisansın süresi, amaç ve kapsamı, bedeli ve öngörülen diğerkhususlar da yer alacaktır.

Fikri mülkiyet hukuku ile rekabet hukuku ilişkisini düzenleyen bir dizi doktrin de, Adalet Divanı tarafından geliştirilmiştir. Bu doktrinlerden ilki, hakkın varlığı ve hakkın kullanımı doktriniştir. Avrupa Topluluğı kurucu anlaşmasının 345'inci (eski 295) maddesine göre, üyelerin mülkiyet sistemini düzenleyen kurallara dokunulmayacak; bir başka ifade hakkın var olup olmadığı hususu milli hukuk düzeni dairesinde belirlenecektir. Bununla birlikte hakkın kullanılmasında ise topluluk hukuku uygulama alanı bulacaktır.

Hakkın özü ilkesi ise, hakkın özü ile kullanılması arasında bir ayrım yapmaktadır. Bu bağlamda, fikri mülkiyet hakkına konu olan ürünleri üretmek ve ticari olarak ilk satışlarını yapmakla alakalı tekel hakları hakkın özü olarak ifade edilebilir. Hak sahibi, hakkın özünü değiştirebilecek müdahalelerin önleme yetkisi de hakkın özü olarak tarif edilebilir.

Fikri mülkiyet hukuku ile rekabet kuralları arasındaki ilişkiyi düzenleyen bir diğerk doktrin de hakkın tükenmesi ilkesidir. Fikri mülkiyet hakkı, hak sahibine; hak konusu ürün yahut eserin ilk defa üretilmesi ve satışı konusunda inhisari bir yetki verir. Bununla birlikte hak konusu ürün veya eser, hak sahibinin rızası ile kendi elinden çıkıyorsa; artık o ürün veya eserin ticaretini ve tedavülünü kural olarak engelleyemez. Amerika Birleşik Devletleri Yüksek Mahkemesi ve Adalet Divanı kararları ile geliştirilen doktrin, Türk hukukunda da *POLICE* kararı gündemdeki yerini almıştır. Özet olarak, marka hakkının tükenmesi ilkesi çerçevesinde (556 sayılı KHK m. 13/1), markalı malların marka sahibinin rızası ile Türkiye'de piyasaya sunulmasından sonra marka hakkı sahibi, bu malları yurtdışında satacak olursa; bunların bir başkası tarafından alınıp Türkiye'ye ithal edilmesinin önüne geçemez.

Rekabet hukukunun, çeşitli aygıtlarla geliştirdiğı bu denetleme mekanizması; fikri mülkiyet haklarında tüm toplumun yararlanması ve bu gerçekleşirken de fikri

mülkiyet haklarının, hak sahibine sağladığı menfaatlerin de korunması hedefini de gözetmelidir. Bu esastan olmak üzere, mülkiye hakkına da; rekabetçi düzene de aşırı bir kutsaliyet atfetmeye gerek yoktur. Önemli olan, her iki hukuk dalının da; korumayı hedeflediği menfaatleri azami seviyede koruyarak; var olan düzenlemelerin daha iyi ve işlevsel hâle getirilmesine çaba göstermektir.



