

**ATATÜRK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

Özay BOZDAĞ

**REKABET HUKUKUNDA SINAİ MÜLKİYET
HAKLARI SORUNU:
“PER SE” VE “RULE OF REASON”
AÇISINDAN BİR İNCELEME**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**TEZ YÖNETİCİSİ
Doç. Dr. Şükrü YILDIZ**

ERZURUM-2007

İÇİNDEKİLER

Sayfa No

ÖZET	VIII
ABSTRACT	IX
ÖNSÖZ.....	X
KISALTMALAR.....	XII
GİRİŞ.....	1
I. KONUNUN ÖNEMİ	1
II. KONUNUN TAKDİMİ VE SINIRLANDIRILMASI	3
BİRİNCİ BÖLÜM	6
1. REKABETİN TANIMI, AMACI, YARARLARI VE İSTENMEYEN SONUÇLARI İLE REKABETİ SINIRLAYAN HUSUSLAR VE MUAFİYET	6
1.1. Rekabet Kavramı	6
1.1.1. Tanımı	7
1.1.2. Amacı	8
1.1.3. Rekabetten Beklenen Yararlar	10
1.1.3.1. Ekonomik Yararlar	10
1.1.3.1.1. Üretimde Verimlilik	11
1.1.3.1.2. Kaynak Dağılımında Verimlilik	12
1.1.3.1.3. Teknolojik Gelişme ve Yenilikleri Teşvik	13
1.1.3.2. Tüketicinin Korunması	13
1.1.3.3. Küçük ve Orta Ölçekli İşletmelerin (KOBİ) Korunması	14
1.1.4. Rekabetin İstenmeyen Sonuçları	15
1.2. Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ve Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması	16
1.2.1. Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşmalar	16
1.2.1.1. Yatay Anlaşmalar	17
1.2.1.2. Dikey Anlaşmalar	18
1.2.2. Uyumlu Eylemler (Davranışlar)	20

1.2.3. Teşebbüs Birliği Kararları ve Eylemleri	21
1.2.4. Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması	23
1.3. Muafiyet	26
1.3.1. Muafiyet Tanımının Şartları	27
1.3.1.1. Olumlu Şartlar	27
1.3.1.1.1. Yararlı Olma	27
1.3.1.1.2. Tüketicinin Yarar Sağlaması	28
1.3.1.2. Olumsuz Şartlar	28
1.3.1.2.1. İlgili Piyasanın Önemli Bir Bölümünde Rekabetin Tamamen Ortadan Kalkmaması	28
1.3.1.2.2. Rekabetin Zorunlu Olandan Fazla Sınırlanmaması	29
1.3.2. Muafiyet Türleri	29
1.3.2.1. Bireysel Muafiyet	29
1.3.2.2. Grup Muafiyeti	31
1.3.2.2.1. Genel Olarak	31
1.3.2.2.2. Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği	31
1.3.2.2.2.1. Genel Olarak	31
1.3.2.2.2.2. Fikrî Haklarla İlgili Düzenleme	32
İKİNCİ BÖLÜM	34
2. PER SE VE RULE OF REASON KAVRAMLARININ İNCELENMESİ	34
2.1. Genel Olarak	34
2.2. Per Se Kavramı	35
2.2.1. Fayda ve Zararları	37
2.3. Rule Of Reason Kavramı	39
2.3.1. Fayda ve Zararları	40
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	43
3. SİNAİ MÜLKİYET HAKLARINDAN PATENT VE MARKA HAKLARI	43
3.1. Genel Olarak	43
3.2. Sınai Mülkiyet Haklarının Özellikleri	44
3.3. Patent	45
3.3.1. Genel Olarak	45

III

3.3.2. Tanımı	46
3.3.3. Konusu	47
3.3.4. Kapsamı	48
3.3.5. Tanınma Koşulları	48
3.3.6. Patent Hakkının Korunmasındaki Sebepler	50
3.3.7. Patent Hükümsüzlüğü	52
3.3.7.1. Hükümsüzlük Nedenleri	53
3.3.7.1.1. Buluşun PatentKHK’de Belirtilen Şartlara Uygun Olmadığının İspat Edilmesi	53
3.3.7.1.2. Buluşun Yeterli Derecede Açık ve Tam Olarak Tanımlanmaması	53
3.3.7.1.3. Patent Konusunun Başvurunun Kapsamı Dışına Çıkması	53
3.3.7.1.4. Patent Sahibinin Gerçek Buluş Sahibi Olmadığının İspatlanması	54
3.3.7.2. Hükümsüzlüğün Sonuçları	54
3.3.8. Patent Hakkının Sona Ermesi	55
3.3.8.1. Koruma Süresinin Dolması	55
3.3.8.2. Patent Sahibinin Patent Hakkından Vazgeçmesi	56
3.3.8.3. Ücretlerin Ödenmemesi	56
3.4. Marka	57
3.4.1. Genel Olarak	57
3.4.2. Tanımı	60
3.4.3. Unsurları	60
3.4.3.1. İşaret	61
3.4.3.2. Ayırt Edici Nitelik	61
3.4.4. Fonksiyonları	62
3.4.4.1. Ayırt Etme Fonksiyonu	62
3.4.4.2. Köken Belirtme Fonksiyonu	63
3.4.4.3. Garanti Fonksiyonu	63
3.4.4.4. Reklam Fonksiyonu	64
3.4.5. Türleri	65
3.4.5.1. Ticaret (Mal) Markası	65

3.4.5.2. Hizmet Markası	65
3.4.5.3. Bireysel (Ferdî) Marka	66
3.4.5.4. Ortak Marka	66
3.4.5.5. Garanti Markası	67
3.4.5.6. Vekil (Temsilci) Markası	68
3.4.5.7. Tanınmış Markalar	68
3.4.6. Markanın Tescili	69
3.4.7. Markanın Korunması	71
3.4.7.1. Korumayı Gerektiren Haksız Kullanma Modelleri	72
3.4.7.1.1. Aynı İşaretin Aynı Mal veya Hizmetler İçin Kullanılması (MarkaKHKHK m. 9/1-a)	72
3.4.7.1.2. Benzer İşaretin Aynı Mal veya Hizmetler İçin Kullanılması (MarkaKHKHK m. 9/1-b)	72
3.4.7.1.3. Aynı İşaretin Benzer Mal veya Hizmetler İçin Kullanılması (MarkaKHKHK m. 9/1-b).....	72
3.4.7.1.4. Benzer İşaretin Benzer Mal veya Hizmetler İçin Kullanılması (MarkaKHKHK m. 9/1-b)	73
3.4.7.1.5. Tanınmışlık Düzeyine Ulaşmış Markanın veya Benzerinin Başka Mal ve Hizmetler İçin Kullanılması (MarkaKHKHK m. 9/1-c)	73
3.4.8. Markanın Hükümsüzlüğü ve Marka Hakkının Sona Ermesi	73
3.4.8.1. Hükümsüzlük Sebepleri	75
3.4.8.1.1. Mutlak Ret Sebeplerinden Birinin Varlığına Rağmen Bir İşaretin Marka Olarak Tescil Edilmiş Olması	75
3.4.8.1.2. Nispi Ret Sebeplerinden Birinin Varlığına Rağmen Bir Markanın Tescil Edilmiş Olması	75
3.4.8.1.3. Markayı Ciddi Kullanmama veya Kullanmaya Ara Verme	76
3.4.8.1.4. Marka Sahibinin Davranışları Nedeniyle Markanın İlgili Mal ve Hizmetler İçin Yaygın Bir Ad Haline Gelmesi	76
3.4.8.1.5. Hak Sahibi veya Yetkili Kıldığı Kişi Tarafından Kullanılması Sonucunda Tescil Edildiği Mal ve Hizmetlerin	

Niteliği, Kalitesi, Üretim Yeri ve Coğrafi Kaynağı Konusunda	
Halkta Yanlış Anlamaya Sebep Olması	77
3.4.8.1.6. Markanın Teknik Yönetmeliğe Aykırı Şekilde	
Kullanılması	77
3.4.8.2. Marka Hakkının Sona Ermesi	77
3.4.8.2.1. Markanın Koruma Süresinin Dolması ve Yenilenmemesi	77
3.4.8.2.2. Vazgeçme	78
3.5. Sınai Mülkiyet Haklarıyla İlgili Önemli Kavramlar: Hakkın Tükenmesi,	
Paralel İthalat ve Lisans Sözleşmeleri	78
3.5.1. Genel Olarak	78
3.5.2. Hakkın Tükenmesi İlkesi	79
3.5.3. Paralel İthalat	84
3.5.4. Lisans Sözleşmeleri	89
3.5.4.1. Genel Olarak	89
3.5.4.2. Tanımı	90
3.5.4.3. Çeşitleri	91
3.5.4.3.1. Sağladığı Yetkinin İnhisarî Olup Olmamasına Göre	91
3.5.4.3.1.1. İnhisarî Lisans	91
3.5.4.3.1.2. İnhisarî Olmayan Lisans	92
3.5.4.3.1.3. Tek Lisans	93
3.5.4.3.2. Diğer Lisans Çeşitleri	93
3.5.4.3.2.1. Zorunlu Lisans	93
3.5.4.3.2.1.1. Genel Olarak	93
3.5.4.3.2.1.2. Tanımı	95
3.5.4.3.2.1.3. Zorunlu Lisans Verilmesinin Sebepleri	95
3.5.4.3.2.1.3.1. Patent Konusu Buluşun Kullanılmaması	96
3.5.4.3.2.1.3.2. Patent Konularının Bağımlılığı	96
3.5.4.3.2.1.3.3. Kamu Yararı Nedeniyle Verilen Zorunlu	
Lisans	97
3.5.4.3.2.2. Alt Lisans	98
3.5.4.3.2.3. Serbest Lisans	99
3.5.4.3.2.4. Karşılıklı Lisans	99

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM	100
4. REKABET HUKUKUNDA SINAI MÜLKİYET HAKLARI SORUNU	100
4.1. Rekabet Hukuku ve Sınai Mülkiyet Hakları İlişkisi	100
4.1.1. Sınai Mülkiyet Haklarının Rekabet Hukukunun Uygulama Alanı İçinde Kalıp Kalmadığı Sorunu	101
4.1.2. Rekabet Hukuku ile Sınai Mülkiyet Haklarının Kesişen ve Ayrılan Yönleri	106
4.1.2.1. Rekabet Hukuku ile Sınai Mülkiyet Haklarının Kesişen Yönleri	106
4.1.2.2. Rekabet Hukuku ile Sınai Mülkiyet Haklarının Ayrılan Yönleri	107
4.1.3. Sınai Mülkiyet Hakları ile İlgili Lisans Sözleşmelerinin Rekabet Üzerindeki Etkisi	108
4.2. Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşmalar ve Sınai Mülkiyet Hakları	110
4.2.1. Rekabeti Sınırlamadığı Kabul Edilen Anlaşma Hükümleri	110
4.2.2. Rekabeti Per Se Sınırladığı Kabul Edilen Anlaşma Hükümleri	111
4.2.2.1. Fiyat Tespiti	111
4.2.2.2. Arz ve Talebin Sınırlandırılması	114
4.2.2.3. Müşteri ve Piyasa Paylaşımı	115
4.2.2.4. Lisans Alanın Kendi Teknolojisinin Sınırlandırılması	117
4.2.2.5. Son Kullanıcılara Aktif ya da Pasif Satışın Sınırlanması	117
4.2.3. Sınai Mülkiyet Hakları ile İlgili Diğer Hükümlerin Değerlendirilmesi	117
4.2.3.1. Lisans Bedeline İlişkin Hükümler	118
4.2.3.2. Bölgesel Münhasırlık	119
4.2.3.3. Kullanım Alanına Getirilen Sınırlandırmalar	119
4.2.3.4. Kelepçeleme (Bağlama) Anlaşmaları	120
4.2.3.5. Rakip Teknolojiyi Kullanmama Şartı	122
4.2.3.6. Geriye Devir veya Lisans Verme Zorunluluğu	122
4.2.3.7. Dava Etmeme Şartı	123
4.3. Sınai Mülkiyet Hakları Aracılığıyla Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması...123	
4.3.1. Genel Olarak	123

4.3.2. Sınai Mülkiyet Hakları Aracılığıyla Hâkim Durumun	
Kötüye Kullanılması Halleri	124
4.3.2.1. Paralel İthalatın Engellenmesi	124
4.3.2.2. Lisans Sözleşmelerinde Yer Alan Hâkim Durumu Kötüye	
Kullanma Halleri	125
4.3.2.3. Lisans Verme ile Mal Vermeyi Reddetme	125
4.3.2.4. Sınai Mülkiyete Konu Buluş veya Markaya Aşırı Fiyat	
Uygulamak	129
4.3.2.5. Fahış Lisans Bedeli Talep Etmek	130
4.3.2.6. Ayrımcılık	130
4.3.2.7. Kelepçeleme (Bağlama) Anlaşmaları	131
4.3.2.8. Bir Pazardaki Hâkimiyetin Başka Bir Pazarda	
Kötüye Kullanılması	132
SONUÇ	134
BİBLİYOGRAFYA	139
ÖZGEÇMİŞ	151

ÖZET

YÜKSEK LİSANS TEZİ
REKABET HUKUKUNDA SİNAİ MÜLKİYET HAKLARI SORUNU:
“PER SE” VE “RULE OF REASON” AÇISINDAN BİR İNCELEME

Özay BOZDAĞ

Danışman: Doç.Dr. Şükrü YILDIZ

2007- SAYFA: 164

Jüri : Doç.Dr. Şükrü YILDIZ

Yrd.Doç.Dr. Şafak NARBAY

Yrd.Doç.Dr. Ayhan DÖNER

Serbest piyasa ekonomisinin kendi kendini yok etmemesi için devletin rekabet kanunları ile ekonomiye müdahale etme gereği ortaya çıkmıştır. Rekabet kanunları, bu öneminden dolayı ekonomik anayasa olarak da kabul edilmektedir.

Rekabet hukuku ile sınai mülkiyet haklarının amaca ulaşmak için kullandıkları araçlar çelişmektedir. Bu noktada rekabet hukuku ile sınai mülkiyet hakları arasında dengenin nasıl sağlanacağı sorunu ortaya çıkmaktadır.

Yapılan bu çalışma sonucunda varılan sonuçlar özetle şunlardır:

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’da düzenlenen muafiyet sistemi, “rule of reason” doktrininin fonksiyonunu büyük ölçüde yerine getirmektedir. Ancak, muafiyetin bütün şartlarının yerine getirilmemesine rağmen piyasa üzerinde olumlu etkileri ağır basan anlaşmaların geçersiz sayılmaması için “rule of reason” doktrini benimsenmeli ve uygulanmalıdır.

Rekabet Kurulunun, incelediği bir olayda patentin ya da markanın hükümsüzlüğünü gerektirecek sebeplerden biriyle karşılaştığı takdirde Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 9. maddesine göre, hükümsüzlüğü isteme yetkisi olduğu sonucuna varılmıştır.

5147 sayılı Entegre Devre Topografyalarının Korunması Hakkında Kanun’un 37. maddesi, rekabeti ortadan kaldıracı nitelikteki kullanımı, zorunlu lisans sebebi olarak saymıştır. Benzer maddelerin Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ve Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’ye eklenmesinin uygun olacağı değerlendirilmiştir.

Sınai mülkiyet hakları ile rekabet hukuku arasındaki ilişkiyi daha sağlıklı düzenleyebilmek için fikrî ve sınai haklar grup muafiyeti tebliği çıkarılması gerektiği sonucuna varılmıştır.

ABSTRACT

M. THESIS

**THE QUESTION OF INDUSTRIAL PROPERTY RIGHTS IN COMPETITION LAW:
AN EXAMINATION FROM THE PERSPECTIVE OF “PER SE” AND “RULE OF
REASON”**

Özay BOZDAĞ

Supervisor: Assoc.Prof.Dr. Şükrü YILDIZ

2007- PAGE: 164

Jury: Assoc.Prof.Dr. Şükrü YILDIZ

Assist.Prof.Dr. Şafak NARBAY

Assist.Prof.Dr. Ayhan DÖNER

The state is required to interfere economy by means of competitive laws in order to prevent self-annihilation of the free market economy in the competitive atmosphere. Competition laws, for their aforementioned essence, have also been accepted as the economic constitution.

Tools used by Competition Law and the Industrial Property Rights for attaining the ideals contradicts each other. This is where the question on how to balance Competition Law and Law on the Rights of Industrial Property emerges.

The conclusions of this study are briefly as follows:

The exemption system envisaged in the Act On The Protection of Competition vastly meets the function of the “rule of reason” doctrine. However, the “rule of reason” doctrine should be adopted and applied in order to keep the agreements having positive impacts over the market valid despite the requisites of the exemption are not met.

In a case examined by the Competition Board, it is concluded that when confronted with an occasion requiring nullity of a patent or trademark, Competition Board has, according to the Article 9 of the Act on The Protection of Competition, power to demand annulment.

In the Article 37 of the Law number 5147 on the Protection of Integrated Circuit Topographies, usage that prevents competition is accepted as a ground for compulsory license. It is deemed appropriate to add similar Articles to the Decree Law Pertaining To the Protection of Patent Rights and the Decree Law Pertaining to the Protection of Trademarks.

So as to healthily regulate the correlation between the rights of industrial property and competition law, it is reached to the conclusion that a communiqué for block exemption for the intellectual and industrial property rights must be issued.

ÖNSÖZ

Dersler bittikten sonra tez aşamasına geçtiğimde danışman hocam Özel Hukuk Bölüm Başkanı Doç. Dr. Şükrü Yıldız ile birlikte tez konusunu seçtik. Rekabet hukukunun ülkemiz açısından yeni bir hukuk dalı olmasına rağmen gittikçe önemli bir yere sahip olması ve 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı gereğince sınai mülkiyet haklarının da AB ile uyumlu bir şekilde yeniden düzenlenmesi, konuyu seçmemde etkili oldu. Ayrıca, rekabet hukuku ile sınai mülkiyet haklarının amaçları paralellik göstermekle birlikte, amaca ulaşmak için kullandıkları araçlar çelişebilmektedir. Dolayısıyla, rekabet hukuku ile sınai mülkiyet hakları arasında dengenin nasıl sağlanacağı da tez konusu için ilgi çekici oldu.

Tezi yazmaya başlamadan önce önemli bir araştırma dönemi geçirdim. Başta Erzincan Hukuk Fakültesi Kütüphanesi, Millî Kütüphane, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Kütüphanesi olmak üzere birçok kütüphanede araştırma yaptım. Şunu açıklıkla belirtmeliyim ki, en yeni kaynaklara Erzincan Hukuk Fakültesi Kütüphanesinde ulaştım. Millî Kütüphanede ise bir yayının okuyucuya sunulması için aşağı yukarı iki yıl geçmesi gerektiğini öğrendim. Özellikle Rekabet Kurumu kendi yayınlarını sağlamada çok kolaylıklar sağladı.

Rekabet ile ilgili düzenlenen, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ve bu Kanunda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Taslak Sempozyumuna katıldım.

Tezi yazmaya başladıktan sonra konunun geniş olması nedeniyle sınırlama gereği duydum. Sınai mülkiyet haklarından rekabeti sınırlamaya en elverişli olanları patentler ile markalardır. Bu yüzden endüstriyel tasarımları ve coğrafi işaretleri konu dışına aldım.

Temmuz 2005'te Ankara'ya atandıktan sonra çok yoğun bir şekilde çalışmaya başladım. Hem iş yoğunluğu, hem de tez çalışmaları ile yoğun bir şekilde çalıştığım dönemde yardımlarını esirgemeyen eşime teşekkür ediyorum.

Ayrıca tezi yazarken bana yardımcı olan hocalarım Doç.Dr. Murat ŞEN'e, Doç.Dr. Cem BAYGIN'a, Yrd.Doç.Dr. Şafak NARBAY'a, Yrd.Doç.Dr. Oğuz CANER'e ve Yrd.Doç.Dr. İbrahim ÖZBAY'a teşekkürü borç bilirim.

Tezi yazarken her konuda yardımlarını esirgemeyen, elinden gelen her türlü yardımı yapan, cesaretimin kırıldığı noktalarda bile desteklemekten vazgeçmeyen

danışman hocam Özel Hukuk Bölüm Başkanı Doç. Dr. Şükrü YILDIZ'a teşekkürü borç bilirim.

Özay BOZDAĞ

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AEA	: Avrupa Ekonomik Alanı
AKÇT	: Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu
ATA	: Avrupa Topluluğu Anlaşması
ATAD	: Avrupa Topluluğu Adalet Divanı
AÜEHFD	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakóltesi Dergisi
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BİT	: Bilişim İletişim Teknolojileri
bk.	: Bakınız
C.	: Cilt
dn.	: Dipnot
DPT	: Devlet Planlama Teşkilatı
E.	: Esas
ECR	: European Court Reports
FMR	: Ankara Barosu Fıkrı Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi
HD.	: Hukuk Dairesi
K.	: Karar
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
KOBİ	: Küçük ve Orta Ölçekli İşletmeler
MarkaKHK	: 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname
MarkaYön.	: 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Uygulama Şeklini Gösterir Yönetmelik
OECD	: Organisation for Economic Cooperation and Development (Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Teşkilatı)
OKK	: Ortaklık Konseyi Kararı
PatentKHK	: 551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname

XIII

R. G.	: Resmî Gazete
RKHK	: 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TPE	: Türk Patent Enstitüsü
TRIPS	: The Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights, Including Trade in Counterfeit Goods (Ticaretle Bağlantılı Fikrî Mülkiyet Hakları Anlaşması)
WIPO	: World Intellectual Property Organisation (Dünya Fikrî Mülkiyet Örgütü)
Y.	: Yıl
Yarg.	: Yargıtay

GİRİŞ

I. KONUNUN ÖNEMİ

Serbest piyasa ekonomisinin temelini rekabet oluşturmaktadır. Ancak zaman içerisinde görüldü ki, tam rekabet ortamında bazı teşebbüsler, tekel durumuna gelmekte ve rekabet ortamını yok etmektedir¹. Rekabet düzeninin bu eksikliğini gidermek için devlet, ekonomiye müdahale etmek zorunda kalmıştır. Bu anlamda, devlet rekabet kanunları ile piyasaya müdahale ederek rekabet düzenini sağlamaya çalışmaktadır.

Teşebbüslerin tekel oluşturmaları sonucunda Amerika Birleşik Devletleri (ABD)’nde antitröst kanunları çıkarılma ihtiyacı doğmuştur. Bunun sonucu olarak ABD’de ilk modern rekabet Kanunu olan Sherman Act 1890 yılında kabul edilmiş ve rekabeti sınırlayan uygulamaların yasaklanması sağlanmıştır.

Sherman Act’in ilk uygulamalarında mahkemeler, lafzi² yoruma göre hareket etmiş ve birçok anlaşmayı rekabeti “per se” sınırladığı gerekçesiyle iptal etmiştir. Ancak her anlaşma doğası gereği az ya da çok rekabeti sınırlamaktadır. Yüksek Mahkeme, bazı anlaşmaların rekabeti sınırlamakla birlikte yararlı etkilerinin de olabileceği ve bu tür anlaşmaların rekabeti sınırlasa bile yasaklanmayabileceğini kabul etmiştir. Böylece Yüksek Mahkeme tarafından “rule of reason” (haklı sebep) doktrini geliştirilmiştir. Bu iki doktrin birbirinin alternatifi olarak görülmüş, ancak zaman içinde birbirinin alternatifi olmadığı, birbirini tamamlayan doktrinler oldukları kabul edilmiştir. Bu doktrinler Avrupa Birliği (AB) rekabet hukukunu, dolayısıyla AB rekabet hukukuna paralel düzenlemeler kabul eden Ülkemiz rekabet hukukunu da etkilemiştir.

AB hukukunda rekabet ile ilgili kurallar önemli bir yere sahiptir. Avrupa Topluluğu Anlaşması (ATA)’nın 81 (eski 85)’den 89 (eski 94)’a kadar olan maddeleri rekabet kurallarını düzenlemektedir.

Rekabet hukuku, ülkemizde yeni gelişmeye başlayan bir hukuk dalıdır. 1982

¹ Erdal Türkkan, Rekabet Teorisi ve Endüstri İktisadı, Ankara 2001, s. 91.

² Türk Dil Kurumunun 1996 tarihli İmla Kılavuzunda düzeltme işareti kullanılan birçok kelimedeki düzeltme işareti 2005 tarihli Yazım Kılavuzu ile kaldırılmıştır. Bunlara örnek olarak adi, adli, ahlaki, asgari, asli, azami, cerrahi, cezai, ciddi, coğrafi, hukuki, idari, ihlal, iktisadi, ilaç, ilan, imalat, iradi, istisnai, ithalat, kısmi, klasik, lafzi, maddi, mali, manevi, medeni, mesleki, nispi, plan, sınai, siyasi, tabi, tesadüfi, ticari, suni ve şekli kelimeleri gösterilebilir. Türk Dil Kurumu, İmla Kılavuzu, Ankara 1996, s. 89-435; Türk Dil Kurumu, Yazım Kılavuzu, Ankara 2005, s. 79-505.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın³ 167. maddesi rekabet kurallarını tanımlamış olmasına rağmen 1994 yılına kadar rekabet kanunu çıkartılamamıştır. Diğer yandan 12.09.1963 tarihli Ortaklık Anlaşması (Ankara Anlaşması) ile başlayan AB üyelik sürecinin önemli bir adımını 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı oluşturmaktadır. Bu karar ile Türkiye çok önemli olan iki hususta AB ile mevzuatını uyumlaştırmayı kabul etmiştir. Bunlardan birincisi fikrî ve sınai mülkiyet, ikincisi ise rekabet hukukudur.

Bu kapsamda, 07.12.1994 tarihinde 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun⁴ (RKHK) kabul edilmiştir. Rekabet sınırlamalarını tespit ederek ihlale son vermek için Kanun ile Rekabet Kurumu kurulmuş ve Rekabet Kurulu oluşturulmuştur⁵. Rekabet Kurulunun baktığı dosya sayısı faaliyete başlamasından itibaren giderek artmaktadır. Kurula 1999–2005 yılları arasında rekabet ihlalleri, muafiyet ve menfi tespit ile birleşme ve devralmalarla ilgili 1436 başvuru yapılmış ve bunun 1380'i sonuçlandırılmıştır⁶. Bu da göstermektedir ki, rekabet birimlerinin kurulmasında geç kalınmıştır. Bununla birlikte rekabet hukukunun ne kadar önemli olduğu anlaşılmış ve rekabet kültürü de oluşmaya başlamıştır.

1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı'nın 31. maddesi fikrî, sınai ve ticari mülkiyetin korunmasını düzenlemektedir. Buna göre, taraflar, sınai ve ticari mülkiyete ilişkin hakların etkin biçimde korunmasını sağlamakla yükümlü tutulmuştur. Gümrük Birliği açısından fikrî, sınai ve ticari mülkiyet konularında hukuk birliğinin sağlanması büyük öneme sahiptir⁷.

Bu kapsamda, etkin korumanın sağlanabilmesi için, patentler, faydalı modeller, endüstriyel tasarımlar, markalar ve coğrafi işaretlerle ilgili önemli yasal düzenlemeler yapılmıştır⁸.

Rekabet hukukunun amacı, piyasada etkin rekabetin oluşturulmasını sağlamak ve

³ 07.11.1982 tarih ve 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (1982), R. G. 9.11.1982, S. 17863 (Mükerrer). 1996 tarihli İmla Kılavuzu'nda kanunlara getirilen eklerin yazılışıyla ilgili bir kural bulunmazken, 2005 tarihli Yazım Kılavuzu ile kanun, tüzük, yönetmelik, yönerge ve genelge adlarına getirilen eklerin kesme işareti ile ayrılacağı kuralı getirilmiştir. Türk Dil Kurumu, Yazım Kılavuzu, s. 47.

⁴ R.G. 13.12.1994, S. 22140.

⁵ Kanun'un Geçici 1. maddesine göre Rekabet Kurulu 27.02.1997 tarih ve 97/9090 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile atanmış ve Rekabet Kurumu teşkilatını 05.11.1997 tarihi itibarıyla oluşturmuştur. Bu durum Rekabet Kurulunun 1997/5 sayılı "Rekabet Kurumu Teşkilatının Oluşturulduğuna İlişkin Tebliğ" ile yayımlanmıştır. R.G. 04.11.1997, S. 23160.

⁶ Rekabet Kurumu, 7. Yıllık Rapor 2005 Yılı, Ankara 2006, s. 114.

⁷ Nevhis Deren-Yıldırım, Türkiye'nin Gümrük Birliğine Girişinin Fikrî ve Sınai Haklar Üzerindeki Etkileri, Marmara Avrupa Araştırmaları Dergisi, C. 13, S. 1-2, Y. 2005, s. 32.

⁸ Deren-Yıldırım, s. 32.

korumaktır. Bu sağlandığı takdirde, kaynaklar etkin kullanılabilecek, yeniliğin ve teknolojinin gelişimi teşvik edilecek ve sonuçta da tüketiciler için yararlı sonuçlar doğacaktır. Rekabet hukuku, bu amaçlarını yerine getirebilmek için tekellerle mücadele etmekte, rekabeti sınırlayan uygulamaları iptal etmektedir. Sınai mülkiyet haklarının amacı da rekabet hukuku ile paralellik göstermektedir⁹. Ancak, sınai mülkiyet hakları amacına ulaşmak için rekabet hukukundan farklı, hatta rekabet hukuku ile çelişen araçlar kullanmaktadır. Sınai mülkiyet hakları, sahibine inhisarî haklar sağlamaktadır. Bunun sonucunda ise hak sahibi tekel benzeri haklara sahip olmaktadır. Sınai mülkiyet haklarının sahibine tanıdığı tekel hakları ile rekabet hukuku çelişebilmektedir.

Bu noktada hem rekabet hukukunun, hem de sınai mülkiyet haklarının birbirini yok etmeden aynı sistem içerisinde bulunması büyük önem arz etmektedir. Bütün dünyada kabul edilmiş ve kanunlarla düzenlenmiş bulunan fikrî ve sınai mülkiyet haklarının sahibine tanıdığı inhisari yetkinin, bu haliyle rekabetin korunmasıyla ilgili mevzuata bir aykırılık oluşturmadığı kabul edilmektedir¹⁰.

Konunun önemini dikkate alarak biz de bu çalışmamızda rekabet hukuku kapsamında sınai mülkiyet hakları sorununu “per se” ve “rule of reason” doktrinlerini de göz önünde bulundurarak incelemeye çalışacağız.

II. KONUNUN TAKDİMİ VE SINIRLANDIRILMASI

Anayasa, devlete hem rekabet düzeninin kurulması ve korunması hem de sınai mülkiyet haklarının korunması görevi vermektedir¹¹. Dolayısıyla bunların bir arada bulunması Anayasal bir zorunluluktur. Diğer yandan İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi’nin 27/2. maddesine göre, “*Herkes, yaratıcısı olduğu bilimsel, edebî veya sanatsal ürünlerden kaynaklanan maddi ve manevi menfaatlerinin korunması hakkına*

⁹ Teknolojik gelişmeler ve fikrî mülkiyet haklarının geliştirilmesi ABD ve AB ekonomilerinin merkezinde yer almıştır. Sara M. Biggers/Richard A. Mann/ Barry S. Roberts, Intellectual Property and Antitrust: A Comparison of Evolution in the European Union and United States, Hamline Journal of Public Law & Policy, 22 Hamline J.Pub. L.&Pol’y 209, 1999, s. 1, (<http://www.lexisnexis.com/academic>, 20.10.2006).

¹⁰ Pınar Öztürk, “Patent Hakkı ve Rekabet Hukuku”, Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu III, Ankara 2005, s. 199.

¹¹ Anayasa’nın 34. maddesi mülkiyet hakkını düzenlemektedir. Bu maddeye göre, herkes mülkiyet hakkına sahiptir. Anayasanın 167. maddesi ise, piyasaların denetimi ve dış ticaretin düzenlenmesini hükme bağlamaktadır. Bu madde ile devlete, piyasalarda fiilî veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önleme görevi verilmiştir.

sahiptir.” Bu hükme göre, fikrî mülkiyetin korunması temel insan hakkı sayılmıştır¹².

Sınai mülkiyet hakları sahibine tek elden kullanma yetkisi vermektedir. Rekabet hukuku ise tekelleşmeye ve hâkim durumun kötüye kullanılarak rekabetin sınırlandırılmasına karşı çıkmaktadır. Rekabet kanunları, sınai mülkiyet haklarının varlığını ortadan kaldırmamaktadır. Ancak, zaman zaman rekabet hukuku ile sınai mülkiyet hakları çelişmektedir. Diğer yandan, hem sınai mülkiyet hakları, hem de rekabet hukuku, yeniliklerin teşviki ve kaynakların etkin kullanımı ortak ana fikrinde birleşmektedir. Bu noktada yenilik ve etkinlik uğruna bir kısım rekabetten vazgeçilmesine izin verilmiş, yani sınai mülkiyet hakkı sahiplerinin hakları rekabetten beklenen yararlardan üstün tutulmuştur. Ancak bu üstünlük, sınırsız bir üstünlük anlamına da gelmemektedir.

İnceleyeceğimiz konunun hem rekabet hukuku hem de sınai mülkiyet hakları boyutu vardır. Bu yüzden birinci bölümde rekabet hukuku genel olarak incelenecek ve sınai mülkiyet hakları ile yapılabilecek rekabet sınırlamaları üzerinde durulacaktır. Rekabet hukukunun işlendiği bölümünde, rekabetten beklenen yararlarla, sınai mülkiyetten beklenen yararlar paralellik gösterdiğinden, rekabetten beklenen yararlar derinlemesine incelenecektir. Sınai mülkiyet hakları ile ilgili anlaşma, uyumlu eylem, teşebbüs birliği kararları ve hâkim durumun kötüye kullanılması suretiyle rekabet sınırlandırılmaktadır. Bu yüzden, rekabeti sınırlayan anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararları ile hâkim durumun kötüye kullanılmasını da inceleyeceğiz. Sınai mülkiyet hakları ile rekabeti sınırlayan anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararları, yararlı yanlarının bulunması, gereğinden fazla rekabet sınırlaması getirmemesi ve tüketicinin de yarar sağlaması durumlarda muafiyetten yararlanmaktadır. Bu yüzden çalışmamızda muafiyet kavramına da yer vereceğiz.

Sınai mülkiyet hakları ile yaratılan rekabet sınırlamaları incelenirken “per se” ve “rule of reason” kavramları önemli yer tutmaktadır. Sınai mülkiyet hakları ile yaratılan rekabet sınırlamaları, hem “per se”, hem de “rule of reason” doktrini açısından değerlendirilmektedir. Bu yüzden ikinci bölümde “per se” ve “rule of reason” doktrinleri ele alınacaktır.

Üçüncü bölümde ise sınai mülkiyet hakları konusu üzerinde durulacaktır. Bununla birlikte belirtmek gerekir ki, sınai mülkiyet haklarından en yaygın olanları ve rekabet

¹² Adem Aslan, Türk ve AB Hukukunda Fikrî Mülkiyet Haklarının Tükenmesi (Tükenme), İstanbul 2004, s. 3.

sınırlanmasına en elverişli olanları patentler ve markalardır. Bu yüzden inceleme patent ve marka ile sınırlandırılmış, endüstriyel tasarımlar ve coğrafi işaretler kapsam dışı bırakılmıştır.

Patent ve marka konusundan sonra sınai mülkiyet hakları açısından önemli olan hakkın tükenmesi, paralel ithalat ve lisans sözleşmeleri de incelenmiştir. Zira bu kavramlar hem sınai mülkiyet hem de rekabet hukuku açısından önemli olan kavramlardır.

Dördüncü bölümde ise, rekabet hukuku ile sınai mülkiyet hakları arasındaki ilişki incelenmiştir. Sınai mülkiyet hakları ile rekabet hukukunun çelişen yönleri ile paralellik gösteren yönlerine değinilmiş, daha sonra sınai mülkiyet hakları ile ilgili anlaşmalar ile yaratılan rekabet sınırlamaları ele alınmıştır. Sınai mülkiyet haklarına sağlanan inhisarî haklar ile hâkim durum yaratılabilmektedir. Hâkim durum, tek başına rekabet sınırlaması yaratmamakla birlikte, hâkim durumun kötüye kullanılması halinde rekabet sınırlandırılmaktadır. Bu yüzden bu bölümde sınai mülkiyet hakları ile yaratılan hâkim durumun kötüye kullanılması durumları da incelenmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

1. REKABETİN TANIMI, AMACI, YARARLARI VE İSTENMEYEN SONUÇLARI İLE REKABETİ SINIRLAYAN HUSUSLAR VE MUAFİYET

1.1. Rekabet Kavramı

Rekabete ilişkin ilk yasal düzenleme fikrî 19. yüzyılın ortalarında ABD’de ticari hayatta tröstleşme eğilimlerinin artması üzerine tartışılmaya başlanmıştır. Senatör Sherman tarafından hazırlanan *Sherman Act*, 1890 yılında Kongrede kabul edilmiş ve ABD’nin ilk federal rekabet yasası yürürlüğe girmiştir. *Sherman Act*’ın 20. yüzyılda görülmeye başlayan birleşme ve devralma dalgası karşısında yetersiz kalması üzerine 1914 yılında *Clayton Act* ve *Federal Trade Commission Act* kabul edilmiştir. 1936 yılında *Robinson-Patman Act* ile fiyat ayrımcılığı konusunda yeni bir düzenleme yapılmıştır¹³.

Birinci Dünya Savaşı ile İkinci Dünya Savaşı arasındaki dönemde oluşan karteller, Avrupa’da rekabet düzenlemelerinin yapılması ihtiyacını doğurmuştur. Bu dönemde özellikle Almanya’da kartellerin yoğun bir şekilde ortaya çıkması, Nasyonal Sosyalistlere destek vermeleri, kartellerin dünyayı savaşa götüren totaliter rejimlerin gelişmesinde asli bir rol oynadığı düşüncesini doğurmuş ve Avrupa’da kartel oluşumlarına karşı güçlü bir eğilimin belirmesine neden olmuştur. Diğer yandan ABD’nin rekabetin tesis edilmesi ve korunması yönündeki ödün vermeyen yaklaşımı, Avrupa ülkelerinin üretici ve tüketicileri üzerinde de etkili olmuştur. Bunun sonucu olarak, Almanya’dan başlamak üzere demokratik düzeni benimsemiş birçok Avrupa ülkesinde rekabet kanunları kabul edilmeye başlanmıştır. Bunlardan ilki 1958 yılında kabul edilen Alman Kartel Kanunu’dur¹⁴.

Ancak belirtmek gerekir ki, Avrupa’da, rekabet hukuku konusundaki asıl önemli gelişme 18.04.1951 tarihinde imzalanan Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu (AKÇT) Antlaşması ile başlamıştır. Bu süreç sonunda 01.01.1958’de Roma Antlaşması imzalanarak Avrupa Ekonomik Topluluğu (AET) kurulmuştur. AKÇT Antlaşması’nın rekabet düzenlemeleri bakımından önemli olan 65 ve 66. maddeleri Roma

¹³ Rekabet Kurumu, 7. Yıllık Rapor 2005 Yılı, s. 1.

¹⁴ Rekabet Kurumu, 7. Yıllık Rapor 2005 Yılı, s. 1.

Antlaşması'nda öngörülen rekabet sistemine de öncülük etmiştir. Roma Antlaşması'nda rekabet politikası başlığı altında ayrı bir bölüme yer verilmiştir. Bu bölümde yer alan ve teşebbüsler arası rekabeti kısıtlayıcı uygulamaları düzenleyen 81 (eski 85) ve 82 (eski 86). maddelerle teşebbüslere uygulanacak rekabet kuralları düzenlenmiştir. Bu maddeler, AB rekabet mevzuatının temel direği olarak kabul edilmektedir.

Türkiye ile AB arasında 06.03.1995 tarihli Ortaklık Konseyi Kararı ile Gümrük Birliği kurulmuş ve 01.01.1996 tarihinden itibaren Gümrük Birliği yürürlüğe girmiştir. Anayasa'nın 167. maddesi ile 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı gereğince hazırlanan tasarı 07.12.1994 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisinde (TBMM) 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun olarak kabul edilmiştir.

İçinde bulunduğumuz çağda geçerli olan ekonomik sistemin, liberal ekonomi olduğu büyük çoğunluk tarafından kabul edilmektedir. Liberal ekonominin temelleri ise serbest rekabete dayanmaktadır. Serbest rekabetin, kaynakların etkin kullanımı, fiyatların düşmesi, maliyetlerin düşürülmesi için tasarruf yapılması, yeni teknolojilerin bulunması ve bulunan teknolojilerin üretimde kullanılması gibi faydaları vardır¹⁵.

Liberal ekonomik sistemde teşebbüslerin uluslararası faaliyetleri günden güne artmakta ve bunun sonucu olarak da teşebbüsler hem kendi ülkelerinin, hem de uluslararası faaliyet gösterdiği ülkelerin rekabet kurallarına uymak zorunda kalmaktadır. Bu durum, teşebbüsleri birçok rekabet yasasına uymak zorunda bırakmaktadır¹⁶.

Serbest rekabet, siyasi bakımdan batı demokrasilerinin temeli ve güvencesi kabul edilirken¹⁷, rekabet kanunları da bir çeşit ekonomi anayasası olarak nitelendirilmektedir¹⁸.

1.1.1. Tanımı

Rekabetin çeşitli açılardan tanımı yapılmaktadır. Ekonomi bilimine göre rekabet, *“nispeten adil bir yarışma ortamında, birden çok benzer konumdaki katılımcının, yarışma kurallarına bağlı kalarak, eş anlı olarak kıt bir şeyi veya istenebilir bir konumu*

¹⁵ İ.Yılmaz Aslan, Rekabet Hukuku (Rekabet), Bursa 2005, s. 3.

¹⁶ Biggers/Mann/Roberts, (<http://www.lexisnexis.com/academic>, 20.10.2006) .

¹⁷ Aslan, Rekabet, s. 3.