KAYNAKÇA

- Akıncı, Ateş: **Mukayeseli Hukuk Açısından Amerikan Ve Avrupa Topluluğu Hukukunda Rekabetin Yatay Kısıtlanması**, Rekabet Kurumu Yayınları, Ankara 2001.
- Akıpek, Jale G.: **Türk Eşya Hukuku** (Ayni Haklar), İkinci Kitap Mülkiyet, İkinci Bası, Sevinç Matbaası Ankara 1973.
- Akıılmaz, Bahtiyar/ Sezginer, Murat / Kaya, Cemil: **Türk İdare Hukuku**, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 5. Bası, Ankara 2014.
- Anık, Gülgün: “AT Rekabet Hukukunda Fikri Mülkiyet Hakları”, **Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi**, Ankara Barosu, S. 3, 2001, 103-117.
- Anık, Gülgün: AT Rekabet Hukukunda Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması”, **TBB Dergisi**, S. 65, 2006, s. 189-199.
- Arı, Zekeriya: “Rekabet Hukukunda Amaç Sorunu”, **Süleyman Demirel Ü. İİBF Dergisi**, S. 8 S. 3, 2003, s. 27-48.
- Arıcı, Mehmet Fatih: “Competitive Assessment of ‘Hub and Spoke Collusions’ from European Union and Turkish Competition Policy Perspective”, **The Legal Framework For Economics Compentitiveness**, Zagreb, 19-23 April 2017, s.66-82.
- Arıöz, Ali/ Özbek, Özgür Can: “Hâkîm Durumun Kötüye Kullanılmasının Sonucu Olarak Zorunlu Lisanslama: Değerlendirme Kriterleri Ve Uygulanan Standartlar”, **Rekabet Dergisi**, 11(3), 2010, s. 11-49.
- Arıkan, Ayşe Saadet: “Avrupa Topluluğunda Fikri-Sınai Mülkiyet Hakları Ve Son Gelişmeler”, **Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi**, C. 7 N. 1, 2007, s. 149-173.
- Arıkan, Ayşe Saadet: “Tasarımların 554 Sayılı Tasarım Kararnamesi ve Fikir-Sanat Eserleri Kanunu Çerçevesinde Korunması”, **Avrupa Araştırmaları Dergisi**, Marmara Üniversitesi Avrupa Topluluğu Enstitüsü, C. 4 S. 1-2, 1995/1995.

- Arıkan, Ayten: Türkiye’de Elektronik Yayıncılık ve Telif Hakları, Ankara Üniv. Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2017.
- Arkan, Sabih: **Marka Hukuku**, C. I, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1997.
- Arkan, Sabih: **Ticari İşletme Hukuku**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Onsekizinci Baskı, BTAE, Ankara 2013.
- Aslan, Adem: **Türk ve AB Hukukunda Fikri Mülkiyet Haklarının Tükenmesi (Mukayeseli)**, Beta Yayınları, İstanbul 2004.
- Aslan, İ. Yılmaz: **Rekabet Hukuku Teori - Uygulama – Mevzuat**, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 5. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa 2017.
- Aşçıoğlu Öz, Gamze: **Avrupa Topluluğu Ve Türk Rekabet Hukukunda Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması**, Rekabet Kurumu Yayınları, Ankara 2000.
- Ateş, Mustafa: **Rekabet Hukukuna Giriş**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013.
- Ateş, Mustafa: “Fikri Haklar ve Bağlantılı Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmeler ve Türkiye”, **Ankara Barosu FMR Dergisi**, S. 1, 2006, s. 15-54.
- Aybay, Aydın: **Borçlar Hukuku Dersleri**, Onüçüncü Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2011.
- Ayhan, Rıza/
Çağlar, Hayrettin: **Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar**, Tamamen Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 10 Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2017.
- Ayiter, Nurşin: **Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri**, Sevinç Yayınları, Ankara, 1981.
- Ayiter, Nurşin: **İhtira Hukuku**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fak. Yayını, Ankara 1968.
- Ayrancı, Hasan: “Sözleşme Kurma Zorunluluğu”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 52 S. 3 , 2003, s. 229-252.

- Badur, Emel: **Türk Rekabet Hukukunda Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşmalar (Uyumlu Eylem ve Kararlar)**, Rekabet Kurumu, Ankara 2001.
- Bak, Başak: “İlaçta Zorunlu Patent Lisansı”, **Ankara Barosu Dergisi**, S. 3, 2011, s. 105-126.
- Bal, Nurullah: “İnternet Alan Adları Ve İnternet Alan Adı Uyuşmazlıklarının Tahkim Yoluyla Çözümlemesi”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XVII S. 1-2, 2013, 315-351.
- Baş, Mustafa: “Genel Olarak Rekabet Kuralları Karşısında Lisans Sözleşmelerinin Durumu”, **Ankara Barosu FMR Dergisi**, C. I, S. 2 (2001), 79-88.
- Battal, Ahmet: “İhtira Unsuru Yönünden Fikrî Hakların İncelenmesi”, **Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi**, C. 1 S. 2, 2015, s. 1-6.
- Bilgin, Servet Batuhan: “6769 Sayılı Sınâî Mülkiyet Kanunu’nda Tasarım Hukukunda Getirilen Yenilikler”, **Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi**, C. 20 S. 1, 2018, 33-53.
- Bozbel, Savaş: **Fikri Mülkiyet Hukuku**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2015.
- Bozgeyik, Hayri/
Er, Sefa: “Tasarımlar İçin Kümülatif Koruma”, **Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi**, C. 5 S. 1, 2019, s. 19-38.
- Büyüktanır Burcu G.
Özcan/ Birinci Görkem/
Gönülşen, Uğur Ömür: “TRIPS Sözleşmesi Ve İlaç Firmalarının Sağlık Hakkına İlişkin Etik Sorumlulukları”, **H. Ü. İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, C. 30 S. 2, 2012, s. 1-26.
- Cansel, Erol/
İnan, Ali Naim: “Aynî Hak Kavramı, Taksimi Ve Eşya Hukukunun Konusu”, **AÜHFD Dergisi**, C. 21 S. 1, Ankara 1964, s. 345-367.
- Çelebican, Özcan
Karadeniz: “Çağdaş Mülkiyet Anlayışı Dolayısıyla Roma Mülkiyetinin Yeniden Değerlendirilmesi Zorunluluğu”, **BATİDER** Cilt 13 Sayı 3-4 Yıl 1986, 157-184.