¹⁸ Emel Badur, Türk Rekabet Hukukunda Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşmalar (Uyumlu Eylem ve Kararlar) (Sınırlayıcı Anlaşmalar), Rekabet Kurumu Yüksek Lisans Tez Serisi No:6, Ankara 2001, s. 19; DPT, Fikrî Haklar Özel İhtisas Komisyon Raporu, Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı (Fikrî Haklar), Ankara 2000, s. 12.

kazanma amacıyla, yaptıkları çabalar”¹⁹; *“bilgi akışının tam, malın homojen ve hiçbir alıcı ve satıcının kendi başına fiyatı ve toplam arz miktarını etkileme gücüne sahip olmadığı bir piyasa şekli*”²⁰ ve *“satıcı ve alıcıların aynı pazarda fiyat ve üretimi belirlemeleri*”²¹ olarak tanımlanmaktadır.

Rekabet, hukukçular arasında ise, *“belirli bir piyasada çalışan girişimcilerin kendi girişimleriyle ilgili ekonomik konularda serbestçe karar verebilme hakkı*” olarak tanımlanmaktadır²².

4054 sayılı RKHK’nin 3. maddesinde rekabetin tanımı yapılmıştır. Buna göre rekabet, *“mal ve hizmet piyasalarındaki teşebbüsler arasında özgürce ekonomik kararlar verilebilmesini sağlayan yarıştır.”* Kanun’un yaptığı tanımdaki belirleyici unsur olan özgürce ekonomik kararlar verebilme ehliyetinin rekabetin unsuru olmadığı, teşebbüsün bir unsuru olduğu gerekçesiyle eleştirilmiştir²³. Kanun’daki tanımın *“mal ve hizmet piyasalarında, kaynakların paylaşımında, üretim ve teknolojik gelişmede etkinlik yaratarak toplumsal refah artışı sağlayan ekonomik yarış”* şeklinde değiştirilmesi önerilmektedir²⁴. Kanımızca, önerilen tanım, rekabet hukukunun amacına daha uygundur. Bu tanım ile rekabet, iktisadi temeline uygun ve net olarak tanımlanmıştır.

1.1.2. Amacı

Amaç konusu, rekabet hukukunun en tartışmalı konularından biridir. Bu tartışma, ilk rekabet kanunu olan 1890 tarihli Sharman Act’ten günümüze önemli değişiklikler göstererek sürmüştür.

Sherman Act’in politik hedefinin ne olduğu hâlâ tartışılan bir konudur. Yasa’nın yazılış şeklinin çok kapsamlı ve neredeyse anayasal terimlerle yazıldığı, genel olarak Sherman Act’in amacının ekonomik verimliliğin sağlanması olduğu kabul edilmektedir. Ancak, Yasa’nın genel amacının ekonomik verimlilik olarak kabul edilmesi durumunda

¹⁹ Türkkan, s. 69.

²⁰ Ateş Akıncı, Mukayeseli Hukuk Açısından Amerikan ve Avrupa Topluluğu Hukukunda Rekabetin Yatay Kısıtlanması (Yatay Kısıtlama), Rekabet Kurumu Yüksek Lisans Tez Serisi No:5, Ankara 2001, s. 5-6.

²¹ Badur, Sınırlayıcı Anlaşmalar, s. 4.

²² Badur, Sınırlayıcı Anlaşmalar, s. 6; Nurdut İnan, Rekabetin Sınırlanması Konusunda Bazı Görüşler (Rekabetin Sınırlanması), Rekabet Forumu, S. 29, 20 Aralık 2006, s. 3, (<http://www.rekabetderneği.org>, 31.12.2006).

²³ Aslan, Rekabet, s. 12.

²⁴ İ.Yılmaz Aslan, Kanun Değişikliği Gerekçeliğine Yol Açan Faktörler ve Yeni Bir Kanun Önerisi (Öneri), Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-III, Kayseri 2005, s. 1.

bile belirsizlik varlığını korumaktadır. Çünkü ekonomik verimlilikten de tam olarak neyin anlaşılması gerektiği net değildir²⁵.

Rekabet hukukunun amacı konusunda farklı görüşler ileri sürülmüştür²⁶. Savunulan bu görüşlerden Chicago Okulu ile Harvard Okulunun savunduğu görüşler öne çıkmıştır²⁷.

Chicago Okuluna göre, rekabet hukukunun amacı, iktisadi etkinliği arttırmaktır. Harvard Okulu ise, bir pazarın iktisadi analizinin; yapı, davranış ve performans arasındaki ilişkiye göre belirlenebileceğini ve rekabet hukukunun iktisadi etkinliği sağlaması dışında; büyük teşebbüsler karşısında küçük teşebbüslerin korunması, ekonomik ve siyasi gücün merkezileşmesinin, tek elde toplanmasının engellenmesi, pazara giriş kolaylığı sağlanması tüketicinin korunması gibi daha geniş bir amacı savunmaktadır²⁸.

AB rekabet kurallarının ise hem politik, hem de ekonomik amaçları vardır. Bunların amaçları, üye devletler arasında ticaret engellerini kaldırarak bütünleşmeyi sağlamak, tüketiciyi korumak, verimliliği arttırmak, dürüst ve adil rekabet piyasasını oluşturmaktır²⁹.

Esasen rekabet hukukunun doğrudan ve öncelikli amacı, pazarda rekabeti sağlamak ve korumaktır³⁰.

Türk rekabet hukuku açısından bakıldığında amaç, RKHK'nin 1. maddesinde, *“mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hâkimiyetlerini kötüye*

²⁵ Peter Nealis, Per Se Legality: A New Standard in Antitrust Adjudication Under the Rule of Reason, Copyright (c) 2000, Ohio State Law Journal 2000, (<http://www.moritzlaw.osu.edu/lawjournal/issues.php>, 09.09.2006).

²⁶ Öne sürülen görüşler, klasik görüş, “neoklasik görüş”, “Shumpeteryan rekabet”, “Avusturya Okulu”, “endüstriyel organizasyon teorisi”, “yarışmacı piyasa teorisi” olarak sayılabilir. Cihan Aktaş, Gelişmekte Olan Ülkelerde Rekabet Politikası: Bir Çerçeve Çalışması, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No: 28, Ankara 2003, s. 4-10.

²⁷ Pelin Güven, Rekabet Hukuku, Ankara 2005, s. 28. Chicago ve Harvard Okulları hakkında geniş bilgi için bk. Erden Kuntalp, Ali Murat Özdemir, Sülün Arıkel, Rekabet Hukukunda Temel Yaklaşımlar: Chicago ve Harvard Okullarının Rekabet Kanunu Açısından Karşılaştırılması, Perşembe Konferansları, S.10, Ekim 2000, s. 31-73.

²⁸ Güven, s. 28.

²⁹ Gülören Tekinalp/Ünal Tekinalp, Avrupa Birliği Hukuku (AB Hukuku), İstanbul 2000, s. 381.

³⁰ Gamze Aşçıoğlu Öz, Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukukunda Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması (Hâkim Durum), Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi No:4, Ankara 2000, s. 22. Erdem'e göre rekabet hukukunun amacı, verimli kaynak dağılımını sağlamaya yönelik olarak etkili bir serbest rekabet düzeninin kurulması ve ayakta tutulmasıdır. Ercüment Erdem, Rekabet Hukuku ve Haksız Rekabet İlişkisi (Haksız Rekabet), Prof.Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı, C. 1, İstanbul 2002, s. 379.

kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamak” şeklinde ifade edilmiştir. RKHK’ye göre amaç, rekabetin korunmasıdır. Ancak, amaç maddesinde amaca ulaşmak için kullanılacak araçlar da sayılmış; fakat Kanun’un 7. maddesinde yer alan birleşme ve devirler yoluyla rekabetin sınırlanmasına yer verilmemiştir. Kanun’un 1. maddesi ile 20. maddesini birlikte değerlendiren katıldığımız bir görüşe göre ise amaç, “*mal ve hizmet piyasalarının serbest ve sağlıklı bir ortam içerisinde teşekkülünün ve gelişiminin temini*” şeklinde ifade edilmektedir³¹.

1.1.3. Rekabetten Beklenen Yararlar

Küreselleşmenin bir sonucu olarak sermaye de küresel olarak hareket etmiş ve birçok teşebbüs hâkim duruma gelmiştir. Diğer yandan Türkiye’de ve birçok ülkede devlete ait birçok büyük teşebbüs özelleştirilmiş ve serbest rekabetin kurulması ve kurulan serbest rekabetin korunması amacıyla devlete düşen görevler artmıştır. Bu noktada devlete düşen görev, her şeyden önce rekabet kanunları vasıtasıyla rekabet düzenini tesis etmek ve korumaktır. Sağlıklı ve işleyebilir bir rekabet ortamının oluşturulmasından sonra, rekabetin birçok yararı ortaya çıkacaktır.

1.1.3.1. Ekonomik Yararlar

Ekonomik hayatın düzenlenmesinde rekabet, önemli bir rol oynamaktadır. Hatta bir görüşe göre, rekabet düzenini ortadan kaldıran davranışları yasaklayan düzenlemelerin tarihin her devrinde var olduğu ileri sürülmektedir³².

Esasen rekabetin konusu, ekonomik rekabettir. Bundan dolayı rekabet hukuku, rekabetten beklenen ekonomik sonuçlara ulaşmayı hedeflemektedir³³. Rekabet hukuku

³¹ Aslan, Rekabet, s. 30-31. Aşçıoğlu Öz’e göre, rekabet hukuku, haksız rekabet ve rekabet yasağı kavramlarından farklı olarak, kişileri değil, doğrudan pazardaki rekabeti korumayı hedeflemektedir. Gamze Aşçıoğlu Öz, AB Rekabet Hukukuna Genel Bir Bakış ve Gümrük Birliği Çerçevesinde Türk Rekabet Hukuku (Rekabet Hukuku), Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un Küçük ve Orta Ölçekli İşletmelere Etkisi, Türkiye Esnaf-Sanatkâr ve Küçük Sanayi Araştırma Enstitüsü (TES-AR) Yayınları No:20, Ankara 1996, s. 5.

³² Aslan, Rekabet, s. 5.

³³ Aslan, Rekabet, s. 5; Aktaş, s. 10. Rekabet kuralları ekonomide fırsat eşitliğini ve etkin kaynak dağılımını sağlamayı, bu yolla da ulusal refahı en üst düzeye çıkarmayı hedeflemektedir. Hasan Sabır, Piyasa Ekonomilerinde Rekabet Hukukunun İktisadi Temelleri, FMR, Y. 2, C.2, S. 2002/2, s. 88.

ile ulaşılmak istenen amaçlar arasında, ekonomik verimliliğin gerçekteştirilmesi de vardır. Ekonomik verimlilikten neyin anlaşılması gerektiği ise, rekabet hukukunda karşıt kavram olan rekabet ve tekeller piyasalarının birlikte değerlendirilmesini gerektirmektedir³⁴.

Tekel, toplumsal refah kaybına yol açaırken; rekabet, ekonomik verimliliğe ulaşılmasında önemli bir yöntem olarak kabul edilmektedir. Aslan'ın tabiriyle "*rekabet piyasaları verimliliğin, tekeller piyasaları ise ekonomik savurganlığın göstergeleri sayılmaktadır*"³⁵.

İktisadi özgürlüklerin sınırlandırılarak, serbest rekabetin yasalarla düzenlenmesindeki amaç, öncelikli olarak serbest piyasa ekonomisine işlerlik kazandırılması ve bu sayede ekonomik verimliliğin sağlanmasıdır. Dolayısıyla serbest piyasa ekonomisine işlerlik kazandırılması, başlı başına bir ekonomik amacı yansıtmaktadır³⁶.

Diğer yandan rekabet hukuku kuralları, piyasa ekonomisinin varlığı için ön koşul; rekabet hukuku da piyasa ekonomisinin varlığı için olmazsa olmaz kurallar olarak nitelendirilmektedir. Rekabetin korunmasına ilişkin düzenlemelerin olmadığı bir sistemde, gerçek anlamda serbest piyasadan söz edilemeyecektir³⁷.

1.1.3.1.1. Üretimde Verimlilik

Rekabetin önemli ekonomik yararlarından biri de, üretimde verimliliğin sağlanmasına katkıda bulunmasıdır. Rekabet ortamının sağlandığı piyasalarda fiyat, piyasadaki toplam arz ve talebe göre belirlenmektedir. Rekabet piyasasında faaliyet gösteren teşebbüslerin, oluşan fiyatı etkilemek gücünden yoksun olması sebebiyle teşebbüslerin faaliyetlerini devam ettirebilmeleri ya da kârlarını arttırabilmeleri ancak, düşük ortalama toplam maliyete sahip olmaları ile mümkündür³⁸. Teşebbüslerin, toplam maliyetlerini düşürebilmeleri ise, ancak verimliliği arttırdıkları zaman mümkün olmaktadır.

³⁴ Akıncı, Yatay Kısıtlama, s. 11.

³⁵ Aslan, Rekabet, s. 5.

³⁶ Kerem Cem Sanlı, Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'da Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği (Sözleşme ve Kararların Geçersizliği), Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Seri No:3, Ankara 2000, s. 9.

³⁷ Aşçıoğlu Öz, Hâkim Durum, s. 15.

³⁸ Akıncı, Yatay Kısıtlama, s. 12; DPT, Rekabet Hukuku ve Politikaları Özel İhtisas Komisyonu Raporu (Rekabet Hukuku Komisyonu), Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı, Ankara 2000, s. 1; Sanlı, Sözleşme ve Kararların Geçersizliği, s. 9.

RKHK'nin genel gerekçesinde, “rekabet sürecinin korunması ile, ülke kaynaklarının halkın taleplerine göre dağılımı sağlanırken, artan ekonomik verimlilik ile birlikte, genel refaha olumlu katkılar da sağlamış olacağı” hükme bağlanmıştır³⁹. Ekonomik verimlilik, ancak, rekabet ortamının sağlandığı piyasalarda sağlanabilmektedir. Tekel piyasasında ise, teşebbüsler, maliyetleri düşürmek için tekel durumundan faydalanmaktadır. Teşebbüsler, tekel piyasalarında üretimde verimliliğin artırılması için gerekli gayreti göstermezler.

Üretimde verimlilik ilkesi, rekabet hukuku ile patent hukuku çatışmasında daha da önem kazanmakta ve belirleyici rol oynamaktadır⁴⁰.

1.1.3.1.2. Kaynak Dağılımında Verimlilik

Rekabet, kaynak dağılımında verimliliğin sağlanmasına da etki etmektedir. Kaynak dağılımında verimlilik, toplumda belirli bir malın ne miktarda üretileceğini, toplumsal değerlerin ne şekilde tahsis edileceğini ifade etmektedir⁴¹. Kaynak dağılımında verimliliğin sağlanabilmesi için ise, fiyatların marjinal maliyete eşit olması gerekmektedir. Fiyatların marjinal maliyete yaklaşması ise ancak rekabet ortamının sağlanması ile mümkün olmaktadır⁴².

Kaynakların verimli kullanılabilmesi için hem yapısal düzeyde, hem de kurumsal düzeyde bazı koşulların yerine getirilmesi gerekmektedir. Rekabet teorisine göre bu koşullar, kâr maksimizasyonu ve giriş serbestisidir⁴³.

RKHK'nin genel gerekçesinde de rekabet sürecinin korunması ile kaynakların halkın taleplerine göre dağılımının sağlanacağı, ekonomik verimlilik ile birlikte genel refaha katkı sağlanacağı ifade edilmiştir⁴⁴.

³⁹ RKHK'nin Genel Gerekçesi, (<http://www.rekabet.gov.tr/word/genelgerekce.doc>, 30.11.2005).

⁴⁰ Akıncı, Yatay Kısıtlama, s. 12.

⁴¹ Aslan, Rekabet, s. 6; DPT, Rekabet Hukuku Komisyonu, s. 1.

⁴² Aktaş, s. 11.

⁴³ Türkan, s. 86.

⁴⁴ RKHK'nin Genel Gerekçesi, (<http://www.rekabet.gov.tr/word/genelgerekce.doc>, 30.11.2005).

1.1.3.1.3. Teknolojik Gelişme ve Yenilikleri Teşvik

Rekabetin diğer bir faydası ise, teknolojik gelişmeyi teşvik etmesidir. Kanun'un genel gerekçesinde rekabetin, teknolojik yeniliklerin ve gelişmelerin ortaya çıkmasında teşvik edici bir görev üstlendiği açıkça ifade edilmektedir⁴⁵.

Teşebbüslerin, rekabet ortamının sağlandığı bir pazarda maliyetlerini düşürmeleri ve kârlarını arttırmaları, yeni üretim teknikleri bularak, bunları rakiplerinden önce uygulamaya koymalarına bağlıdır⁴⁶. Rekabet ortamının sağlandığı pazarda avantajlı duruma geçmek isteyen teşebbüsler, araştırma ve geliştirme faaliyetine öncelik vererek teknolojik gelişmeyi sağlamaktadır⁴⁷. Teknolojik gelişme sadece yeni bir üretim tekniği biçiminde değil, aynı zamanda yeni bir ürün, örgütlenme veya hizmet şeklinde de gerçekleşmektedir⁴⁸.

1.1.3.2. Tüketicinin Korunması

Rekabet hukukunun temelinde, tüketicinin korunması düşüncesi vardır⁴⁹. Rekabet, üretim verimliliği ve teknolojik gelişmeyi teşvik etmekte ve tekel kârlarına sınırlandırmalar getirmektedir. Bunun sonucunda da, tüketiciler mal ve hizmetlere daha az para ödeyerek ulaşmaktadır. Rekabetin ekonomik sonuçlarının tüketiciler üzerindeki bütün etkileri, tüketicilerin yararınadır⁵⁰.

RKHK'nin genel gerekçesinde de, tüketicilerin korunmasına değinilmekte ve iki yerde tüketicilerden bahsedilmektedir. Kanun'un gerekçesindeki tüketicilerle ilgili ilk tespit, *“Rekabetin egemen olduğu bir piyasa ekonomisinde fiyat ve kâr göstergeleri müdahaleden uzak olarak belirlenir. Firmaların bağımsız karar verebilmeleri ile ülkenin kısıtlı kaynakları verimli bir şekilde kullanılmaya başlanır ve böylece tüketicinin de refah düzeyi yükselir”* şeklindedir. İkinci tespit ise, *“Rekabet sürecinin*

⁴⁵ RKHK'nin Genel Gerekçesi, (<http://www.rekabet.gov.tr/word/genelgerekce.doc>, 15.11.2005).

⁴⁶ Rekabetin yenilikleri teşvik fonksiyonu, bir teşebbüsün yeni uygulamaları başlatmasını kavradığı gibi, bu uygulamaların süratle yaygınlaşmasını da kavramaktadır. Hatta esas önemli olan yeni buluşların yapılmasından çok, bunların süratle uygulamaya konulması, yaygınlaşması yani başkaları tarafından da taklit ve takip edilmesidir. Türkan, s. 87

⁴⁷ Aktaş, s. 11.

⁴⁸ Sanlı, Sözleşme ve Kararların Geçersizliği, s. 10.

⁴⁹ Türkan'a göre, rekabetin en önemli fonksiyonlarından birisi tüketici egemenliğinin sağlanmasıdır. Tüketici egemenliği ise, hangi malların nerede ve ne kadar üretileceği kararının tüketicinin istekleri doğrultusunda yapılması şeklinde tanımlanmaktadır. Türkan, s. 83.

⁵⁰ Akıncı, Yatay Kısıtlama, s. 7.

korunması ile, ülke kaynaklarının halkın taleplerine göre dağılımı sağlanırken, artan ekonomik verimlilik ile birlikte, genel refaha olumlu katkılar da sağlanmış olacaktır. Ticari refaha katılanlar arasındaki rekabet, daha verimli üretim ve işletmeciliği beraberinde getirirken, daha az kaynak kullanılmasını, daha az maliyetle üretim yapılmasını, teknolojik yenilikler ve gelişmelerin ortaya çıkmasını teşvik edici bir görev üstlenmiş olacaktır. Bu da daha kaliteli mal ve hizmeti daha ucuza alabilme fırsatının doğması, böylece tüketicilerin ve toplumun tümünün refah düzeyinin artması sonucunu doğuracaktır⁵¹” şeklindedir. Kısacası, RKHK’nin temel amaçlarından biri de tüketicilerin korunmasıdır.

Diğer yandan RKHK’de tüketicilerle ilgili hükümler de vardır. İlk olarak, RKHK’nin muafiyeti düzenleyen 5. maddesinde tüketicilerden bahsedilmektedir. Bu hükme göre, teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birlikleri kararlarının, Kanun’un 4. maddesindeki hükümlerden muaf tutulması için tüketicinin bundan yarar sağlaması gerekmektedir. Tüketicilerden bahsedilen ikinci hüküm, RKHK’nin 6. maddesinde düzenlenen hâkim durumun kötüye kullanılması kapsamındadır. Kanun’un 6. maddesi, hâkim durumun kötüye kullanılmasını yasaklamakta ve hâkim durumun kötüye kullanılması hallerini örnekleme usulüyle saymaktadır. Bu örneklerden biri de Kanun’un 6/e maddesinde düzenlenen “*Tüketicilerin zararına olarak üretimin, pazarlamanın ya da teknik gelişmenin kısıtlanması*” şeklindedir.

Akıncı’nın katıldığımız görüşüne göre rekabet her ne kadar ekonomik bir olay olsa da rekabet hukukunun koruma alanı, ekonomik yararın elde edilmesinden daha geniştir. Tüketicilerin hakkaniyet gereği de olsa korunması, rekabet hukuku uygulamasının vazgeçilmez bir yanını oluşturmaktadır⁵².

1.1.3.3. Küçük ve Orta Ölçekli İşletmelerin (KOBİ) Korunması

Rekabet kanunları, açıkça KOBİ’leri⁵³ koruyan hükümler içermemektedir. Aksine, hiçbir ayırım yapmadan tüm teşebbüsleri kapsamına almakta ve bunların rekabeti

⁵¹ RKHK’nin Genel Gereğesi, (<http://www.rekabet.gov.tr/word/genelgereke.doc>, 15.11.2005).

⁵² Akıncı, Yatay Kısıtlama, s. 8.

⁵³ KOBİ’ler ve rekabet politikası ile ilgili geniş bilgi için bk. Kerem Tomur, Kobilere ve Rekabet Politikası De Minimis Kuralının Rekabet Hukukundaki Yeri, İşlevi ve Uygulama Prensipleri, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No:55, Ankara 2004, s. 1-67.

sınırlayıcı faaliyetlerini de yasaklamaktadır. Bununla birlikte, başka bir açıdan bakıldığında rekabet kanunlarının KOBİ'leri de koruduğu görülecektir⁵⁴. Rekabet kanunlarının rekabet düzenini koruması, büyük teşebbüslerin tekel oluşturmalarını engellemekte ve küçük işletmelerin pazara giriş engellerini ortadan kaldırmaktadır. Bu durum KOBİ'lerin pazara girişini kolaylaştırmaktadır⁵⁵.

RKHK'nin genel gerekçesinde, rekabet düzeni ile hedeflenen ikincil amaçlar arasında küçük işletmelerin korunması da yer almaktadır⁵⁶.

1.1.4. Rekabetin İstenmeyen Sonuçları

Rekabet düzenine karşı yapılan eleştirilerden biri, rekabet sürecinin kendi kendini yok etmesidir. Piyasa oranı yüksek olan bir teşebbüs, diğer rakiplerini saf dışı bırakarak piyasada hâkim duruma gelecek; belki de tekel olacaktır⁵⁷. Böyle bir durumda hâkim durumda olan veya tekel oluşturan teşebbüs, rekabetin ortadan kalkmasına neden olabilecektir. Diğer yandan yenilikler nedeniyle de rekabet süreci kendi kendini yok edebilmektedir. Yeni bir buluş yapan teşebbüs, diğer teşebbüsleri piyasa dışına itebilmekte ve tekel durumuna gelebilmektedir⁵⁸.

RKHK'nin genel gerekçesinde “Doğal olarak rekabet ortamı içindeki ekonomik birimlerin sürekli olarak rekabetten kaçma eğiliminde oldukları, piyasa ekonomisinin istikrarlı olmayan bir iç yapısı ve iç dinamiğinin olduğu” tespiti yapılmaktadır⁵⁹. Doğal rekabet ortamının bu sakıncasını gidermek için rekabet kanunları kabul edilmiş ve rekabet birimleri oluşturulmuştur.

⁵⁴ Aslan, Rekabet, s. 8.

⁵⁵ Şükrü Erdem, Küçük ve Orta Ölçekli İşletmelerin Ekonomik Sorunları ve Rekabet Hukuku (KOBİ ve Rekabet), Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un Küçük ve Orta Ölçekli İşletmelere Etkisi, Türkiye Esnaf-Sanatkâr ve Küçük Sanayi Araştırma Enstitüsü (TES-AR) Yayınları No:20, Ankara 1996, s. 90.

⁵⁶ RKHK'nin Genel Gerekçesi, (<http://www.rekabet.gov.tr/word/genelgerekce.doc>, 15.11.2005).

⁵⁷ M.Taner Müftüoğlu, Rekabet Kanunu ve İki Yıllık Uygulaması, Rekabet Dergisi, C. 1, S. 1, s. 22; İzak Atıyas, Rekabet Politikasının İktisadi Temelleri Üzerine Düşünceler, Rekabet Dergisi, C. 1, S. 1, s. 25.

⁵⁸ Türkkân, s. 91.

⁵⁹ RKHK'nin Genel Gerekçesi, (<http://www.rekabet.gov.tr/word/genelgerekce.doc>, 15.11.2005).

1.2. Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ve Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması

RKHK'nin 4. maddesi, teşebbüslerin aralarında yapacakları gizli veya açık anlaşmalarla, uyumlu davranış veya eylemlerle rekabeti sınırlayabileceğini tespit etmiştir. Teşebbüslerin, aralarında oluşturdukları birlik kararlarıyla da rekabeti sınırlayabileceği kabul edilmektedir.

RKHK'nin 4. maddesine göre, teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birlikleri kararlarının yasak kapsamına girebilmesi için, belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma veya kısıtlama amacı taşıması veya bu etkiyi doğurması gerekmektedir. Bu sonucu doğurmak kaydıyla her türlü anlaşma, karar ve uyumlu eylem RKHK kapsamında hukuka aykırı kabul edilmiş ve yasaklanmıştır⁶⁰.

1.2.1. Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşmalar

RKHK'nin 4. maddesinin yasakladığı üç kavramdan ilki rekabeti sınırlayıcı anlaşmalardır.

Rekabet hukukunda anlaşma, medeni hukuk ve borçlar hukukundaki anlaşmadan farklıdır. Rekabeti sınırlama amacı güden anlaşmalar, genellikle gizli olarak yapıldığından, taraflar arasında bir anlaşmanın varlığının kabulü için her ne sebeple olursa olsun tarafların kendilerini bu anlaşma ile bağlı kabul etmeleri yeterli görülmektedir⁶¹.

RKHK'de sözleşme kavramı yerine anlaşma kavramı kullanılmıştır⁶². Anlaşma terimiyle, iki veya daha fazla kişinin, belirli konu veya konular üzerindeki her türlü uyuşması kastedilmektedir. Anlaşmadan bahsedebilmek için, uyuşmanın mutlaka hukuk düzeni tarafından nazara alınan bir konuya ilişkin olması gerekmediği gibi, bu hususta

⁶⁰ Mustafa Çeker, Türk Hukukunda Rekabetin Korunması ve Yeni Rekabet Düzeni, BATİDER, Haziran 1996, C. XVII, S. 3, s. 89.

⁶¹ Aslan, Rekabet, s. 72; Güven, s. 109; Arif Esin, Rekabet Hukuku, İstanbul 1998, s. 31; Mehmet Akif Ersin, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un Küçük ve Orta Ölçekli İşletmelere Etkisi, Türkiye Esnaf-Sanatkâr ve Küçük Sanayi Araştırma Enstitüsü (TES-AR) Yayınları No:20, Ankara 1996, s. 19.

⁶² AB Hukukunda da anlaşmanın sözleşmeden daha geniş olduğu kabul edilmektedir. Tekinalp/Tekinalp, AB Hukuku, s. 393.

kullanılacak olan vasıtaların da önemi bulunmamaktadır. Dolayısıyla yazılı, sözlü veya sadece fiilî eylemler yoluyla varılan mutabakatlar, hukuki bir sonuca yönelsin veya yönelvesin anlaşma olarak nitelendirilebilir⁶³.

RKHK'nin 4. maddesinin uygulanabilmesi için faillerin çokluğu gerekir. Yani 4. maddeye aykırılık nedeniyle bir soruşturma açılacaksa, bu soruşturmanın sadece tek bir teşebbüse karşı açılması söz konusu değildir. Anlaşma için en az iki teşebbüsün bulunması gerekmektedir⁶⁴.

Rekabet hukukunda anlaşmalar genel olarak yatay anlaşmalar ve dikey anlaşmalar olarak ikiye ayrılarak incelenmektedir. Ancak, yatay anlaşma ve dikey anlaşma ayrımının yasal dayanağı bulunmamaktadır.

1.2.1.1. Yatay Anlaşmalar

Yatay anlaşmalar, aynı mal ya da hizmet piyasasında, piyasanın aynı seviyesinde faaliyet gösteren teşebbüsler arasında yani birbirine rakip olan teşebbüsler arasında yapılan anlaşmalardır⁶⁵. Yatay anlaşmalar, kartel (tek el, tröst) anlaşmaları olarak da anılmaktadır. Rakipler arasındaki rekabeti sınırlayıcı anlaşmaların olumlu etkileri söz konusu değildir. Bu tür anlaşmaların rekabet hukuku sistemlerinde “per se” yasaklanması gerektiği ileri sürülmektedir⁶⁶.

Buna karşılık, yatay sınırlamalar için genel bir kural benimsemenin ve her durumda rekabete aykırı olarak nitelendirmenin uygun bir yaklaşım olmayacağı da ifade edilmekte; araştırma geliştirme faaliyetlerinin yürütülmesi, ağır ekonomik kriz dönemlerinin atlatılması, yüksek yatırım maliyetlerinin üstlenilmesi gibi ekonomik açıdan haklı görülebilir amaçlarla bir araya gelen rakip teşebbüslerin, yatay açıdan rekabeti sınırladıkları iddia edilse bile, bunun ekonomik açıdan yaratacağı etkilerle birlikte bir bütün olarak değerlendirilmesi halinde hukuka aykırılıktan söz edilmemesi gerektiği savunulmaktadır⁶⁷.

⁶³ Sanlı, Sözleşme ve Kararların Geçersizliği, s. 76; Güven, s. 109.

⁶⁴ Aslan, Rekabet, s. 76. Tek bir teşebbüs ancak hâkim durumun kötüye kullanılması suretiyle rekabeti sınırlayabilmektedir.

⁶⁵ Güven, s. 113. Aslan'a göre ise yatay anlaşmalar, üretim zincirinin aynı seviyesinde olan işletmelerin meydana getirdiği sınırlamalardır. Aslan, Rekabet, s. 212; Ersin, s. 19; Sanlı, Sözleşme ve Kararların Geçersizliği, 92.

⁶⁶ Aslan, Rekabet, s. 212.

⁶⁷ Sanlı, Sözleşme ve Kararların Geçersizliği, s. 92.

1.2.1.2. Dikey Anlaşmalar

Dikey anlaşmalar⁶⁸, teşebbüslerin ekonomik sürecin farklı aşamalarına ilişkin olarak aralarında yapmış oldukları anlaşma⁶⁹; Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nde (Tebliğ No:2002/2)⁷⁰ de, *“üretim ve dağıtım zincirinin farklı seviyelerinde faaliyet gösteren iki ya da daha fazla teşebbüs arasında belirli mal veya hizmetlerin alımı, satımı veya yeniden satımı amacıyla yapılan anlaşmalar”* şeklinde tanımlanmaktadır⁷¹.

Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliğinin Açıklanmasına Dair Kılavuz⁷², dikey anlaşmalarla ilgili üç hususun önemle üzerinde durmaktadır:

Dikey anlaşmalar için önemli ilk husus, anlaşmaya iki veya daha fazla teşebbüsün taraf olmasıdır. Dolayısıyla, teşebbüs niteliğinde olmayan son kullanıcılar ile yapılan anlaşmalar RKHK'nin 4. maddesi kapsamında olmadığı için grup muafiyetine de konu olmamaktadır. Ancak, teşebbüslerin teşebbüs niteliğini haiz olmayan son kullanıcılar ile gerçekleştirdikleri ticari işlemler, RKHK'nin 6. maddesi kapsamında hâkim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirilebilecektir.

İkinci olarak, anlaşmaya taraf olan teşebbüslerin üretim veya dağıtımın farklı seviyelerinde faaliyet gösteriyor olması gerekmektedir. Sağlayıcı konumundaki üretici bir teşebbüs ile bir toptancı arasında akdedilen dağıtım sözleşmesi bu anlamda basit bir dikey anlaşma örneğidir. Hammadde üreticisi konumundaki bir teşebbüs ile bu hammaddeyi üretimde kullanan başka bir teşebbüs arasında akdedilen tedarik anlaşması da Tebliğ'in öngördüğü dikey anlaşma tanımı içine girmektedir. Tarafları üretici konumundaki firma, toptancı konumundaki dağıtıcı ve nihayet ürünleri tüketiciye satan perakendeci olmak üzere üç teşebbüs arasında akdedilen bir anlaşma da dikey anlaşma olarak kabul edilir ve Tebliğ'de öngörülen koşulları sağlaması şartıyla grup muafiyetinden yararlanabilir. Burada önemli olan husus, anlaşmaya taraf olan

⁶⁸ Dikey anlaşmalarla ilgili geniş bilgi için bk. Alper Karakurt, Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Politikasında Münhasır Dikey Anlaşmalar, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi No:11, Ankara 2005, s. 5-210.

⁶⁹ Zekeriyâ Arı, Rekabet Hukukunda Danışıklılık Kavramı (Anlaşma, Karar, Uyumlu Eylem) ve Hukuki Sonuçları (Danışıklılık), Ankara 2004, s. 44; Aslan, Rekabet, s. 213; Güven, s. 114; Badur, Sınırlayıcı Anlaşmalar, s. 61. Rekabet hukukunda dikey anlaşmalar hakkında geniş bilgi için bk. İ.Yılmaz Aslan, Rekabet Hukuku Bakımından Dikey Anlaşmalar Teori ve Uygulama (Dikey Anlaşmalar), Bursa 2004, s. 1-578; Ersin, s. 20; Sanlı, Sözleşme ve Kararların Geçersizliği, 92.

⁷⁰ R.G. 14.07.2002, S. 24815.

⁷¹ 2002/2 Nolu Tebliğin 2. maddesinde tanımlanmıştır.

⁷² R. G. 09.08.2003, S. 25194.

teşebbüslerin dağıtımın farklı seviyelerinde faaliyet gösteriyor olmalarıdır. Aksi takdirde, örneğin toptancı konumundaki bir teşebbüsün dağıtım sürecinin bir üst seviyesinde faaliyet gösteren birden fazla sağlayıcı firma ile tek seferde aynı dağıtım anlaşmasını akdetmesi durumunda, söz konusu anlaşma Tebliğ'in öngördüğü dikey anlaşma tanımına uygunluk göstermez. Toptancı teşebbüsün, birbirine rakip konumundaki sağlayıcılarla tek seferde aynı anlaşmayı akdetmek yerine, sağlayıcıların her biriyle söz konusu anlaşmayı ayrı ayrı akdetmesi gerekmektedir.

Son olarak, anlaşmanın belirli mal veya hizmetlerin alımı, satımı veya yeniden satımı amacıyla yapılmış olması gerekmektedir. Buna göre, Tebliğ hem satın alma (tedarik) hem de dağıtım anlaşmalarını kapsamaktadır. Başka bir ifadeyle, alıcının anlaşma konusu mal veya hizmetleri sağlayıcıdan hangi amaçla aldığı önemli değildir. Alıcı anlaşma konusu mal veya hizmetleri yeniden satış ya da kendi üretiminde kullanmak amacıyla almış olabilir. Hatta alıcı, anlaşma konusu malları üçüncü kişilere kiralamak amacıyla sağlayıcıdan almış olsa dahi, sağlayıcı ile akdetmiş olduğu anlaşma Tebliğ'in öngördüğü dikey anlaşma tanımı içerisine girecektir. Ancak, alıcı ile üçüncü kişi arasında akdedilen kiralama sözleşmesi (örneğin, finansal kiralama-leasing sözleşmeleri), herhangi bir şekilde mal veya hizmetin alımı, satımı veya yeniden satımı söz konusu olmaması nedeniyle, dikey anlaşma olarak kabul edilmemektedir⁷³.

Piyananın işleyebilmesi için dikey anlaşmaların yapılması zorunludur⁷⁴. Çünkü, dikey anlaşmaların, dağıtım ve satış sonrası hizmetleri rasyonelleştirmesi, ilgili ürünün kolay bulunması gibi birçok olumlu yönleri bulunmaktadır. Bununla birlikte dikey anlaşmalar yoluyla da rekabet sınırlandırılmaktadır⁷⁵. Bu nedenle dikey anlaşmalara, rekabet kurallarının nasıl uygulanacağı sorun yaratmaktadır. Dikey anlaşmalar bazı durumlarda “per se” yasaklanmakta bazı durumlarda ise “rule of reason” analizine tabi tutulmaktadır⁷⁶.

RKHK, dikey anlaşmalara ilişkin özel bir düzenleme öngörmemiş, 4. maddedeki genel yasak kapsamında düzenlemiştir. Bununla birlikte bazı anlaşmalar, gerekli şartları

⁷³ 2002/2 Sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin Açıklanmasına Dair Kılavuz'un 1.1. Dikey Anlaşma'nın Tanımı Maddesi.

⁷⁴ Nurkut İnan, Maddi Hukuk Açısından Türk Rekabet Yasası (Maddi Hukuk), Türk Rekabet Hukuku ve Rekabet Kurumu Uygulamaları Semineri, Ankara 1998, s. 71.

⁷⁵ Bu sınırlamalar, tek elden dağıtım, coğrafi pazar ve müşteri paylaşma, yeniden satış fiyatlarının belirlenmesi şeklinde ortaya çıkmaktadır. Badur, Sınırlayıcı Anlaşmalar, s. 62. Dikey anlaşmaların sadece markalar arası rekabetin zayıf olduğu pazarlarda rekabeti sınırlayıcı etkileri olduğu kabul edilmektedir. Aslan, Dikey Anlaşmalar, s. 66.

⁷⁶ Aslan, Rekabet, s. 213.

taşıdıkları takdirde Kanun'un 5. maddesinde düzenlenen muafiyet hükümlerinden yararlanabilmektedir. Genellikle muafiyet hükümlerinden yararlanan anlaşmalar, dikey anlaşmalardır.

1.2.2. Uyumlu Eylemler (Davranışlar)

Uyumlu eylemlerin genel düzenlenme amacı, anlaşma ve teşebbüs birliği kararları ile birlikte serbest rekabet ilkesine işlerlik kazandırmaktır. Özel amacı ise, anlaşma ve birlik kararlarından farklı olarak, tamamlayıcılık fonksiyonudur. Bu yönü ile özellikle bir anlaşma formu içinde nitelendirilemeyen rekabet ihlali türlerinin tespitine hizmet eder. Uyumlu eylemlerin konusunu anlaşmalar dışında kalan ve fakat anlaşmalarla aynı sonucu doğuran ya da doğurabilecek olan uygulamalar oluşturur. Bundan dolayı uyumlu eylemler, rekabet hukukunda boşluk doldurucu bir görev üstlenmektedir⁷⁷.

RKHK'de uyumlu eylem açıkça tanımlanmamış, ancak, çeşitli maddelerde oldukça açıklayıcı sayılabilecek hükümlere yer verilmiştir. Bu hükümlerden hareketle, uyumlu eylem, bir anlaşmanın varlığının ispatlanamadığı durumlarda, piyasadaki fiyat değişimlerinin 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 arttırılması, uzun sayılabilecek bir süre piyasadaki fiyatların kararlılık göstermesi gibi hallerde ortaya çıkan teşebbüsler arası bir işbirliği durumu olarak tanımlanmaktadır⁷⁸.

Uyumlu eylemden bahsedebilmek için bazı unsurlara ihtiyaç vardır. Bunlardan birincisi, iki veya daha fazla teşebbüsün olması; ikincisi, teşebbüsler arasındaki paralelliğin bilinçli olması; üçüncüsü, teşebbüslerin paralel davranışlarının ekonomik ve rasyonel gerekçelerle açıklanamaması ve son olarak, uyumlu eylem ile rekabetin

⁷⁷ Metin İkizler, Türk ve Avrupa Birliği Hukukunda Uyumlu Eylemler (AB'de Uyumlu Eylemler), Prof.Dr. Hayri Domanic'e 80. Yaş Günü Armağanı, C. 1, İstanbul 2001, s. 237.

⁷⁸ Sanlı, Sözleşme ve Kararların Geçersizliği, s. 79. Arı, uyumlu eylemin mutabakatı ifade ettiğini ve uyumlu eylemin bu şekliyle anlaşmalara benzediğini, uyumlu eyleme ilişkin düzenlemenin amacının, teşebbüsler arasında yapılan gizli anlaşmaları kolaylıkla ortaya çıkarabilmek olduğundan ispat hukuku ile ilgili olduğunu ileri sürmektedir. Arı, Danışıklılık, s. 83. İkizler ise uyumlu eylemi çeşitli açılardan tanımlamıştır. Metin İkizler, Rekabet Hukukunda Uyumlu Eylemler (Uyumlu Eylemler), Ankara 2005, s. 60; Tekinalp/Tekinalp, AB Hukuku, s. 394.

sınırlanması gerekmektedir⁷⁹.

Uyumlu eylemin ispat edilmesi çok zordur. Bu yüzden, RKHK'nin 4/3 ve 59/1. maddeleri ile ispat yükünün kolaylaştırılması için uyumlu eylem karinesi getirilmiştir. Bu karineye göre, Rekabet Kurulu veya rekabeti sınırlayıcı davranışlardan zarar gören taraflar, teşebbüsler arasındaki bağlantıyı ve rekabetin sınırlanması olgularını ispat etmeksizin, paralel davranışların varlığını gösteren delilleri ibraz etmekle, ispat yükümlülüğünü yerine getirmiş sayılmaktadırlar. Uyumlu eylem karinesi mutlak değil, aksinin ispatı mümkün olan adi bir karinedir. Teşebbüsler, sorumluluktan kurtulabilmek için ya paralel davranışlar içerisinde olmadıklarını ya da eş zamanlı hareket etmediklerini, aralarındaki paralel davranışın ekonomik ve rasyonel gerçeklerden kaynaklandığını veya aralarında herhangi bir irtibat bulunmadığını ya da paralel davranışın rekabeti sınırlamadığını ispat etmek zorundadır⁸⁰.

Katıldığımız görüşe göre, aksi ispatlanabilen uyumlu eylem karinesi getirilmesi isabetli olmuştur. Çünkü bazı durumlarda Rekabet Kurulu tarafından uyumlu eylemin kanıtlanması çok güç olmaktadır. Bu gibi durumlarda ispat yükünü ters çevirerek, Rekabet Kurulunun sadece sonuçlardan hareketle, rekabetin bozulduğunu saptamakla yetinmesi ve rekabetin nasıl sınırlandığını ispat etmek zorunda bırakılmaması sağlanmıştır⁸¹.

1.2.3. Teşebbüs Birliği Kararları ve Eylemleri

Teşebbüs birlikleri kararları ile kastedilen, söz konusu birliklerin aldıkları kararlarla üyelerine tavsiyelerde bulunmaları, mesleki kurallar davranış ve uygulama

⁷⁹ Aslan, Rekabet, s. 139-145. Topçuoğlu ise uyumlu eylemlerin unsurlarını şu şekilde sıralamaktadır: Uyumlu eylem ilk olarak, teşebbüsler arasında gerçekleşmeli; ikincisi, temelinde anlaşma olmamalı; üçüncüsü, rekabetin risklerini bertaraf etmeye yönelik bir pratik işbirliği doğurmalı ve sonuncusu da, ilgili pazarda rekabetin engellenmesi, kısıtlanması ya da bozulması amacına yönelmeli ya da böyle bir etki doğurmalı yahut doğurabilecek nitelikte olmalıdır. Topçuoğlu, AB'de Uyumlu Eylemler, s. 240.

⁸⁰ M. Nazlı Aksoy, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'a Aykırılığın Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları, Ankara 2004, s. 25.

⁸¹ Aslan, Rekabet, s. 146. Gürkaynak uyumlu eylem karinesini, dünyanın başka hiçbir modern rekabet hukukunda yer almadığı, ekonomik ve rekabet hukuku birikiminin böyle bir karine kolaycılığının çoğunlukla suçsuz teşebbüsü suçlamak ve bunu yaparken savunma olanaklarını elinden almak anlamına geleceği gerekçeleri ile eleştirmiştir. Gönenç Gürkaynak, 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Taslak Metin İçin Bir Deneme: Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar-Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması, 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ve Bu Kanunda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Taslak Sempozyumu (7-8 Ekim 2005), Ankara 2006, s. 37.

standartları koymalarıdır⁸².

RKHK'nin 4. maddesi ile teşebbüs birliklerinin, piyasalarda rekabetin sınırlandırılmasına yol açan karar ve eylemleri yasaklanmıştır. Bu düzenlemenin anlaşılabilmesi için teşebbüs ve teşebbüs birliği teriminin açıklanması gerekmektedir.

RKHK işletme kavramı yerine teşebbüs kavramını kullanmıştır. RKHK'nin 3. maddesinde teşebbüs, *“Piyasada mal ve hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimler”* olarak tanımlanmıştır.

Bu tanım iki açıdan eleştirilmiştir. Birinci eleştiri, mevcut tanımın Kanun'un amacı dışına taşacak şekilde ele alındığı ve Kanun'un esas kapsamak istediği hususların net bir şekilde vurgulanmadığı noktasında toplanmaktadır. İkinci eleştiri ise, kişiliğe sahip olmayan ve idari makamlar tarafından yürütülen iktisadi faaliyetler noktasında odaklanmaktadır⁸³.

RKHK'de yapılması öngörülen değişikliklere ilişkin taslak metnin 2. maddesi ile teşebbüs tanımı *“Hukuki statü ve finansman şekline bakılmaksızın piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden ve bağımsız karar verebilen tüm birimler”* olarak değiştirilmektedir⁸⁴. Böylece kamu teşebbüsleri de hiçbir tereddüde mahal vermeden tanım kapsamına alınmış olmaktadır.

Ancak mevcut durumda, RKHK'de kamu teşebbüsleri ile ilgili olarak özel bir hüküm bulunmamaktadır. Kamu teşebbüslerinin de gerek rekabeti sınırlayıcı uygulamalar, gerek muafiyetler açısından özel teşebbüslerle aynı muameleye tabi tutulmaları gerekmektedir⁸⁵.

RKHK'nin 3. maddesi teşebbüs birliklerini de tanımlamıştır. Buna göre teşebbüs birliği *“Teşebbüslerin belirli amaçlara ulaşmak için oluşturduğu tüzel kişiliği haiz ya da tüzel kişiliği olmayan her türlü birlik”* olarak tanımlanmıştır⁸⁶.

Teşebbüs birliklerinin ekonomik bir faaliyette bulunmaları zorunlu değildir. Önemli olan üye teşebbüslerin bu birliği rekabete aykırı davranışlarının bir aracı olarak

⁸² Tekinalp/Tekinalp, AB Hukuku, s. 394.

⁸³ Aslan, Öneri, s. 3-4.

⁸⁴ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da Yapılması Öngörülen Değişikliklere İlişkin Taslak Metin, (19.04.2005), (<http://www.rekabet.gov.tr/word/taslakkanun.doc>, 07.10.2005).

⁸⁵ Badur, Sınırlayıcı Anlaşmalar, s. 50.

⁸⁶ Aslan, Kanun'daki tanımı yetersiz bulmakta ve eleştirmektedir. Aslan'a göre teşebbüs birlikleri, “Teşebbüslerin ortak mesleki amaçlara ulaşmak için oluşturdukları tüzel kişiliği olan ya da tüzel kişiliği olmayan sürekli birliklerle, kamu tüzel kişiliğine ya da özel hukuk tüzel kişiliğine sahip olacak şekilde kanunla kurulan her türlü birlik” olarak tanımlanmalıdır. Aslan, Öneri, s. 4.

kullanmasıdır⁸⁷.

Ayrıca, bir birliğin teşebbüs birliği olarak nitelendirilebilmesi için geçici olup olmamasının bir önemi yoktur. Önemli olan bu birliğin rekabeti sınırlama amacı ile veya bu etkiyi doğuracak şekilde hareket etmiş olmasıdır⁸⁸.

Teşebbüs birliklerinin, hukuka uygun olarak kurulmuş olmasının ve tüzel kişiliğe sahip olup olmamasının da önemi bulunmamaktadır. Diğer bir ifade ile fiilî bir birlik varsa ve teşebbüsler bu fiilî birliğin kararlarına uyuyorlarsa, orada bir teşebbüs birliğinin varlığından söz edilmektedir⁸⁹.

Teşebbüs birliklerinin üç tür faaliyeti rekabet hukuku kapsamına girmektedir. Bunlar; birlik kararları, bağlayıcı nitelikte olmayan tavsiyeler ve bilgi değişimini amaçlayan faaliyetlerdir⁹⁰.

1.2.4. Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması

RKHK'nin 6. maddesi hâkim durumun kötüye kullanılmasını yasaklamaktadır. Buna göre, *“Bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hâkim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar⁹¹ ile kötüye kullanması hukuka aykırı ve yasaktır.”*

Hâkim durumda olabilmek için öncelikle bir teşebbüsün olması gerekmektedir. RKHK'de her ne kadar teşebbüsten söz edilse de teşebbüs birliklerinin de hâkim

⁸⁷ Arı, Danışıklılık, s. 68.

⁸⁸ Arı, Danışıklılık, s. 68. Akıncı'ya göre, teşebbüs birliğinden söz edebilmek için, teşebbüslerin bir araya gelmelerinin bir kereye mahsus veya çok kısa bir süre için olmaması gerekmektedir. Akıncı, Yatay Kısıtlama, s. 179. Güzel ise, teşebbüs birliklerinin belirlenmesinde oluşturulan birliğin süreklilik arz eden bir yapıda bulunmasının önemli olduğunu belirtmektedir. Oğuzkan Güzel, Rekabet Hukukunda Teşebbüs ve Teşebbüs Birlikleri, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No:30, Ankara 2003, s. 57. Kanımızca Arı'nın görüşü daha isabetlidir. Özellikle ülkemizde oligopolistik piyasa yapısı gözlemlendiğinden geçici birlikleri de teşebbüs birliği olarak nitelendirmek daha uygundur.

⁸⁹ Badur, Sınırlayıcı Anlaşmalar, s. 71. Topçuoğlu'na göre ise, tüzel kişiliği haiz olmayan fiilî gruplaşmalar, uzun süreli bile olsalar teşebbüs birliği olarak kabul edilmemelidir. Metin Topçuoğlu, Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları ve Hukuki Sonuçları (Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları), Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi No: 7, Ankara 2001, s. 184.

⁹⁰ Akıncı, Yatay Kısıtlama, s. 180.

⁹¹ Akıncı, birlikte davranış sözcüğünün anlamının belli olmadığı ve sorun çıkaracak bir kavram olduğu kanısındadır. Ateş Akıncı, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Üzerine Eleştirel Bir Bakış (Eleştirel Bir Bakış), Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un Küçük ve Orta Ölçekli İşletmelere Etkisi, Türkiye Esnaf-Sanatkâr ve Küçük Sanayi Araştırma Enstitüsü (TES-AR) Yayınları No:20, Ankara 1996, s. 56.

durumda bir teşebbüs olduğu kabul edilmektedir⁹².

RKHK'nin 6. maddesinin uygulanabilmesi için hâkim durumda olmak ön koşuldur. Hâkim durum ise Kanun'un 3. maddesinde *“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 tanımlanmaktadır⁹³. Diğer yandan tek başına hâkim durumda olmak yasaklanmamış, hâkim durumun kötüye kullanılması yasaklanmıştır. Bu yasak ile ulaşılmak istenen amaç, pazarda hâkim durumda bulunan teşebbüslerin, hâkim durumda olmanın sağlayacağı baskılardan uzak ve bağımsız hareket etme gücünü kullanarak rakiplerine, müşterilerine ve pazardaki rekabetçi yapıya zarar vermelerini önlemektir⁹⁴.

Hâkim durumun unsurları, ekonomik güç, bağımsızlık ve bu gücün devamlılığı olarak tespit edilmektedir⁹⁵.

Ekonomik güç, bir teşebbüsün hâkim durumda sayılması için teşebbüsün sahip olması gereken gücü ifade etmektedir. Hâkim durumun gerektirdiği ekonomik güç, teşebbüsün ve rakiplerinin nispi pazar payları ile ölçülmektedir. Ekonomik güç her olayın somut koşullarına göre tespit edilecektir⁹⁶.

Bağımsızlık ise, bir teşebbüsün hâkim durumda sayılabilmesi için, sağlayıcılardan, müşterilerden ve rakiplerden bağımsız olarak davranabilme gücü olarak ifade

⁹² Rekabet Kurulunun 07.05.2002 tarih ve 02-27/290-118 sayılı kararı, R. G. 17.10.2003, S. 25262.

⁹³ ATAD ve AB Komisyonu ise hâkim durumu, rakiplerden, sağlayıcılardan ve müşterilerden bağımsız davranarak etkin rekabeti önleme gücü olarak tanımlamaktadır. Aslan, Rekabet, s. 373. Rekabet Kurulunun bir kararında hâkim durumun varlığı için gerekli şartlar sayılmıştır. Buna göre, hâkim durumun varlığı için bağımsızlık ve buna bağlı olarak rekabeti önemli ölçüde önleme gücü en önemli koşul olarak görülmektedir. Ayrıca hâkimiyetin pazarın yapısına göre yeteri kadar uzun süre devam etmesi de gerekmektedir. Ayrıca, hâkim durumun varlığı için söz konusu pozisyonun, o pozisyona sahip teşebbüse rekabetin gelişeceği koşulları belirleme ya da bu koşullar üzerinde önemli ölçüde etkiye sahip olma imkânı vermesi yeterli görülmüştür. Rekabet Kurulunun 06.04.2006 tarih ve 06-24/304-71 sayılı kararı, (<http://www.rekabet.gov.tr/pdf/06-24-304-71.pdf>, 20.10.2006).

⁹⁴ Serpil Şiramun, Avrupa Birliği Rekabet Hukukunda Kötüye Kullanma Kriterleri, İstanbul 2005, s. 19. Rekabet Kuruluna göre, hâkim durumda olan bir işletmenin, satış politikasını belirlerken, bu kararın temelinde yatan objektif nedenlerle bu durumun ortaya çıkarabileceği sonuçları göz önünde bulundurması gerekmektedir. Genel bir ilke olarak, bir piyasada, hâkim durumda bulunan bir teşebbüsün objektif bir gerekçe olmaksızın, mal veya hizmet tedarik etmeyi reddetmesi ve/veya mal tedarikini, bu malın ileride tabi tutulacağı işleme veya pazarlanma prosedürleri üzerinde kontrolünün muhafaza edilmesi, koşuluna bağlaması gibi eylemleri Kanun'a aykırı bir davranış teşkil etmektedir. Rekabet Kurulunun 14.12.2000 tarih ve 00-49/529-291 sayılı kararı (<http://www.rekabet.gov.tr/pdf/00-49-529-291.pdf>, 30.09.2006).

⁹⁵ Aslan, Rekabet, s. 373. ATAD'ın çeşitli kararlarında hâkim durumun tanımlaması yapılırken iki unsur öne çıkmaktadır. Bunlardan birincisi, söz konusu piyasada rekabeti önleyebilecek pazar gücüne sahip olmak; ikincisi ise, kararlarını, rakip teşebbüsleri, müşterilerini ve son tüketicileri dikkate almadan, onlardan bağımsız olarak verebilmektir. Şiramun, s. 29.

⁹⁶ Aslan, Rekabet, s. 373.

edilmektedir⁹⁷.

Hâkim durumun unsuru olan devamlılık ise, pazardaki ekonomik gücün hâkim durum sayılabilmesi için bunun sürekli bir güç olması anlamına gelmektedir⁹⁸.

Hâkim durumun saptanmasında ise çeşitli kıstaslar kullanılmaktadır. Bunlardan ilki pazar payıdır. Bir teşebbüsün hâkim durumda olup olmadığının en önemli göstergelerinden biri, pazarda sahip olduğu paydır. İkincisi, dikey bütünlüktür. Bir teşebbüsün, üretimden dağıtımına kadar her aşamayı kendisi dolduracak şekilde bir bütünlük oluşturması durumunda rakipler için önemli bir giriş engeli oluşturur. Üçüncüsü ise teknolojik üstünlüktür. Bir teşebbüsün sahip olduğu yeni ve üstün bir teknoloji rakip teşebbüslerin ilgili pazara girmelerini önlemektedir. Teşebbüslerin sahip olduğu kullanılmayan kapasitenin büyüklüğü; ürettiği ürünlerin çok çeşitli olması; müşterilerin bir teşebbüsün ürettiği bir ürüne bağlı olması ve hukukun koruduğu tekel hakları diğer kıstaslardır⁹⁹.

RKHK, kötüye kullanmayı tanımlamamış, sadece bazı kötüye kullanmaları örnekleme yoluyla saymıştır. Aslan ise kötüye kullanmayı, “*Bir hâkim işletmenin rekabeti sınırlayıcı, bozucu veya engelleyici olan veya kendisine haksız avantaj sağlayabilecek olan her türlü davranış*” olarak tanımlamaktadır¹⁰⁰. Rekabet Kurulu ise bir kararında kötüye kullanmayı AB rekabet hukuku uygulamalarını da dikkate alarak, “*teşebbüsün varlığı ile doğrudan ilişkili olan ve piyasa yapısına rekabetin normal işleyişindeki şartlardan farklı yöntemlerle etkide bulunmak suretiyle rekabetin devamını veya büyümesini engelleyen ve bu nedenle rekabetin zayıflamasına yol açan her türlü davranış*” olarak tanımlamaktadır¹⁰¹.

RKHK’nin 6. maddesinde düzenlenen kötüye kullanma halleri, ATA’nın 82. maddesindeki listeye dayanmaktadır. Kanun’da sayılan haller sınırlı sayıda değildir. En sık rastlanan kötüye kullanma halleri örnek olarak sayılmıştır. Buna göre, ticari faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunması ya

⁹⁷ Aslan, Rekabet, s. 374.

⁹⁸ Aslan, Rekabet, s. 375.

⁹⁹ Aslan, Rekabet, s. 377.

¹⁰⁰ Aslan, Rekabet, s. 396. Kötüye kullanma ile ilgili bir başka tanım ise, “hâkim durumdaki teşebbüsün, piyasadaki hâkimiyetinin getirdiği fırsatları, normal ve yeterince etkili bir rekabet olsa idi, elde edemeyeceği ticari çıkarları elde edebilecek şekilde kullanması” şeklindedir. Seda Ulaş Kısa, Avrupa Topluluğu Rekabet Hukukunda Hâkim Durumun Rekabet Karşısı Eylem ve İşlemlerle Kötüye Kullanılması, Ankara, s. 13.

¹⁰¹ Rekabet Kurulunun 23.08.2002 tarih ve 02-49/634-257 sayılı kararı, (<http://www.rekabet.gov.tr/pdf/02-49-634-257.pdf>, 20.10.2006); 14.04.2005 tarih ve 05-24/281-76 sayılı kararı, (<http://www.rekabet.gov.tr/pdf/05-24-281-76.pdf>, 20.10.2006).

da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemler (RKHK. m. 6/2-a); eşit durumdaki alıcılara aynı ve eşit hak, yükümlülük ve edimler için farklı şartlar ileri sürerek, doğrudan veya dolaylı olarak ayırimcılık yapılması (RKHK. m. 6/2-b); bir mal veya hizmetle birlikte, diğer mal veya hizmetin satın alınmasını veya aracı teşebbüsler durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın veya hizmetin, diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ya da satın alınan bir malın belirli bir fiyatın altında satılmaması gibi tekrar satış halinde alım satım şartlarına ilişkin sınırlamalar getirilmesi (RKHK. m. 6/2-c); belirli bir piyasadaki hâkimiyetin yaratmış olduğu finansal, teknolojik ve ticari avantajlardan yararlanarak başka bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabet koşullarını bozmayı amaçlayan eylemler (RKHK. m. 6/2-d) ve tüketicinin zararına olarak üretimin, pazarlamanın ya da teknik gelişmenin kısıtlanması (RKHK. m. 6/2-e) kötüye kullanma hallerine örnek olarak sayılmaktadır.

RKHK'nin 6. maddesi ve ATA'nın 82. maddesi, benzer durumlardaki taraflar arasında ayırimcılığa bağlama koşuluna ve üretimin veya teknik gelişimin tüketicilerin zararına olacak şekilde kısıtlanmasına yaptığı atıflarda paralellik göstermektedir. Bununla birlikte, Türkiye, ATA'nın 82. maddesinde düzenlenen "haksız satın alma veya satış fiyatları ya da haksız başka ticari koşullar" ileri sürülmesi fıkrasını almamıştır. Bunun yerine rakiplerin pazardan çıkarılmasına, farklı bir pazarda rekabeti bozmak üzere pazar gücünün istismar edilmesine ve yeniden satış fiyatının belirlenmesini ayrıca düzenlemiştir¹⁰².

1.3. Muafiyet

Bazı anlaşma türleri, rekabeti ihlal etmek amacıyla yapılmamasına karşın, etkileri itibariyle, rekabeti ihlal edici sonuçlar doğurabilir. Bundan dolayı, rekabeti sınırlayıcı etkileri olmasına karşın aynı zamanda olumlu yönleri de olan anlaşmaların belirli koşullarla yasak kapsamı dışına çıkarılmasının daha yararlı olacağı öngörülmüştür¹⁰³.

Teşebbüsler arası anlaşmalar, teşebbüs birliği kararları ve uyumlu eylemler şartların oluşması durumunda muafiyet hükümlerinden yararlanmaktadır. Teşebbüslerin aralarında yapmış oldukları anlaşmaya muafiyet tanındığı durumlarda, bu anlaşmaya dayanarak hâkim durumlarını kötüye kullanıyorlarsa, rekabet hukuku yaptırımlarına

¹⁰² OECD, Türkiye'de Rekabet Hukuku ve Politikası, 2005 OECD Raporu, Ankara 2005, s. 23.

¹⁰³ Aslan, Rekabet, s. 273.

maruz kalacaklardır¹⁰⁴.

Muafiyet sistemi, AB rekabet hukukunda 81/3. madde ile düzenlenmiştir¹⁰⁵. ABD rekabet hukukunda ise, muafiyet düzenlenmemiştir. Muafiyet sistemi yerine “rule of reason” yargısal doktrini geliştirilmiştir. AB rekabet hukukunda da muafiyet sistemi tesis edilirken “rule of reason” yargısal doktrininden yararlanmıştır¹⁰⁶.

Muafiyet sistemi AB uygulamasına paralel şekilde RKHK’nin 5. maddesinde düzenlenmiştir. Yakın zamanda çıkarılan 5388 sayılı yasa ile de muafiyet sistemini düzenleyen RKHK’nin 5. maddesinde bazı değişiklikler yapılmıştır.

1.3.1. Muafiyet Tanımının Şartları

Rekabeti sınırlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararlarının, muafiyetten yararlanabilmesi için iki olumlu şartı taşımaları ve iki olumsuz şartı da taşımamaları gerekmektedir.

1.3.1.1. Olumlu Şartlar

1.3.1.1.1. Yararlı Olma

Bir anlaşma, uyumlu eylem ya da teşebbüs birliği kararının, muafiyetten yararlanabilmesi için ilk koşul, yararlı etkilerinin bulunmasıdır. RKHK’nin 5. maddesi bu hususu, “*malların üretim veya dağıtımı ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması*” şeklinde ifade etmiştir. Yararlı olma ATA’nın 81/3. maddesinde “*malların üretim ve dağıtımının geliştirilmesine katkıda bulunma*” şeklinde ifade etmiştir.

Kanun’un 5. maddesi muafiyet tanımının ilk şartını, yarar unsuru olarak belirlemiştir. Ancak, aranan yararın büyüklüğü konusunda bir ölçüt getirmemiştir. Genel ölçüt, anlaşmanın sağladığı yararın, doğurduğu rekabet sınırlamalarını

¹⁰⁴ Güven, s. 179. Hâkim durumdaki teşebbüslerin ilgili pazarda güçlü konumda olması nedeniyle, bunların gerçekleştirdiği işlemler pazardaki rekabet üzerinde ciddi sonuçlar doğurabilmektedir. Bu çerçevede, 6. madde kapsamındaki eylemlere muafiyet tanınmamaktadır. Rekabet Kurumu, 7. Yıllık Rapor 2005 Yılı, s. 6.

¹⁰⁵ Biggers/Mann/Roberts, (<http://www.lexisnexis.com/academic>, 20.10.2006) .

¹⁰⁶ Arı, Danışıklılık, s. 170.

dengelemeye yetecek büyüklükte olmasıdır. Bunun ise objektif olarak tespit edilmesi çok güçtür¹⁰⁷.

1.3.1.1.2. Tüketicinin Yarar Sağlaması

Muafiyet verilmesinin olumlu ikinci şartı, tüketicinin yarar sağlamasıdır. Bu şart, Kanun'un 5/1-b maddesinde "*tüketicilerin bundan yarar sağlaması*" şeklinde açıkça hükme bağlanmıştır. Rekabeti sınırlayan anlaşma, uyumlu eylem veya teşebbüs birliği kararlarından tüketiciler yarar sağlamıyor ise muafiyetten yararlandırılmayacaktır.

ATA'nın 81/3. maddesine göre, anlaşmanın muafiyetten yararlanması için, tüketicilerin adil bir pay alması gerekmektedir. Adil bir pay kavramı, içeriği kesin olarak ortaya konulamayan bir deyimdir. Bununla beraber, tüketiciler muafiyete konu anlaşmadan direkt bir menfaat elde edebilecek imkâna sahip bulunuyorsa, muafiyet tanınması yönünden tüketiciler için adil bir pay şartı yerine getirilmiş sayılmaktadır¹⁰⁸.

Tüketicinin fayda sağlamasının en yaygın örneği kalitedeki artış ve fiyatlarda meydana gelen düşmedir. Mal ve hizmet kalitesinin artması, ürün çeşitliliğinin artması, piyasaya sunulan ürünün artması, dağıtım ağının yaygınlaşması, satış sonrası hizmetlerin arttırılması, müşterilere düzenli servis hizmeti verilmesi gibi durumlar tüketici yararınadır¹⁰⁹.

1.3.1.2. Olumsuz Şartlar

1.3.1.2.1. İlgili Piyasanın Önemli Bir Bölümünde Rekabetin Tamamen Ortadan Kalkmaması

Bir anlaşmanın muafiyetten yararlanabilmesi için olumsuz şartlardan ilki, yapılan anlaşma sonucunda piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin tamamen ortadan

¹⁰⁷ Badur, Sınırlayıcı Anlaşmalar, s. 134. AB hukukuna göre muafiyet tanınacak bir anlaşmanın sağlayacağı faydanın sübjektif olmaması, yani objektif bir yarar sağlaması gerekmektedir. Objektif yarardan kastedilen şey, tüm topluluk için ortak bir yararı ifade etmektedir. Mustafa Ateş, Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuku Normlarının Üye Ülkeler Düzeyinde Uygulanması, FMR, Y. 3, C. 3, S. 2003/3, s. 18.

¹⁰⁸ Ateş, s. 18-19.

¹⁰⁹ Güven, s. 185; Badur, Sınırlayıcı Anlaşmalar, s. 137. Tüketicinin yarar sağladığı diğer durumlar ise, arzın genişlemesi, düzenli teslimat, müşteri örgütlenmesi, garanti ve servis hizmetleri, konforlu alışveriş imkânları ve güvenli bakım olarak kabul edilmektedir. Sayhan, s. 585.

kalkmamasıdır. RKHK'nin 5. maddesi bunu “*ilgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması*” şeklinde ifade etmiştir.

Muafiyet kararı verilebilmesi için, hakkında muafiyet talep edilen rekabeti sınırlayıcı anlaşmalara rağmen, rekabet kısmen de olsa devam etmelidir. Bu nedenle, anlaşmaya taraf olan teşebbüsler arasındaki rekabeti önemli derecede ortadan kaldıran bir işbirliği uygulamasının muafiyet hükmünden yararlandırılabilmesi, ilgili piyasada rekabetin tamamen kalkıp kalkmadığına bağlıdır. Böylece kanun koyucu, rekabet sonucunda elde edilecek yararları, rekabeti ortadan kaldıran anlaşmalarla sağlanacak yararlara tercih etmiş olmaktadır¹¹⁰.

1.3.1.2.2. Rekabetin Zorunlu Olandan Fazla Sınırlanmaması

Bir anlaşmanın muafiyetten yararlanabilmesi için son olumsuz şart, yapılan anlaşmanın rekabeti zorunlu olandan fazla sınırlanmamasıdır. Bu şart, RKHK'nin 5/1-d maddesinde “*rekabetin zorunlu olandan fazla sınırlanması*” şeklinde hükme bağlanmaktadır.

Rekabetin sınırlandırılması, beklenen menfaatin gerçekleştirilmesi için kaçınılmaz değilse, yani aynı amaca pazardaki serbest yarış engellemenin de ulaşılabiliyorsa, muafiyet tanınmasının makul ve haklı bir sebebi yoktur¹¹¹.

1.3.2. Muafiyet Türleri

1.3.2.1. Bireysel Muafiyet

RKHK'nin 5. maddesinde düzenlenen muafiyet, genel olarak bireysel muafiyettir. Bireysel muafiyet, 4. madde anlamında rekabeti sınırlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birlikleri kararlarının, 5. maddedeki olumlu ve olumsuz şartların tümünün yerine getirilmesi durumunda Rekabet Kurulunun vermiş olduğu bir yenilik doğurucu karakteri haiz birel koşul işlemidir. Bu karar, rekabeti sınırlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararlarını, 4. madde hükmünün uygulanmasından muaf tutmaktadır. Bu kapsamda, 4. madde anlamında rekabeti sınırlayıcı ilişkilerin tabi olduğu geçersizlik,

¹¹⁰ Sayhan, s. 585.

¹¹¹ Ateş, s. 20.

idari para cezaları ve tazminata ilişkin hukuki yaptırım rejimi; muafiyet kararı verilen anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birlikleri kararları bakımından, uygulama imkânını yitirmektedir¹¹².

5388 sayılı Kanun’la yapılan değişiklikten önce bireysel muafiyet kararı verilebilmesi için, ilgililerin bildirimde bulunması gerekmektedir. Ayrıca, Rekabet Kurulunun da, kendi inisiyatifi ile resen bireysel muafiyet kararı verme yetkisi bulunmamaktaydı. Bu durum muafiyetin yenilenmesi açısından da geçerliydi¹¹³. Ancak, 5388 sayılı “*Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Dair Kanun*”¹¹⁴ ile muafiyet sisteminde bazı değişiklikler yapılmıştır. İlk olarak, muafiyet kararı verilebilmesi için ilgililerin talebi zorunluluğu kaldırılmıştır. Böylece, muafiyet için bildirim, zorunlu olmaktan çıkarılmış, ihtiyari hale getirilmiştir¹¹⁵. Diğer yandan Kurula resen muafiyet verme yetkisi tanınmış, muafiyet kararlarının işlemin yapıldığı tarihte yürürlüğe gireceği de hüküm altına alınmıştır.

5388 sayılı Kanun ile RKHK’nin, “Anlaşma, Birleşme ve Devralmaların Kurula Bildirilmesini” düzenleyen 10. maddesinde de değişiklik yapılmıştır. Değişiklik ile ilk olarak “anlaşma” ibaresi madde başlığından; ikinci olarak da 10. maddenin 1. fıkrası, madde metninden çıkarılmıştır. Böylece 5. maddedeki bildirim zorunluluğunun kaldırılmasından sonra 10. maddedeki bildirilmemiş anlaşmalara muafiyet tanınmayacağına ilişkin hüküm de Kanun’dan çıkarılmıştır.

Anılan Kanun ile muafiyetin süresine ilişkin düzenlemeler de yapılmıştır. Buna göre, muafiyetin beş yıllık süre için verileceği hükmü kaldırılmıştır. Yeni düzenlemeye göre muafiyet, belirli bir süre için verilebilecek ve muafiyet süresini Rekabet Kurulu takdir edecektir. Diğer yandan koşullu muafiyet kararı da verilebilecektir.

RKHK’nin 13. maddesinde muafiyet kararının geri alınması düzenlenmiştir. Buna göre, kararın alınmasına esas teşkil eden herhangi bir olayda değişiklik olması, karara bağlanan şartların veya yükümlülüklerin yerine getirilmemesi, kararın söz konusu anlaşma hakkında yanlış veya eksik bilgiye dayanılarak verilmiş olması halinde muafiyet kararı geri alınmaktadır.

¹¹² Sanlı, Sözleşme ve Kararların Geçersizliği, s. 132.

¹¹³ Sanlı, Sözleşme ve Kararların Geçersizliği, s. 133.

¹¹⁴ R. G., 13.0.2005, S. 25874.

¹¹⁵ Kanun’un gerekçesinde, muafiyet için bildirimin zorunlu olmaktan çıkarılmasıyla Avrupa Birliği mevzuatına paralellik sağlandığı ifade edilmektedir. (<http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss973m.htm>, 07.10.2005).

1.3.2.2. Grup Muafiyeti

1.3.2.2.1. Genel Olarak

Grup muafiyeti, Rekabet Kurulunun belirli konulardaki anlaşma türlerine, çıkaracağı tebliğler ile grup olarak muafiyet tanınmasıdır. Nitekim RKHK'nin 5. maddesinin son fıkrası, Kurula bireysel muafiyet yanında, belirli türdeki anlaşmaları, 4. maddedeki yasak kapsamı dışında tutan, grup muafiyeti tebliğleri çıkarma yetkisi tanımıştır.

Grup muafiyeti tebliğleri ile Rekabet Kurulu, RKHK'un 4. maddesini, hangi şartlara sahip anlaşmalara uygulamayacağını ilan etmektedir. Farklı bir deyişle, grup muafiyeti tebliğleri 4. maddenin hangi şartlarla uygulanacağını değil, hangi şartları taşıyan anlaşmalara uygulanmayacağını göstermektedir. Bu nedenle, hukukumuzda ikincil mevzuat olarak kullanılan ve genellikle kanunların nasıl uygulanacağını gösteren diğer makamlar tarafından çıkarılan tebliğlerden farklıdır¹¹⁶.

Kurul, bu yetkisini kullanarak çeşitli grup muafiyeti tebliğleri¹¹⁷ çıkarmıştır.

1.3.2.2.2. Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği

1.3.2.2.2.1. Genel Olarak

Dikey anlaşmalarla ilgili grup muafiyeti, 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nden önce Rekabet Kurulunca çıkarılan 1997/3 sayılı Tek Elden Dağıtım Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği¹¹⁸, 1997/4 sayılı Tek Elden Satın Alma Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği¹¹⁹, 1998/7 sayılı Franchise Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği¹²⁰ ve 1998/3 sayılı Motorlu Taşıtlar

¹¹⁶ İ. Yılmaz Aslan, Rekabet Kurulunun Dikey Anlaşmalar İlişkin Yeni Grup Muafiyeti Tebliğinin Getirdikleri (Grup Muafiyeti), Ünal Tekinalp'e Armağan, C. II, İstanbul 2003, s. 5.

¹¹⁷ Rekabet Kurulunun çıkardığı ve yürürlükte olan grup muafiyeti tebliğleri şunlardır: Motorlu Taşıtlar Sektöründeki Dikey Anlaşmalar ve Uyumlu Eylemlere İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği (2005/4), R. G. 12.11.2005, S. 25991; Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği (2002/2), R. G. 14.07.2002, S. 24815; Araştırma ve Geliştirme Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği (2003/2), R. G. 27.8.2003, S. 25212.

¹¹⁸ R. G. 04.09.1997, S. 23100.

¹¹⁹ R.G. 09.09.1997, S. 23105.

¹²⁰ R.G. 16.12.1998, S. 23555.

Dağıtım ve Servis Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği¹²¹ hükümlerine göre yürütülmekteydi. Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliğinin yürürlüğe girmesiyle birlikte 1997/3, 1997/4 ve 1998/7 sayılı Tebliğler yürürlükten kaldırılmıştır.

Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin amacı Tebliğ'in 1. maddesinde açıklanmıştır. Buna göre, Tebliğ'in amacı, dikey anlaşmaların RKHK'nin 4. maddesi hükümlerinin uygulanmasından grup olarak muaf tutulmasının koşullarını belirlemektir. Diğer yandan Tebliğ'in 7. maddesi ile Tebliğ'in teşebbüsler arası uyumlu eylemlere de uygulanacağı açıklanmıştır. Dolayısıyla, teşebbüsler arası uyumlu eylemler de (Tebliğ'in 2. maddesindeki şartları taşıması şartıyla) grup muafiyetinden yararlanmaktadır.

1.3.2.2.2. Fikrî Haklarla İlgili Düzenleme

Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nde, fikrî haklarla ilgili düzenlemeler de yapılmıştır. Buna göre, fikrî hakların devri ve kullanımıyla ilgili kayıtlar içeren teşebbüsler arası anlaşmaların, Tebliğ kapsamına girebilmesi için taşıması gereken koşullar vardır. Birincisi, fikrî haklara ilişkin hükümler, dikey anlaşmaların Tebliğ'deki normatif tanımın unsurlarını taşıyan (yani üretim veya dağıtım zincirinin farklı seviyelerinde yer alan teşebbüsler arasında mal veya hizmetlerin alımı, satımı veya yeniden satımıyla ilgili olarak yapılmış olan) bir anlaşmada yer almalıdır. Bunun sonucu olarak, bir fikrî hakkın belirli malların üretiminin yapılması için devrini veya kullanıma (lisansa) verilmesini içeren bir anlaşma Tebliğ'in kapsamında değildir¹²².

İkincisi, kendisine fikrî hak devredilen veya bu hakkı kullanma imkânı tanınan anlaşma tarafı alıcı, devreden veya kullanma hakkını tanıyan ise sağlayıcı olmalıdır. Yani alıcı tarafından sağlayıcıya devir veya kullanma hakkı tanınması söz konusuysa Tebliğ'in uygulama alanı dışında kalmaktadır.

Üçüncüsü ise, fikrî hakların devri veya kullanımı anlaşmanın esas amacını

¹²¹ R. G. 01.04.1998, S. 23304. Bu Tebliğ, Rekabet Kurulunun 2005/4 sayılı Motorlu Taşıtlar Sektöründeki Dikey Anlaşmalar ve Uyumlu Eylemlere İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği ile yürürlükten kaldırılmıştır. R. G. 12.11.2005, S. 25991.

¹²² Osman Berat Gürzumar, 2002/2 Sayılı Rekabet Kurulu Tebliği Çerçevesinde Dikey Anlaşmalar (Dikey Anlaşmalar), Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-I, Kayseri, 4 Nisan 2003, s.112.

oluşturmamalıdır. Fikrî haklara ilişkin kayıtlar içeren bir anlaşmanın Tebliğ kapsamında yer alabilmesi için anlaşmanın esas amacı, mal ve hizmetlerin alımı, satımı veya yeniden satımı olmalı ve fikrî hakların devri ve kullanımıyla ilgili anlaşma kayıtları ise sadece dikey anlaşmanın bu amacının gerçekleştirilmesine veya uygulanmasına hizmet eder bir nitelik taşımalıdır. Eğer, bir anlaşmanın esas amacını fikrî hakkın devri veya kullandırılması oluşturuyorsa, bu anlaşmadaki rekabet kısıtlamaları Tebliğ'in sağladığı muafiyetten yararlanamamaktadır¹²³.

Dördüncüsü, fikrî haklarla ilgili kayıtlar, anlaşmanın asli konusunu oluşturan mal veya hizmetlerin alıcı veya alıcının müşterileri¹²⁴ tarafından kullanımı, satımı veya yeniden satımı ile doğrudan ilgili olmalıdır. Buna göre, fikrî hakların devri veya kullanımıyla ilgili olarak anlaşmada yer alan kayıtların, anlaşmanın konusu olan mal veya hizmetlerin alıcı veya alıcının müşterileri tarafından kullanımı, satımı veya yeniden satımı ile doğrudan ilgili olmaması halinde, Tebliğ'in sağladığı grup muafiyetinden yararlanamayacaktır.

Sonuncusu ise, fikrî hakların devri veya kullanımıyla ilgili kayıtlar, Tebliğ ile muaf tutulmayan dikey sınırlamaların amaç ve etkisine sahip olmamalıdır¹²⁵.

Grup muafiyeti kapsamına giren anlaşmalar ile ilgili olarak Kurulun bir karar almasına gerek bulunmamaktadır¹²⁶.

¹²³ Gürzumar, Dikey Anlaşmalar, s. 113.

¹²⁴ 2002/2 sayılı Tebliğ'in 3/b/3. maddesine göre müşteri, anlaşmaya taraf olmayan, alıcıdan veya sağlayıcıdan mal veya hizmetleri satın alan olarak tanımlanmıştır.

¹²⁵ Gürzumar, Dikey Anlaşmalar, s. 114.

¹²⁶ Arı, Danışıklılık, s. 187.

İKİNCİ BÖLÜM

2. “PER SE” VE “RULE OF REASON” KAVRAMLARININ İNCELENMESİ

2.1. Genel Olarak

19. yüzyılın ikinci yarısında, ABD ekonomisinin faaliyet alanını ulusal sınırları oluşturmaktaydı. Batıya doğru genişleme, öncelikle demiryollarının, sonrasında iletişim sistemlerinin gelişmesine öncülük etmiş ve bunun sonucunda da bölgeler arası ticaret artmıştır. Ticaretin gelişmesine ek olarak sermaye piyasasında yaşanan gelişmeler ve diğer yenilikler, firmaların mevcut pazarlarını genişletmelerine sebep olmuştur. Böylece kısa sürede büyüyen firmalar ABD ekonomisinin büyük gücü haline gelmiştir¹²⁷.

Bu dönemde özellikle endüstriyel ürünler ve taşımacılık alanında ortaya çıkan ve rekabeti sınırlandıran ya da tümüyle ortadan kaldıran tröstlerin neden olduğu yoğunlaşma ve tekelleşme karşısında, bu durumdan doğrudan etkilenen çiftçiler, öncelikle demiryolu taşımacılığında ve genel olarak tüm tekellerin bir şekilde denetlenmesini sağlayacak düzenlemelerin acilen yapılması için örgütlenmiş ve baskı grupları oluşturmuşlardır. Bu baskı gruplarının etkisiyle, rekabet hukuku konusunda ilk federal yasal düzenleme olan, Sherman Antitröst Yasası (Sherman Act) 1890 yılında yürürlüğe girmiştir¹²⁸. Bu yasa, o günden bu yana iktisadi hayatın Magna Carta'sı olarak nitelendirilmektedir¹²⁹.

Yasa tasarısını hazırlayan komisyonda yer alan Senatör Sherman 12 Mart 1890 tarihinde şu tarihi konuşmayı yapmıştır. *“Eğer birleşmelerin yoğunlaşmış gücü bir tek adamda toplanırsa, bir kral kadar ayrıcalıklı olur ve bu durum bizim devlet biçimimize aykırıdır... Eğer yanlış bir şey varsa o da bu durumdur. Bir politik güç olarak krala tahammül edemiyorsak üretimin, ulaştırmanın ve yaşam için gerekli herhangi bir şeyin satışı için de bir krala tahammül etmemeliyiz. Bir imparatora boyun eğmiyorsak rekabeti engelleyecek ve herhangi bir malın fiyatını belirleyecek bir ticari diktatöre de*

¹²⁷ Aktaş, s. 12.

¹²⁸ Aşçıoğlu Öz, Hâkim Durum, s. 25.