- Colston,Catherine/
Galloway, Jonathan: **Modern Intellectual Property Law**, Third Edition 2010.
- Çimen Bulut, İpek: **Avrupa Birliği Rekabet Ve Fikri Mülkiyet Kuralları Çerçevesinde Hâkim Durumun Kötüye Kullanılmasının Bir Sonucu Olarak Zorunlu Lisanslama**, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir 2014, s. 19.
- Dalkıran, Mustafa: **Rekabet Hukuku Çerçevesinde Marka Hakkının Değerlendirilmesi**, T.C. Türk Patent Enstitüsü, Uzmanlık Tezi, Ankara 2001.
- Davis, Jennifer : **Intellectual Property Law** (Series Editor: Nicola Padfield), Fourth Edition, Oxford 2012.
- Doğan, Gülmelihat: **Zorunlu Unsur Doktrini ve Fikri Mülkiyet Haklarına Etkisi**, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2011.
- Erdem, B. Bahadır: **Patent Hakkının Korunmasına ve Patent Hakkına İlişkin Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk**, Beta Yayınları, İstanbul 2002.
- Erdem, H. Ercüment: **Türk ve AT Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmalar**, Beta, 2003, İstanbul, s. 212-225.
- Erel, Şafak N. **Türk Fikir ve Sanat Hukuku**, 3. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2009.
- Eren, Fikret: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 14. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2012.
- Eren, Fikret: **Mülkiyet Hukuku**, 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2014.
- Ersoy, Arif: **İktisadi Düşünceler ve Teoriler Tarihi**, 3. Basım, Nobel Yayıncılık, Ankara 2008.
- Ertuğrul, Burcu: “Rekabet Hukukunda Uyumlu Eylem Kavramı”, **Mecmua-Ankara Hukuk Fakültesi Öğrencilerinin Fakültelerine Armağanı**, Ankara 2008.
- Federal Trade Commission: **To Promote Innovation: The Proper Balance of Competition and Patent Law and Policy A Report by the Federal Trade Commission**, October 2003.

- Gemalmaz, H. Burak: “Sanal Mülkiyet”, **Hukuka Felsefi ve Sosyolojik Bakışlar - V**, İstanbul, 13-17 Eylül 2010, s. 194-200.
- Geven, Zeki: “Fikri Mülkiyet Hukukunda Yenilik Ve Orijinallik”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 2 S. 2, Yıl 2011, 327-399.
- Gökovalı, Ummuhan: “Coğrafi İşaretler Ve Ekonomik Etkileri: Türkiye Örneği”, **Atatürk Üni. İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi**, C. 21 S. 2, 2007, s. 141-160.
- Gökovalı, Ummuhan / Bozkurt, Kurtuluş: “Fikri Ve Sınai Mülkiyet Hakkı (FSMH) Olarak Patentler: Dünya Ve Türkiye Açısından Tarihsel Bir Bakış”, **Muğla Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi (İLKE)**, S. 17, 2006, s. 135-146.
- Güçer, Sülün: **Rekabet Hukukunda Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Çerçevesinde Sınai Mülkiyet Hakları**, Rekabet Kurumu Yayınları, Ankara 2005.
- Günay, Cevdet İlhan: **Rekabet Kanunu Şerhi**, Yetkin Yayınları, Ankara 2010.
- Gündüz Harun / Koyuncu, Tuğçe: “ABD, AB Ve Türk Rekabet Hukukunda Tazminat Davalarının Önündeki Usuli Engeller”, **Rekabet Dergisi**, 12(3), 2011, 85-178.
- Güriz, Adnan: **Hukuk Başlangıcı**, Siyasal Yayınevi 8. Bası, Ankara 2001.
- Güriz, Adnan: **Teorik Açından Mülkiyet Sorunu**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No.253, Ankara Üniversitesi Basımevi, 1969.
- Gürzumar, Osman Berat: **Zorunlu Unsur Doktrinine Dayalı Sözleşme Yapma Yükümlülüğü**, Seçkin, Ankara, 2006.
- Güneş, İlhami: “Eser Sahibinin Manevi Hakları”, **Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi**, C.3, S. 4, 2003, 11-18.
- Güneş, İlhami: “Eser Sahibinin Manevi Hakları”, **Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi**, C.3, S. 4, 2003, 11-18.