¹²⁹ Aşçıoğlu Öz, Hâkim Durum, s. 26; Aktaş, s. 13.

boyun eğmemeliyiz.”¹³⁰

Dönemin sorunlarına acil ve etkin bir çözüm getirmesi amaçlanan Sherman Act’in, gerek AB rekabet hukuku gerek ulusal rekabet hukuku kuralları üzerinde önemli etkileri olan ilk iki maddesi, aşağıda belirtilen şu hükümleri içermektedir:

"Madde 1: Federe devletler arası (eyaletler arası) ya da ABD ile başka devletler arası ticareti ve rekabeti sınırlar nitelikte olan, her türlü sözleşme, gizli anlaşma, tröst veya benzeri davranışlar hukuka aykırıdır.

"Madde 2: Federe devletler arası (eyaletler arası) ya da ABD ile başka devletler arası ticaretin bir alanında tekelleşen, tekelleşmeye teşebbüs eden ya da tekelleşmek için başkalarıyla sözleşme ya da gizli anlaşma yapan herkes cürüm işlemiş sayılır¹³¹."

Sherman Act’in 1. maddesinde rekabeti kısıtlayan her anlaşmanın hukuka aykırı olduğu belirtilmiştir. Bu açıdan değerlendirildiğinde sözleşme hukukunun özünde, tarafların bir ölçüde sınırlandırılması söz konusu olduğundan, her türlü sözleşmenin yukarıda belirtilen geniş yorumdan hareketle, rekabete ve dolayısıyla Sherman Act’e aykırı sayılabileceği konusu Sherman Act’in yürürlüğe girmesi ile beraber uzun süre tartışılmıştır¹³².

Sherman Act, common law geleneğine uygun olarak, hangi rekabet kısıtlamalarının Kanun’a aykırı olup yasaklanacağı, hangilerinin hoş görülebileceği konusunda yorumu mahkemelere bırakmıştır. Bu çerçevede, Kanun’da açıkça belirtilmemiş olup içtihat hukukundan kaynaklanan “per se” ve “rule of reason” yargısal doktrinleri, yalnız rekabet hukuku terminolojisinde yer almakla kalmamış, AB rekabet hukukunu ve ulusal rekabet hukuklarını da etkilemiştir¹³³.

2.2. “Per Se” Kavramı

“Per se” yargısal doktrinine temel teşkil eden görüşlere ilk davalardan itibaren rastlanmaktadır. Daha sonraları “per se” doktrinine paralel olarak “rule of reason” yargısal doktrini gelişmiş ve rekabet hukukunda vazgeçilmez bir nitelik kazanmıştır.

¹³⁰ Ali Ilıcak, Sherman Antitröst Yasasının Ortaya Çıkışı: Yanılsamalar ve Gerçekler, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tez Serisi No:8, Ankara 2003, s. 35.

¹³¹ Maddelerin tercümeleleri Aşçıoğlu Öz’den alınmıştır. Aşçıoğlu Öz, Hâkim Durum, s. 26.

¹³² Akıncı, Yatay Kısıtlama, s. 214; Sanlı, Sözleşme ve Kararların Geçersizliği, s. 96; Nealis, (<http://www.moritzlaw.osu.edu/lawjournal/issues.php>, 09.09.2006); James E. Hartley, The Rule of Reason, American Bar Association Section of Antitrust Law Monograph 23, 1999 USA, s. 1.

¹³³ Aşçıoğlu Öz, Hâkim Durum, s. 27.

Rekabet hukukunda “per se” kurallar, hemen hemen tüm durumlarda, doğal ve zorunlu etkileri açıkça rekabet karşıtı olan ve yasal olmadıklarını göstermek için ayrıntılı bir çalışmaya gerek duyulmayan, davranışları hukuka aykırı saymak üzere benimsenmiştir¹³⁴. “Per se” doktrinine göre sadece olayın meydana geldiği ispat edilmekte, ayrıca rekabet üzerindeki etkileri incelenmemektedir¹³⁵.

İlk olarak, Joint Traffic¹³⁶ davasında, tarafların taşıma fiyatını kontrol etmek için yaptıkları anlaşmalar, rekabet hukukuna göre değerlendirilmiştir. Yüksek Mahkeme bu davada tarafların aralarında yaptıkları, fiyat kontrolüne yönelik anlaşmaların rekabeti doğrudan kısıtlamayı amaçladığına ve bu tür anlaşmaların varlığının rekabet sistemi ile bağdaşmayacağına karar vermiştir. “Rule of reason” doktrininin ilk kez uygulanma olanağının ortaya çıktığı Standart Oil of New Jersey¹³⁷ davasında, yapısı, mahiyeti ve kaçınılmaz sonucu rekabeti kısıtlamak olan anlaşmaların, “per se” hukuka aykırı olduğu belirtilmiştir. Böylece, “rule of reason” ve “per se” yargısal doktrinleri, birbirini tamamlayan iki doktrin olarak gelişmeye başlamıştır. Rekabeti doğrudan kısıtlamak amacına yönelik anlaşmaların kendiliğinden hukuka aykırı kabul edilmesi, “per se” yargısal doktrini olarak hukuk literatürüne geçmiştir¹³⁸.

Socony-Vacuum Oil Co. kararı¹³⁹, “per se” doktrini için temel karardır. Bu karar, kartel sözleşmeleri ve rekabet kavramının bağdaşmaz olduğunu belirlemesi bakımından ayrı bir öneme sahiptir. Bu karar ile, fiyat tespiti, piyasa paylaşımı gibi kartel anlaşmalarının rekabete olan etkisinin olumsuz yönde olduğu açıkça hükme bağlanmıştır¹⁴⁰.

Rekabet Kurulu da verdiği birçok kararda “per se” doktrinine yer vermiştir. Kurula göre, anlaşmada, rekabeti sınırlama amacı açıksa, anlaşmanın kendisi veya en

¹³⁴ Şahin Yavuz, Amerikan Antitröst Hukukunda Yeniden Satış Fiyatının Belirlenmesi Sorunu: “Per Se” veya “Rule Of Reason” (Yeniden Satış Fiyatı), Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Seri No: 13, Ankara 2003, s. 3; Yılmaz Aslan, Amerikan Rekabet Hukuk Sistemi (Amerikan Sistemi), Perşembe Konferansları, S. 1, Ekim 1999, s. 69; Topçuoğlu, Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları, s. 139; Tekinalp/Tekinalp, AB Hukuku, s. 402; Nealis, (<http://www.moritzlaw.osu.edu/lawjournal/issues.php>, 09.09.2006).

¹³⁵ Hurlley, s. 3.

¹³⁶ US v. Joint Traffic Ass’n, 171 US 505 (1898), (<http://www.justia.us/us/171/505/case.html>, 30.11.2005).

¹³⁷ Standard Oil Co. Of New Jersey v. US, 221 U.S. (1910), (<http://www.justia.us/us/221/1/case.html>, 30.11.2005).

¹³⁸ Akıncı, Yatay Kısıtlama, s. 221.

¹³⁹ U.S. v. Socony-Vacuum Oil Co., 310 U.S. 150 (1940),(<http://www.justia.us/us/310/150/case.html>, 31.11.2005).

¹⁴⁰ Akıncı, Yatay Kısıtlama, s. 224.

azından rekabeti bozucu hükümleri, “per se” bir rekabet ihlali oluşturmaktadır¹⁴¹.

Ayrıca Kurul, pazardaki bazı firmaların uyumlu eylem ya da anlaşma yaparak maliyetin altında fiyat belirlemek suretiyle, rakip teşebbüslerin faaliyetlerini zorlaştırmaları veya onları pazar dışına çıkartma yönündeki davranışlarının “per se” yasaklanmış olduğuna¹⁴²; anlaşma ve uyumlu eylemin temel unsurları arasında yer alan satım fiyatı ve şartlarının tespit edilmesinin “per se” rekabet ihlali olduğuna¹⁴³ ve deniz taşımacılığında çeşitli konferansların oluşturulması suretiyle, rakiplerin tarife, fiyat, gelir paylaşımı gibi konularda ortak hareket etmeleri söz konusu olduğundan, rekabet hukuku kapsamında “per se” yasak olan bu uygulamalara rekabet hukuku sisteminde muafiyet tanınmayacağına karar vermiştir¹⁴⁴.

2.2.1. Fayda ve Zararları

“Per se” yargısal doktrininin kabul edilmesinde, teorik düşüncelerin yanı sıra, usul ekonomisi, kesinlik ve hukuki güvenliğin sağlanması gibi pratik bir takım kaygılar da etkili olmuştur. “Rule of reason” analizi nedeniyle oldukça uzun zaman alan ve yüksek maliyet gerektiren rekabet davaları, “per se” doktrininin kabul edilmesiyle birlikte, herhangi bir piyasa analizine ihtiyaç duyulmaksızın kısa sürede sonuçlandırılabilir. Kısacası, “per se” doktrini çerçevesindeki anlaşmaların rekabete zararlı etkileri sabit görülmekte ve bu anlaşmaların hiçbir olumlu yönünün

¹⁴¹ Rekabet Kurulunun 24.11.1999 tarih ve 99-53/365 sayılı kararı, (<http://www.rekabet.gov.tr/pdf/99-53-575-365.pdf>, 21.12.2006); Rekabet Kurulu başka bir olayda, Avrupa Birliği uygulamasında, bilgi değişimini yasaklayan birçok karar bulunduğuna; ABD’de ise, bilgi değişiminin “per se” ihlal teşkil eden eylemler bakımından önemli bir delil teşkil ettiğine karar vermiştir. Rekabet Kurulunun 01.02.2002 tarih ve 02-06/51-24 sayılı kararı, (<http://www.rekabet.gov.tr/pdf/02-06-51-24.pdf>, 30.12.2006); Rekabet Kurulunun 08.02.2002 tarih ve 02-07/57-26 sayılı kararı, (<http://www.rekabet.gov.tr/pdf/02-07-57-26.pdf>, 31.12.2006); Rekabet Kurulunun 13.01.2005 tarih ve 05-05/42-17 sayılı kararı, (<http://www.rekabet.gov.tr/pdf/05-05-42-17.pdf>, 31.12.2006). Rekabet Kurulu başka bir olayda da, “per se” rekabet ihlalinin bulunduğu hallerde, eylemin pazar üzerindeki etkilerinin incelenmesine gerek olmadığına karar vermiştir. Rekabet Kurulunun 23.01.2004 tarih ve 04-07/75-18 sayılı kararı, (<http://www.rekabet.gov.tr/pdf/04-07-75-18.pdf>, 30.12.2006). Rekabet Kurulu başka bir olayda ise, satım fiyatı ve şartların tespit edilmesi ile arz miktarının kontrolü-pazar paylaşımının “per se” rekabet ihlali oluşturduğuna karar vermiştir. Rekabet Kurulunun 24.02.2004 tarih ve 04-16/123-26 sayılı kararı, (<http://www.rekabet.gov.tr/word/04-16-123-26.doc>, 30.12.2006).

¹⁴² Rekabet Kurulunun 26.11.1998 tarih ve 93/750-159 sayılı kararı, (<http://www.rekabet.gov.tr/pdf/93-750-159.pdf>, 31.12.2006).

¹⁴³ Rekabet Kurulunun 24.04.2006 tarih ve 06-29/355-87 sayılı kararı, (<http://www.rekabet.gov.tr/pdf/06-29-355-87.pdf>, 30.12.2006).

¹⁴⁴ Rekabet Kurulunun 02.11.2006 tarih ve 06-79/1032-298 sayılı kararı, (<http://www.rekabet.gov.tr/pdf/06-79-1032-298.pdf>, 29.12.2006).

bulunmadığı kabul edilmektedir¹⁴⁵.

Sanlı'ya göre, RKHK, “per se” doktrini açısından değerlendirildiğinde, 4. maddede yer alan “rekabeti bozma, kısıtlama veya engelleme amacı taşıyan anlaşmalar” ifadesinin, Amerikan hukukundaki uygulamaya paralel bir şekilde yorumlanması mümkündür. Diğer yandan, Avrupa Birliği Anlaşmasının 81. maddesi de amacı rekabeti sınırlamak olan anlaşmaların, rekabet veya piyasa düzeni üzerindeki somut etkilerini incelemeye gerek olmadığı şeklinde yorumlanmakta ve “per se” doktrinine paralellik arz etmektedir. Bununla birlikte RKHK, çeşitli açılardan Amerikan hukukundan farklılıklar göstermektedir. RKHK'ye göre “per se” doktrini kapsamında olduğu kabul edilen çeşitli rekabeti sınırlayıcı uygulamaların, Kanun'un 5. maddesinde düzenlenen muafiyet kapsamında değerlendirilmesi ve hukuka uygun bulunması mümkündür. Amerikan hukukunda ise, “per se” doktrini kapsamındaki anlaşmalar nitelikleri gereği hukuka aykırı olarak kabul edildikleri için, bu anlaşmaların piyasa üzerindeki olumlu etkilerine ilişkin herhangi bir analiz yapılmamaktadır¹⁴⁶.

Sanlı, RKHK'nin 4. maddesinde sayılan örnek durumların, “per se” kategorisinde görülen anlaşmaları içermekte olduğu, ayrıca, daha geniş bir alanı da kapsadığını, bu yüzden rekabet hukukumuz çerçevesinde ayrıca bir “per se” doktrinine yer vermenin uygun olmadığını düşünmektedir¹⁴⁷. Kanımızca bu görüş eksiktir. Çünkü “rule of reason” incelemesi yapılırken dahi “per se” doktrininden yararlanılmaktadır. Bu doktrinlerin bir arada, birbirini tamamlar şekilde uygulanması gerekmektedir. RKHK açısından bakıldığında ise per se kategorisinde sayılan örnek durumlar dışında ortaya çıkabilecek anlaşma türlerinin değerlendirilmesinde de per se doktrini kullanılacaktır.

¹⁴⁵ Sanlı, Sözleşme ve Kararların Geçersizliği, s. 97. Pitofsky'e göre ise “per se” kurallar şunları ifade etmektedir: Birincisi, “per se” yaklaşım olmadığı takdirde antitröst yargılamaları, uzun sürecek, pahalı ve karmaşık olacaktır. İkincisi, antitröst yasalarının etkin uygulanması savunulabilir bir politika hedefidir. Üçüncüsü, iş adamlarının, işle ilgili davranışlarının yasal sınırlarının kesin ve tam olarak belirlenmesinde yarar bulunmaktadır. Yavuz, Yeniden Satış Fiyatı, s. 4; Topçuoğlu, Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları, s. 141; Hartley, s. 3.

¹⁴⁶ Sanlı, Sözleşme ve Kararların Geçersizliği, s. 98. Tekinalp'e göre ise, Topluluk rekabet hukuku, “per se” rekabete aykırı olan ve olmayan sözleşme sınıflandırmasına yer vermemektedir. Çünkü, ATA'nın 81. maddesi 3. fıkrası, kısıtlama amacı taşıyan sözleşmelerin yasaktan muaf tutulmalarına imkân vermektedir. Tekinalp/Tekinalp, AB Hukuku, s. 403.

¹⁴⁷ Sanlı, Sözleşme ve Kararların Geçersizliği, s. 99. Tekinalp, ATA'nın 81. maddesinin “per se” doktrinini benimsemediği görüşündedir. Tekinalp/Tekinalp, AB Hukuku, s. 402. Dolayısıyla bu görüşten, AB rekabet hukukuna paralel düzenlenen Ülkemiz hukukunun da “per se” doktrinini benimsemediği anlamı çıkmaktadır.

2.3. “Rule Of Reason” Kavramı

Sherman Act’in ilk uygulamalarında iki uçta toplanabilecek görüşler ileri sürülmüştür. Bu görüşlerden ilki, rekabeti sınırlayıcı her anlaşmanın hukuka aykırı olduğu ve yasa koyucunun mahkemelere bu konuda takdir hakkı vermediği şeklindedir. Bu görüşün aksini savunan ikinci görüş ise, rekabeti sınırlayıcı faaliyetlerin sosyal yararının, rekabetin sınırlandırılması ile ortaya çıkan zarardan daha fazla olabileceğini ve bu gibi anlaşmaların rekabeti sınırlamalarına rağmen, Sherman Act’in kapsamı dışında kalması gerektiğini savunmaktadır. Bu iki görüşün gelişmesi sonucu, bugün de yaygın şekilde benimsenen “per se” ve “rule of reason” yargısal doktrinleri ortaya çıkmıştır¹⁴⁸.

“Rule of reason” doktrini, genel olarak rekabet sınırlamalarının, rekabet kurallarına aykırılığının ancak piyasa üzerindeki ekonomik etki ve sonuçlarının değerlendirilmesi ile belirlenebileceğini esas alan bir doktrin olarak tanımlanmaktadır. Bu yaklaşımın temelinde, bazı rekabeti sınırlayıcı anlaşmaların piyasalar üzerinde olumlu yönlerinin de bulunabileceği düşüncesi yatmaktadır¹⁴⁹.

“Rule of reason” doktrininin ortaya çıkmasında ve gelişmesinde Standard Oil¹⁵⁰ ve Board of Trade¹⁵¹ kararlarının önemli etkileri olmuştur. Hâkim White, ilk defa Standard Oil davasında rekabetin kısıtlanması ile rekabet hukuku ihlalinin ayrı şeyler olduğunu savunmuştur. Hâkim White, rekabet hukukunun amacının; üretimin azalmasını önlemek ve genel refaha katkıda bulunmak olduğunu, 1. maddede yasaklanan her rekabeti kısıtlayan anlaşmanın yasak olmadığını, rekabeti kısıtlayarak genel refahta azalmalara yol açan anlaşmaların yasak olduğunu belirtmektedir¹⁵².

“Rule of reason” doktrini, başlangıçta “per se” doktrinine alternatif olarak ileri sürülmüştür. Oysa bu iki doktrin, bir birinin alternatifi değil, bir birini tamamlayacak şekilde tatbik edilmektedir. Bir anlaşmanın rekabet hukuku bakımından değerlendirilmesinde, öncelikle bu anlaşmanın amacının “per se” doktrini içerisinde olup olmadığı araştırılmakta, eğer “per se” doktrini içerisinde olmadığı tespit edilirse,

¹⁴⁸ Akıncı, Yatay Kısıtlama, s. 214.

¹⁴⁹ Kürşat Ünlüsoy, Rekabet Hukukunda Bağlama Anlaşmaları, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No: 39, Ankara 2003, s. 10; N. Ayşe Odman, Fikrî Mülkiyet Hukuku İle Rekabet Hukukunun Teknolojik Yeniliklerin Teşvikindeki Rolü (Teknolojik Yenilikler), Ankara 2002, s. 81.

¹⁵⁰ Standard Oil Co. of New Jersey v. US, 221, U.S. (1910), (<http://www.justia.us/us/221/1/case.html>, 30.11.2005).

¹⁵¹ Board of Trade of City Chicago v. US, 246 U.S. 231 (1918), (<http://www.justia.us/us/246/231/index.html>, 30.11.2005).

¹⁵² Akıncı, Yatay Kısıtlama, s. 217.

“rule of reason” analizine tabi tutulmaktadır. Dolayısıyla, bu iki doktrinin birbirini reddetmediği görülmektedir. Hangi tür anlaşmaların nitelikleri gereği rekabete aykırı olduğunun tespit edilmesi, bu anlaşmaların ticaret üzerindeki etkilerinin araştırılması ile belirlenecektir. Dolayısıyla, bir anlaşmanın, “per se” doktrini çerçevesinde değerlendirilebilmesi için öncelikle bir “rule of reason” analizinin de yapılması gerekmektedir¹⁵³.

“Rule of reason” doktrininin AB rekabet hukukunda etkili olduğu hâkim öğreti tarafından kabul edilmekte ve ATA tarafından da benimsenmiştir¹⁵⁴.

AB hukukunda “rule of reason” doktrini, amacı rekabete aykırı olmadığı halde, rekabet açısından bazı sınırlamalar içeren bir anlaşmanın, bu kısıtlamaların haklı sebeplere dayanmaları durumunda kabul edilmeleri, yani ATA’nın 81. maddesi 1. fıkrası kapsamı dışında değerlendirilmesi sonucunu doğurur¹⁵⁵.

Rekabet Kurulu kararlarında “rule of reason” doktrininden yararlanmıştır. Kurul bir kararında, “rule of reason” analizinin soruşturma konusu olayda bir eylemin Kanun’u ihlal edip etmediği yönünde değil, ihlalin makul karşılanabilecek gerekçeler gibi hafifletici nedenlerinin olup olmadığı doğrultusunda yapılabileceğine karar vermiştir¹⁵⁶. Rekabet Kurulu başka bir kararında ise, tavan fiyat uygulamaları, teşebbüslerin rekabet serbestisinin kısıtlanmasına ve tespit edilen fiyata bağlı olarak piyasanın paylaşılması gibi sonuçlara yol açabilse de, doktrinde ve uygulamada tavan fiyatın tüketici ve rekabet açısından zararlı etkilerinin olmadığı ve özellikle tekel gücünü haiz alıcıların aşırı fiyatlar uygulayarak müşterileri sömürmelerini önleyeceği görüşünden hareketle, bu durumlarda “rule of reason” yaklaşımının yeterli olduğu görüşünü benimsemiştir¹⁵⁷.

2.3.1. Fayda ve Zararları

Sherman Act’in 1. maddesi, ticareti ve rekabeti sınırlar nitelikte olan her türlü

¹⁵³ Sanlı, Sözleşme ve Kararların Geçersizliği, s. 98.

¹⁵⁴ Tekinalp/Tekinalp, AB Hukuku, s. 405; İsmet Sayhan, Rekabeti Kısıtlayan İşbirliği Uygulamalarının Yasak Kapsamının Dışında Bırakılması, AÜEHFD, C. IX, S. 1-2, Y. 2005, s. 574.

¹⁵⁵ Tekinalp/Tekinalp, AB Hukuku, s. 406.

¹⁵⁶ Rekabet Kurulunun 04.12.2001 tarih ve 01-58/599-155 sayılı kararı, (<http://www.rekabet.gov.tr/pdf/01-58-599-155.pdf>, 29.12.2006).

¹⁵⁷ Rekabet Kurulunun 07.01.2005 tarih ve 05-02/18-9 sayılı kararı, (<http://www.rekabet.gov.tr/pdf/05-02-18-9.pdf>, 30.12.2006).

anlaşma, gizli anlaşma tröst ve benzeri davranışları yasaklamaktadır. Ancak mahkemeler, 1. maddeyi lafzi olarak uygulamaktan kaçınmıştır. Eğer mahkemeler, Sherman Act'in 1. maddesini katı bir şekilde uygulamış olsaydı, her ticari işlem, yasa dışı kabul edilecekti. Çünkü her ticari işlem, etkisi az da olsa bir şekilde ticareti sınırlandırma etkisine sahiptir¹⁵⁸.

Mahkemelerin Sherman Act'i lafzi olarak uygulamaması sonucu, rekabeti ikinci dereceden kısıtlayan ya da doğal sonucu rekabeti kısıtlamak olmamasına rağmen rekabetin kısıtlanmasına yol açan, anlaşmaların uygulanması sağlanmıştır. Sonuçta, rekabeti sınırladığı iddia edilen bir anlaşmanın, piyasa üzerindeki olumlu ve olumsuz yönleri bir arada değerlendirilmekte, ancak, bu değerlendirilme sonucunda hukuka aykırılık tespit edilebilmektedir.

“Rule of reason” doktrininin çeşitli faydalarının bulunduğu şüphesizdir. Birincisi, “rule of reason” analizi, münferit olaylar ve ekonomik koşullar karşısında esnek değerlendirme imkânı vermektedir. İkincisi, “rule of reason” doktrini ekonomik verimliliği teşvik etmektedir. Üçüncüsü, “rule of reason” doktrini, her somut olayda taraflara davranışlarını savunma hakkı vermektedir. Dördüncüsü, rakip teşebbüslerin rekabeti sınırlayıcı davranış içerisine girme meyillerine karşı caydırıcı rol oynamaktadır. Sonuncusu ise, “rule of reason” doktrini ile ulaşılan sonuç “per se” kuralı kadar boşluk ve tereddüt taşımamaktadır¹⁵⁹.

“Rule of reason” doktrininin hangi hallerde uygulanacağına dair kesin kurallar yoktur. Bir anlaşmanın amacının, rekabete aykırı olup olmadığı veya bir anlaşmanın rekabeti sınırlayıcı etkilerinin haklı sebeplere dayanıp dayanmadığı, her olayın kendine has özellikleri çerçevesinde araştırılarak belirlenecektir¹⁶⁰.

“Rule of reason” doktrini, bazı açılardan ise zararlı etkileri olduğu gerekçesiyle eleştirilmiştir. Eleştirilerden birincisi, rekabet dışı sonuçları olan anlaşmaların “rule of reason” çerçevesinde yasal bulunmasına yöneliktir. Yani, rekabete aykırı olan bir anlaşma, “rule of reason” doktrini sayesinde uygulanma imkânı bulabilmektedir. İkincisi ise, “rule of reason” işlemi mali açıdan çok yüksek bir adli işlemdir. Dava etme işlemlerinin maliyeti çok yüksektir. Davanın kendi maliyetinin yanı sıra, davaya katılan ya da dava sebebi ile katılmak zorunda kalan iş sahiplerini de maddi açıdan zor

¹⁵⁸ Nealis, (<http://www.moritzlaw.osu.edu/lawjournal/issues.php>, 09.09.2006); Hartley, s. 1.

¹⁵⁹ Topçuoğlu, Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları, s. 141-142.

¹⁶⁰ Topçuoğlu, Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları, s. 138.

durumda bırakabilmektedir. Üçüncü eleştiri ise, “rule of reason” incelemesi çok fazla ekonomik veri üzerinde yoğunlaştığından, yargıç ve jüri üyelerinin konu üzerinde fazla bilgisi olmadığından, sağlıklı bir sonuç çıkarmalarını engelleyeceği yönündedir¹⁶¹. Diğer bir eleştiri de yargılama sürecinin çok uzun olması ve yasal sonuçlar bakımından tahmin edilebilirliğin oldukça güç olduğu noktasında toplanmaktadır¹⁶².

RKHK “rule of reason” açısından değerlendirildiğinde, RKHK’nin 5. maddesinde düzenlenen muafiyet sistemi, “rule of reason” doktrininin fonksiyonunu büyük ölçüde yerine getirmektedir. Ancak muafiyet için RKHK’de sayılan dört şartın birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir. Bazı hallerde piyasa üzerinde olumlu etkileri ağır basan anlaşmalar, aranan şartların tümünü yerine getiremedikleri için geçersiz sayılmaktadır. Katıldığımız bir görüşe göre, RKHK açısından, muafiyet sisteminin eksikliğini gideren, rekabeti sınırlayıcı anlaşmaların ekonomik etkilerini dikkate alan ve genel yasaklama koşulunun uygulanmasında esneklik sağlayan “rule of reason” doktrini benimsenmeli ve uygulanmalıdır¹⁶³.

¹⁶¹ Nealis, (<http://www.moritzlaw.osu.edu/lawjournal/issues.php>, 09.09.2006).

¹⁶² Yavuz, Yeniden Satış Fiyatı, s. 4.

¹⁶³ Sanlı, Sözleşme ve Kararların Geçersizliği, s. 100. “Rule of reason” doktrini AB rekabet hukuku tarafından da benimsenmiştir. Tekinalp/Tekinalp, AB Hukuku, s. 405.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

3. SINAİ MÜLKİYET HAKLARINDAN PATENT VE MARKA HAKLARI

3.1. Genel Olarak

Bu çalışmada sınai mülkiyet hakları genel olarak ele alınacak patent ve marka hakları ise detaylı olarak incelenecektir.

Çağımızda sınai mülkiyet hakları, dünya çapında hızlı bir gelişme kaydederek modern ekonomilerin temel unsurlarından biri haline gelmiş sosyal, kültürel ve ekonomik yönleri bulunan haklardır. Ancak son zamanlarda ekonomik boyutu ön plana çıkmaktadır¹⁶⁴.

Fikrî ve sınai mülkiyet kavramı üzerinde fikir birliği yoktur. Konu doktrinde tartışmalıdır. Bazı yazarlara göre, fikrî mülkiyet, bazen fikrî ve sınai mülkiyet, bazen de fikrî, sınai ve ticari mülkiyet karşılığı kullanılmaktadır. Bunların anlam ve kapsamı aynıdır¹⁶⁵. Bazı yazarlara göre ise, Ülkemizde yasal düzenleme ve uygulama bakımından, fikrî haklar, eser ve komşu hak grubu için, sınai haklar ise patent, marka, tasarım gibi hak çeşitleri açısından kullanılmaktadır. Bu yüzden, fikrî hak ve sınai hak ayrımı tercih edilmelidir¹⁶⁶.

Katıldığımız başka bir görüşe göre, fikrî ürünler üzerinde koruma sağlayan fikrî mülkiyet, üst kavram olarak kabul edilmektedir¹⁶⁷. Üst kavram olan fikrî mülkiyet ise, fikir ve sanat eserleri üzerindeki haklar ve sınai haklar olarak iki alt başlık altında toplanmaktadır¹⁶⁸.

¹⁶⁴ Cahit Suluk, Tasarım Hukuku, Ankara 2003, s. 29.

¹⁶⁵ Ünal Tekinalp, Fikrî Mülkiyet Hukuku (Fikrî Mülkiyet), İstanbul 2004, s. 1; B. Bahadır Erdem, Patent Hakkının Korunması ve Patent Hakkına İlişkin Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk (Patent Hakkı), İstanbul 2002, s. 7-8; İlhan Öztrak, Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar, Ankara 1971, s. 5; Şafak N. Erel, Türk Fikir ve Sanat Hukuku, Ankara 1998, s. 5; Ayiter'e göre, fikrî haklar, her türlü fikrî, zihnî yaratma üzerindeki hakları ifade eden, ihtira ve modeller üzerindeki hakları da kapsayan geniş bir hak grubunu içine alır. Nûsin Ayiter, Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri, Ankara 1981, s. 5.

¹⁶⁶ A. Saadet Arıkan, Fikrî – Sınai Haklar ve Rekabet Hukuku (Fikrî Sınai Haklar ve Rekabet), Rekabet Hukuku ve Yargı Sempozyumu, Ankara 5 Mart 1999, s. 124.

¹⁶⁷ Hirş, sınai hakları, fikrî mahsuller üzerinde bağışlanan haklardan olması itibariyle fikrî hak olarak nitelendirmektedir. Bununla beraber, fikrî haklar ve sınai haklar ayrımını da kabul etmektedir. E. Hirş, Fikrî ve Sınai Haklar, Ankara 1948, s. 5.

¹⁶⁸ Feyzan Hayal Şehirali, Patent Hakkının Korunması (Patent Hakkı), Ankara 1998, s. 3. Camcı ise fikrî mülkiyet hakkını, entelektüel mülkiyet hakkı olarak adlandırmakta ve entelektüel mülkiyet hakkını

Sınai mülkiyet hakları ise, buluşların, yeniliklerin yeni tasarımların ve özgün çalışmaların ilk uygulayıcıları adına ticaret alanında üretilen ve satılan malların üreticisinin veya satıcısının ayırt edilmesini sağlayacak işaretlerin sahipleri adına kayıt edilmesini ve böylece bu kişilerin ürünü üretme ve satma hakkına belirli bir süre sahip olmalarını sağlayan, gayri maddi bir hak olarak tanımlanmaktadır. Sınai mülkiyet hakları; patentler ve faydalı modelleri, ticaret ve hizmet markalarını, coğrafi işaretleri, endüstriyel tasarımlar ile entegre devre topografyalarını kapsamaktadır¹⁶⁹.

Görüldüğü üzere, patent ve marka hakları, sınai mülkiyet hakları içerisinde yer almaktadır.

3.2. Sınai Mülkiyet Haklarının Özellikleri

Sınai mülkiyet haklarının en önemli özelliği, insan zihninin, insan beyninin, düşüncesinin yarattığı ürünler olmasıdır¹⁷⁰. Dolayısıyla sınai mülkiyet hakları fikir ürünleri üzerindeki haklardır¹⁷¹.

Sınai mülkiyet haklarının ikinci özelliği soyut olmasıdır¹⁷². Bu haklar maddi olmayan, yani gayri maddi mallar üzerindeki haklardır. Sınai hakların konusu olan gayri maddi malların diğer bir ortak özelliği de, sınırsız olarak her yerde bulunma özelliğine sahip olmaları, yani zamandan ve mekandan soyut olarak var olmaları, istendiği yerde istendiği zaman içerikleri değişmeksizin tekrarlanabilmeleridir. Sınai mülkiyet haklarının diğer özellikleri de, bu hakların özel hukuka ilişkin haklar olmaları, mutlak haklar olmaları, yani, maddi olmayan bir eşya üzerinde sınırsız ve mutlak hakimiyet sağlamaları ve de hak sahibine maddi ve manevi menfaatler sağlamalarıdır¹⁷³.

Sınai mülkiyet hakkı sahibine, hakka konu olan ürün üzerinde inhisarî nitelikte pozitif ve negatif etkileri olan hem mali, hem de manevi yönleri bulunan yetkiler vermektedir. Sınai mülkiyet hakları pozitif etkisini, belirli kıstasların yerine getirilmesi

da sınai mülkiyet hakları ve sanatsal mülkiyet hakkı olarak sınıflandırmaktadır. Ömer Camcı, Endüstriyel Tasarım Davaları, İstanbul 2000, s. 3. Karşı görüş Ayiter, s. 5.

¹⁶⁹ (<http://www.tpe.gov.tr/tpe/index.jsp?sayfa=201>, 30.11.2005). Öztrak'a göre, ihtiralar, markalar, sınai resim ve modeller, ticaret ünvanı ve menşe ve mahreç işaretleri sınai hakların konusunu teşkil etmektedir. Öztrak, s. 4.

¹⁷⁰ Erdem, Patent Hakkı, s. 12; Tekinalp, Fikrî Mülkiyet, s. 5; Erel, s. 4.

¹⁷¹ Şehirali, Patent Hakkı, s. 4.

¹⁷² Tekinalp, Fikrî Mülkiyet, s. 5.

¹⁷³ B. Bahadır Erdem, Fikrî Haklarda Ülkesellik Prensibi, Prof.Dr. Nihal Uluocak'a Armağan, İstanbul 1999, s. 39-40.

koşuluyla patent verilmesi veya marka tescilini sağlaması ve haktan ekonomik olarak istifade edilmesinde göstermektedir. Negatif etkisi ise, başkalarının aynı cins işi yapmalarına, ürünü taklit etmelerine veya izinsiz çoğaltmalarına engel olma gibi haklar vermesi olarak tanımlanmıştır¹⁷⁴.

3.3. Patent

3.3.1. Genel Olarak

Fikrî ürünlerin korunması gereksinimi, bu ürünlerin ekonomik olarak değerlendirilebileceklerinin fark edilmesiyle beraber ortaya çıkmıştır. Maddi bir maldan farklı olarak teknik bir yeniliği aynı zamanda birden fazla kişi kullanıp değerlendirebileceğinden bu yeniliğin ürünlerini öncelikle kimin elde etmesi gerektiği sorusu akla gelmektedir. Yenilikleri kullanan kişilerin elde ettikleri ekonomik yarar nedeniyle önemli bir rekabet avantajı kazandıklarının belirlenmesi ile toplumda yavaş yavaş fikrî ürün bilinci oluşmuş ve bunları hukuki koruma yolları aranmaya başlanmıştır¹⁷⁵.

Buluşçu haklarının yasal olarak tanınması ilk kez 1474 yılında Venedik'te gerçekleşmiştir. İkinci önemli gelişme ise İngiltere'de meydana gelmiştir. 1624 yılında kabul edilen Antimonopol Yasası ile monopoller temelde yasaklanmış, bununla birlikte yeni sınai ürünler ile usullere ilişkin buluşlar için ilk ve gerçek buluş sahiplerine on dört yıl süre ile patent verilebileceği öngörülmüştür. Bu Yasa, Avrupa patent mevzuatının temelini oluşturmuştur. İngiltere'deki gelişmelerin ardından Fransa'da 1762 yılında sürekli imtiyazlar kaldırılarak on beş yıl süre ile sınırlandırılmış patentler kabul edilmiştir. 1791 yılında ise kapsamlı bir patent yasası hazırlanarak buluş sahibinin yarattığı buluş üzerindeki mülkiyet hakkı tanınmıştır. Bu hak temelini insan haklarında bulmaktadır. ABD'de ise 1787 yılında Anayasa, Kongreye bilimin ve yararlı sanatların geliştirilmesi amacıyla süre ile sınırlı olmak üzere buluşçulara ve yazarlara tekeldi hak tanıma yetkisi vermiştir. Bu yetkiye dayanarak Kongre 1790 yılında ilk patent yasasını

¹⁷⁴ Aslan, Tükenme, s. 7.

¹⁷⁵ Feyzan Hayal Şehirali, Patent Sisteminin İşlevleri ve Bu İşlevlerin Etkinliğini Sağlayan Yasal Düzenlemeler (Patent Sisteminin İşlevleri), BATİDER, C. XXIII, S. 3, Haziran 2006, s. 106.

kabul etmiştir. Avusturya’da ise ilk patent yasası 1810 yılında kabul edilmiştir¹⁷⁶.

Ülkemizde patent haklarının korunmasını sağlayan ilk düzenleme 1879 tarihli İhtira Beratı Kanunu’dur¹⁷⁷. Daha sonra Türkiye, 06 Mart 1995 tarih ve 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı¹⁷⁸ ile Gümrük Birliğine kabul edilmiştir. Ortaklık Konseyinin bu kararının 8 Nolu Ekinin (Fikrî, Sınai ve Ticari Mülkiyetin Korunması) 4. ve 5. maddeleri gereği Türkiye’nin patentten doğan hakların korunmasını sağlayan mevzuatı kabul etmesi öngörülmüştür¹⁷⁹. Sınai mülkiyet hukukumuzun anlaşılabilmesi için bu alandaki uluslararası anlaşmaların ve AB hukukundaki düzenlemelerin iyi incelenmesi gerekmektedir¹⁸⁰.

Bakanlar Kurulu tarafından 4113 sayılı Kanun’un¹⁸¹ verdiği yetkiye dayanılarak 551 Sayılı “Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname¹⁸², (PatentKHK) çıkarılmıştır¹⁸³.

3.3.2. Tanımı

Patent, buluş sahibinin yaratıcı düşüncesinin belirli bir zaman dilimi içinde, yasal hükümler çerçevesinde, koruma altına alındığını gösteren belge¹⁸⁴; başka bir açıdan ise

¹⁷⁶ Şehirali, Patent Sisteminin İşlevleri, s. 108-109; Ali Necip Ortan, Avrupa Patent Sistemi (Patent Sistemi), C. 1, Ankara 1991, s. 1.

¹⁷⁷ Bu Kanun 10 Mart 1296 (13 Mart 1879) tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu Kanun hazırlanırken 1884 tarihli Fransız Kanunu’ndan esinlenilmiştir. Tekinalp, Fikrî Mülkiyet, s. 484.

¹⁷⁸ Kararın tam metni için bk. (<http://www.deltur.cec.eu.int/i-gumruk1.html>, 09.01.2006).

¹⁷⁹ Şükrü Yıldız, 551 Sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Yapılan Değişiklikler, AÜEHFD, C. IX, S. 1-2 (2005), s. 331.

¹⁸⁰ Suluk, s. 32.

¹⁸¹ 08 Haziran 1995 tarih ve 4113 sayılı “Patent, Faydalı Model, Marka, Coğrafi İşaretler, Endüstriyel Tasarımlar, Yaş Sebze ve Meyve Ticareti, Toptancı Halleri, Ticaret ve Sanayi Odaları, Ticaret Odaları, Sanayi Odaları, Deniz Ticaret Odaları, Ticaret Borsaları ve Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği, Türkiye Turistik Otelciler ve Turizm İşletmecileri Birliğinin Kuruluşu, Tarım Kredi Kooperatifleri ve Birlikleri İle Gıda Konularının Düzenlenmesine ve Türk Ticaret Kanunu İle Türk Ticaret Kanununun Mer’iyet ve Tatbik Şekli Hakkında Kanun İle Sermaye Piyasası Kanunu ve Gümrük Kanununun Bazı Hükümlerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yetki Kanunu”, R. G. 24.06.1995, S. 22323.

¹⁸² 551 Sayılı KHK, Bakanlar Kurulunca 24.06.1995 tarihinde kabul edilmiştir. R. G. 27.06.1995, S. 22326.

¹⁸³ 551 Sayılı KHK’deki dizgi hatalarının düzeltilmesi, 01.07.1995 tarih ve 22330 Sayılı Resmî Gazetede yayımlanmıştır. Daha sonra 07.11.1995 tarih ve 22456 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan 4128 sayılı Kanun ile KHK’ye cezai hükümler eklenmiştir. Yıldız, s. 331.

¹⁸⁴ Erdem, Patent Hakkı, s. 47. Patentin çok çeşitli tanımları yapılmaktadır. Bir tanıma göre patent, patentlenebilirlik şartları da denilen; tekniğin bilinen durumunu aşan, bilimde bir basamak oluşturan ve sanayiye uygulanabilme özelliği olan buluşlara verilen belgenin adı olarak tanımlanmaktadır. Arıkan, Fikrî Sınai Haklar ve Rekabet, s. 131. Başka bir tanıma göre ise patent, endüstri alanındaki bir buluşun sahibine resmî bir organ tarafından verilen ve bu buluşun belirli bir süre kendisinin izni

buluş sahibinin patent belgesi alması ile ortaya çıkan hak olarak¹⁸⁵ tanımlanmaktadır.

Dünya Fikrî Haklar Örgütü patenti, bir devlet idaresince (veya birçok ülke adına hareket eden bölgesel bir ofis), talep üzerine verilen, bir buluşu tanımlayan ve patentli buluşu sadece patent belgesi sahibinin yetkisiyle işlenebilmesine imkân sağlayan yasal bir durum yaratan doküman olarak tanımlamaktadır¹⁸⁶.

3.3.3. Konusu

Patent hakkının konusunu buluş oluşturmaktadır¹⁸⁷. Ancak PatentKHK’de buluşun tanımı yapılmamıştır. Buluş, bir beşerî gereksinim olarak ortaya çıkan soruna teknik alana giren, uygulanabilir bir öğreti ile çözüm getiren, fikrî bir ürün olarak tanımlanmaktadır¹⁸⁸.

Bu tanıma göre, buluşun bazı unsurları taşıması gerekmektedir. İlk olarak buluş, teknik bir alana ait olmalıdır. Teknik ise, doğa hakkında bilgi sahibi olarak, doğa güçlerini, doğadaki maddeleri, malzemeleri, doğa kanunlarını kullanarak insanlığa hizmet edici belli bir sonuca ulaşmak, bir soruna çözüm bulmak yani doğayı hâkimiyet altına almaktır. İkinci unsur ise buluşun uygulanabilir olmasıdır. Uygulanabilir olma, tekrar edilebilme ve tekrar edildiğinde aynı sonucu vermedir. Üçüncü unsuru ise, buluşun ilerleme sayılan bir çözüm getirmesidir¹⁸⁹.

olmaksızın başkalarının kullanılmasını engelleme yetkisi sağlayan belge şeklinde tanımlanmaktadır. Şehirli, Patent Hakkı, s. 7. Camcı’nın eserinde ise patent, bir buluşun belirli bir süre ile sınırlı olmak üzere münhasıran üretilmesi, kullanımı ve satımı ile ilgili olarak verilen bir hak olarak tanımlanmaktadır. Camcı, s. 27. Başka bir tanıma göre ise patent, bir buluşun topluma açıklanması karşılığında, sahibine buluşun kendi izni olmadan üçüncü kişiler tarafından kullanımını, üretimini, satışını sınırlamak suretiyle sınırlı bir süre ve alanda söz konusu buluştan yararlanmasını sağlayan münhasır bir hak olarak tanımlanmaktadır. Öztürk, s. 202.

¹⁸⁵ Tahir Saraç, Patentten Doğan Hakka Tecavüz ve Hakkın Korunması, Ankara 2003, s. 29.

¹⁸⁶ Şehirli, Patent Hakkı, s. 7.

¹⁸⁷ Tekinalp, Fikrî Mülkiyet, s. 489.

¹⁸⁸ Tekinalp, Fikrî Mülkiyet, s. 490. Buluşla ilgili öğretilerde çeşitli tanımlar yapılmaktadır. Odman buluşu, doğada var olan maddelerin doğa kanunlarından yararlanılarak insanlığın hizmeti doğrultusunda kullanım yollarının geliştirilmesi olarak tanımlanmaktadır. Odman, Teknolojik Yenilikler, s. 65. Şehirli ise buluşu, insan zekâsının ürünü olan, özel, teknik bir problemin çözümünü sağlayan yenilik unsuru taşıyan fikir olarak tanımlamaktadır. Şehirli, Patent Hakkı, s. 7. Buluşla ilgili diğer tanımlar için bk. Erdem, Patent Hakkı, s. 21.

¹⁸⁹ Tekinalp, Fikrî Mülkiyet, s. 490-494.

3.3.4. Kapsamı

Patent hakkı sahibi, buluşun yeri, teknoloji alanı ve ürünlerin ithal veya yerli olup olmadığı konusunda herhangi bir ayırım yapmaksızın patent hakkından yararlanmaktadır (PatentKHK. m. 73/1).

Patent hakkı, sahibine, üçüncü kişilerin patent konusu ile ilgili ticari faaliyetlerde bulunmasını engelleme yetkisi vermektedir. Patent sahibi, patent konusu ürünün üretilmesini, satılmasını, kullanılmasını veya ithal edilmesini veya bu amaçlar için kişisel ihtiyaçtan başka herhangi bir nedenle elde bulundurulmasını (PatentKHK m. 73/2-a); patent konusu olan bir usulün kullanılmasını (PatentKHK m. 73/2-b); kullanılmasının yasak olduğu bilinen veya bilinmesi gereken usul patentinin kullanılmasının üçüncü kişiler tarafından başkalarına teklif edilmesini (PatentKHK m. 73/2-c) ve patent konusu usul ile doğrudan doğruya elde edilen ürünlerin satışa sunulması veya ithal edilmesi veya bu amaçlar için kişisel ihtiyaçtan başka herhangi bir nedenle elde bulundurulmasını (PatentKHK m. 73/2-d) patent hakkına dayanarak önleyebilir.

PatentKHK'nin 75. maddesi ise, patentten doğan hakların kapsamının dışında kalan hususları düzenlemektedir. Buna göre, sınai veya ticari bir amaç taşımayan ve özel maksatla sınırlı kalan fiiller (PatentKHK m. 75/a); patent konusu buluşu içeren deneme amaçlı fiiller (PatentKHK m. 75/b); sadece bir reçetenin oluşturulması için eczanelerde yapılan ilaçların seri üretim olmadan hazırlanarak kullanılması ve bu şekilde hazırlanan ilaçlara ilişkin fiiller (PatentKHK m. 75/c); patent konusu buluşun Paris Anlaşması'na dâhil ülkelerin gemi veya uzay aracı veya uçak veya kara nakil araçlarının yapımında veya çalıştırılmasında veya bu araçların ihtiyaçlarının karşılanmasında, söz konusu araçların geçici veya tesadüfi olarak Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde bulunması şartıyla kullanılması (PatentKHK m. 75/d) patent hakkına dayanılarak engellenememektedir.

3.3.5. Tanınma Koşulları

Patent hakkının konusunu buluş fikrinin oluşturduğuna yukarıda değinilmişti. Ancak her buluşa da patent verilmemektedir. PatentKHK'ye göre, bir buluşa patent

verilebilmesinin şartları; buluşun, yeni olması, tekniğin bilinen durumlarının aşılması ve sanayiye uygulanabilir olmasıdır¹⁹⁰.

Patent verilecek buluşun her şeyden önce yeni olması gerekir¹⁹¹. PatentKHK yeniliği, tekniğin bilinen durumuna dâhil olmama (PatentKHK m. 7/1) şeklinde tanımlamıştır. Tekniğin bilinen durumu ise, patent başvurusunun yapıldığı tarihten önce, buluş konusunda dünyanın herhangi bir yerinde toplumca erişilebilir yazılı veya sözlü tanıtım, kullanım veya bir başka yolla açıklanan bilgilerden oluşmaktadır (PatentKHK m. 7/2).

Kısacası, bir buluşun patent alabilmesi için, tekniğin bilinen durumuna dâhil olmayacak şekilde yeni olması gerekmektedir. Buluşun yeni olması, patent sisteminin en önemli unsuru olarak kabul edilmektedir¹⁹².

Bir buluşa patent verilebilmesinin ikinci şartı ise, tekniğin bilinen durumunun aşılmasıdır. PatentKHK'nin 9. maddesi tekniğin bilinen durumunun aşılmasını düzenlemektedir. Bu maddeye göre tekniğin bilinen durumunun aşılması, buluşun, ilgili olduğu teknik alandaki bir uzman tarafından, tekniğin bilinen durumundan aşikâr bir şekilde çıkarılamayan bir faaliyet sonucu gerçekleşmesi olarak tanımlanmaktadır.

Buluşa patent verilebilmesinin bir diğer şartı ise, buluşun sanayiye uygulanabilir olmasıdır. PatentKHK'nin 10. maddesine göre, buluş, tarım dâhil sanayinin herhangi bir dalında üretilebilir veya kullanılabilir nitelikte ise, sanayiye uygulanabilir olduğu kabul edilmektedir. Sanayiye uygulanabilir olma, üretilebilmeyi ifade etmektedir¹⁹³.

Son olarak, patent alacak buluşun PatentKHK'nin 6. maddesinde düzenlenen, patent verilemeyecek konular ve buluşlar arasında yer almaması gerekmektedir¹⁹⁴.

¹⁹⁰ Erdem, Patent Hakkı, s. 55; Camcı, s. 7.

¹⁹¹ Camcı, s. 32.

¹⁹² Erdem, Patent Hakkı, s. 56.

¹⁹³ Tekinalp, Fikrî Mülkiyet, s. 500.

¹⁹⁴ PatentKHK'nin 6. maddesi "Patent Verilemeyecek Konular ve Buluşları" şu şekilde ifade etmektedir.

"Aşağıda sayılanlar buluş niteliğinde olmadıkları için bu Kanun Hükmünde Kararname kapsamı dışında kalır:

- a - Keşifler, bilimsel teoriler, matematik metotları;
- b - Zihnî, ticari ve oyun faaliyetlerine ilişkin plan, usul ve kurallar;
- c - Edebiyat ve sanat eserleri, bilim eserleri, estetik niteliği olan yaratmalar, bilgisayar yazılımları;
- d - Bilginin derlenmesi, düzenlenmesi, sunulması ve iletilmesi ile ilgili teknik yönü bulunmayan usuller.
- e - İnsan veya hayvan vücuduna uygulanacak cerrahi ve tedavi usulleri ile insan, hayvan vücudu ile ilgili teşhis usulleri.

Bu maddenin birinci fıkrasının (e) bendindeki hüküm bu usullerin herhangi birinde kullanılan terkip ve maddeler ile bunların üretim usullerine uygulanmaz.

3.3.6. Patent Hakkının Korunmasındaki Sebepler

Buluşların patentle korunmasının patent sahibine fayda sağlamasının yanında, ülkesel boyutta ve hatta uluslararası alanda önemli işlevleri vardır¹⁹⁵.

Patent hakkının korunmasının amacı, PatentKHK'nin 1. maddesinde, buluş yapma faaliyetini özendirmek, buluşların sanayiye uygulanması ile teknik, ekonomik ve sosyal ilerlemenin gerçekleştirilmesini sağlamak olarak ifade edilmektedir. Daha çok gelişmiş ülkelerde, patentler, sınai genişleme, yerli teknolojik yeteneklerin gelişmelerinin özendirilmesi, yabancı sermaye ve teknoloji akımının teşviki açısından çok yararlı bir araç olarak görülmektedir¹⁹⁶.

Karşı bir görüşe göre ise, patentin gelişmelerin özendirilmesi, yabancı sermaye ve teknolojik akımın teşviki açısından çok yararlı olduğu görüşünün geçmişte yaşanan sanayileşme süreçleri açısından geçerli olabileceği, ancak patent sisteminin içerdiği monopolcu ayrıcalıkların kötüye kullanılmasına ve rakip firmaların piyasaya girmesini engelleyerek ve patentin işletilmesi yolu yerine ithalata bağımlılığın sürmesine neden olarak, günümüzde gelişmekte olan ülkelere sanayileşmeyi engellediği ve dış ülkelere kaynak aktarımına ve aşırı fiyatlandırmaya yol açtığı ileri sürülmektedir¹⁹⁷. Kanımızca bu görüşün haklı tarafları vardır. Ancak, patent sistemi olmadan yeni buluşların özendirilmesi de mevcut yapıda zor görünmektedir. Burada zorunlu lisans, uygulaması önem kazanmaktadır. Diğer yandan rekabet hukuku da bu mahzurların bir bölümünü ortadan kaldıracak niteliktedir.

Buluşların, patent hakları ile korunmasının çeşitli nedenleri vardır. Patent hakkının korunması, her şeyden önce teknolojik gelişmeyi teşvik etmektedir. Patent sisteminin temelindeki düşünce, yeni teknoloji üretimini teşvik etmektir¹⁹⁸. Bunu da, patentli

Bu maddenin birinci fıkrasında sayılanlar için münhasıran koruma talep edilmesi halinde patent verilmez.

Aşağıda belirtilen buluşlar patent verilerek korunmaz:

a - Konusu kamu düzenine veya genel ahlaka aykırı olan buluşlar.

b- Bitki veya hayvan türleri veya önemli ölçüde biyolojik esaslara dayanan bitki veya hayvan yetiştirilmesi usulleri.”

¹⁹⁵ Şehirali, Patent Hakkı, s. 40.

¹⁹⁶ M. Tuba Ongun, Günümüzde Fikrî Sınai Mülkiyet Hakları, Perşembe Konferansları, S. 8, Mayıs 2000, s. 37.

¹⁹⁷ Ongun, s. 37. Patent sistemine şüpheci yaklaşan başka bir görüşe göre de, patent sistemi, sadece yabancı buluşların ve büyük işletmelerin menfaatlerine hizmet eden bir araç olup, yerli ekonomi açısından bir yarar sağlamamaktadır. Şehirali, Patent Sisteminin İşlevleri, s. 103.

¹⁹⁸ Aslan, Rekabet, s. 572; Arı, Patent Lisansı, s. 15. Patent sahibine buluşunu tek başına kullanma ve başkalarının izinsiz kullanımlarını engelleme yetkisi veren tekeli etkisinin, yeni buluşların

buluşun topluma açıklanmasına karşılık olarak, buluş sahibine, buluşu üzerinde sınırlı bir süre için tekeli bir hak sağlayarak gerçekleştirir. Patent verilmesiyle birlikte, patent sahibi sınırlı bir süre, buluşun yaratılmasıyla ilgili ilk finansal riski üstlenmemiş olan kişilerin kontrolsüz rekabetine karşı korunmaktadır. Teknolojinin yaratılması ve geliştirilmesi, araştırma faaliyetine dayanmaktadır. Araştırma ve buluş yapma özendirildiği takdirde de teknolojik gelişme sağlanmaktadır¹⁹⁹.

Patent hakkının korunmasının bir diğer nedeni ise zihnî yaratmanın tanınmasıdır. Buluş sahibi fikrî emeğini harcayarak bir ürün meydana getirdiğinde, bu buluş topluma açıklanıncaya kadar sahibinin egemenlik alanı içerisindeydir. Buluş, topluma açıklandığı andan itibaren, üçüncü kişilerin kullanımına sunulmuş olmaktadır. Topluma sunulan buluş, korunmadığı takdirde haksız kullanıma maruz kalacaktır. Maddi ve manevi emek harcanarak ortaya çıkan fikir ürünlerinden, üçüncü kişilerin karşılıksız yarar sağlamaları buluş sahibi için adaletsiz bir durum yaratmaktadır. Bu durumla karşılaşan buluş sahibi, haksız kullanımı engellemek için buluşunu gizlemeyi bile düşünebilecektir. Bu durum ise toplumun, sosyal, kültürel ve ekonomik alanlarda gelişmeye katkıda bulunacak bir fikir ürününden mahrum kalması sonucunu doğuracaktır. Patent sistemi, buluş sahibine tekeli bir hak tanıyarak, buluş sahibinin ürününü topluma korkusuzca açıklamasını sağlamaktadır²⁰⁰.

Patent hakkının korunmasındaki bir başka neden ise buluş sahibinin ödüllendirilmesidir. Patent hakkı sahibi, üçüncü kişilerin buluştan kendi izni olmadan, yararlanmalarına engel olmak da dâhil buluşu üzerinde her türlü tasarruf hakkına sahiptir. Hak sahibi buluştan kendi yararlanabileceği gibi başkalarının yararlanmalarına da izin verebilir. Patent hakkı sahibi, lisans sözleşmeleri ile buluştan üçüncü kişilerin bir bedel karşılığında yararlanmalarına izin verebilir. Lisans bedelini de serbestçe tayin edebilir²⁰¹. Patent hakkı sahibinin, lisans bedeli olarak talep edebileceği bedel, o buluş için yaptığı harcamalardan ibaret değildir, yaptığı harcamaların üzerinde lisans bedeli talep edebilir. Patent hakkı sahibine, masraflarının üzerinde bedel talep etme olanağının tanınması, hak sahibinin buluşu ile topluma katkıda bulunmasını ödüllendirme

yapılmasında oynadığı özendirici rol, patent sisteminin en temel işlevlerinden biri olarak kabul edilmektedir. Şehirali, Patent Sisteminin İşlevleri, s. 114.

¹⁹⁹ Şehirali, Patent Hakkı, s. 41; Öztürk, s. 202.

²⁰⁰ Şehirali, Patent Hakkı, s. 46.

²⁰¹ Akıncı, Yatay Kısıtlama, s. 49.

niteliğindedir²⁰².

Patent hakkının korunmasındaki bir diğer sebep ise, kaynakların etkin kullanılmasını sağlamasıdır. Buluş sahibine tekel hakkı sağlanması, buluş sahibinin yaptığı buluşu geliştirip ticari bir mala dönüştürmesini teşvik etmektedir. Bunun sonucunda da kaynakların etkin kullanımı sağlanmış olur. Diğer yandan patent sahibinin buluşlarını belirli bir bedel karşılığında başkalarına kullandırma hakkının olması, aynı buluşu yapmak isteyen kişilerin, aynı buluş için ikinci bir zaman ve para kaybını önlemektedir²⁰³.

3.3.7. Patentin Hükümsüzlüğü

Patentin hükümsüzlüğü, PatentKHK’de öngörülen sebeplerin varlığı halinde, mahkeme kararıyla patentin patent sicilinden silinmesidir²⁰⁴.

Hükümsüzlük davasının bazı özellikleri vardır. İlk olarak, hükümsüzlük davası hem kamu, hem de özel menfaatlerin korunmasına hizmet etmektedir. İkinci özelliğe göre, hükümsüzlük davası, ayrıca bir eda davasıdır. Sonuncusu ise, hükümsüzlük davası, koruma süresinin devamı süresince her zaman ve hakkın sona ermesini izleyen beş yıl içinde açılabilir²⁰⁵.

Patentin hükümsüzlüğü, zarar gören kişiler veya Cumhuriyet Savcıları kanalıyla resmî makamlar tarafından istenebilmektedir. Ayrıca PatentKHK’nin 11. maddesi uyarınca patent isteme hakkına sahip kişi de patentin hükümsüzlüğünü isteyebilmektedir (PatentKHK m. 130/1).

RKHK’nin 9. maddesi, Rekabet Kuruluna ihbar, şikayet ya da Bakanlığın²⁰⁶ talebi üzerine veya resen RKHK’nin 4, 6 ve 7. maddelerinin ihlal edildiğinin tespiti halinde, ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerine RKHK’nin “Dördüncü Kısımında” belirtilen hükümler çerçevesinde, rekabetin tesisi ve ihlalden önceki durumun korunması için yerine getirilmesi ya da kaçınılması gereken davranışları kapsayan bir karar vermeye yetkili kılmaktadır. Kanınızca bu hüküm, Rekabet Kurulunun incelediği bir olayda, patentin hükümsüzlüğünü gerektirecek bir sebeple karşılaşması halinde, Cumhuriyet

²⁰² Akıncı, Yatay Kısıtlama, s. 50.

²⁰³ Aslan, Rekabet, s. 572.

²⁰⁴ Tekinalp, Fikrî Mülkiyet, s. 568.

²⁰⁵ Tekinalp, Fikrî Mülkiyet, s. 569.

²⁰⁶ RKHK’nin 3. maddesine göre Bakanlıktan, Sanayi ve Ticaret Bakanlığının anlaşılması gerekmektedir.

Savcılarında patentin hükümsüzlüğü davası açılmasını talep etme yetkisi vermektedir.

Zarar gören kişi, zarara uğrayan veya uğrama tehlikesi altında bulunan ya da bilinen bir patenti kullanabilme olanağı kısıtlanan yahut kısıtlanma tehlikesi bulunan herhangi bir gerçek veya tüzel kişi olarak ifade edilmektedir²⁰⁷.

3.3.7.1. Hükümsüzlük Nedenleri

Patentin hükümsüzlük nedenleri, PatentKHK'nin 129. maddesinde sayılmıştır. Hükümsüzlüğün ağır bir yaptırım olmasından dolayı maddede sayılan sebeplerin tahdidi olduğu kabul edilmektedir²⁰⁸.

3.3.7.1.1. Buluşun PatentKHK'de Belirtilen Şartlara Uygun Olmadığının İspat Edilmesi

Patentin, PatentKHK'nin 5 ile 10. maddelerinde belirtilen patent verilebilirlik şartlarından herhangi birinin var olmamasına rağmen verilmesi durumunda, hükümsüzlük PatentKHK'nin 130. maddesinde sayılan kişilerce talep edilebilir (PatentKHK m. 129/1-a).

3.3.7.1.2. Buluşun Yeterli Derecede Açık ve Tam Olarak Tanımlanmaması

Buluşun patent ile korunabilmesi için tarım dâhil, sanayinin herhangi bir dalında üretilebilir veya kullanılabilir nitelikte olması gerekmektedir (PatentKHK m. 10). Buluşun, buluş konusunun ilgili olduğu teknik alanda bir uzmanın onu uygulamaya koyabilmesini mümkün kılacak yeterlikte açık ve tam olarak tanımlanmadığının ispat edilmesi durumunda hükümsüzlük davası açılabilir (PatentKHK m. 129/1-b).

3.3.7.1.3. Patent Konusunun Başvurunun Kapsamı Dışına Çıkması

Patent konusu, patent başvurusunun kapsamını aşarsa aşan kısmın terkinini sağlamak amacıyla hükümsüzlük davası açılabilir (PatentKHK m. 129/1-c).

²⁰⁷ Tekinalp, Fikrî Mülkiyet, s. 569.

²⁰⁸ Tekinalp, Fikrî Mülkiyet, s. 568; Ebru Aliusta, Türk Hukukunda Patent Hakkının Korunması ve Rekabet Hukuku Bakımından Sonuçları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2004, s. 66.

PatentKHK, patent başvurusunun sadece tek bir buluş veya genel nitelikte bir ana buluş fikri etrafında gerçekleştirilmiş olan ve birbirine bu ana buluş fikri ile bağlı birden çok buluşu içerebileceğini hükme bağlamıştır (PatentKHK m. 45/1). Dolayısıyla birbirinden bağımsız birden çok buluş için bir patent verilmez. Başvuru birden çok buluşu içeriyorsa, başvurular ayrılır ve her biri için ayrı başvuru yapılır (PatentKHK m. 45/2). Bu duruma aykırı bir şekilde patent verilmişse, ayrılması gerekli kısmın hükümsüzlüğüne karar verilebilir (PatentKHK m. 129/1-c).

Başvurunun gasbı davasını açan gerçek buluş sahibi, davanın kendi lehine sonuçlanması durumunda, kararın kesinleşmesinden itibaren üç ay içinde PatentKHK'nin 12. maddesindeki üç seçenekten birini tercih edebilmektedir²⁰⁹. Yaptığı tercih, kapsamı aşıyorsa, aşan kısım için hükümsüzlük davası açılabilir (PatentKHK m. 129/1-c).

3.3.7.1.4. Patent Sahibinin Gerçek Buluş Sahibi Olmadığının İspatlanması

Patent isteme hakkı, buluşu yapana veya onun haleflerine aittir (PatentKHK m. 11). Patent sahibinin, patent isteme hakkına sahip bulunmadığının ispat edilmesi durumunda da hükümsüzlüğe karar verilebilecektir (PatentKHK m. 129/1-d).

3.3.7.2. Hükümsüzlüğün Sonuçları

Hükümsüzlük nedenleri patentin sadece bir bölümüne ilişkinse, sadece o bölümü etkileyen istem veya istemlerin iptali suretiyle, kısmi hükümsüzlüğe karar verilebilmektedir. Ancak bir istemin kısmen hükümsüzlüğüne karar verilmemektedir (PatentKHKm. 129/3).

Patentin hükümsüzlüğüne ilişkin mahkeme kararının sonuçları geriye etkili olduğundan patent, tescil edildiği tarihten itibaren geçersiz olacak ve patent ile sağlanan koruma da bazı istisnalar dışında hiç doğmamış sayılacaktır (PatentKHK m. 131/1).

Geriye etkili olma katı bir şekilde uygulandığında adil olmayan sonuçlar

²⁰⁹ PatentKHK'nin 12. maddesine göre hak sahibinin yapılmasını isteyebileceği hususlar şunlardır: İlk olarak hak sahibi, gasbın söz konusu olduğu dava konusu önceki patent başvurusunun, kendi başvurusu olarak kabul edilmesini ve işlem görmesini isteyebilir. İkinci olarak ise, aynı rüçhan hakkından yararlanarak aynı buluş için yeni bir patent başvurusu yapabilir. Bu başvuru ilk başvurunun tarihi itibarıyla işlem görür. Bu durumda, gasbın söz konusu olduğu başvuru hükümsüz kalır. Sonuncusu ise, gasbın söz konusu olduğu başvurunun reddedilmesini talep edebilir.

doğacağından PatentKHK bazı istisnalara da yer vermiştir.

Bu istisnalardan ilki PatentKHK'nin 131/2-a maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, patentin hükümsüz sayılmasından önce, bir patente tecavüz sebebiyle hukuken kesinleşmiş ve uygulanmış kararlar hükümsüzlük kararından etkilenmemektedir.

İkinci istisna ise PatentKHK'nin 131/2-b maddesinde düzenlenmiştir. Patentin hükümsüzlüğüne karar verilmeden önce yapılmış ve uygulanmış sözleşmeler de hükümsüzlük kararından etkilenmemektedir.

3.3.8. Patent Hakkının Sona Ermesi

Patent hakkının sona ermesi, sahibinin isteğiyle patent hakkının ortadan kalkmasıdır. Patent hakkı üç halde sona ermektedir. Sona erme sebepleri sınırlı sayıdadır.

3.3.8.1. Koruma Süresinin Dolması

Patent hakkı süreli olarak tanınmaktadır. Dolayısıyla sürenin dolması ile patent hakkı sona ermektedir. Bu süre uzatılamamaktadır. Süresi biten patent serbest hale gelmekte ve kamunun malı olmaktadır²¹⁰.

İncelenerek²¹¹ verilen patentin süresi yirmi yıldır (PatentKHK m. 72/1). İncelemesiz²¹² verilen patentin süresi ise yedi yıldır. İnceleme talebinin yedi yıllık süre içinde yapılması ile inceleme sonucunda patent verilmesine kesin olarak karar verilmesi halinde patentin süresi başvuru tarihinden itibaren yirmi yıla tamamlanmaktadır (PatentKHK m. 72/2).

Dolayısıyla koruma süresinin dolması ile patent hakkı kendiliğinden sona ermektedir (PatentKHK m. 133/1-a). Bu husus TPE tarafından Patent Bülteninde ilan edilmektedir (PatentKHK m. 133/2).

²¹⁰ Tekinalp, Fikrî Mülkiyet, s. 546; Saraç, s. 146.

²¹¹ İncelemeli patent, patent başvuru hakkında yenilik ve tekniğin bilinen durumunun aşılması incelemesi göz önüne alınarak yapılan patent verilme istemidir. Erdem, Patent Hakkı, s. 59; Tekinalp, Fikrî Mülkiyet, s. 533.

²¹² İncelemesiz patent, TPE tarafından görüş ve cevaplar aldıktan sonra, yenilik incelemesi yaptırmadan yedi yıllık bir süre için, talebe uygun olarak başvuru sahibine patent verilmesidir. Tekinalp, Fikrî Mülkiyet, s. 533.

3.3.8.2. Patent Sahibinin Patent Hakkından Vazgeçmesi

Vazgeçme, patent sahibinin kullanma süresi dolmadan, patent hakkını kendi rızası ile terk etmesi, patenti herkesin serbest kullanımına bırakması olarak ifade edilmektedir²¹³.

Patent sahibi, patentin tamamından vazgeçebileceği gibi, bir veya birden çok patent isteminden de vazgeçebilmektedir (PatentKHK m. 135/1).

Patentten kısmen de vazgeçebilmek mümkündür. Patentten kısmen vazgeçilmesi halinde, istem veya istemlerin ayrı bir patentin konusunu teşkil etmesi ve vazgeçmenin patentin kapsamının genişletilmesine ilişkin olması şartıyla, vazgeçilmeyen istem veya istemler itibariyle patent geçerli kalmaktadır (PatentKHK m. 135/2).

Vazgeçme hakkına bazı sınırlamalar da getirilmiştir. Patent sahibi her zaman patentten vazgeçememektedir. Sınırlamalardan ilki, patent siciline kaydedilmiş hakların olması durumunda hak sahibinin izni olmadan, patent sahibinin patentten vazgeçememesidir. İkinci kısıtlama ise, patent siciline kayıtlı lisans sözleşmelerinin varlığı halindedir. Patent ile ilgili patent siciline kayıtlı lisansların olması halinde patent sahibi, lisans sahibinin izni olmadıkça patentten vazgeçememektedir (PatentKHK m.135/4). Ayrıca, patent üzerinde, üçüncü bir kişi tarafından hak sahipliği iddia edilmekte ise, hak iddia eden kişinin izni alınmadıkça patentten vazgeçilememektedir (PatentKHK m. 135/5).

Patentten vazgeçilebilmesi için, vazgeçme talebinin yazılı olarak TPE'ye bildirilmesi zorunludur. Vazgeçme, patent siciline kayıt tarihi itibariyle hüküm doğurmaktadır (PatentKHK m. 135/3).

3.3.8.3. Ücretlerin Ödenmemesi

PatentKHK'nin 173. maddesi ödenmesi gereken ücretleri düzenlemektedir. Bu madde ile iki tür ücret düzenlenmiştir. Birincisi, patent başvuru ücretidir. İkincisi ise, patentin korunması için gerekli olan ve koruma süresi boyunca her yıl ödenmesi gereken ve miktarı Yönetmelikte belirtilen yıllık ücrettir.

Yıllık ücretin her yıl vadesinde peşin olarak ödenmesi gerekmektedir (PatentKHK m. 173/1). Yıllık ücretler vadesinde ödenmediği takdirde patent hakkı sona ermektedir

²¹³ Tekinalp, Fikrî Mülkiyet, s. 573; Saraç, s. 146.

(PatentKHK m. 133/1-c). Ancak, ücret ödememe halinin mücbir sebepten kaynaklanması durumunda patent sahibi, patent hakkının sona erdiğine dair ilanın yayımlanmasından itibaren altı ay içinde talepte bulunmak koşuluyla mücbir sebepten dolayı ödeme yapamadığını ispat ederek patentin yeniden geçerli olmasını sağlayabilmektedir. Bu durumda dahi patent sahibi ödenmeyen ücret ile ek ücretleri ödemek zorundadır (PatentKHK m. 134).

3.4. Marka

3.4.1. Genel Olarak

İnsanlığın başlangıcından bugüne kadar geçen binlerce yıllık süre içinde insanlar, sürekli olarak daha iyi olanaklara sahip olabilmek ve daha iyi yaşam koşulları yaratabilmek için yeni ürünler üretmek veya mevcut ürünleri geliştirmek yolunda çok çaba sarf etmiştir. Devletler de ekonomik bakımdan gelişmiş olmak ve bu gelişmişliği değişen koşullar karşısında daha ileri götürmek hedefine ulaşmak için politikalar geliştirmişler ve kaynak oluşturmaya çalışmışlardır²¹⁴. Sınai mülkiyet hakkının gelişmesi de bu kapsamda değerlendirilebilir. Markalar da sınai mülkiyetin bir bölümü olarak çok önemli bir yere sahiptir.

Roma döneminde toprak kapların üzerine tacirlerin kendi işaretlerini koymalarının olağan bir uygulama olduğu, 16. yüzyılın sonlarına doğru da mağaza sahiplerinin yaygın bir şekilde ticaret konularını gösteren işaretler kullanmaya başladıkları belirtilmektedir²¹⁵. Markanın Avrupa’da kanunlar ile düzenlenmesi ve korunması 19. yüzyılda başlamıştır. Marka ile ilgili kanunlar Fransa’da 1857, Avusturya’da 1858, İngiltere’de 1862, Almanya’da ise 1874 tarihinde çıkarılmıştır. Fikrî ve sınai haklarla ilgili uluslararası ilk düzenlemeler de bu dönemde yapılmıştır. 1883 tarihli Paris Konvansiyonu ve 1891 tarihli Madrid Anlaşması bu dönemde akdedilmiştir²¹⁶.

²¹⁴ Yılmaz Aslan/Doğan Şenyüz/Mevci Ergün, İşletme Hukuku, Bursa 2002, s. 279.

²¹⁵ Fülürya Yusifoğlu/Hamdi Yasaman/Sıtkı Anlam Altay/Tolga Ayoğlu/Sinan Yüksel, Marka Hukuku, C. I, İstanbul 2004, s. 16; Arslan Kaya/Hüseyin Ülgen/Ömer Teoman/Mehmet Helvacı/Abuzer Kendigelen/ N.Füsün Nomer Ertan, Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 2006, s. 341.

²¹⁶ Arslan Kaya, Marka Hukuku (Marka), İstanbul 2006, s. 5; Kaya/Ülgen/Teoman/Helvacı/Kendigelen/ Nomer Ertan, s. 341.

Ülkemizde markalara ilişkin ilk düzenleme, 1872 tarihli Nizamname²¹⁷ ile yapılmıştır. Bu Nizamname, 1888 tarihli “Fabrikalar Mamulâtı ile Eşyayı Ticariyeye Mahsus Alâmeti Farikalara Dair Nizamname” ile yürürlükten kaldırılmıştır. 03.03.1965 tarihinde ise 551 sayılı Markalar Kanunu²¹⁸ kabul edilmiştir. Markalar Kanunu ile 1888 tarihli “Fabrikalar Mamulâtı ile Eşyayı Ticariyeye Mahsus Alâmeti Farikalara Dair Nizamname” yürürlükten kaldırılmıştır.

Sınai mülkiyet haklarının, çağdaş düzenlemelere göre yeniden düzenlenmesi çalışmalarına 1980’li yıllarda başlanmıştır. 06.03.1996 tarih ve 1/95 sayılı Avrupa Topluluğu-Türkiye Ortaklık Konseyi Kararı’ndan sonra bu çalışmalar hız kazanmıştır. Karar’ın 29/1. maddesi, “*Taraflar fikrî, sınai ve ticari mülkiyet haklarının uygun ve etkin biçimde korunması ile güçlendirmesini sağlamak konusunda verdikleri önemi teyit edeceklerini*” hükme bağlamıştır. Karar’ın 29/1 ve 8 sayılı ekinden anlaşıldığı üzere Türkiye, Avrupa Topluluğunda yürürlükte bulunan koruma düzeyine eşit koruma düzeyini teminat altına alarak fikrî, sınai ve ticari mülkiyet haklarını etkin bir şekilde korumayı da üstlenmiştir²¹⁹.

1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararından sonra, 4113 sayılı Yetki Kanun’u²²⁰ ile Bakanlar Kuruluna Kanun Hükmünde Kararname (KHK) çıkarma yetkisi verilmiştir. Bakanlar Kurulunca Yetki Kanunu’na dayanılarak 24.06.1995 tarih ve 556 sayılı “Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname” (MarkaKHK)²²¹ çıkarılmıştır²²². MarkaKHK, 89/104 sayılı “Üye Devletlerin Markalara İlişkin Hukuklarının Uyumlaştırılmasına İlişkin Birinci Konsey Direktifi” ve “Ticarette Bağlantılı Fikrî ve Sınai Mülkiyet Hakları Anlaşmasına” (TRIPS) uygun olarak

²¹⁷ Bu Nizamname, birkaç maddesi hariç Fransız Markalar Kanunu’nun bir tercümesidir. Hırş, s. 76.

²¹⁸ R.G., 12.03.1965, S. 11951.

²¹⁹ Yusufoglu/Yasaman/Altay/Ayoğlu/Yüksel, C. I, s. 2.

²²⁰ 08.06.1995 tarih ve 4113 sayılı “Patent, Faydalı Model, Marka, Coğrafi İşaretler, Endüstriyel Tasarımlar, Yaş Sebze ve Meyve Ticareti, Toptancı Halleri, Ticaret ve Sanayi Odaları, Ticaret Odaları, Sanayi Odaları, Deniz Ticaret Odaları, Ticaret Borsaları ve Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği, Türkiye Turistik Otelciler ve Turizm İşletmecileri Birliğinin Kuruluşu, Tarım Kredi Kooperatifleri ve Birlikleri İle Gıda Konularının Düzenlenmesine ve Türk Ticaret Kanunu İle Türk Ticaret Kanununun Mer’iyet ve Tatbik Şekli Hakkında Kanun İle Sermaye Piyasası Kanunu ve Gümrük Kanununun Bazı Hükümlerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yetki Kanunu”, R. G. 24.06.1995, S. 22323.

²²¹ R.G., 27.06.1995, S. 22326.

²²² 556 Sayılı MarkaKHK ile 551 sayılı Markalar Kanunu 51, 52 ve 53. maddeleri dışında kalan maddeleri yürürlükten kaldırılmıştır. Yürürlükte bırakılan 51, 52 ve 53. maddeler ise 03.11.1995 tarihinde kabul edilen 4128 sayılı Kanun’la yürürlükten kaldırılmıştır.

düzenlenmiştir²²³.

MarkaKHK'nin uygulamasını göstermek için MarkaKHK'nin Uygulama Şekli Gösterir Yönetmelik (MarkYön) yayımlanmıştır²²⁴. Ancak bu Yönetmelik, 09.04.2005 tarihinde yayımlanan "556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Uygulamasına Dair Yönetmelik"²²⁵ ile yürürlükten kaldırılmıştır.

Diğer yandan 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı'nın 54. maddesi uyarınca, markaların üye ülkeler arasında uluslararası tescilini sağlayan Madrid Sözleşmesi'nin²²⁶ Madrid Protokolüne 1997 yılında katılmıştır. Böylece Türkiye WIPO nezdinde tescili sağlanan markalara Türkiye'de de koruma sağlamayı taahhüt etmiştir²²⁷. Protokol, 01.01.1999 tarihinden itibaren Türkiye bakımından yürürlüğe girmiş bulunmaktadır²²⁸.

MarkaKHK, her ne kadar modern ülke mevzuatlarıyla uygun olsa da, marka konusundaki mevzuatın kanun ile düzenlenme gereği doğmuştur. Ayrıca marka ile ilgili mevzuat cezai hükümler de içermektedir. Anayasa Mahkemesi, 556 sayılı MarkaKHK ile ilgili verdiği bir kararda, cezai hükümlerin KHK ile düzenlenemeyeceğine karar vermiştir²²⁹. Bütün bu gelişmeler çerçevesinde Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin yerine Markalar Kanunu Tasarısı Taslağı (bundan sonra Tasarı olarak anılacaktır) hazırlanmış ve kurumların görüşüne açılmıştır²³⁰.

Markalar, teşebbüslerin gayri maddi malvarlığı arasında yer almaktadır. Teşebbüs ile müşteriler arasında bağlılık kurulmasına yardımcı olduğu ve bu konumu itibariyle de markanın çoğu kez işletmelerin en değerli unsurunu oluşturduğu kabul edilmektedir²³¹.

²²³ Esin Çamlıbel Taylan, Marka Hakkının Kullanımıyla Paralel İthalatın Önlenmesi, Ankara 2001, s. 25.

²²⁴ R. G. 15.11.1995, S. 22454.

²²⁵ R. G. 09.04.2005, S. 25781.

²²⁶ Madrid Anlaşması Türkiye açısından 21.8.1930'da yürürlüğe girmiştir. Ancak Türkiye daha sonra 21.05.1955 tarih ve 4/5215 sayılı Kararname (R. G. 20.07.1955, S. 9059) ile Madrid Anlaşmasından çekilmiştir. Madrid Anlaşması'ndan çekilme gerekçesi olarak, Türkiye'nin, milletlerarası tescil sisteminden, iktisadi ve mali açıdan faydadan çok zarar görmesi gösterilmiştir. İsmail Kırca, Markaların Milletlerarası Tescili (Madrid Sistemi) (Milletlerarası Tescil), Ankara 2005, s. 9-10.

²²⁷ R.G. 22.08.1997, S. 23088 (Mükerrer).

²²⁸ Kırca, Milletlerarası Tescil, s. 21.

²²⁹ Anayasa Mahkemesinin 02.03.2004 tarih ve E.2002/92, K.2004/24 sayılı kararı, R.G. 14.05.2004, S. 25462. MarkaKHK'deki cezai hükümler Anayasa Mahkemesince iptal edildikten sonra yeni cezai hükümler 22.06.2004 tarih ve 5194 sayılı Bazı Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (R. G. 26.06.2004, S. 25504) ile eklenmiştir.

²³⁰ Markalar Kanunu Tasarısı Taslağı (Tasarı) ve gerekçesi Sanayi ve Ticaret Bakanlığının internet sitesinde yayımlanmış ve kurumların görüşüne açılmıştır. (<http://sanayi.gov.tr/webedit/gozlem.aspx?sayfaNo=2918>, 25.08.2006).

²³¹ Sabih Arkan, Marka Hukuku (Marka), C. I, Ankara 1997, s. 1.

3.4.2. Tanımı

556 sayılı MarkaKHK’de markanın doğrudan tanımını yapan bir hükme yer verilmemiştir²³². Hazırlanan Tasarı’nın 2. maddesinde ise marka tanımlanmıştır. Buna göre marka, “*Bir teşebbüsün imalatını ve/veya ticaretini yaptığı malları ve/veya sunduğu hizmetleri, başka teşebbüslerin mal ve/veya hizmetlerinden ayırt etmeye yarayan işaret*” olarak tanımlanmaktadır²³³. MarkaKHK’nin 5. maddesi, hangi işaretlerin marka olabileceğini hükme bağlarken, dolaylı bir şekilde markayı da tanımlamıştır. Buna göre, “*bir teşebbüsün mal ve hizmetlerinden ayırt etmeyi sağlaması koşuluyla, her türlü işaret*” markadır. Bu madde ile uluslararası uygulamalara paralel olarak, marka kavramına sınırlama getirilmemiş ve marka kavramının doğrudan tanımından kaçınılmış, böylece markanın kapsayacağı işaretler ele alınarak yani marka kullanım şekillerinin kapsam dışı kalması önlenmiştir²³⁴.

MarkaKHK’nin 5. maddesinde teşebbüs kavramının kullanılmış olması bazı yazarlar tarafından eleştirilirken²³⁵, bazı yazarlar tarafından ise, etkili bir kavram olarak değerlendirilmiştir²³⁶. Marka tacirlere has bir tanıtmaya işareti olmayıp, esnaf tarafından da kullanılmaktadır²³⁷.