- Güneş, İlhami: **Uygulamada Fikri Mülkiyet Hakları ve Haksız Rekabet Davaları**, TTK ve HMK Hükümlerine Göre Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2013.
- Gürkaynak, Gönenç: **Türk Rekabet Hukuku Uygulaması İçin “Hukuk ve İktisat” Perspektifinden “Amaç” Tartışması**, Rekabet Kurumu Yayınları, Ankara 2003.
- Gürkaynak, Gönenç / İnancılar, Öznur/ Yıldız, Ceren / Duman, Melikşah: “2010/4 Sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ Uygulaması İle Birleşme Devralmaların Kontrolü Rejiminde Meydana Gelen Yapısal Değişiklikler: Etki Değerlendirmesi”, **Rekabet Dergisi**, 13(4), 2012, s. 97-155.
- Gürsoy, Kemal/ Eren, Fikret/Cansel, Erol: **Türk Eşya Hukuku**, 2. Bası, Sevinç Matbaası, Ankara, 1984.
- Karadeniz, Özcan: **Roma’da Kamulaştırma ve ‘Kamu Yararı’ Kavramı**, Sevinç Matbaası, Ankara 1975.
- Güven, Pelin: **Rekabet Hukuku**, Genişletilmiş 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2008.
- Güven, Şirin: “Rekabet Hukuku Bakımından Şirket Birleşmelerinin Kontrolü”, **Ankara Barosu Hukuk Kurultayı-Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku**, Ankara 2002, s. 380-434.
- Güzel, Oğuzkan: **Rekabet Hukukunda Teşebbüs Ve Teşebbüs Birlikleri**, Rekabet Kurumu, Yayın No 0116, Ankara 2003.
- Hirş, Ernst: **Fikri ve Sınai Haklar**, Ankara Basımevi, 1948.
- İlgaz, Deniz: “Coğrafi İşaretlerin Korunması: Dünyada ve Türkiye’de Durum”, **Avrupa Araştırmaları Dergisi**, Marmara Üniversitesi Avrupa Topluluğu Enstitüsü, C. 4 S. 1-2, 1995/1995, 117-142.
- İkizler, Metin: **Rekabet Hukukunda Uyumlu Eylemler**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2005
- İnan, Nurkut / B. Piker, Mehmet: **Rekabet Hukuku El Kitabı**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2007.

- Karahan, Aybike: **Rekabet Hukukunda Uyumlu Eylemler**, Ankara Ü. Sosyal Bilimler Ens. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2017.
- Karaman Coşgun, Özlem: “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda Teşebbüs Kavramı ve Tacir Sayılmasının Sonuçları”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 21 S. 1, 2015, s. 107-166.
- Kaya, Arslan: “551 Sayılı "Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname" İle Getirilen Zorunlu Lisans Sistemi”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 55 S. 1-2, 1996, s. 335-367.
- Kaya, Arslan: “Türk Hukukunda Patentten Doğan Haklar”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 55 S. 4, İstanbul 1997, s. 173-200.
- Kaya, Arslan / Yiğit, İlhan: “Rekabet İhlallerinden Doğan Tazminat Davalarında Zamanaşımı Süresi Ve Başlangıcı”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, 22 (3), 2016, s. 1549 – 1567.
- Kaya, Yüksel: **Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Ve Fikri Mülkiyet Hakları**, Rekabet Kurumu Yayın No. 0097, Ankara 2003.
- Kayhan, Fahrettin: “Türk Marka Hukuku Açısından Paralel İthalat ve Marka Hakkının Tüketilmesi”, **Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi**, S. 1, 2001.
- Kılıçoğlu, Ahmet M.: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 16. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2012.
- Kocadağ, Nilgün: **Rekabet Hukuku Kapsamında Ana Şirketin Yavru Şirket İhlallerinden Doğan Sorumluluğu**, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No: 127, Ankara 2012.
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip: **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, Birinci Cilt, 5. Basıdan Tıpkı 6. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2014.
- Koschaker, Paul: **Roma Özel Hukukunun Ana Hatları**, (Kitabı