3.4.3. Unsurları

MarkaKHK’ye göre marka, *işaret ve ayırt edici nitelik olmak üzere* iki unsurdan oluşmaktadır²³⁸. Diğer yandan MarkaKHK’nin 5. maddesinde, işletme veya ticari işletme değil de teşebbüs sözcüğü kullanılmıştır. Teşebbüs, markanın tanımında bir

²³² Arkan, Marka, C. I, s. 35. Saka, markayı, bir mal veya hizmeti çağrıştırıcı kimlik yaratarak, onu, belirli bir işletme bağlamında bireyselleştirip temsil eden tanıtmaya simgesi olarak tanımlamaktadır. Zafer Saka, Ticaret Hukuku, Ticari İşletme, İstanbul 1998, s. 191. Yasaman ise markayı, aynı cins malları, bunları imal ve istihsal eden veyahut piyasaya süren müesseselere atfen, birbirinden ayırmaya yarayan işaretler olarak tanımlamaktadır. Hamdi Yasaman, Marka Hukuku İle İlgili Makaleler, Hukuki Mütalaalar, Bilirkişi Raporları (Makaleler), İstanbul 2003, s. 4.

²³³ Yeni MarkaYön.nin 4. maddesinde de aynı tanım verilmektedir. Camcı ise markayı, satışa sunulan emtiayı diğerlerinin mal ve hizmetlerinden ve işletmelerinden ayırt etmek üzere iliştiirilen işaret olarak tanımlamaktadır. Camcı, s. 8.

²³⁴ Sami Karahan, Ticari İşletme Hukuku (Ticari İşletme), Konya 2006, s. 159.

²³⁵ Arkan, Marka, C. I, s. 36.

²³⁶ Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 339. İşletme yerine teşebbüs ibaresinin tercih edilmek suretiyle, marka sahibi olabileceklerin çevresi genişletilmiştir. Kaya/Ülgen/Teoman/Helvaci/Kendigelen/ Nomer Ertan, s. 347.

²³⁷ Ali Bozer/Celal Göle, Ticaret Hukuku Bilgisi, Ankara 2006, s. 115.

²³⁸ Yusufoglu/Yasaman/Altay/Ayoğlu/Yüksel, C. I, s. 16; Çamlıbel Taylan, s. 31.

unsur olmamakla birlikte, tanımda kullanılmış olan bir kavramdır²³⁹.

3.4.3.1. İşaret

Bir işaretin marka olabilmesi için bazı unsurlara sahip olması gerekmektedir. Bu unsurları taşımadığı takdirde işaretin marka olarak tescili mümkün değildir.

Birincisi, marka olacak işaret, MarkaKHK'nin 7 ve 8. maddelerinde sayılan mutlak ve nispi ret nedenleri arasında sayılan işaretlerden olmamalıdır. İkincisi, işaret geniş anlamda kullanılmıştır. İşaret sadece bir şekli ifade etmez. Tasarımlar, grafikler, kişi adları, sözcükler, harfler, logolar, sayılar, sloganlar, üç boyutlu biçimler, kısa melodiler, renkler de işaret olarak nitelendirilmektedir. Marka, bu işaretlerden bir ya da birkaçını içerebilir. Üçüncüsü ise, MarkaKHK'de, işaret kelimesi henüz marka olarak tescil edilmemiş simgeler için kullanılmıştır. Sonuncusu ise, işaretin, çizimle görüntülenebilen veya benzer biçimde ifade edilebilen, baskı yoluyla yayınlanabilen ve çoğaltılabilen nitelikte olması gerekmektedir²⁴⁰.

MarkaKHK'nin 5. maddesinde sayılan işaretler kişi adları, sözcükler, şekiller, harfler, sayılar, malların biçimi veya ambalajları olarak belirlenmiştir. Ancak, bunlar sınırlı sayıda değildir. MarkaKHK'nin 5. maddesindeki benzer şekilde ifade edilen ifadesinin içine renkler²⁴¹, ses ve melodiler²⁴² ile kokular²⁴³ da girmektedir.

3.4.3.2. Ayırt Edici Nitelik

Ayırt edici nitelik MarkaKHK'de tanımlanmamıştır. Ancak MarkaKHK'nin 5.

²³⁹ Tekinalp, Fikrî Mülkiyet, s. 339; Tamer İnal, Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 2004, s. 220.

²⁴⁰ Tekinalp, Fikrî Mülkiyet, s. 339-343.

²⁴¹ Bazı yazarlar ve Yargıtay'a göre, münferit renklerin marka olarak tescili mümkün değildir. Ancak, markanın tanımı MarkaKHK'nin 5. maddesinde yapılmıştır. Bu maddede, renkler, marka olacak işaretlerin arasında açıkça sayılmamıştır. Bununla birlikte, söz konusu hükümde sayılan işaretler, sayı itibarıyla sınırlı değildir. Soyut renkler, ayırt edicilik gücünün bulunması halinde marka olarak tescil edilebilecektir. Kemal Şenocak, Soyut Renk Markaları, Prof.Dr. Turgut Kalpsüz'e Armağan, Ankara 2003, s.117-119. Okutan Nilsson'a göre, her ne kadar kullanımla ayırt edicilik kazanabilse de, tek başlarına renkler üzerinde kişilere tekel tanınması kamu menfaati karşısında uygun düşmemektedir. Gül Okutan Nilsson, Sesler, Renkler ve Kokular Marka Olarak Tescil Edilebilir mi? –Avrupa Toplulukları Mahkemesinin Üç Kararı-, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Y. 23, S. 1-2, 2003, Prof.Dr. Gülören Tenkinalp'e Armağan, s. 596.

²⁴² Okutan Nilsson, s. 597.

²⁴³ Yasaman/Altay/Ayoğlu/Yusufoğlu/Yüksel, C. I, s. 88.

maddesinde ayırt edici unsur nitelendirilmiştir. Buna göre, bir işaret bir teşebbüsün malını veya sunduğu hizmeti diğer bir teşebbüsün aynı mal ve hizmetinden ayırmayı sağlıyorsa ayırt edici niteliğe sahip olduğu kabul edilmektedir²⁴⁴.

Marka olmayı belirleyen unsur, işaretin niteliği değil ayırt edici olmasıdır²⁴⁵. Bir işaretin ayırt edicilik vasfı, marka için yasal ve işlevsel bir zorunluluktur. Bu niteliği taşımayan bir işaret marka olamaz²⁴⁶.

Ayırt edici nitelik, bir işaretin herhangi bir sebeple diğerinden farklı olmasını sağlayan özellikleri ve öğeleri ifade etmektedir. Bir işaret başlangıçtan beri ayırt edici olabileceği gibi zamanla da bu niteliği kazanabilmektedir²⁴⁷. Genel olarak ayırt edici nitelik taşımayan işaretler, kullanma ile bu niteliğe kavuşabilmektedir.

Ayırt edici unsurun belirlenmesinde dört ölçütten yararlanılmaktadır. Birinci ölçüt, işaretin kavram adına yakın olmamasıdır²⁴⁸. Bir işaret kavram adına veya tanıma yakın olduğu ölçüde ayırt etmeyi sağlamaktan uzaklaşmaktadır. Ayırt etmede ikinci ölçüt, anlamsızlıktır. Diğer bir deyişle, kelimenin icat edilmiş olmasıdır. Üçüncü ölçüt ise, uzun süreden beri kullanmadır. Markalar, kullanılarak ayırt edici nitelik kazanabilmektedir. Son ölçüt ise, işaretin karıştırılma olasılığının bulunmamasıdır²⁴⁹.

3.4.4. Fonksiyonları

3.4.4.1. Ayırt Etme Fonksiyonu

Markanın ayırt etme fonksiyonu, belli bir mal veya hizmetin diğerlerinden ayırt edilmesi ile mal ve hizmetin belirlenmesini ifade etmektedir. Böylece marka, belirli malları diğerleri arasında anonimlikten kurtarmakta ve bireyselleştirmektedir²⁵⁰.

²⁴⁴ Tekinalp, Fikrî Mülkiyet, s. 344; Doğan ise, MarkaKHK'nin 5. maddesine göre marka niteliğine sahip olmanın şartlarını, soyut ayırt edicilik niteliğine sahip olma, mal ve hizmetten bağımsız nitelik ve bütünlük arz etme ve çizimle görüntülenebilir veya benzer şekilde ifade edilebilir olma olarak saymaktadır. Beşir Fatih Doğan, Bir İşareti Marka Yapan Şartlar, Türk Hukuk, Mart 2005, S. 96, s. 3. Ayırt edici nitelik ile ilgili olarak ayrıntılı bilgi için bk. Ünal Tekinalp, Ayırt Edici Nitelik Kazanma (Ayırt Edici Nitelik), Prof.Dr. Fahiman Tekil'in Anısına Armağan, İstanbul 2003, s. 179-187.

²⁴⁵ Necati Meran, Marka Hakları ve Korunması, Ankara 2004, s. 28; Karahan, Ticari İşletme, s. 160.

²⁴⁶ Sami Karahan, Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları (Hükümsüzlük), Konya 2002, s. 15; Kaya/Ülgen/Teoman/Helvaci/Kendigelen/ Nomer Ertan, s. 353.

²⁴⁷ Tekinalp, Fikrî Mülkiyet, s. 344; Meran, s. 29.

²⁴⁸ Meran, s. 29.

²⁴⁹ Tekinalp, Fikrî Mülkiyet, s. 345-346.

²⁵⁰ Aslan/Şenyüz/Ergün, s. 291; Hanife Dirikkan, Tanınmış Markaların Korunması, Ankara 2003, s. 11; Yusufoglu/Yasaman/Altay/Ayoğlu/Yüksel, C. I, s. 18.

Markanın ayırt edicilik fonksiyonu, markanın temel işlevi olarak kabul edilmektedir²⁵¹. Markanın bu fonksiyonu hukuken ayrıntılı olarak korunan bir fonksiyondur²⁵².

3.4.4.2. Köken Belirtme Fonksiyonu

Köken belirtme fonksiyonu, malın veya hizmetin hangi işletmeye ait olduğunun marka ile gösterildiği anlamına gelmektedir²⁵³. Markanın köken belirleme fonksiyonu başlangıçta markanın en önemli fonksiyonu olarak kabul edilmekteydi. Ancak, değişen üretim, pazarlama ve dağıtım yöntemleri sonucunda markanın köken belirleme fonksiyonu zayıflamıştır. Özellikle hizmet markalarına ilişkin franchising sistemleri, malın üretimine veya pazarlanmasına, marka koymaya ilişkin lisans sözleşmeleri marka ile mal veya hizmetin kaynağı arasındaki ilişkinin zaman zaman tümüyle kesilmesine neden olmuştur²⁵⁴. Buna karşılık tanınmış markalar, çoğunlukla işletmeye işaret etmektedir²⁵⁵. Köken işlevi, yerini malın hüviyeti işlevine bırakmıştır. Marka, işletmelerin mallarını birbirinden ayırmaktan çıkıp, doğrudan doğruya malları birbirinden ayıran bir araç haline gelmiştir²⁵⁶.

3.4.4.3. Garanti Fonksiyonu

Markanın garanti fonksiyonu, alıcıya, malın veya hizmetin belirli niteliklere ve kaliteye sahip olduğu güvencesini sağlar²⁵⁷. Hukuki açıdan markanın, malın belli niteliklere sahip olduğunu ve daima aynı kaliteyi koruyacak şekilde üretildiğini garanti etme fonksiyonunun olmadığı dile getirilmiştir²⁵⁸. Bu görüşün aksine, MarkaKHK'nin bazı hükümlerinde, marka sahibine, markanın garanti fonksiyonunu koruma imkânı tanınmıştır. MarkaKHK'nin 13/2. maddesinde; marka sahibinin markalı malı satın alan

²⁵¹ Aslan, Tükenme, s. 14; Kaya/Ülgen/Teoman/Helvacı/Kendigelen/Nomer Ertan, s. 364.

²⁵² Kaya/Ülgen/Teoman/Helvacı/Kendigelen/Nomer Ertan, s. 364.

²⁵³ Camcı, s. 8; Yusufoğlu/Yasaman/Altay/Ayoğlu/Yüksel, C. I, s. 18; Kaya/Ülgen/Teoman/Helvacı/Kendigelen/Nomer Ertan, s. 363; Karahan, Ticari İşletme, s. 167.

²⁵⁴ Çamlıbel Taylan, s. 34; Kaya/Ülgen/Teoman/Helvacı/Kendigelen/Nomer Ertan, s. 363.

²⁵⁵ Karahan, Ticari İşletme, s. 167.

²⁵⁶ Tekinalp, Fikrî Mülkiyet, s. 352; Aslan, s. 291.

²⁵⁷ Çamlıbel Taylan, s. 35; Aslan, İşletme Hukuku, s. 291; Camcı, s. 8; Yusufoğlu/Yasaman/Altay/Ayoğlu/Yüksel, C. I, s. 19; Aslan, Tükenme, s. 14; Karahan, Ticari İşletme, s. 167.

²⁵⁸ Arkan, Marka, C. I, s. 38.

üçüncü kişilerin malı değiştiremeyecekleri ve kötüleştiremeyecekleri yolundaki hüküm ile 21/7. maddesindeki, marka sahibinin lisansı altında üretilen malın veya sağlanan hizmetin kalitesini garanti edecek önlemleri alma hakkını düzenleyen hükümlerinin yorumlanmasıyla MarkaKHK'nin bu fonksiyonu tanımış olduğu ileri sürülmüştür²⁵⁹. Kanımızca, MarkaKHK'nin 13/2 ve 21/7. maddelerinin garanti fonksiyonunu düzenlediğini kabul etmek, markanın önemli bir fonksiyonunun MarkaKHK'nin koruması kapsamına alınması anlamına gelmektedir.

Markanın mal ve hizmetin kalitesini garanti fonksiyonunun ekonomik açıdan önemi büyüktür²⁶⁰. Marka sahibi, elde ettiği itibarı kaybetmemek için malının veya hizmetinin kalitesinin bozulmamasına, kalitenin süreklilik arz etmesine özen gösterir. Markanın, marka sahibine getirdiği bu zorlayıcılık müşteri açısından yasal düzenlemeler yoluyla sağlanandan daha büyük bir koruma sağlamaktadır²⁶¹.

3.4.4.4. Reklam Fonksiyonu

Ticari ve ekonomik yönden markanın bir diğer fonksiyonu da reklam fonksiyonudur. Tüketiciler marka aracılığıyla malı tanıyıp satın almaktadır. Markanın tanınmışlık düzeyinin yükselmesi, teşebbüsün müşteri çevresini genişletmekte, müşteri çevresi ile teşebbüs arasında güçlü bir bağlılık yaratmaktadır. Belli bir süre sonra müşteri çevresi sırf markayı taşıması dolayısıyla belli bir ürünü almaya başlamaktadır. Markanın kendisi reklam etkisi yaratmakta ve markalı ürünlerin satışı artmaktadır²⁶². Özetle, tanınmışlık düzeyi yüksek olan bir marka, teşebbüsün en güçlü reklam ve müşteri kazanma aracı haline gelmektedir²⁶³.

ATAD, Chirstian Dior kararında markanın reklam fonksiyonuna yer vermiştir. Buna göre, prestijli ve lüks mallarla ilgili malların alım satımını yapan kimse, marka sahibinin hukuksal menfaatiyle ilgili haksız davranıştan kaçınmalıdır. Bu nedenle satıcı yaptığı reklamların, söz konusu malların lüks havasını, cazibesini ve imajını

²⁵⁹ Çamlıbel Taylan, s. 35.

²⁶⁰ Arkan, Marka, C. I, s. 38.

²⁶¹ Çamlıbel Taylan, s. 35.

²⁶² Yusufoglu/Yasaman/Altay/Ayoğlu/Yüksel, C. I, s. 20.

²⁶³ Arkan, Marka, C. I, s. 39; Aslan, s. 291; Camcı, s. 8; Kaya/Ülgen/Teoman/Helvaci/Kendigelen/Nomer Ertan, s. 364.

zedeleyerek markanın değerini etkilemesini önlemek için çaba harcamalıdır ²⁶⁴.

3.4.5. Türleri

Markalar, MarkaKHK ile buna ilişkin olarak çıkarılan Yönetmelik hükümlerinden doğan, özellikleri ya da nitelikleri dolayısıyla uygulamanın ve öğretinin nitelendirdiğı markalar olarak çeşitli sınıflandırmalara tabi tutulmaktadır²⁶⁵.

3.4.5.1. Ticaret (Mal) Markası

Ticaret veya mal markası bir menkul mal ile ilgili olan, onun üstüne veya ambalajına konan markadır²⁶⁶. Ticaret markası, eski MarkYön.nin 8. maddesinde “*bir işletmenin imalatını veya ticaretini yaptığı malları başka işletmelerin mallarından ayırt etmeye yarayan işaret*” olarak tanımlanmıştır. Ancak, yeni yayımlanan ve eski MarkaYön.’ni de yürürlükten kaldıran yeni MarkaYön.’de anılan hükme yer verilmemiştir.

Markalara sağlanan ilk koruma ticaret markasına sağlanmıştır²⁶⁷.

3.4.5.2. Hizmet Markası

Hizmet sektörü önemli bir yere sahip olmasına rağmen, ilk düzenlemeler ticaret markalarına yönelik olmuştur. Hizmet markalarının uluslararası düzeyde korunması, Paris Sözleşmesi’nde 1958 yılında Lizbon’da yapılan değişiklikle mümkün olmuştur²⁶⁸.

Hizmet markalarına ulusal düzeyde bakıldığında ise, 551 sayılı Markalar Kanunu’nda yer almadığı görülmektedir. Hizmet markaları ancak 556 sayılı MarkaKHK

²⁶⁴ ATAD’ın Chirstian Dior SA ve Chirstian Dior BV – Evora BV Davası, C-337/97, Çeviren Fahrettin Kayhan, FMR, Y. 1, C. 1, S. 2001/1, s. 103-119.

²⁶⁵ Yusufoglu/Yasaman/Altay/Ayoglu/Yüksel, C. I, s. 21; Çağlar Özel, Marka Lisansı Sözleşmesi, Ankara 2002, s. 31.

²⁶⁶ Tekinalp, Fikrî Mülkiyet, s. 347; Kaya/Ülgen/Teoman/Helvacı/Kendigelen/Nomer Ertan, s. 359; Karahan, Ticari İşletme, s. 163.

²⁶⁷ Yusufoglu/Yasaman/Altay/Ayoglu/Yüksel, C. I, s. 21.

²⁶⁸ Yusufoglu/Yasaman/Altay/Ayoglu/Yüksel, C. I, s. 21.

ile düzenlenmiştir²⁶⁹.

Hizmet markası, bir işletmenin hizmetlerini diğer işletmelerin hizmetlerinden ayırt etmeye yarayan işarettir²⁷⁰.

Bankalar, turizm acenteleri, hastaneler, oteller nakliye şirketleri gibi hizmet üreten işletmelerin faaliyetlerini, başka benzer işletmelerin faaliyetlerinden ayırt etmeye yarayan işaretler, hizmetin tanıtımını yapmaktadır. Kısacası, bir teşebbüsün hizmetlerini diğer teşebbüslerin hizmetlerinden ayırmak amacıyla kullandığı her türlü maddi işaret hizmet markasıdır²⁷¹.

3.4.5.3. Bireysel (Ferdî) Marka

Gerçek ve tüzel kişiler tarafından tek başlarına kullanılan markalar bireysel marka olarak adlandırılmaktadır²⁷². Bireysel markada tayin edici unsur, marka üzerindeki mutlak hakkın bir veya birkaç kişiye ait olması ve bu kişilerin iştirak ve müşterek mülkiyet hükümleri dâhilinde marka üzerinde mutlak hak sahibi olmaları ve bütün hakları kullanmalarıdır²⁷³.

3.4.5.4. Ortak Marka

Ortak marka MarkaKHK.'nin 55. maddesinde tanımlanmıştır. Buna göre ortak marka, üretim veya ticaret veya hizmet işlemlerinden oluşan bir grup tarafından kullanılan işarettir. Tasarının 2. maddesinde ortak marka, *“bir sözleşme çerçevesinde, tüzel kişilik meydana getirmeksizin bir araya gelen gerçek veya tüzel kişilerin oluşturduğu birliğe dâhil teşebbüslerce üretilen mal ve/veya hizmetleri, diğer teşebbüsleri mal ve/veya hizmetlerinden ayırt etmeye yarayan ve bu teşebbüslerce ayrı ayrı kullanılabilen işaret”* olarak tanımlanmaktadır.

Ortak marka gruptaki işletmelerin mal ve hizmetlerini diğer işletmelerin mal ve

²⁶⁹ Yusufoğlu/Yasaman/Altay/Ayoğlu/Yüksel, C. I, s. 21; Karahan, Ticari İşletme, s. 164.

²⁷⁰ Özel, s. 32; Aslan, s. 286; Kaya/Ülgen/Teoman/Helvacı/Kendigelen/Nomer Ertan, s. 359; Karahan, Ticari İşletme, s. 164.

²⁷¹ Meran, s. 31.

²⁷² Arkan, Marka, C. I, s. 45; Çamlıbel Taylan, s. 37; Kaya/Ülgen/Teoman/Helvacı/Kendigelen/Nomer Ertan, s. 360; Bozer/Göle, s. 115.

²⁷³ Tekinalp, Fikrî Mülkiyet, s. 348; Yusufoğlu/Yasaman/Altay/Ayoğlu/Yüksel, C. I, s. 22.

hizmetlerinden ayırt etmeye yarar²⁷⁴. Ortak markalar, işletmelerin belli bir birliğe dâhil olduklarını gösterme fonksiyonuna da sahiptir. Dolayısıyla, ortak markayı kullanan işletmelerin oluşturduğu grup bir tüzel kişiliğe sahip değildir. Ortak markanın tescili başvurusunda markanın kullanılma usul ve şeklini gösteren bir teknik yönetmeliğin de Patent Enstitüsüne verilmesi zorunludur. Ortak markaların devri mümkün olduğu gibi bu tür markalar lisans anlaşmalarına da konu olabilirler²⁷⁵.

3.4.5.5. Garanti Markası

Garanti markası, marka sahibinin belirlediği, malın kalitesine ilişkin bulunan şartları gerçekleştiren her işletme tarafından kullanılabilen, malın kalitesi hakkında garantiyi simgeleyen marka olarak tanımlanmaktadır²⁷⁶.

MarkaKHK'nin 54. maddesinde garanti markası, marka sahibinin kontrolü altında birçok işletme tarafından o işletmelerin ortak özelliklerini, üretim usullerini, coğrafi menşelerini ve kalitesini garanti etmeye yarayan işaret olarak tanımlanmıştır. Tasarının 2. maddesinde garanti markası, *“marka sahibinin kontrolü altında, bu markayı kullanmaya yetkili kılınmış birçok teşebbüs tarafından üretilen mal ve/veya hizmetlerin ortak özelliklerini, üretim usullerini, coğrafi kaynaklarını ve kalitesini garanti etmeye yarayan işaret”* olarak tanımlanmıştır²⁷⁷.

Garanti markası, malın kimin tarafından üretilip, satıldığını veya hizmetin kimin tarafından sağlandığını göstermemekte, sadece mal veya hizmetin belli özellik ve niteliklere sahip olduğunu göstermektedir²⁷⁸.

Garanti markası, sahibi tarafından ya da marka sahibine iktisaden bağlı olan bir işletmenin mal veya hizmetlerinde kullanılamamaktadır (MarkaKHK m. 54).

Garanti markası devredilebilmekte ancak, lisans sözleşmesine konu olmamaktadır²⁷⁹.

²⁷⁴ Kaya/Ülgen/Teoman/Helvaci/Kendigelen/Nomer Ertan, s. 360.

²⁷⁵ Çamlıbel Taylan, s. 37; Aslan, s. 287.

²⁷⁶ Tekinalp, Fikrî Mülkiyet, s. 348; Aslan, s. 286; İnal, s. 223; Bozer/Göle, s. 116.

²⁷⁷ (<http://sanayi.gov.tr/webedit/gozlem.aspx?sayfaNo=2918>, 25.08.2006).

²⁷⁸ Çamlıbel Taylan, s. 38.

²⁷⁹ Çamlıbel Taylan, s. 38.

3.4.5.6. Vekil (Temsilci) Markası

Yabancı bir işletme, pazar şartları dolayısıyla, markasının, Türkiye’de kendi adına değil de vekili adına tescil ettirmesini uygun görebilir²⁸⁰. Yabancı teşebbüs ile ticari vekili arasında bu konuda bir sözleşme kurulur. Yabancı teşebbüse ait marka, ticari vekil adına Marka Siciline tescil olunur. Teşebbüs ile ticari vekil arasında marka ile ilgili düzenlemenin içeriği, tarafların iradeleri doğrultusunda düzenlenir. Burada ticari vekil adına tescil edilen markanın sahibi vekil olmaktadır²⁸¹.

3.4.5.7. Tanınmış Markalar

Tanınmış marka²⁸², MarkaKHK’de ve Paris Sözleşmesi’nde tanımlanmamıştır²⁸³. Tanınmış marka ile, bir ülkenin bir veya birkaç bölgesinde tutunmuş ve kabul edilmiş markalar değil, dünya çapında olmasa bile, yurt içi ve yurt dışında o alanla ilgili çevrelerce bilinen Paris Sözleşmesi’ne taraf devletlerden birinin vatandaşına veya ülkenin birinde yerleşik olan ya da ticari veya sınai işletmeye sahip kişilere ait bulunan markalar kastedilmektedir. Tanınmış markayı belirleyen unsurlar, kuvvetli reklam ağı, garanti, bir gerçek ya da tüzel kişiye sıkı bir şekilde bağlılık, sadece o markayı taşıyan mal veya hizmetlerle ilgili çevre için değil, bu çevre dışında da o mal ve hizmetle ilgisi olmayan kişilerce bilinme ve iyi bir pazarlama sistemi olarak kabul edilmesidir²⁸⁴.

²⁸⁰ Tekinalp, Fikrî Mülkiyet, s. 350.

²⁸¹ Aslan, İşletme Hukuku, s. 288.

²⁸² Tanınmış marka için; maruf marka, iyi tanınan marka, dünyaca tanınan marka, uluslararası tanınan marka terimleri de kullanılmaktadır. Yusifoğlu/Yasaman/Altay/Ayoğlu/Yüksel, C. I, s. 24.

²⁸³ Aslan tanınmış markayı, “mal veya hizmetlerle ilgili korumanın sağlanacağı alanda markanın tanıtımı sonucunda kazanılan toplumun ilgili kesimi tarafından, sadece o markayı taşıyan mal ya da hizmetlerle ilgili çevre için değil bu çevre dışında, o mal veya hizmetle ilgisi olmayan kişilerce de bilinen marka” olarak tanımlamaktadır. Aslan, İşletme Hukuku, s. 287.

²⁸⁴ Şaban Kayıhan, Yargıtay Kararları Işığında Tanınmış Markalar, AÜEHFD, C. VII, S. 1-2, Y. 2003, s. 425. Yargıtay bir kararında tanınmış markayı, bir şahsa veya teşebbüse sıkı bir şekilde matufiyet, garanti, kalite, kuvvetli reklam, yaygın bir dağıtım sistemine bağlı, müşteri, akraba, dost, düşman ayrımı yapılmadan coğrafi sınır, kültür, yaş farkı gözetilmeksizin aynı çevredeki insanlar tarafından refleks halinde ortaya çıkan bir çağrışım olarak tarif etmektedir. Yarg. 11. HD. 13.03.1998, E. 1997/5647, K. 1998/1704, Tüba/Mevzuatbank Pro 3, Güncel Mevzuat ve Yargı Kararları Bilgi Bankası Bilgisayar Programı (Tüba/Mevzuatbank). Yasaman’a göre, bir markanın tanınmış kabul edilebilmesi için doktrin ve mahkemeler tarafından bazı unsurlar tespit edilmiştir. Bu unsurlardan belki de en önemlisi ve belirleyicisi, bir markanın menşe ülkesinin dışında da tescil ettirilmesidir. Bir markanın birden çok ülkede veya uluslararası kuruluşlarda tescil ettirilmesi markanın tanınmışlığına delalet eder. Hamdi Yasaman, Paris Anlaşması Anlamında Tanınmış Markalar (Tanınmış Markalar), Prof.Dr. Kemal Oğuzman’a Armağan, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 1, S. 1, Ocak 2002, s. 309.

3.4.6. Markanın Tescili

Markanın MarkaKHK’de öngörülen korumadan yararlanabilmesi için, tescil edilmiş olması gerekmektedir (MarkaKHK m. 6). Üçüncü kişilere karşı sağlanan koruma ancak tescilin yayımı tarihinden itibaren hüküm ifade etmektedir.

Tescil edilmiş bir marka, yenilenmemiş olması hali dışında ancak mahkemece verilen hükümsüzlük kararı ile ortadan kaldırılabilir. TPE, tescil edilmiş bir markayı iptal ve terkin edemez²⁸⁵.

MarkaKHK’nin 3. maddesinde sayılan kişiler tescil başvurusunda bulunabilmektedir²⁸⁶. 3. madde kapsamına girmeyen gerçek ve tüzel kişilerin başvuruları kabul edilmemektedir (MarkaKHK m. 31).

Marka tescili için TPE’ye başvurulur. Başvuru ile idari nitelikte bir inceleme süreci başlar. Diğer yandan başvuru ile marka hukuku anlamında öncelik hakkı da elde edilir²⁸⁷. TPE’ye yapılan başvuruya MarkaKHK’nin 23. maddesi ile MarkaYön.nin 8. maddesindeki belgelerin eklenmesi ve ayrıca tescil başvurusunun geçerli olabilmesi için başvuru ücretinin ödenmesi gerekmektedir (MarkaKHK m. 23/2, MarkaYön. m. 27).

Markanın tescil başvurusu TPE tarafından, şekli, başvuru yapma hakkı, mutlak ret nedenleri ve rüçhan hakları yönlerinden incelenmektedir.

Kanunda sayılan gerekli şartlar yerine getirilmişse ve başvurunun reddini gerektirecek bir sebep de yoksa başvuru Resmî Marka Bülteninde yayımlanmaktadır.

²⁸⁵ Tekinalp, Fikrî Mülkiyet, s. 355.

²⁸⁶ Korumadan yararlanacak kişiler, MarkaKHK’nin 3. maddesinde belirlenmiştir. Korumadan yararlanacak kişiler eski MarkaYön.nin 10. maddesinde düzenlenmişken yeni MarkaYön.’nin 5. maddesinde düzenlenmiştir. Yeni düzenleme içerik açısından eski düzenleme ile aynıdır. Buna göre marka korumasından yararlanacak kişiler şunlardır:

- Türkiye sınırları içinde ikametgâhı olan kişiler korumadan yararlanmaktadır. Korumadan yararlanabilmek için Türk vatandaşı olmak şart değildir. Türkiye sınırları içerisinde ikametgâhı olan kişiler korumadan yararlanabilir. Gerçek kişiler için ikametgâh kriteri aranmaktadır. Tüzel kişiler sözkonusu olduğunda ise idare merkezi kriteri aranacaktır.
- Türkiye’de sınai veya ticari faaliyette bulunan gerçek ve tüzel kişiler de marka korumasından yararlanmaktadır. Türkiye’de ikametgâhı bulunmayan gerçek kişiler ile idare merkezi Türkiye’de bulunmayan tüzel kişilerin MarkaKHK’nin sağladığı korumadan faydalanabilmesi için Türkiye’de sınai ve ticari faaliyette bulunmaları gerekmektedir.
- Paris ve TRIPS Sözleşmeleri hükümlerine göre başvuru hakkına sahip olan kişiler.
- Karşılıklılık ilkesi uyarınca başvuru hakkına sahip olan yabancılar.

²⁸⁷ Yargıtay bir kararında öncelik ilkesini, daha önce tescil edilmiş veya tescil için başvurusu yapılmış bir işaret ya da ondan ayırt edilemeyecek kadar onunla aynıyet içinde bulunan bir işaret, aynı mal veya hizmetler yahut aynı türdeki mal ve hizmetler için bir kere daha başkası tarafından marka olarak tescil edilememesi olarak tanımlamıştır. Yarg. 11. HD, 08.04.2002, E. 2001/10860, K. 2002/3275, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası Bilgisayar Programı (Kazancı İçtihat Bankası).

Başvurunun yayımlanması ile bazı hukuki sonuçlar doğmaktadır. İlk olarak, başvurunun yayımlanması ile üçüncü kişiler TPE'ye görüşlerini sunabilmektedir. İkinci olarak ise, başvurunun yayımlanması, üçüncü kişilere başvuru sahibinin gelecekteki markasını tanıtmış ve aynı zamanda da tecavüzlere açık hale getirmektedir²⁸⁸.

MarkaKHK'nin 34. maddesine göre, marka başvurusunun yayımlanmasından sonra herhangi bir gerçek veya tüzel kişi, grup veya hizmetleri temin edenler, üreticileri veya imalatçıları temsil eden bir organ ya da tüketiciler, MarkaKHK'nin 7. maddesine göre markanın tescili için yeterli nitelikleri taşımadığını belirten yazılı görüşlerini TPE'ye sunabilirler.

MarkaKHK'nin 35. maddesi ile de, tescil için başvurusu yapılmış markanın 7 ve 8. maddelere göre tescil edilmemesi gerektiğine ilişkin itirazların ilgili kişiler tarafından marka başvurusunun yayımından itibaren üç ay içinde yapılacağı hükme bağlanmıştır.

MarkaKHK'nin 35/3. maddesine göre itirazlar, yazılı ve gerekçeli olarak yapılmak zorundadır. TPE, itirazları 36. madde hükmüne göre inceleyecektir. Yapılan itiraz geçerli bulunmadığı takdirde reddedilmektedir.

MarkaKHK'nin 47. maddesine göre TPE kararlarına karşı itiraz edilebilir. İtirazı TPE tarafından alınan karardan zarar gören kişiler yapar. İtiraz, kararın bildirilmesinden sonraki iki ay içinde yazılı olarak TPE'ye yapılır. TPE'nin ilgili dairesi itirazı kabul etmezse, itiraz “Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kuruluna” gönderilir. Kurulun kesinleşen kararına karşı, kararın bildirim tarihinden itibaren iki ay içinde dava açılabilir²⁸⁹.

Usulüne uygun olarak yapılmış tescil başvurusu, mutlak red nedenleri dolayısıyla resen reddedilmez, nispi ret nedenleri dolayısıyla itiraza konu olmaz veya yapılan itirazın yerinde olmadığına karar verilirse marka, marka siciline kaydedilir. Marka sahibine “Marka Tescil Belgesi” verilir²⁹⁰.

Markayı tescil ettiren kişi, o markanın sahibi sayılır ve MarkaKHK ile sağlanan özel korumadan yararlanır. Bu yüzden tescil kurucu etkiye sahiptir. Markanın sağladığı haklar, üçüncü kişilere karşı marka tescilinin Resmî Marka Bülteninde yayımı tarihinden itibaren hüküm ifade etmektedir²⁹¹.

²⁸⁸ Tekinalp, Fikrî Mülkiyet, s. 360.

²⁸⁹ Sabih Arkan, Ticari İşletme Hukuku (Ticari İşletme), Ankara 2005, s. 277.

²⁹⁰ Çamlıbel Taylan, s. 50.

²⁹¹ Arkan, Ticari İşletme, s. 278.

3.4.7. Markanın Korunması

Markanın korunması, markanın veya bir unsurunun sahibinin izni olmaksızın başkası tarafından kullanılamaması, üzerinde tasarrufta bulunulmaması, bunun aksine davranılmasının markaya tecavüz sayılması olarak tanımlanmaktadır²⁹².

Marka sahibinin haksız rekabete ilişkin hükümler çerçevesinde de korunabileceği kabul edilmektedir. Özellikle tescil edilmemiş markaların haksız rekabet hükümlerine göre korunma önem arz etmektedir. Tescilli marka sahibi ise MarkaKHK hükümlerine göre korunmaktadır²⁹³.

Marka hangi mal ve hizmetler için tescil edilmişse, marka sahibinin, markasının başkası tarafından kullanılmasını ve tescilini önleme yetkisi, o mal ve hizmetler ile ona benzer mal ve hizmetlerle sınırlıdır²⁹⁴.

Tescilli markanın aynısı, benzeri veya ayırt edilemeyecek kadar benzeri olan işaretlerin aynı ve benzer mal ve hizmetlerle ilgili olarak kullanılması veya halk tarafından karıştırılma ihtimalinin bulunması, markaya tecavüz sayıldığı için kullanılması marka sahibi tarafından engellenebilir. Bu tecavüz dolayısıyla hukuki ve cezai taleplerde bulunulabilir²⁹⁵.

Korumanın kapsamı içine, markanın sözlük, ansiklopedi gibi başvuru eserlerine konulup, cins adı haline gelip ayırt edici niteliğini yitirmesi tehlikesine karşı markanın sahibine tanınan düzeltme hakkı (MarkaKHK m. 10) da girmektedir²⁹⁶.

Korumadan, MarkaKHK'nin 3. maddesinde öngörülen kişiler yararlanır. Koruma ülke sınırları ile sınırlıdır²⁹⁷. Yani her devlet, marka korumasını sadece kendi ülkesi ile sınırlı olarak sağlar. Korumanın süre bakımından da sınırı vardır. Korumanın süresi,

²⁹² Tekinalp, Fikrî Mülkiyet, s. 397.

²⁹³ Arkan, Ticari İşletme, s. 288.

²⁹⁴ Meran, s. 127. Tescilli bir markaya tecavüzün, benzer bir işaretin sadece markasal olarak kullanılması yoluyla vaki olacağı kabul edilmemektedir. Markanın aynı veya benzeri bir işaretin ticaret sırasında kullanılması, MarkaKHK'nin 12. maddesi anlamında "dürüstçe ve kullanan kişinin ticari ve sınai konularıyla ilgili olarak" yapılmış olmadıkça marka hakkına tecavüz oluşturmaktadır. Sabih Arkan, Marka Hakkına Tecavüz – İşaretin Markasal Olarak Kullanılması Zorunluluğu, BATİDER, C. XX, S. 3, Haziran 2000, s. 11.

²⁹⁵ Tekinalp, Fikrî Mülkiyet, s. 397.

²⁹⁶ Kutlu Oytaç, Karşılaştırmalı Markalar Hukuku, İstanbul 2002, s. 179; İsmail Kırca, Tescilli Markanın Başvuru Eserlerinde Yer Alması (Tescilli Marka), BATİDER, C. XXII, S. 2. Aralık 2003, s. 13.

²⁹⁷ Markaların korunması, yürürlükte bulunan MarkaKHK'nin 3, 6 ve 9. maddelerine göre ilke olarak, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içerisinde geçerli bulunmaktadır. Yarg. 11. HD. 23.09.1999, E. 1999/4928, K. 1999/7026; 11. HD. 26.10.2000, E. 200/5199, K. 2000/8216, Kazancı İçtihat Bankası.

başvuru tarihinden başlamak üzere on yıldır (MarkaKHK m. 40).

3.4.7.1. Korumayı Gerektiren Haksız Kullanma Modelleri

Markanın sahibine sağladığı haklar, MarkaKHK'nin 9. maddesinde belirlenmiştir. Bu hüküm dolayısıyla marka sahibine tanınan haklar şunlardır:

3.4.7.1.1. Aynı İşaretin Aynı Mal veya Hizmetler İçin Kullanılması (MarkaKHK m. 9/1-a)

Bu maddeye göre, marka sahibi, markası ile aynı olan bir işaretin, markanın tescil edildiği aynı mal veya hizmetler için kullanılmasını önleyebilir. Bu madde kapsamında hem işaretler, hem de mal veya hizmet aynıdır.

3.4.7.1.2. Benzer İşaretin Aynı Mal veya Hizmetler İçin Kullanılması (MarkaKHK m. 9/1-b)

Marka sahibi, markasına benzer bir işaretin markasının tescil edildiği aynı mal veya hizmetler için kullanılmasını engelleyebilir. Bu durumda Türkiye'de tescil olunmuş markaya benzerlik, mal veya hizmetlerde ayniyet vardır²⁹⁸.

3.4.7.1.3. Aynı İşaretin Benzer Mal veya Hizmetler İçin Kullanılması (MarkaKHK m. 9/1-b)

Marka sahibi, markasının aynı olan bir işaretin, markanın tescil edildiği mal veya hizmetlere benzer mal ve hizmetler için kullanılmasını önleyebilir. Burada işaretlerde ayniyet, mal veya hizmette benzerlik vardır²⁹⁹.

²⁹⁸ Meran, s. 128. Yargıtay, davalının Güler markasını kendi adına tescil ettirdiği, ancak emtianın satışı sırasında ambalaj ve tanıtım vasıtalarında, Güler markasının yazılış biçimi tüm görsel ve grafolojik özellikleri ile gözde bıraktığı genel intiba yönünden davacının tescilini Ülker markası ile iltibas yaratacak şekilde kullandığı anlaşılmış olup, ... Güler markasının tescil belgesindeki yazılış şeklinin de davacının Ülker markası ile çok benzer olduğu ve her iki markanın aynı emtia sınıfında kullanıldığı, dolayısıyla davalının markayı bu şekilde kullanmasının MarkaKHK'nin 9/I (b) maddesi hükmüne aykırı olduğuna karar vermiştir. Yarg. 11. HD. 11.09.2000, E. 2000/5607, K. 2000/6604, Kazancı İçtihat Bankası.

²⁹⁹ Tekinalp, Fikrî Mülkiyet, s. 401. Yargıtay'a göre, üstün hak sahibi, markasının benzer ürün ve hizmetlerle ilgili tescilinin iptalini isteyebilir. Bunun zorunlu koşulu, sonradan tescil başvurusuna konu edilen veya tescil edilen markanın orta düzeyde bir tüketici tarafından önceki marka ile

3.4.7.1.4. Benzer İşaretin Benzer Mal veya Hizmetler İçin Kullanılması (MarkaKHK m. 9/1-b)

Marka sahibi, markasına benzer bir işaretin, markasının tescil edildiği mal ve hizmetlere benzer mal ve hizmetler için kullanılmasını önleyebilir. Bu durumda işarete ve mal veya hizmette benzerlik vardır.

3.4.7.1.5. Tanınmışlık Düzeyine Ulaşmış Markanın veya Benzerinin Başka Mal ve Hizmetler İçin Kullanılması (MarkaKHK m. 9/1-c)

Markasının aynı ve benzeri olan bir işaretin, markanın tescil edildiği mal ve hizmetten başka mal veya hizmetlerde kullanılması, tescilli markanın itibarı dolayısıyla kullanana haksız avantaj sağlıyor veya ayırt edici karakterine zarar veriyorsa marka sahibi bunu engelleyebilir. Bu durum, haksız yararlanma veya şöhreti sömürme olarak adlandırılmaktadır³⁰⁰.

MarkaKHK, tanınmış markanın itibarının istismar edilmesini koruduğu gibi, itibarına zarar verilmesini de korumaktadır. Bu durumu MarkaKHK'nin 8/4. maddesinde açıkça belirtilmiş olmasına rağmen, 9/1-c bendinde düzenlenmemiştir. MarkaKHK'nin 9. maddesi, sadece tanınmış markanın ayırt edici karakterine zarar verecek nitelikteki herhangi bir işaretin kullanılmasının yasaklanabileceğinden bahsetmektedir³⁰¹.

3.4.8. Markanın Hükümsüzlüğü ve Marka Hakkının Sona Ermesi

Markanın hükümsüzlüğü, MarkaKHK'de öngörülen sebeplerin meydana gelmesi durumunda, mahkeme kararı ile markanın koruma süresi sona ermeden marka sicilinden silinmesini ifade etmektedir³⁰². Markanın sona ermesi ise, marka sahibinin isteğiyle,

kariştirilme olasılığının ciddi biçimde belirlenebileceğinin ortaya çıkacak olmasıdır. Yarg. 11. HD, 30.05.2002, E. 2002/2403, K. 2002/5382. Kazancı İçtihat Bankası.

³⁰⁰ Meran, s. 135; Yarg. 11. HD. 03.07.2000, E. 2000/5331, K. 2000/6265; 11. HD. 01.04.2004, E. 2003/8321, K. 2004/3406. Kazancı İçtihat Bankası.

³⁰¹ Dirikkan, s. 215; Yarg. 11. HD. 03.07.2000, E. 000/5331, K. 2000/6265. Kazancı İçtihat Bankası.

³⁰² Karahan ise, hükümsüzlük davasını, Türk Patent Enstitüsü tarafından incelenmiş ve kendisine geçerli bir tescil belgesi verilmiş markanın, belge verilme şartlarının aslında var olmadığı ve belgenin haksız yere verildiği gerekçesiyle hükümsüzlüğüne karar verilmesi olarak tanımlamaktadır. Sami Karahan, 556 Sayılı KHK Uyarınca Verilmiş İlmî ve Kazai İçtihatlar Işığında Marka Hukukunda

mahkeme kararına ihtiyaç duyulmadan marka hakkının ortadan kalkması anlamına gelmektedir. Bu durumda marka hakkı, ya sahibinin koruma süresi dolan markayı yenilenmemesi ya da marka hakkından vazgeçmesiyle son bulmaktadır. Hem markanın hükümsüzlüğünde, hem de markanın sona ermesinde marka, marka sicilinden silinmektedir³⁰³.

Markanın hükümsüzlüğü ile marka hakkının sona ermesini MarkaKHK çeşitli açılardan ayırmıştır. İlk olarak, markanın hükümsüzlüğüne yetkili mahkeme karar vermekte iken, marka hakkının sona ermesi sahibinin iradesiyle olmaktadır³⁰⁴. İkinci olarak, mahkemece verilen hükümsüzlük kararı³⁰⁵ geçmişe etkili iken, marka hakkının sona ermesi sebebin gerçekleşmiş olduğu andan itibaren hüküm ifade etmektedir³⁰⁶. Üçüncü olarak, hükümsüzlüğüne karar verilmiş olan bir marka, bir daha aleyhine hükümsüzlük kararı verilmiş olan kişi yani eski sahibi tarafından kullanılamazken, marka hakkı sona ermiş olan marka sahibi markayı kullanmaya devam edebilir ve tekrar adına tescil ettirebilir. Dördüncü olarak, MarkaKHK'nin 44/2. maddesine göre, markanın hükümsüzlüğüne ilişkin kesinleşmiş karar, herkese karşı hüküm doğurmaktadır. Beşinci olarak kısmi hükümsüzlük ve kısmi sona erme mümkündür. Son olarak ise, hem hükümsüzlük, hem de sona erme sebepleri tahdididir. Yani sınırlı sayıda sayılmıştır³⁰⁷.

Hükümsüzlük davasını açacak olanlar MarkaKHK'nin 43. maddesinde sayılmıştır. Maddede hükümsüzlük davalarının sebeplerine bakılmaksızın zarar gören kişiler, Cumhuriyet Savcıları veya ilgili makamlar tarafından açılabilceği ifade edilmektedir.

Rekabet Kurulu, önüne gelen bir olayda markanın hükümsüzlüğünü gerektirecek bir hususla karşılaştığında nasıl hareket edecektir? RKHK'nin 9. maddesinde Kurulun ihbar, şikayet ya da Bakanlığın talebi üzerine veya resen RKHK'nin 4, 6 ve 7. maddelerinin ihlal edildiğini tespit ederse ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerine RKHK'nin "Dördüncü Kısımında" belirtilen hükümler çerçevesinde, rekabetin tesisi ve ihlalden önceki durumun korunması için yerine getirilmesi ya da kaçınılması gereken

Hükümsüzlük Davaları (Hükümsüzlük Davaları), Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı 2002, Fikrî Mülkiyet ve Rekabet Hukuku, C. 1, Ankara 2002, s. 510.

³⁰³ Tekinalp, Fikrî Mülkiyet, s. 435.

³⁰⁴ Tekinalp, Fikrî Mülkiyet, s. 435.

³⁰⁵ Hükümsüzlük kararının, geçmişe etkili olmasının iki istisnası vardır. Bu durum MarkaKHK'nin 44. maddesi 2. fıkrasının a ve b bentlerinde düzenlenmiştir.

³⁰⁶ Yusufoglu/Yasaman/Altay/Ayoğlu/Yüksel, C. II, İstanbul 2004, s. 849.

³⁰⁷ Tekinalp, Fikrî Mülkiyet, s. 435.

davranışları kapsayan bir karar verme yetkisi vardır. Kanımızca, bu yetki, Rekabet Kurulunun incelediği bir olayda markanın hükümsüzlüğünü gerektiren sebeplerinden biriyle karşılaşması halinde Cumhuriyet Savcılarında hükümsüzlük davası açılmasını talep etmeyi de kapsamaktadır.

Hükümsüzlük davası, sicilde marka hakkı sahibi olarak görünen kişiye veya hukuki haleflerine karşı açılır³⁰⁸.

3.4.8.1. Hükümsüzlük Sebepleri

3.4.8.1.1. Mutlak Ret Sebeplerinden Birinin Varlığına Rağmen Bir İşaretin Marka Olarak Tescil Edilmiş Olması

MarkaKHK'nin 42. maddesi 1. fıkrası a. bendine göre, 7. maddedeki mutlak ret nedenlerinden herhangi birinin varlığına rağmen işaretin marka olarak tescil edilmesi durumunda süreye bağlı kalmaksızın³⁰⁹ markanın hükümsüzlüğü davası açılabilir³¹⁰.

3.4.8.1.2. Nispi Ret Sebeplerinden Birinin Varlığına Rağmen Bir Markanın Tescil Edilmiş Olması

MarkaKHK'nin 42. maddesi 1. fıkrası b. bendine göre, 8. maddede yer alan nispi ret sebeplerinden herhangi birinin varlığına rağmen işaret marka olarak tescil edilmişse, markanın hükümsüzlüğü davası açılabilir.

Ancak bu durumda, MarkaKHK'nin 8. maddesi son fıkrasına göre, bir markanın yenilenmeme nedeniyle koruma süresinin dolmasından sonra iki yıl içerisinde, aynı ve

³⁰⁸ Yusufoglu/Yasaman/Altay/Ayoglu/ Yüksel, C. II, s. 891.

³⁰⁹ Tanınmış markalar ile ilgili açılacak davalarda süre öngörülmüştür. MarkaKHK'nin 42. maddesinin a bendine göre tanınmış markalarla ilgili hükümsüzlük davalarının tescil tarihinden itibaren 5 yıl içinde açılması gerekmektedir. Bu durumda dahi eğer markanın tescilinde kötü niyet varsa hükümsüzlük davası açma süreye bağlı değildir.

³¹⁰ Hükümsüzlük davasının açılabilmesi süre doktrinde tartışmalıdır. Arkan'a göre, tanınmış markalarla ilgili istisna haricinde tescil sırasında mevcut mutlak red engellerine dayanarak hükümsüzlük davasının açılmasını sınırlandıran bir süre MarkKHK'de bulunmamaktadır. Arkan, Marka, C. II, s. 156. Buna karşılık Tekinalp, MarkaKHK'nin 70. maddesinde yer alan zamanaşımı süresinin hükümsüzlük ve terkin davalarında da uygulanması gerektiğini savunmaktadır. Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 439. Yargıtay da hükümsüzlük davasının beş yıllık hak düşürücü süreye tabi olduğuna karar vermiştir. Yarg. 11. HD'nin 11.09.2000 tarih ve E. 2000/5607, K. 2000/6034 sayılı kararı. Karar metni için bk. Yusufoglu/Yasaman/Altay/Ayoglu/ Yüksel, C. II, s. 882-884. Katıldığımız bir görüşe göre, hükümsüzlük davası, yenilik doğuran bir dava olduğundan dolayı, zamanaşımına tabi olmamalıdır. Yusufoglu/Yasaman/Altay/Ayoglu/Yüksel, C. II, s. 853.

benzer bir markanın, aynı veya benzer bir mal veya hizmetler için tesciline ilişkin başvuru önceki marka sahibinin itirazı üzerine reddedilir. İki yıllık sürenin henüz dolmamış olmasına rağmen üçüncü kişi markayı kendi adına tescil ettirmişse, kural olarak önceki marka hakkı sahibi bu markanın terkinini talep edebilir. Ancak, önceki hak sahibi, koruma süresinin bitiminden itibaren iki yıl içerisinde markasını kullanmamışsa, sonraki tescilin hükümsüzlüğünü iddia edemez³¹¹.

3.4.8.1.3. Markayı Ciddi Kullanmama veya Kullanmaya Ara Verme

MarkaKHK'nin 42. maddesi 1. fıkrası c. bendi, 14. maddeye aykırılığı hükümsüzlük sebebi olarak saymış ve hükümsüzlük davası açılabileceğini hükme bağlamıştır. Ancak, marka sahibi, kanuni kullanma süresi olan beş yılın dolmasından sonra ve dava açılmadan önce markasını ciddi bir şekilde kullanmaya³¹² başlamışsa, bu dava açılmaz. Ancak dava açılacağı düşünülerek kullanma gerçekleşmişse, mahkeme davanın açılmasından önceki üç ay içerisinde gerçekleşen kullanımı dikkate almaz.

3.4.8.1.4. Marka Sahibinin Davranışları Nedeniyle Markanın İlgili Mal ve Hizmetler İçin Yaygın Bir Ad Haline Gelmesi

Hükümsüzlük davası açılabilecek hallerden birisi de MarkaKHK'nin 42. maddesinin 1. fıkrasının d. bendinde düzenlenen, markanın, marka sahibinin davranışları nedeniyle, mal ve hizmetler için yaygın bir ad haline gelmiş olmasıdır.

Markanın belirli bir mal veya hizmetler için yaygın bir ad haline gelmesine marka sahibinin davranışı sebebiyet vermişse, o markanın kamuya mal olduğu, yani serbest hale geldiği gerekçesiyle hükümsüzlük davası açılabilir. Davanın açılabilmesi için iki şart vardır. Bunlardan birincisi markanın mal veya hizmetler için yaygın bir ad haline gelmesi; ikincisi ise bu duruma marka sahibinin davranışlarının sebep olması

³¹¹ Yusufoglu/Yasaman/Altay/Ayoglu/Yuksel, C. II, s. 872.

³¹² Ciddi kullanma kavramı AB mevzuatında da (89/104 sayılı Yönergenin 10. maddesi ile 40/94 sayılı Topluluk Markası'na ilişkin Tüzük'ün 15. maddesinde) yer almıştır. Ancak hiçbir yerde tanımlanmamıştır. ATAD, önüne gelen ve yorum talep edilen bir olayda kavramı tanımlamış ve özelliklerini belirlemiştir. Buna göre, markanın kullanımının ciddi olup olmadığı hususunun değerlendirilmesinde, markanın ticari kullanımının gerçekliğinin tespitine, özellikle markanın korunduğu mal ve hizmetler bakımından pazar payı yaratılması yahut mevcut pazar payının korunması bakımından doğrulanan bir kullanımın varlığına ilişkin tüm olgular ile hal ve şartların bütününe dikkate alınması gerekmektedir. Yüksel/Yasaman/Altay/Ayoglu/Yusufoglu, C. I, s. 630.

gerekmektedir³¹³.

3.4.8.1.5. Hak Sahibi veya Yetkili Kıldığı Kişi Tarafından Kullanılması Sonucunda Tescil Edildiği Mal ve Hizmetlerin Niteliği, Kalitesi, Üretim Yeri ve Coğrafi Kaynağı Konusunda Halkta Yanlış Anlamaya Sebep Olması

MarkaKHK'nin 7. maddesinin 1. fıkrası b, e, f ve c bentlerinde yer alan mutlak ret nedenlerinden birine tam girmediği için tescili reddedilmeyen ve aynı sebeple 42. maddeye göre de hükümsüzlük davası açılmayan bir markanın kullanılması ile halkta yanlış anlamalara sebep olduğu saptanırsa MarkaKHK'nin 42. maddesinin 1. fıkrasının e bendine göre hükümsüzlük davası açılabilir³¹⁴.

3.4.8.1.6. Markanın Teknik Yönetmeliğe Aykırı şekilde Kullanılması

MarkaKHK'nin 56. maddesine göre, garanti markası veya ortak markanın tescili için yapılan başvuru ile birlikte, markanın kullanılma usul ve şeklini gösteren teknik bir yönetmeliğin verilmesi zorunludur. MarkaKHK'nin 59. maddesi de teknik yönetmeliğe aykırı kullanmayı düzenlemektedir. MarkaKHK'nin 42. maddesinin 1 fıkrasının f bendi de 59. maddeye aykırı kullanımı hükümsüzlük sebebi saymıştır.

3.4.8.2. Marka Hakkının Sona Ermesi

Marka hakkı iki halde sona ermektedir. Bu hallerden ilki, koruma süresinin dolması ve markanın sahibi tarafından yenilenmemesi; ikincisi de marka sahibinin marka hakkından vazgeçmesidir.

3.4.8.2.1. Markanın Koruma Süresinin Dolması ve Yenilenmemesi

Markanın koruma süresi, başvuru tarihinden itibaren on yıl olup, bu süre onar yıllık dönemler halinde yenilenmektedir (MarkaKHK m.40)³¹⁵.

MarkaKHK'nin 41. maddesinin 5. fıkrası, koruma süresinin bitiminden itibaren altı aylık süre içerisinde yenilenmeyen markanın hükümsüz sayılacağını hükme

³¹³ Tekinalp, Fikrî Mülkiyet, s. 445; Kaya/Ülgen/Teoman/Helvacı/Kendigelen/ Nomer Ertan, s. 444.

³¹⁴ Tekinalp, Fikrî Mülkiyet, s. 445.

³¹⁵ Tasarının 38. maddesi de aynı hükmü taşımaktadır, (<http://sanayi.gov.tr/webedit/gozlem.aspx?sayfaNo=2918>, 25.08.2006).

bağlamıştır. Hükümsüz sayılmadan kasıt, marka üzerindeki hakkın ve dolayısıyla korumanın, sürenin bittiği andan itibaren sona ermesi anlamına gelmektedir³¹⁶.

Markanın koruma süresinin yenilenmemesi, markanın sicilden resen terkin edilmesini gerektirmektedir³¹⁷.

3.4.8.2.2. Vazgeçme

Markanın sahibi, marka hakkından, markanın kullanılacağı mal veya hizmetlerin tamamı veya bir kısmı için vazgeçebilir (MarkaKHK m.46/1)³¹⁸. Marka hakkından vazgeçebilmek için vazgeçme olgusunun yazılı olarak Enstitüye bildirilmesi gerekmektedir (MarkaKHK m. 46/2). Ayrıca Marka Siciline kaydedilmiş hakların ve lisan sahiplerinin izni olmadıkça, marka sahibi marka hakkından vazgeçmemektedir (MarkaKHK m. 46/3).

3.5. Sınai Mülkiyet Haklarıyla İlgili Önemli Kavramlar: Hakkın Tükenmesi, Paralel İthalat ve Lisans Sözleşmeleri

3.5.1. Genel Olarak

Sınai mülkiyet hakları ile rekabet hukuku arasındaki ilişkiyi kavrayabilmek için sınai mülkiyet hakları ile ilgili hakkın tükenmesi ilkesi, buna bağlı olarak gelişen paralel ithalat kavramı ve lisans sözleşmelerinin açıklanmasına ihtiyaç vardır.

Ülke tarafından benimsenen tükenme ilkesinin türü, paralel ithalatın önlenmesi veya serbest bırakılması gibi önemli sonuçlar doğurabilmekte ve uluslararası ticaret üzerinde de önemli etkiler yaratmaktadır. Tükenme ilkesinin türüne göre oluşturulacak ithalat kısıtlamaları, rekabet hukukunun kayıtsız kalamayacağı sonuçlar doğurmaktadır. Hukuki düzenlemelerde tercih yapılırken hem sınai mülkiyet hakları hem de rekabet hukuku arasında dengelerin sağlanması büyük öneme sahiptir³¹⁹.

³¹⁶ Tekinalp, Fikrî Mülkiyet, s. 449; Bozer/Göle, s. 132.

³¹⁷ Kaya, Marka, s. 317; Kaya/Ülgen/Teoman/Helvacı/Kendigelen/Nomer Ertan, s. 441.

³¹⁸ Vazgeçme, Tasarının 52 ve 53. maddelerinde düzenlenmiştir, (<http://sanayi.gov.tr/webedit/gozlem.aspx?sayfaNo=2918>, 25.08.2006).

³¹⁹ Ayşe Saadet Arıkan, Fikrî ve Sınai Hakların Tükenmesi ve Rekabet Hukuku -Uluslararası Ticaret Hukuku Açısından Değerlendirme- (Tükenme), Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı 2002, Fikrî Mülkiyet ve Rekabet Hukuku, Ankara 2002, s. 755.

3.5.2. Hakkın Tükenmesi İlkesi

Sınai mülkiyet haklarında tükenme ilkesi, sınai mülkiyet hakları ile sağlanan tekel hakkı karşısında serbest ticaretin gereklerini yerine getirmeye imkân veren bir ilke olarak kabul edilmektedir. Hakkın tükenmesi ilkesi, serbest ticaretin sağlanması açısından büyük bir öneme sahiptir. Bu ilkenin kabulü ile sınai mülkiyet hakları ile serbest ticaret arasından bir denge sağlanmış olmaktadır³²⁰.

Sınai mülkiyet haklarının yararlarına yukarıda değinildi. Sınai mülkiyet hakları, bu yararlarından dolayı hukuk sistemleri tarafından mülkiyet benzeri güçlü inhisarî yetkiler tanınmak suretiyle korunmaktadırlar. Diğer yandan aynı hukuk sistemleri, bu güçlü yetkilerle, toplumun çıkarları arasında bir denge oluşturmak amacıyla, sözü edilen inhisarî yetkilerin sınırlarını belirlemiştir. Sınai hakların tükenmesi de bu yetkilere getirilen sınırlamalardan biridir³²¹.

Sınai mülkiyet hakkı, sahibine, malın üretilmesi ve ilk satışı konusunda inhisarî bir hak verir. Ancak mal, bir kez hukuki yoldan ve rıza ile hak sahibinin elinden çıktıktan sonra bu malı iktisap etmiş kişilerce malın ticaretinin yapılması, yani alınıp satılması engellenemez³²². Başka bir ifade ile sınai mülkiyete konu malın ilk iradi satışından sonra, sınai mülkiyet hakkı sahibinin o mal üzerindeki inhisarî ilk satım hakkı tükenir ve artık malın dolaşımına müdahale edemez. Tükenme ilkesinin kabul edilmemesi halinde ticaret, tahammül edilemez şekilde engellenecektir³²³.

Sınai mülkiyet hakları açısından tükenme, sınai mülkiyet konusu ürünün, sahibi tarafından, sahibinin rızasıyla ilk kez piyasaya sürülmesinden sonra o ürün üzerinde sınai mülkiyet haklarına dayalı bazı inhisarî yetkilerin bittiğini, bunların artık üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyeceğini ifade etmektedir³²⁴.

³²⁰ Rekabet Kurulu bir kararında, “Fikrî ve sınai mülkiyet hakkı sahiplerinin, yıllar boyunca kendi yarattıkları mallar üzerinde maksimum korumayı sağlamayı hedeflediğini, buna karşın malı satın alan kişilerin de, satın aldıkları bu malı dilediği şekilde kullanmak istediğini; karşılıklı çıkar çatışmaları neticesinde, serbest ticaret ile fikrî mülkiyetin korunması; kamu yararı ile kişisel kullanım özgürlüğü arasında dengeyi temin etmek amacıyla fikrî mülkiyet haklarının tükenmesi ilkesinin ortaya çıkarıldığını belirtmektedir. Rekabet Kurulunun 11.06.2000 tarih ve 00-44/472-257 sayılı kararı, R.G. 06.08.2001, S. 24485; Saraç, s. 128.

³²¹ Arıkan, Tükenme, s. 755.

³²² Arı, Patent Lisansı, s. 10; DPT, Fikrî Haklar, s. 14; Arslan Kaya, Türk Hukukunda Patentten Doğan Haklar (Patentten Doğan Haklar), İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Prof.Dr. Orhan Münir Çağıl’a Armağan Sayısı, C. LV, S. 4, Y. 1997, s. 197.

³²³ Erdem, Patent Hakkı, s. 76; Tekinalp, Fikrî Mülkiyet, s. 547.

³²⁴ Arıkan, Tükenme, s. 755. Rekabet Kurumu ise tükenmeyi, hak sahibinin iradesi dâhilinde sınai mülkiyete konu malların piyasaya sunulmasını takiben, hak sahibinin sınai mülkiyet haklarından

Tanımdan da anlaşılacağı üzere, hakkın tükenmesi için sınai mülkiyete konu ürünün sınai mülkiyet hakkı sahibi veya sahibi tarafından yetkilendirilen kişi ya da kişilerin rızasıyla piyasaya sürülmesi gerekmektedir. Bu nedenle zorunlu lisans altında üretilen malların hak sahibinin rızasının bulunmaması nedeniyle tükenmeye yol açmayacağı kabul edilmektedir³²⁵.

Tükenme ilkesinin ülkesel (ulusal), bölgesel ve uluslararası olmak üzere üç tür uygulaması vardır.

Ülkesel tükenme ilkesine göre, sınai mülkiyetin konusu olan mal, sahibinin rızası ile korunduğu ülkede pazara sürülünce, sınai mülkiyet hakkı tükenmiş olur ve hak sahibi malların ülke içinde dolaşımına müdahale edemez³²⁶. Bu ilkenin paralel ithalat bakımından en temel sonucu, paralel ithalatın yasaklanmasına imkân sağlamasıdır. Bu ilke gereğince hak sahibi sadece o ülke sınırları içerisinde pazara sunulan mallar üzerinde hak iddia edemez. Ancak başka ülkelerde pazara sunulan malların söz konusu ülkeye ithalini sahip olduğu sınai mülkiyet hakları çerçevesinde engelleyebilir³²⁷.

Ulusal tükenme ilkesinin benimsenmesinin yararlı yönleri bulunmaktadır. Ulusal tükenme ilkesinin benimsenmesi, gelişmekte olan ülkeler bakımından avantajlı olabilecek fiyat ve satış politikası farklılaştırması uygulaması ile fiyat ayrımcılığına sebep olurken, özellikle markalar arası rekabetin fazla olduğu ve teşebbüslerin pazar gücünün bulunmadığı pazarlarda zararlı olabilecek bedavacılık problemlerinin önüne geçebilmektedir. Daha etkin dağıtım sisteminin geliştirilmesi ve yetkili dağıtıcıların faaliyetlerini sürdürebilmeleri için uygun bir ortam yaratması yanı sıra, tüketiciler gözünde markanın değerinin düşmesinin engellenmesi, korsan ürün takibinin kolaylaşması gibi olumlu etkileri bulunmaktadır. Bununla birlikte, ulusal tükenme ilkesinin uluslararası pazarın ülkesel olarak bölünmesi, rasyonel ve ekonomik gerekçeleri olmayan fiyat ayrımcılığına sebep olması ve oluşturulan münhasır bölgede

kaynaklanan hak ve yetkilerine dayanarak bu mallara ilişkin ticarete sınırlama getirememesi olarak tanımlamaktadır. Rekabet Kurumu, 7. Yıllık Rapor 2005 Yılı, s. 148; Saraç, s. 129.

³²⁵ Aslan, Tükenme, s. 117; Hamdi Pınar, Marka Hukukunda Hakların Tükenmesi (Hakların Tükenmesi), Prof.Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 864.

³²⁶ Arıkan ülkesel tükenmeyi, sınai mülkiyet konusu malın ülkede ilk piyasaya sürüldüğünde, ülke kanunlarının sağladığı inhisarî yetkileri o ülke içinde, mal o ülke içerisinde dolaşıp değişik ticari işlemlere konu olurken artık bir daha malı takip ederek, o mal üzerinde işlem yapanlara karşı bir daha kullanılamayacağı şeklinde tanımlamaktadır. Ayşe Saadet Arıkan, Fikrî Mülkiyet Hakları ve Rekabet Hukuku "Hakkın Tüketilmesi" (Hakkın Tüketilmesi), Perşembe Konferansları, S. 17, s. 113.

³²⁷ Yaşar Tekdemir, Marka Hakkının Tüketilmesi İlkesi ve Paralel İthalat Sorununa İktisadi bir Yaklaşım 1. Farklı Tükenme Rejimleri, 2. Türkiye için Politika Önerisi (Tükenme Rejimi), Rekabet Dergisi, S. 13, Ocak Şubat-Mart 2003, s. 11; Saraç, s. 130.

tekel yaratılması gibi rekabet kısıtlamalarının doğmasına sebep olması gibi mahzurları bulunmaktadır³²⁸.

Bölgesel tükenmede ise, birkaç ülkenin toprakları tek bir bölge gibi kabul edilmekte ve hak, malların bu ülkelerden birinde piyasaya sürülmesi ile tükenmektedir³²⁹. AB bölgesel tükenme ilkesini kabul etmiştir. Bölgesel tükenme ilkesinde de paralel ithalata izin verilmemektedir³³⁰.

Uluslararası tükenmede ise, sınai mülkiyet konusu mallar dünyanın herhangi bir yerinde pazara sürüldükten sonra hak tükenmektedir³³¹. Bu ilke, paralel ithalatı serbest bırakmaktadır. Böylece, sınai mülkiyete konu olan bir mal dünyanın herhangi bir yerinde pazara sunulduktan sonra, isteyen üçüncü kişiler o malı ithal edebilmekte ve ithal edilen ülkede faaliyet gösteren hak sahibi ve onun yetkilendirdiği kişiler sınai mülkiyet haklarına dayanarak ithalini engelleyememektedir³³².

Uluslararası tükenme ilkesi, rekabeti kısıtlayıcı bazı uygulamaların zorlaştırılmasına sebep olmaktadır. Bununla birlikte, hak sahibi veya yetkilendirdiği kimsenin pazar gücüne sahip olması durumunda ortaya çıkabilecek çifte marjinalizasyon problemini³³³ engelleyememektedir³³⁴.

Hakkın tükenmesi ilkesi, doktrinde tartışmalıdır. Bazı yazarlara göre PatentKHK'nin Patentten Doğan Hakkın Tüketilmesi başlıklı 76. maddesindeki "*Patent*

³²⁸ Rekabet Kurumu, 7. Yıllık Rapor, 2005 Yılı, s. 148-149.

³²⁹ Saraç, s. 132.

³³⁰ Tekdemir, Tükenme Rejimi, s. 12.

³³¹ Arı, Patent Lisansı, s. 11; Saraç, s. 134.

³³² Tekdemir, Tükenme Rejimi, s. 12.

³³³ Çifte marjinalizasyon problemi: Bu problemi anlamak için piyasa gücüne sahip dikey ilişki içindeki iki firma düşünülmektedir. Bunlardan imalatçı marjinal maliyetinin üzerine bir mark-up (fiyat yükseltmek; maliyetin üzerine konulan kâr) ekleyerek toptan fiyatını belirlerken, perakendeci input fiyatının (yani toptancı fiyatının) üzerine bir mark-up ekleyerek perakende fiyatını belirlemektedir. Dolayısıyla perakende fiyatı marjinal maliyetin üzerine iki kere mark-up yaparak belirlenmiş olmaktadır. Bu durum imalatçının ürünü açısından dahi yüksek fiyat ve daha düşük üretim anlamına gelmektedir. Bu nedenle imalatçı, koyduğu toptan fiyatı verirken perakendecinin yeniden bir mark-up yapmasını istemeyecektir. İmalatçının perakendeciye getireceği dikey bir kısıtlama hem imalatçının kârını hem de tüketicinin refahını arttıracaktır (imalatçı yerine perakendecinin kısıtlama getirdiği bir durum da düşünülebilir; böyle bir durumda tüketici refahı yine artacaktır. Tek fark bu sefer perakende fiyatın rekabetçi fiyatın üzerinde gerçekleşecek olmasıdır). Kullanılabilecek iki tür dikey kısıtlama söz konusudur: İmalatçı ya perakendecinin marjinal maliyetinin üzerinde fiyat koymasına kısıtlayabilir ya da perakendecinin kendisinden alması gereken miktarı perakende fiyat perakendecinin marjinal maliyetine inecek şekilde belirleyebilir. Eğer perakendecinin piyasa gücü olmasaydı ve perakende sektörü zaten rekabetçi zeminde işleyen bir piyasa olsaydı dikey kısıtlamaya gerek kalmayacaktı. Dikey bir birleşme bu türden bir çifte marjinalizasyon problemini ortadan kaldırılabilmekte ve sayılan türden kısıtlamalara ihtiyaç kalmamaktadır. Şebnem Kulaksızoğlu, Rekabet Hukukunda Yatay Birleşmeler: Antirekabetçi Etkiler ile Öne Sürülen Savunma ve Yararlar, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No:36, Ankara 2003, s. 4, dn. 3.

³³⁴ Rekabet Kurumu, 7. Yıllık Rapor 2005 Yılı, s.149.

sahibi veya onun izni ile Türkiye’de satışa sunulmuş olan patentli ürünlerle ilgili fiiller patentten doğan hakkın kapsamı dışında kalır” hükmü ile MarkaKHK’nin Marka Tescilinden Doğan Hakların Tüketilmesi başlıklı 13. maddesindeki “Tescilli bir markanın tescil kapsamındaki mal üzerine konularak marka sahibi tarafından veya onun izni ile Türkiye’de piyasaya sunulmasından sonra, mallarla ilgili fiiller marka tescilinden doğan hakkın kapsamı dışında kalır.

Marka sahibinin, birinci fıkra hükmüne girmesine rağmen, malın piyasaya sunulmasından sonra, üçüncü kişiler tarafından değiştirilerek veya kötüleştirilerek ticari amaçlı kullanmalarını önleme yetkisi vardır.” hükmüne göre Türk hukukunda ülkesel tükenmenin kabul edildiği savunulmaktadır³³⁵.

Pınar’a göre, *“Türk fikrî mülkiyet hukuku alanındaki düzenlemelerle kabul edilen hakların tükenmesinin coğrafi sınırı, ilgili maddelerde öngörülen Türkiye sınırlarıyla birlikte, Anayasa’nın 90. maddesince usulüne göre yürürlüğe konulmuş ve bundan dolayı kanun hükmünde olan Ankara Anlaşması’nın malların serbest dolaşımına ilişkin hükümleri ve üyelik sürecinde son aşamaya geçişi sağlayan 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı dikkate alındığında, Türkiye ve Avrupa Ekonomik Alanı (AEA) sınırlarını da içine alan bölgedir. Bundan dolayı Türk mevzuatındaki düzenlemelere göre, AEA sınırlarından -Topluluk üye devletlerinin, İzlanda, Lihtenştayn ve Norveç- ve Türkiye sınırlarından oluşan bölge içinde malların piyasaya sunulmasından sonra, bu mallar üzerindeki fikrî mülkiyet hakkının tükenmiş olduğunun kabul edilmesi gerekir³³⁶.”* Kanımızca mevzuattaki açık düzenlemeler karşısında bu sonuca varmak mümkün değildir. Kaldı ki, Ortaklık Konseyi Kararı, iki taraf arasında fikrî, sınai ve ticari mülkiyet haklarının tükenmesini bu karar çerçevesinde öngörmemiştir.

Başka bir grup yazar tarafından ise Türk Hukukunda uluslararası tükenmenin kabul edildiği ileri sürülmektedir³³⁷.

³³⁵ Arıkan, Tükenme, s. 758, 763; Çamlıbel Taylan, s. 105; Fahrettin Kayhan, Fikrî Mülkiyet Hakları ve Rekabet Hukukunda “Hakkın Tüketilmesi” (Hakkın Tüketilmesi), Perşembe Konferansları, S. 17, s. 143. Pınar’a göre, Türk hukukundaki düzenlemeler lafzi olarak yorumlandığında ülkesel tükenmenin kabul edilmesi gerekmektedir. Pınar, Türkiye açısından yapılması gerekeni bir an önce Ortaklık Konseyinin 1/95 sayılı Kararı’nın Ek-8’in 10. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen Türkiye ile AB arasındaki hakların tükenmesi önündeki engelin kaldırılması olarak belirlemektedir. Bu da eğer uluslararası anlaşmalarla uluslararası tükenme ilkesi benimsenirse bile Türk hukuku açısından bölgesel tükenme ilkesinin kabulünü gerektirecektir. Pınar, Hakların Tüketilmesi, s. 909-910.

³³⁶ Hamdi Pınar, Fikrî Mülkiyet Hakları ve Rekabet Hukuku, Hakkın Tüketilmesi (Tükenme), Perşembe Konferansları, S. 17, s. 127.

³³⁷ Aslan, uluslararası tükenme ilkesinin kabul edilmesini savunmakta ancak, düzenlemenin KHK ile yapıldığından Anayasa’ya aykırı olduğunu belirtmektedir. İ. Yılmaz Aslan, Fikrî Mülkiyet Hakları

Yargıtay konu ile ilgili olarak iki karar ile görüşlerini bildirmiştir³³⁸. Yargıtay, iç pazara hiç sunulmamış olan malların paralel ithalinin marka hakkına tecavüz oluşturacağı şeklinde yorum yapmıştır. Fakat marka sahibi veya onun izni ile tek satıcı veya münhasır lisans hakkı sahibi tarafından markalı malın Türk iç pazarına ithal edilip sunulmasından sonra aynı markalı malın üçüncü kişiler tarafından yurt dışından ithali halinde durumun ne olacağının tartışılması gerektiğini belirtmiş ve buradan yola çıkarak MarkaKHK'nin 13. maddesinin 1. fıkrası hükmünü dikkate almıştır. Sonuç olarak, davacı malları ile ayniyet arz eden orijinal olup taklit olmayan malların, kanuna uygun olarak menşei ülkesinden başka ülkelerde üretilip o ülkelere Türkiye'ye ithal edilmesi halinde, ithalatçı tarafından satılması veya ithalatçı şirketten fatura karşılığı satın alınıp satışa arz edilmesi halinde marka hakkına tecavüz söz konusu değildir. Kısaca özetlersek, Yargıtay, ilk kez hak sahibi tarafından Türkiye'de bir malın piyasaya sürülmesinden sonra paralel ithalatın önleyemeyeceğini, bu aşamada hakların tükenmiş olacağını, ancak hak sahibinin ilk kez Türkiye'de malları piyasaya sürmesinden önce paralel ithalatın önlenebileceğini çünkü hakların henüz tükenmediğini kabul etmektedir³³⁹.

Rekabet Kurulu da bir kararında Yargıtay ile aynı görüşü paylaşmıştır³⁴⁰. Kanımızca, Rekabet Kurulunun kararlarını Yargıtay kararlarına dayandırması isabetli değildir. Yargıtay taraf menfaatlerine ve ileri sürülen delillere göre karar vermektedir. Oysa RKHK'nin amacı kamusaldır. Bu nedenle Rekabet Kurulunun da kararlarını kamu yararına göre vermesi gerekmektedir. Rekabet Kurulu kamu yararına göre karar verirken de adli yargıdan farklı olarak, uyuşmazlıkla ilgili kendiliğinden harekete

Kullanılarak Paralel İthalatın Önlenmesi: Hakkın Tükenmesi İlkesi (Hakkın Tükenmesi), Hukuk ve Adalet Dergisi, Y. 1, S. 4, Ekim-Aralık 2004, s. 117.

³³⁸ Yarg., 11. H.D., 12.03.1999, E. 1998/7996, K. 1999/2099; 14.06.1999, E.1999/3243, K. 1999/5170, FMR, Y. 1, C. 1, S. 2001/1, s. 130-138.

³³⁹ Aslan, Rekabet, s. 596. İnan, Yargıtay'ın bahse konu kararlarının isabetli olduğunu belirtmektedir. Nurkut İnan, Fikrî Mülkiyet Hakları ve Rekabet Hukuku "Hakkın Tüketilmesi," Tartışmalar (Tartışmalar), Perşembe Konferansları S. 17, s. 153.

³⁴⁰ Rekabet Kurulunun 11.06.2000 tarih ve 00-44/472-257 sayılı kararı, R.G. 06.08.2001, S. 24485. Rekabet Kurulu, Türkiye için uluslararası tükenme ilkesinin kabul edilmesi gerektiğini düşünmektedir. Kurula göre, böylece, suni bir ticaret engeli ve rekabeti kısıtlayıcı bir ortamın yaratılması ihtimali ortadan kaldırılmış olacaktır. Bu durumda uluslararası tükenme ilkesinin seçilmesi halinde karşılaşılabilecek çeşitli olumsuz sonuçların ortadan kaldırılması ve ulusal tükenme ilkesinin kabul edilmemesi sebebiyle vazgeçilen bir takım etkinliklerin sağlanması, rekabet kurallarının uygulanması ile mümkün olabilecektir. Örneğin markalar arası rekabetin yoğun olduğu ve bedavacılık sorununun ciddi bir tehdit oluşturduğu pazarlarda, sözleşmeler yoluyla paralel ithalat üzerine getirilen sınırlamalar hakkındaki yapılacak rekabet incelemesi sonucunda, bu kısıtlamaların ticari anlamda makul ve haklı gerekçeleri olduğu anlaşılarak, bunlar rekabet uygulamaları dışında tutulabilecektir. Rekabet Kurumu, 7. Yıllık Rapor 2005 Yılı, s. 149.

geçmekte, kendiliğinden araştırma yapmakta, iddiayı açıklıkla bildirmekte ve savunma almakta, kararlarını verirken usul ekonomisine riayet etmekte, aleniyet ilkesine uymakta ve kararlarını gerekçeli olarak vermektedir³⁴¹.

Katıldığımız bir görüşe göre, hakkın tükenmesi ilkesi ile paralel ithalatın düzenlenmesi uygun değildir. Bir ülkenin ithalatının dış ticaret rejimine göre düzenlenmesinin daha uygun olacağı kanaatindeyiz³⁴².

Sonuç olarak, hakkın tükenmesi ilkesinin rekabet hukuku ile sınai mülkiyet hakları arasındaki dengenin sağlanmasında önemli bir ilke olduğu kabul edilmektedir³⁴³. Tükenme ilkesinin pratik önemi, sınai mülkiyet sahibinin sınai mülkiyet hakkını, malın sonraki alıcılarını kendi şartları ile bağlı kılmak üzere kullanamamasıdır³⁴⁴. Sınai mülkiyet hakları ile ilgili hakkın tükenmesi ilkesine getirilen sınırlamaların “per se” rekabete aykırı olduğu ileri sürülmektedir³⁴⁵. Ancak sınai mülkiyet hakları, malın piyasaya sürülmesinden sonra istisnai de olsa hak sahibine bazı yetkiler vermektedir. Dolayısıyla bütün sınırlamaların “per se” rekabete aykırı olduğu söylenemez.

3.5.3. Paralel İthalat

Paralel ithalat, sınai mülkiyet hakkı sahibi tarafından veya onun izni ile bir başkası tarafından ülke dışında piyasaya sunulan orijinal nitelikteki malların sınai mülkiyet sahibinin izni olmaksızın ülkeye ithal edilmesidir³⁴⁶.

Paralel ithalattan söz edebilmek için, birinci şart ithalat konusu malların mutlaka orijinal nitelikte olması ve sınai mülkiyet sahibinin rızası dâhilinde piyasaya sunulmuş bulunması gerekmektedir. Dolayısıyla taklit ya da korsan üretim yoluyla piyasaya sunulan malların ithalatı paralel ithalat kavramı içinde değerlendirilmemektedir³⁴⁷. İkinci şart ise, ithalat ülkesinde sınai mülkiyete konu malların piyasaya sunulmuş

³⁴¹ Ejder Yılmaz, Rekabet Hukuku Uygulamasında Usul ve İspat Sorunları, Perşembe Konferansları, S. 2, Kasım 1999, s. 89-97.

³⁴² İnan da ithalat rejimini düzenlemenin marka hukukunun görevi olmadığını bunun ithalat rejimi ile düzenlenmesi gerektiğini ifade etmektedir. İnan, Tartışmalar, s. 152.

³⁴³ Doruk Utku, Rekabet Hukuku Açısından Patent Hakkı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2002, s. 45.

³⁴⁴ Çamlıbel Taylan, s. 92.

³⁴⁵ Utku, s. 45.

³⁴⁶ Kayhan, Hakkın Tüketilmesi, s. 132; Utku, s. 52; Pınar, Hakların Tükenmesi, dn. 46; Ayoğlu/Yasaman/Altay/Yusufoğlu/Yüksel, C. I, s. 543; Hazbo Skoko/Branka Krivokapic-Skoko, Theory and Practice of Parallel Imports: An Essay, (<http://www2.fm-kp.si/zalozba/ISBN/961-6573-03-9/skoko.pdf>, 10.10.2006).