yeniden elden geçiren Kudret Ayiter), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No. 414, Sevinç Matbaası, Ankara 1977.

Narbay, Şafak/
Kesici, Buğra:

“Rekabet Hukukunun İhlâlinden Kaynaklanan Tazminat Davalarında Görevli ve Yetkili Mahkeme Üzerine Kısa Bir Değerlendirme”, **Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 1 (1), 2015, 207-262.

Nart, Serdar:

“Rekabetin Korunması Kapsamında Fikrî ve Sınai Hakların Sınırları”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, C. 11 S. 1, 2009, 113-146.

Odman, N. Ayşe:

Fikri Mülkiyet Hukuku ile Rekabet Hukukunun Teknolojik Yeniliklerin Teşvikindeki Rolü, Seçkin Yayınları, Ankara 2002.

Odman Boztosun, Ayşe:

“Entegre Devre Topoğrafyası Hakkına Eleştirel Bir Bakış”, **AÜHFD**, C. 8 S. 3-4, 2004, 309-338.

Odman Boztosun, Ayşe:

“Rekabet Hukukunun Teknolojik Yeniliklerin Teşvikindeki Rolü” Perşembe Konferansları (17), **Rekabet Kurumu**, Ankara, 2002, s. 171-239.

Oğuzman, M. Kemal /
Öz, Turgut:

Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt I-II, 6098 Sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu’na Göre Güncellenip, Genişletilmiş 12. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2016.

Özel Çağlar /
Özdemir, Selim Sırrı:

“Türk Hukukunda Haksız Rekabete İlişkin Düzenlemeler”, **Dokuz Eylül Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ’a Armağan, C. 19 Özel Sayı, 2017, s. 189-206.

Parlak yıldız, F. Merve /
Güvel, E. Alper

“Fikri Mülkiyet Hakları Ve Bu Hakları Korumanın Ekonomik Önemi”, **Niğde Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, 8 (4), 2015, 29-39.

Paslı, Ali:

Uluslararası Antlaşmaların Türk Marka Hukukunun Esasına İlişkin Etkileri, Vedat, İstanbul, 2014, s. 177-183.

Pınar, Hamdi:

“Rekabet Hukuku İle Haksız Rekabet Hukuku İlişkisi”, **Rekabet Dergisi**, 15 (2), 2014, s. 59-87.

- Sanlı, Kerem Cem: **Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun`da Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği**, Rekabet Kurumu Yayınları, Ankara 2000.
- Saraç, Tahir: **Patentten Doğan Hakka Tecavüz ve Hakkın Korunması**, Seçkin Yayıncılık, 2003.
- Semiz, Özgür: “Teknolojik Gelişmeler, Bilgiye Erişim ve Telif Hakları: Fırsatlar ve Tereddütler”, **Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi**, C. 17 S. 1, 2015, s. 63-70.
- Serdengeçti, Edip: “Mülkiyet Nehicinin Tekâmül Veçhesi”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, S. 22 (1-4), 1957, s. 300-318.
- Serozan, Rona: “Mülkiyet Hakkının Öz, İşlevi ve Sınırları”, **Prof. Dr. Ümit Yaşar Doğanay’ın Anısına Armağan I**, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1992, s. 239-254.
- Songur, Damla Gülseren: “The Position of Patent Licensing Agreements Against Competition Rules in Turkish Law” (Türk Hukukunda Rekabet Kuralları Karşısında Patent Lisansı Sözleşmelerinin Durumu), **Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 3, 2014, s.33-54.
- Soyak, Alkan: “Fikri Ve Sinaî Mülkiyet Hakları: Tanımı, Tarihsel Gelişimi Ve GOÜ’ler Açısından Önemi”, **Legal Fikri ve Sinaî Haklar Dergisi**, Y. 1 S. 1, 2005, s. 11-30.
- Su, Kemal Tahir: **Rekabet Hukukunda Teşebbüslerin Hâkim Durumunun Belirlenmesinde Pazar Gücünün Ölçülmesi**, Rekabet Kurumu, Yayın No: 94, Ankara 2003.
- Suluk, Cahit: “6769 Sayılı Sinaî Mülkiyet Kanununun Getirdiği Yenilikler”, **Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi**, C. 4 S. 1, 2018, s. 91-109.
- Şehirali, Feyzan Hayal: **Patent Hakkının Korunması**, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara 1998.

- Şimşek, Suat: “Mülkiyet Hakkının Kapsamı, Sınırlandırma Nedenleri Ve Şartları Açısından 1982 Anayasası Ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: Karşılaştırmalı Bir Analiz – I”, **TBB Dergisi** S. 92, 2011, s. 181-228.
- Taş, Seyhan: “Fikri Ve Sınai Mülkiyet Alanındaki Sorunlar, Gelişmeler Ve Türkiye-Ab İlişkileri Açısından Bir Değerlendirme”, **Selçuk Üni. Karaman İ.İ.B.F. Dergisi**, S. 10, 2009, s. 80-95.
- Tekil, Müge: “554 Sayılı KHK Çerçevesinde Endüstriyel Tasarım Kavramı Ve Koruma Şartları”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 55 S. 4, 1997, s. 233-252.
- Tekinalp, Ünal: **Fikri Mülkiyet Hukuku**, Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş Beşinci Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012.
- Tokatlı, Aytül: **Rekabet Hukukunda Ekonomik Bütünlük Kavramı**, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No: 97, Ankara 2009.
- Topçuoğlu, Metin: “Rekabet Hukuku Uygulamasında Teşebbüs Birlikleri”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 50 S. 4, 2001, s. 129-171 (*Teşebbüs Birlikleri*).
- Topçuoğlu, Metin: “Rekabet Hukukunda Üç Kat Tazminat”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu** (28 - 29 Mayıs 2009), Ankara 2009, s. 5-60.
- Topçuoğlu, Metin: **Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları ve Hukuki Sonuçları**, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi No: 7, Ankara 2001.
- Tuncer, Zeynep: “Rekabet Kurulu Kararları Çerçevesinde Hâkim Durumun Sözleşme Yapmayı Reddetme Yoluyla Kötüye Kullanılması”, **Dokuz Eylül Üni. Hukuk Fakültesi Dergisi** Prof. Dr. Şeref ERTAŞ’a Armağan, C. 19 Özel Sayı, 2017, 2551-2583.
- Türker, Gökçen: “Fikrî Hakların Tarihî Gelişimi”, **(Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet**

Dergisi), www.e-akademi.org, S. 135, 2004.

- Ünsal, Erdal: **Makro İktisat**, 8. Baskı, İmaj Yayıncılık, Ankara 2009.
- Yaran, Rahmi: **İslam Hukukuna Göre Hukuki İşlemler ve Hükümleri**, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, Ankara 2011.
- Yıldız, Burçak: “Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Sözleşmesi’nde (TRIPS’de) Coğrafi İşaretlere İlişkin Düzenlemeler”, **Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi**, S. 3 (2008), s. 45-97.
- Yüksel, Mehmet: “*Küreselleşme Sürecinde Fikri Mülkiyet Hakları*”, **TBB Dergisi**, C. 13 S. 2, 2001, s. 557-578.
- Yünlü, Levent: “Fikri Mülkiyet Hakkı”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, 23 (1-2), 2011, s. 891-918.

SÖZLÜKLER

İktisadi Terimler Sözlüğü (Haz. Şiir Yılmaz vd.), Türk Dil Kurumu Yayınları, Ankara, 2011.

Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lûgat (Haz. Ferit Devellioğlu), 33. Baskı, Aydın Kitabevi Yayınları, Ankara, 2017.

Rekabet Terimleri Sözlüğü, Gözden Geçirilmiş Altıncı Baskı, Rekabet Kurumu Yayınları, Ankara, 2019.

Türkçe Sözlük (Haz. Şükrü Haluk Akalın vd.), 11. Baskı, Türk Dil Kurumu Yayınları, Ankara, 2011.

İNTERNET

www.ab.gov.tr

<https://www.basalanpatent.com.tr>

www.mfa.gov.tr