³⁴⁷ Tekdemir, Tükenme Rejimi, s. 8.

olması gerekir. İthalat ülkesinde sınai mülkiyet koruması altındaki mal daha önce hiç piyasaya sunulmamış olup, ilk sunum ithal olunan mallar ile gerçekleştiriliyorsa paralel ithalattan söz edilememektedir³⁴⁸.

Gri piyasa ise, sınai mülkiyet hakkı sahibinin rızasıyla yurtdışında piyasaya sunulan ve üçüncü kişilerce ithal edilmek istenen orijinal nitelikteki mallar ile sınai mülkiyet sahibi tarafından yurt içinde piyasaya sunulan mallar arasında kalite, nitelik ve sair hususlar yönünden farklılık bulunması halinde söz konusu olmaktadır³⁴⁹.

Geri ithalat (tekrar ithalat) ise sınai mülkiyet hakkı sahibinin rızası dahilinde yurtiçinde piyasaya sunulmuş olan orijinal nitelikteki malların, yurtdışına ihraç edilmelerinden sonra, sınai mülkiyet hakkı sahibinin izni alınmaksızın ülkeye yeniden ithal edilmesidir³⁵⁰.

Paralel ithalat, tükenme ilkesi ile yakından ilgilidir. Uluslararası tükenme ilkesinin kabulü halinde dünyanın herhangi bir yerinde malın piyasaya sunulması ile o mal üzerindeki hak tükenmiş olacağından hak sahibi sınai mülkiyet haklarına dayanarak paralel ithalatı engelleyemeyecektir. Bölgesel tükenme ilkesinin kabulü halinde, bölge içindeki ülkeler arası paralel ithalatın engellenmesi, fikrî mülkiyet hakkının tükenmiş olması nedeniyle mümkün değildir. Ancak, bölge dışından bölge içine yapılacak paralel ithalat hak sahibi tarafından engellenebilecektir. Çünkü bölge dışında piyasaya sunulan mallar bakımından hak sahibinin hakkı tükenmemiştir. Ülkesel tükenme ilkesinin kabulü halindeyse, sınai mülkiyet hakkı korumasından yararlanan malların ülke içinde hak sahibi tarafından piyasa sunulması ile birlikte bu mallarla ilgili olarak hak sahibinin hakkı tükenmektedir. Hak sahibi bu mallarının ülke içinde dolaşımına ve ticarete konu olmasına müdahale edememektedir. Ancak, hak sahibi tarafından sınai mülkiyet korumasından yararlanan malın bir kısmı ülke içinde, diğer bir kısmı ise ülke dışında piyasaya sunulması halinde ülke dışında piyasaya sunulan mallar bakımından hak sahibinin hakkı tükenmiş sayılmayacağından, bu malların paralel ithalatını

³⁴⁸ Ayoğlu/Yasaman/Altay/ Yusufoglu/Yüksel, C. I, s. 543. Kayhan aksi fikirdedir. Kayhan'a göre, Türkiye dışında piyasaya sunulmuş olan malın Türkiye'ye ithal edilmesi paralel ithalatın varlığı için yeterlidir. Türkiye'ye ithal edilenlerin dışında markalı mallardan daha önce Türkiye'de piyasaya sunulmuş olup olmamasının bir önemi yoktur. Fahrettin Kayhan, Türk Marka Hukuku Açısından Paralel İthalat ve Marka Hakkının Tükenmesi (Paralel İthalat ve Tükenme), FMR, Y. 1, C. 1, S. 2001/1, s. 53.

³⁴⁹ Kayhan, Hakkın Tükenmesi, s. 133; Ayoğlu/Yasaman/Altay/Yusufoglu/Yüksel, C. I, s. 543.

³⁵⁰ Kayhan, Hakkın Tükenmesi, s. 133; Ayoğlu/Yasaman/Altay/Yusufoglu/Yüksel, C. I, s. 544.

engelleyebilecektir³⁵¹.

Paralel ithalat, hem rekabet hukuku hem de dış ticaret rejimiyle yakından ilgilidir. Bu yüzden paralel ithalatın olumlu ve olumsuz etkilerinin ortaya konulması gerekmektedir.

Olumlu yaklaşıma göre, hakkın tükenmesi ve paralel ithalat rekabeti arttırmakta³⁵², suni ticaret kısıtlamalarını ortadan kaldırarak tüketicinin daha ucuz fiyatla mal bulmasına olanak sağlamaktadır³⁵³. Ayrıca, paralel ithalatın serbest bırakılmasıyla uluslararası pazarın bölünmesinin önüne de geçilmektedir³⁵⁴.

Diğer yandan, elektronik ticaret sayesinde tüketici bilincinin gelişmesi ve elektronik ticaretin sınır tanımaması, paralel ithalatın engellenmesini zorlaştırmaktadır³⁵⁵.

Olumsuz yaklaşıma göre ise paralel ithalatın birçok mahsurları mevcuttur. İlk olarak, paralel ithalat engellendiğinde sınai mülkiyet hakkı sahibi, uluslararası pazarı ülke bazında bölmekte ve her ülkenin kendine has koşullarını dikkate alarak farklı fiyat esnekliği ve satış politikaları belirleme imkânına kavuşmaktadır³⁵⁶. Buna imkân verilmediği takdirde üreticiler, düşük fiyatlı pazarlara açılmamaktadır. Bunun sonucunda da ilaç sektörü gibi önemli bir sektörde hayati önem taşıyan bir ilacın düşük fiyatlı pazara girmesi engellenebilmektedir³⁵⁷.

Olumsuz yaklaşımdan ikincisi, paralel ithalatın bedavacılık yarattığıdır. Sınai mülkiyet hakkı sahibi, her bir münhasır bölgede bir veya birden fazla teşebbüsü, sınai mülkiyet konusu ürünleri üretmek veya satmak üzere yetkilendirebilir veya her bölgedeki yetkili teşebbüsü sınai mülkiyete konu ürünün tanıtımı, geliştirilmesi ve satışının arttırılması için bazı yatırımlarda bulunmasını talep edebilir. Bu gibi

³⁵¹ Sülün Güçer, Rekabet Hukukunda Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Çerçevesinde Sınai Mülkiyet Hakları, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi No: XIII, Ankara 2005, s. 63.

³⁵² Tekdemir, Tükenme Rejimi, s. 9.

³⁵³ DPT, Fikrî Haklar, s. 22.

³⁵⁴ Uluslararası pazar bölünmesinde, sınai mülkiyet hakkı sahibi, her ülkeyi tek bir münhasır bölge olarak ele almaktadır. Bunun sonucunda, sınai mülkiyet hakkı sahibi, her bir ülkeyi ayrı münhasır bölgeler olarak belirlemekte ve bu bölgelerde belirli teşebbüsleri lisans vermek suretiyle yetkilendirmektedir. Bu lisans anlaşmalarında, zaten bir teşebbüs aktif olarak bir başka ülkede faaliyet göstermeme yükümlülüğünü kabul etmektedir. Sonuç olarak, farklı ülkeler arasında aynı mallar bakımından aktif ticaret engellenmektedir. Aktif ticaretin engellenmesiyle sınırlanan rekabet, paralel ithalatın yasaklanmasıyla daha da sınırlanmakta ve münhasır bölgelerdeki yetkili teşebbüsler tekel oluşturmaktadır. Tekdemir, Tükenme Rejimi, s. 21.

³⁵⁵ DPT, Fikrî Haklar, s. 22.

³⁵⁶ Tekdemir, Tükenme Rejimi, s. 17.

³⁵⁷ DPT, Fikrî Haklar, s. 22.

durumlarda yetkili teşebbüsler, önemli yatırım giderlerine katlanma zorunda kalabilmektedir. Münhasır bölgeye tek bir lisans alan teşebbüs belirlenmesinin nedeni, bu teşebbüsü malın satışını arttırmak için gerekli yatırımları yapmaya teşvik etmektir³⁵⁸. Özellikle markalar arası rekabet gücünü korumak için teşebbüslerin bir takım yatırımlar yapması çoğu zaman bir zorunluluk oluşturmaktadır. Bir ülkede yetkili olan bir teşebbüs, ilgili malın tanıtımı ve pazarlanması için önemli yatırım maliyetlerine katlandığı halde, paralel ithalatçıların bu yatırım maliyetlerine katlanmadan, bunların yarattığı dışsalılıklardan yararlanarak paralel ithalat yoluyla getirdikleri malları pazara sürebilmektedirler³⁵⁹. Eğer teşebbüsler, münhasır bölge dâhilinde marka içi rekabetten uzak koşullarda faaliyet göstermediği takdirde, başka teşebbüslerin kendi yatırımları üzerinden, bedavacılık yapacağını düşünecek ve bu yatırımları yapmaktan kaçınabilecektir³⁶⁰.

³⁵⁸ 1980’li yılların sonunda tek satıcılık bağlamında münhasır bir bölgede tek satıcılardan başkasının yaptığı ithalat konusunda ihtilaf çıkmış ve konu Yargıya intikal etmiştir. Ayrıca bu konu bir sempozyumda da tartışılmıştır. Kısaca özetlemek gerekirse, tek satıcının bölgesine başka bir ülkeden ithal edilen malların haksız rekabet oluşturduğu ve hukuka aykırı olduğu dile getirilirken başka bir görüş ise tek satıcılığın rekabeti sınırladığı, tüketiciye tercih hakkı tanımadığı ve tekel oluşumuna sebep olduğu gerekçesiyle hukuka aykırı bulmakta, tek satıcının bölgesine ithalat yapılabilceğini kabul etmektedir. Ömer Teoman, Tek Satıcılık Hakkının Üçüncü Kişiler Tarafından İhlali Durumunda Haksız Rekabete İlişkin Kuralların Uygulanma Olanğı, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu X, Ankara 1993, s. 25-76.

³⁵⁹ Skoko/Krivokapic-Skoko, (<http://www2.fm-kp.si/zalozba/ISBN/961-6573-03-9/skoko.pdf>, 10.10.2006).

³⁶⁰ Tekdemir, Tükenme Rejimi, s. 15-17. DPT ise, bedavacılığı, marka imajı oluşturmak için yapılacak yatırımların azaltılabileceği şeklinde ifade etmektedir. DPT, Fikrî Haklar, s. 22. Rekabet Kurulu, Sesa Ltd.Ş. nin Police, Vogart ve Sting markalı güneş gözlükleri ile ilgili bir kararında, hakkında soruşturma yapılan Sesa Ltd.Ş. nce “.... Üçüncü şahısların bu ürünleri Türkiye’ye ithal etmeleri ve tüketicilere ulaştırmalarının, bu ithalatın büyük oranının 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun kapsamında soruşturmaya tabi tutulmasının, tek satıcının yarattığı imaj, tanınmışlık ve pazardan “emeksiz” olarak yararlanma anlamına geldiği; davalıların tek satıcının büyük emekler, büyük yatırımlar ve büyük harcamalar yaparak tanıttığı imajdan istifade ettiği, bunun da rekabet hukukundaki emek ilkesine aykırı olduğu, davalıların bu ürünleri marka lisansı hakkı olan ve tek satıcı durumundaki Sesa Dış Ticaret – Semih Saraçoğlu’nun iradesi dışında, onun tekel hakkına aykırı biçimde getirmesinin, az bir emek ve sermaye ile bu pazardan yararlanmasının, tek satıcının emeğini sömürmesinin ve tüm bunların sonunda fiyat kırarak mal satması anlamına geldiği ve bu açıdan hukuken korunması mümkün olmayan bir haksız rekabet oluşturduğu iddia edilmiştir.”

Buna karşılık Rekabet Kurulu, marka sahibince veya onun izni ile Türkiye’de piyasaya sunulan bir ürünün, daha sonra yasal yollarla üçüncü kişilerce ithal edilerek ülke içinde yeniden piyasaya sunulmasının marka sahibi veya tek satıcı tarafından engellenmesini 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun hükümlerine aykırı düşen bir eylem olarak nitelendirmiştir. Ayrıca, marka sahibi ya da ülkedeki yetkili satıcısı, malın piyasaya sürülmesinden sonra, üçüncü kişiler tarafından değiştirilerek veya kötüleştirilerek ticari amaçlı kullanılması durumunda, bunu önleme yetkisini 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ve Türk Ticaret Kanunu’nun haksız rekabete ilişkin hükümleri uyarınca elde ettiğini, bu yetki haricinde, 4054 sayılı Kanun uyarınca marka sahibinin ya da tek satıcının, paralel ithalatı önleme yetkisi bulunmadığına karar vermiştir. Rekabet Kurulunun 06.11.2000 tarih ve 00-44/472-257 sayılı kararı, (<http://www.rekabet.gov.tr/pdf/00-44-472-257.pdf>, 30.08.2006).

Olumsuz yaklaşımın üçüncüsü ise, paralel ithalatın tüketicileri yanıltılabileceği ve tüketici nezdinde marka veya patent değerinin düşebileceği ve bunun da sınai mülkiyete konu mallara zarar verebileceğidir³⁶¹. Ayrıca, paralel ithalatın serbest olması durumunda taklit ürünlerin dolaşımı da kolaylaşmaktadır³⁶².

Paralel ithalatın bir diğer olumsuz yönü de, paralel ithalata konu ürünlerin ülkedeki mevcut servis ağlarından yararlanamamasıdır³⁶³.

Paralel ithalat yapanların piyasaya çok fazla mal sürmesi durumunda, yetkili satıcıların ellerindeki malı satamamaları durumunda üreticiler malları geri satın almak zorunda kalabilmektedir³⁶⁴.

Paralel ithalatın diğer olumsuz yönleri ise, araştırma geliştirme faaliyetleri ile buluş yapmak için harcamaların kısıtlanmasına neden olması, kullanım kılavuzları farklı dilde olan veya servisi olmayan ürünlerin bir ülkeye girmesi, farklı elektrik standartlarına göre üretilmiş ürünlerin ülkeler arasında dolaşımının tüketiciler için tehlike oluşturabileceği hususudur.

Paralel ithalat, olumlu ve olumsuz yönlerinden dolayı, Ticaretle Bağlantılı Fikrî Mülkiyet Hakları Anlaşması'nın (TRIPS) 6. maddesinde *“Bu Anlaşma dâhilinde ihtilafların halli amacıyla ve 3 ve 4. maddelere tabi olmak üzere, bu Anlaşmada yer alan hiçbir husus fikrî mülkiyet haklarının tükenmesi konusunu ele almakta kullanılamayacaktır”* şeklinde düzenlenmiştir. Bu Anlaşma ile bir sonuca varılamayacağı anlaşılmış ve tükenme konusunda ülkeler serbest bırakılmıştır.

Kanımızca, sınai mülkiyet hukukunu paralel ithalatın engellenmesi ya da serbest bırakılması için bir araç olarak görmemek gerekir. Nitekim sınai mülkiyet ile ilgili mevzuatta da paralel ithalat düzenlenmiş değildir. Bir ülkenin dış ticaretini şekillendiren önemli araçlardan biri gümrük mevzuatıdır. Ülkenin kendi özel durumlarına göre (gelişmişlik düzeyi, dış ticaret açığı vb.) gümrük tarifeleri belirlenmektedir. Diğer yandan ihracatı arttırıcı düzenlemeler dikkati çekmektedir. Ülke ekonomisi için hayati öneme sahip olan ihracatın arttırılması için birçok devlet, ihracatı arttıran düzenlemeler

³⁶¹ Tekdemir, Tükenme Rejimi, s. 19.

³⁶² DPT, Fikrî Haklar, s. 22.

³⁶³ Skoko/Krivokapic-Skoko, (<http://www2.fm-kp.si/zalozba/ISBN/961-6573-03-9/skoko.pdf>, 10.10.2006). Rekabet Kurulu da verdiği bir kararda, paralel ithalat yapan bir teşebbüse satış sonrası hizmet vermemelerinin rekabet ihlali oluşturmadığına karar vermiştir. Rekabet Kurulunun 26.02.2004 tarih ve 04-17/133-30 sayılı kararı, (<http://www.rekabet.gov.tr/pdf/04-17-133-30.pdf>, 10.10.2006).

³⁶⁴ Skoko/Krivokapic-Skoko, (<http://www2.fm-kp.si/zalozba/ISBN/961-6573-03-9/skoko.pdf>, 10.10.2006).

yapmakta ve ihracatın arttırılması için destek sağlamaktadır³⁶⁵. ABD’de gümrük mevzuatı o kadar önemsenmiştir ki, Sherman Antitröst Yasası’nın Ekim 1890 yılında yürürlüğe giren McKinley Tarife Yasası’nın³⁶⁶ kamuoyunu rahatsız etmesini engellemek amacıyla kabul edildiği bile ileri sürülmüştür³⁶⁷.

Sonuç olarak, paralel ithalatın gümrük mevzuatı ve rekabet hukuku kurallarına göre değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Ancak bu yapılrke konuya sırf rekabet hukuku açısından yaklaşılmalı, paralel ithalat, sınai mülkiyet hakları ile korunan üründe gerçekleştiğinden, sınai mülkiyet haklarının özellikleri de göz önünde bulundurulmalıdır³⁶⁸. Belki de Türkiye açısından en uygun olanı, sınai mülkiyet hakları ile RKHK arasındaki uyumu sağlayacak genel bir grup muafiyeti tebliği çıkarmak olacaktır.

3.5.4. Lisans Sözleşmeleri

3.5.4.1. Genel Olarak

Lisans sözleşmeleri sınai mülkiyet hakları bakımından büyük bir öneme sahiptir. Lisans sözleşmeleri, marka veya buluşun ticarileşmesi ve ekonomiye kazandırılmasında büyük bir rol oynamaktadır³⁶⁹.

Sınai mülkiyet sahibinin lisans sözleşmesi yapmasının çeşitli sebepleri bulunmaktadır. Bunlar arasında, sınai mülkiyet hakkı sahibinin yatırım yapacak ekonomik güce sahip olmaması ve bu nedenle lisans vererek lisans ücretinden faydalanmak istemesi, hak sahibinin sadece ar-ge çalışması yapan bir kuruluş olup üretim yapmaması³⁷⁰ veya üretim yapan hak sahibinin talebi karşılayamaması hususları sayılabilir³⁷¹.

³⁶⁵ Bu kapsamda Ülkemizde de ihracatı teşvik eden düzenlemeler yapılmıştır. Bu düzenlemeler için ayrıntılı bilgi için bk. Hakan Akın, Yeni İşim Dış Ticaret, Ankara 2004, s. 330-385.

³⁶⁶ Yasanın özgün adı, An Act to Reduce the Revenue, Ilıcak, s. 53.

³⁶⁷ Ilıcak, s. 53.

³⁶⁸ Nitekim birçok kararda Rekabet Kurulu konuya sadece RKHK kapsamında yaklaşmaktadır. Bunun dışında ihracat ve ithalatın ekonomi üzerindeki etkilerine de değinilmemektedir. Rekabet Kurulunun 06.11.2000 tarih ve 00-44/472-257 sayılı kararı (<http://www.rekabet.gov.tr/pdf/00-44-472-257.pdf>, 10.10.2006) ile 29.05.2001 tarih ve 01-25/238-61 sayılı kararı, (<http://www.rekabet.gov.tr/pdf/01-25-238-61.pdf>, 10.10.2006).

³⁶⁹ M. Haluk Arı, Patent Lisansı Anlaşmalarında Münhasırlık ve Bölgesel Sınırlamalar (Patent Lisansı), Rekabet Kurumu Uzmanlık Tez Serisi No:29, Ankara 2003, s. 16.

³⁷⁰ Arıkan, Fikrî Sınai Haklar ve Rekabet, s. 139.

³⁷¹ Arı, Patent Lisansı, s. 17.

Ekonomik açıdan bakıldığında lisans sözleşmesi yapılmasını teşvik eden nedenler arasında stratejik nedenler ön plana çıkmaktadır. Etkin rekabetin pazara giriş engelleri yarattığı pazarlara giriş bakımından lisans sözleşmeleri önemli bir rol oynamaktadır. Ayrıca lisans sözleşmeleri, teşebbüsler arasında stratejik birliktelikler kurulmasına da olanak sağlamaktadır. Lisans sözleşmeleri, işletmeler arası örtülü kâr aktarımına da imkân sağlamaktadır. Lisans sözleşmelerinin bu yararları, lisans sözleşmelerini sınai hakların devri kurumuna nazaran daha önemli bir noktaya getirmiştir.

Diğer yandan lisans sözleşmeleri taraflar açısından bazı riskler de taşımaktadır. Lisans sözleşme müzakereleri uzun zaman almakta, lisans sözleşmesine konu olan sınai mülkiyete konu malın değeri ve lisans bedeli bu konuda uzmanlaşmış kurumlar tarafından belirlenmektedir³⁷².

Lisans sözleşmeleri, sınai mülkiyet hukukunun tekel kavramı üzerine kurulmuştur. Dolayısıyla tekelin de niteliği gereği rekabeti olumsuz etkilediği bilinmektedir. Bundan dolayı, sınai mülkiyet lisanslarının, kötüye kullanılması, rekabet düzenini bozma, yaratıcılığı ve teknolojinin yayılmasını engelleme potansiyeli de yüksektir³⁷³.

Bununla birlikte lisans sözleşmelerinin rekabete yarar sağladığı da ileri sürülmektedir. Bu görüşe göre, lisans sözleşmeleri, korunan teknolojinin veya emeğin kullanılmasını teşvik etmekte ve korunan teknolojinin potansiyel kaynağının birden fazla olduğunu garanti altına almaktadır³⁷⁴.

Sonuç olarak lisans sözleşmeleri, RKHK çerçevesinde ele alınıp ayrıca değerlendirilmelidir³⁷⁵. Lisans sözleşmeleri, sınai mülkiyet hakları için önemli bir yere sahip olsa da rekabet kısıtlamaları yaratan kayıtlar da taşıyabilmektedir.

3.5.4.2. Tanımı

Latince “licere” kelimesinden gelen lisans kavramı “yetkili kılmak”, “izin vermek” anlamına gelmektedir³⁷⁶.

Lisans, sınai mülkiyetin, sahibinin malvarlığı içinde kalıp, kullanma hakkının

³⁷² Altay/Yasaman/Ayoğlu/Yusufoğlu/Yüksel, C. II, s. 734-735.

³⁷³ Canan Yılmaz, Marka Lisans Sözleşmesinin Avrupa Birliği ve Türk Hukuku Çerçevesinde Rekabet Boyutu, Ünal Tekinalp’e Armağan, C. II, İstanbul 2003, s. 119.

³⁷⁴ Yılmaz, s. 119.

³⁷⁵ Arkan, Marka, C. II, s.190, dn. 62.

³⁷⁶ Saibe Oktay Özdemir, Sınai Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri ve Rekabet Hukuku Düzenlemelerinin Lisans Sözleşmelerine Uygulanması, İstanbul 2002, s. 9.

başkasına devri olarak tanımlanmaktadır³⁷⁷. Başka bir tanıma göre lisan sözleşmesi, ekonomik ve ticari değeri olan bir sınai hakkı münhasıran kullanma hakkı olan kişinin sahip olduğu bu hakkın kullanımını lisans bedeli karşılığında kısmen veya tamamen bir başkasına devrettiği sözleşmedir³⁷⁸.

Markalar açısından lisans sözleşmesi, lisans verenin markayı kullanma hakkını lisans alana verdiği sözleşme olarak tanımlanmaktadır. Bu sözleşme ile, marka sahibi markasının başkası tarafından kullanılmasını yasaklama konusundaki hakkını lisans alana karşı kullanmamayı, bunun karşılığında da lisans alan, lisans verene belli bir bedel ödemeyi kabul etmektedir³⁷⁹.

MarkaKHK'nin 20. maddesi lisansı düzenlemiştir. Buna göre *“tescilli bir markanın kullanım hakkı, tescil edildiği mal veya hizmetlerin bir kısmı veya tamamı için lisans sözleşmesine konu olabilir.”* Lisansın şartları ise 21. maddede düzenlenmiştir.

Patent açısından ise lisans sözleşmesi, konusu patent olan ve lisans verenin patentten doğan haklarının kullanım hakkını lisans alana verdiği sözleşme olarak tanımlanmaktadır³⁸⁰.

Patentlerle ilgili lisans, PatentKHK'nin 88. maddesinde düzenlenmiştir. MarkaKHK'nin 20. maddesi lisans başlığını taşıırken, PatentKHK'nin 88. maddesi *“Sözleşmeye Dayalı Lisans”* başlığını taşımaktadır. Buna göre, *“Patent başvurularının veya patentin kullanım hakkı, millî sınırların bütünü içinde veya bir kısmında geçerli olacak şekilde, lisans sözleşmelerine konu olabilir. Lisans inhisarî veya inhisarî olmayan lisans şeklinde verilebilir.”*

3.5.4.3. Çeşitleri

Lisans sözleşmeleri çok çeşitli açılardan sınıflandırmaya tabi tutulmaktadır.

3.5.4.3.1. Sağladığı Yetkinin İnhisarî Olup Olmamasına Göre

3.5.4.3.1.1. İnhisarî Lisans

İnhisarî lisans, lisans verenin başkasına lisans veremeyeceği ve hakkını açıkça

³⁷⁷ Tekinalp, Fikrî Mülkiyet, s. 431.

³⁷⁸ Oktay Özdemir, s. 32.

³⁷⁹ Arkan, Marka, C. II, s. 190-191.

³⁸⁰ Arı, Patent Lisansı, s. 16.

saklı tutmadığı takdirde kendisinin de marka ya da patenti kullanamayacağı lisanstır³⁸¹. İnhisarî lisans ile getirilen yükümlülük aynı yer, zaman ve aynı konular için geçerlidir.

MarkaKHK'nin 21. maddesi lisans şartlarını düzenlemiştir. Buna göre, aksi sözleşme ile kararlaştırılmadığı takdirde lisans inhisarî değildir (MarkaKHK m. 21/2.). İnhisarî lisans söz konusu olduğu zaman, lisans veren başkasına lisans verememekte ve hakkını açıkça saklı tutmadığı takdirde kendisi de markayı kullanamamaktadır (MarkaKHK m. 21/3.).

Aksi sözleşmede kararlaştırılmadığı takdirde, inhisarî lisansa sahip olan kişi, üçüncü bir kişi tarafından marka sahibinin markadan doğan haklarına tecavüz edilmesi durumunda, marka sahibinin MarkaKHK uyarınca açabileceği davaları, kendi adına açabilmektedir (MarkaKHK m. 21/6.).

PatentKHK de, aksi sözleşme ile kararlaştırılmadığı takdirde lisansın inhisarî olmadığını hükme bağlamıştır (PatentKHK m. 88/3). PatentKHK, MarkaKHK'ye paralel bir şekilde, insiharî lisansın söz konusu olduğu durumda, lisans verenin başkasına lisans veremeyeceğini ve hakkını açıkça saklı tutmadıkça, kendisinin de patent konusu buluşu kullanamayacağını hükme bağlamıştır (PatentKHK m. 88/4).

3.5.4.3.1.2. İnhisarî Olmayan Lisans

İnhisarî olmayan lisansta, lisans alan hiçbir şekilde inhisarî yetki sahibi değildir. Lisans veren, bu lisansı, gerek yer olarak, gerek zaman olarak eşit koşullarda başkasına tanıyabildiği gibi, lisansa konu hakkı sözleşmede hüküm bulunmasına ihtiyaç duymadan kendisi de kullanabilmektedir. Böylece aynı lisans birçok kişi tarafından paylaşılmaktadır³⁸².

MarkaKHK, aksi sözleşmede kararlaştırılmadığı takdirde lisansın inhisarî olmayan lisans olacağını ve bu durumda lisans verenin markayı kendisinin kullanabileceği gibi, üçüncü kişilere de aynı markayla ilgili başka lisanslar verebileceğini hükme bağlamıştır (MarkaKHK m. 21/2). İnhisarî olmayan lisansta, lisans alanın, kural olarak dava açma hakkı da yoktur (MarkaKHK m. 21/6)³⁸³.

³⁸¹ Tekinalp, Fikrî Mülkiyet, s. 431; Arkan, Marka, C. II, s. 194.

³⁸² Oktay Özdemir, s. 13.

³⁸³ Markaya tecavüz dolayısıyla dava açma hakkı olmayan bir lisans alan, noter vasıtasıyla yapacağı bir bildirimle, gereken davayı açmasını marka sahibinden isteyebilir. Marka sahibinin, bu talebi kabul etmemesi veya bildirimin alındığı tarihten itibaren, üç ay içinde, gerekli davanın açılmaması halinde, lisans alan yaptığı bildirimi de ekleyerek, kendi adına dava açabilir. Lisans alan, ciddi bir zarar

PatentKHK, inhisarî olmayan lisansı MarkaKHK'ye paralel olarak düzenlemiştir (PatentKHK m. 88/3).

3.5.4.3.1.3. Tek Lisans

Tek lisans, inhisarî lisans ile inhisarî olmayan lisans arasında yer almaktadır. Tek lisans, lisans veren, başkasına lisans vermemeyi taahhüt ederken, kendisi lisans kullanma hakkını saklı tutmaktadır³⁸⁴. İnhisarî lisans, aynı yer, konu ve zaman için inhisarî hak verilmişken, tek lisans, sınai hakkın kullanımı tek bir lisans sözleşmesine konu edilmiştir³⁸⁵.

3.5.4.3.2. Diğer Lisans Çeşitleri

3.5.4.3.2.1. Zorunlu Lisans

3.5.4.3.2.1.1. Genel Olarak

Lisans sözleşmeleri her ne kadar iradi sözleşmeler olsa da bazı durumlarda yetkili mercilerce, lisans sahibinin rızası hilafına lisans sözleşmesi yapılmasına karar verilebilmektedir.

Zorunlu lisans sisteminin temelinde, patent sahibinin lisans vermeden kaçınmasının hakkın kötüye kullanımı sayılması veya toplumsal çıkara ters düşmesi yatmaktadır³⁸⁶.

Zorunlu lisans sisteminin amacı, patent sahibinin tekel niteliğindeki hakkı ile ülke ekonomisinin yeni teknolojilerin tam olarak ve makul sınırlar içerisinde serbestçe kullanımı vasıtasıyla geliştirilmesinden sağlanacak kamu yararı arasında adil bir denge kurmaktır³⁸⁷.

Zorunlu lisans, sınai mülkiyet hakları ile ilgili bir düzenleme gibi görünmesine rağmen rekabet hukukuna ait bir yaptırım olarak da görülebilir. Sınai mülkiyet sahiplerinin, sınai mülkiyet hakları ile ilgili rekabete aykırı uygulamalara girişmeleri halinde, yetkilendirilmiş olmak kaydıyla, ilgili rekabet otoriteleri zorunlu lisans

tehlikesi karşısında ve söz konusu sürenin geçmesinden önce, ihtiyati tedbire karar verilmesini mahkemeden talep edebilir. Lisans alan, dava açtığını marka sahibine bildirir (MarkaKHK m. 21/6).

³⁸⁴ Arı, Patent Lisansı, s. 19.

³⁸⁵ Oktay Özdemir, s. 14.

³⁸⁶ Şehirali, Patent Hakkı, s. 125; Kaya, Patentten Doğan Haklar, s. 197.

³⁸⁷ Odman, Teknolojik Yenilikler, s. 52.

yaptırımını uygulayabilirler. Rekabete aykırı uygulamalar, kamu yararına aykırıdır. Zorunlu lisans, sınai mülkiyet sahiplerinin, sınai mülkiyete konu mallarının kamu yararına aykırı sonuç doğurmasını önlemeye yönelik bir mekanizma olduğu için, rekabete aykırı uygulamaların etkilerinin giderilmesinde ve yeniden rekabet ortamının tesis edilmesinde dahi kullanılabilir³⁸⁸.

Zorunlu lisansların günümüzde ciddi önem kazandığı ve bunun sadece devletin ekonomiyi yönettiği ülkelerde değil, her yerde yaşandığı ve özellikle uluslararası fikrî mülkiyet hukuku bakımından önemli yer tuttuğu belirtilmektedir³⁸⁹.

Zorunlu lisans kurumunun kökeni İngiliz Kraliyet imtiyazlarına kadar götürülmektedir. Uluslararası alanda ise, TRIPS'in 31. maddesinde düzenlenmiştir. Zorunlu lisans, Türk hukukuna PatentKHK ile girmiştir. Kararname'deki hükümler düzenlenirken İspanyol Patent Kanunu'ndan yararlanılmıştır³⁹⁰. PatentKHK'nin 99 ve devamı maddeleri zorunlu lisansı düzenlemiştir.

Zorunlu lisans, 5147 sayılı Entegre Devre Topografyalarının Korunması Hakkında Kanun'un³⁹¹ 37. maddesinde de düzenlenmiştir. 37. maddenin b bendi, "*Korunan bir entegre devre topografyasının, hak sahibince veya lisans hakkı sahibince gerçekleştirilen kullanım şeklinin, rekabeti ortadan kaldırıcı nitelikte olduğunun adli ya da idari makamlar tarafından tespiti hâlinde, bu menfi durumun ortadan kaldırılmasına ihtiyaç duyulması*" hükmü ile rekabete aykırı kullanım şeklini de zorunlu lisans verilmesi sebeplerinden biri olarak düzenlemiştir.

MarkaKHK'de kamu yararı ve adalet düşüncesiyle zorunlu lisansa yer verilmemiştir³⁹². Yeni hazırlanan Markalar Kanunu Tasarısı Taslağı ile ilgili olarak Rekabet Kurumu zorunlu lisans ile ilgili görüşünü bildirmiştir. Rekabet Kurumunun zorunlu lisans ile ilgili görüşü, "*hak sahibinin Kanun ile verilen yetkisine dayanarak markasını kullanırken 4054 sayılı Kanun ile düzenlenen rekabetin korunmasına ilişkin hükümlere aykırı davranışlar göstermesi halinde, bu yöndeki bir başvuru üzerine, adli makamların kararı ile hak sahibinin lisans verme teklifinde bulunmaya zorlanabileceği ve rekabet otoritesinin yapacağı idari inceleme neticesinde, rekabetin korunması veya*

³⁸⁸ Odman, Teknolojik Yenilikler, s. 51.

³⁸⁹ Oktay Özdemir, s. 16.

³⁹⁰ Zorunlu lisans, 1877 tarihli Alman Patent Kanunu'na 06.06.1911 tarihli değişiklik ile; Fransız Patent Yasası'na, 30.09.1953 tarihinde yürürlüğe konulan yasa ile girmiştir. Erdem, Patent Hakkı, s. 148.

³⁹¹ R. G. 30.04.2006, S. 25448.

³⁹² Tekinalp, Fikrî Mülkiyet, s. 432.

bozulan rekabet ortamının yeniden tesisi için zorunlu görmesi halinde hak sahibini zorunlu lisans vermek durumunda bırakılabileceğinin Kanun'a eklenmesi" yönündedir³⁹³.

3.5.4.3.2.1.2. Tanımı

Sınai mülkiyet sahibinin, aksi yönde iradesine rağmen, kanunla öngörülen şartların gerçekleşmesi halinde lisans vermesinin şart olduğu lisans, zorunlu lisans olarak adlandırılmaktadır³⁹⁴. Kaya ise zorunlu lisansı, PatentKHK'ye göre tanımlamaktadır. Buna göre, zorunlu lisans, patent sahibi veya yetkili kıldığı kişilerin, teknik alanda yenilik getiren, kullanılmasında fayda olan patent verilmiş bir buluşu kullanmamaları halinde veya yasada öngörülen diğer hallerde (kamu yararı ya da bağımlı lisans), bu patentini kullanmak isteyen kimseye, patent sahibi veya yetkili kıldığı kişilerin zorunlu olarak kullanma imkânı tanımalarını öngören bir sistemdir³⁹⁵.

Zorunlu lisans, kamu yararı gerekçesiyle verilme hâli hariç, inhisarî olamaz. Aynı istisna saklı kalmak şartıyla ithal hakkı da sağlamaz. Böylece patent sahibinin yurtdışında verilmiş bulunan sözleşmesel lisanstan doğan hakları korunmuş, zorunlu lisansın amaç dışında kullanılması ve lisans alana kazanç sağlaması önlenmiştir³⁹⁶.

3.5.4.3.2.1.3. Zorunlu Lisans Verilmesinin Sebepleri

Zorunlu lisans verilme şartları PatentKHK'nin 99. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, üç halde zorunlu lisans verilebilir. Bunlardan birincisi, patent konusu buluşun kullanmaya ilişkin hoşgörü süresinin dolmasına rağmen kullanmaya başlanmaması halidir. İkincisi, iki patent arasında bağımlılık bulunmasıdır. Sonuncusu ise, kamu yararının gerektirdiği hallerdir.

³⁹³ T.C. Sanayi ve Ticaret Bakanlığı tarafından Türk Patent Enstitüsü Başkanlığınca Hazırlanan Markaların Korunması Hakkında Kanun Taslağı ve Gerekçeleri hakkında Rekabet Kurumunun görüşü talep edilmiştir. Rekabet Kurumu da konu ile ilgili görüşünü bildirmiştir. Rekabet Kurumu, 7. Yıllık Rapor 2005 Yılı, s. 150.

³⁹⁴ Tekinalp, Fikrî Mülkiyet, s. 432. Erdem zorunlu lisansı, patent sahibi veya yetkili kıldığı kişilerin teknik alanda yenilik getiren, kullanılmasında fayda olan patent verilmiş bir buluşu kullanmamaları halinde veya yasada öngörülen, kamu yararı veya bağımlı lisans gibi diğer hallerde, bu patentini kullanmak isteyen kimseye, patent sahibi veya yetkili kıldığı kişilerin zorunlu olarak kullanma imkânı tanımalarını öngören bir sistem olarak tanımlamaktadır. Erdem, Patent Hakkı, s. 148.

³⁹⁵ Kaya, Patentten Doğan Haklar, s. 197.

³⁹⁶ Tekinalp, Fikrî Mülkiyet, s. 550.

Zorunlu lisansın verilebileceği haller, patent sahibine tanınan tekerci hakka sınır getirdiği için sınırlı sayıdadır ve genişletilemez³⁹⁷.

3.5.4.3.2.1.3.1. Patent Konusu Buluşun Kullanılmaması

PatentKHK'nin 96. maddesi, patent sahibi veya yetkili kıldığı kişinin patentle korunan buluşu kullanmak zorunda olduğunu ve bu zorunluluğun patentin verildiğine ilişkin ilanın ilgili bültende yayınlandığı tarihten itibaren üç yıl içinde gerçekleştirileceğini hükme bağlamıştır.

PatentKHK'nin 99. maddesi 1. fıkrası a bendine göre, patent konusu buluşun kullanılmamasının haklı bir nedeninin bulunmaması halinde patent konusu buluş zorunlu lisans kapsamına alınmaktadır.

Bu durumda patentin verildiğine ilişkin ilanın Resmî Patent Bülteninde yayımlanmasından itibaren üç yıl geçmesine rağmen haklı bir sebep bulunmadığı halde patent kullanılmamışsa veya patentin kullanılmasına üç yıldan fazla ara verilmişse herkes zorunlu patent lisansı talebinde bulunabilmektedir (PatentKHK m. 100).

Haklı sebepler ise, objektif nitelik taşıyan teknik, ekonomik veya hukuki sebepler olarak sayılmaktadır. Bu sebepler, patent konusu buluşun kullanılmasını engelleyecek nitelikte ve patent sahibinin kontrolü ve iradesi dışındaki sebepler olmak zorundadır (PatentKHK m. 100/2).

Buluşun kullanılmaması nedeniyle mahkemeden zorunlu lisans talep eden kişi, lisans bedelini ödemeye ve patentli buluşu kullanmaya hazır olduğunu, buluşun kullanılmasında toplumsal bir yarar bulunduğunu belirtmelidir³⁹⁸.

3.5.4.3.2.1.3.2. Patent Konularının Bağımlılığı

PatentKHK'nin 79. maddesi patent konularının bağımlılığını düzenlemiştir. Buna göre patent konusu buluşun kullanılması, önceki tarihli bir patentle korunan buluşun kullanılması ile mümkün olması halinde, bu husus patentin geçerliliğine hiçbir engel teşkil etmemektedir. Böyle bir durumda, ne önceki tarihli patent sahibi, sonraki tarihli patenti onun geçerli olduğu süre içinde sahibinin izni olmaksızın kullanabilir, ne de sonraki tarihli patent sahibi önceki tarihli patentin geçerliliği süresince, sahibinin izni

³⁹⁷ Şehirli, Patent Sisteminin İşlevleri, s. 141.

³⁹⁸ Utku, s. 35.

olmaksızın patent konusunu kullanabilir. Ancak, sonraki tarihli patent sahibi, önceki tarihli patent sahibinin iznini almış veya patent üzerinde zorunlu lisans elde etmişse, önceki tarihli patenti de kullanabilmektedir.

Patent konularının bağımlılığı sebebiyle zorunlu lisans ise PatentKHK'nin 101. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, madde üç hal öngörmektedir. Birincisi, patent konusu buluşun, önceki bir patentten doğan hakka tecavüz edilmeksizin kullanılması mümkün değilse, sonraki patentin sahibi, kendi patentinin önceki patentten daha değişik bir sınai amaca hizmet ettiğini veya önemli bir teknik ilerleme gösterdiğini ispat ederek, önceki tarihli patentin kullanılması için zorunlu lisans verilmesini mahkemeden talep edebilmektedir (PatentKHK m. 101/1). İkinci halde, eğer bağımlı olan patent konusu buluşlar, aynı sınai amaca hizmet ediyor ve bağımlı patentlerden biri lehine zorunlu lisans verilmişse, zorunlu lisansa konu olan patentin sahibinin de diğer patentin kullanılması için kendisi lehine zorunlu lisans verilmesini mahkemeden talep edebilme imkânı vardır (PatentKHK m. 101/29). Son halde ise, patent konusu, patentle korunan kimyasal veya eczacılıkla ilgili bir maddenin elde edilmesini amaçlayan bir usule ait ise ve söz konusu usul patenti, önceki tarihli patente oranla önemli bir teknik ilerlemeyi gerçekleştiriyorsa, gerek usul patentinin sahibi, gerek ürün patentinin sahibi diğerinin patent konusunun kullanılması için mahkemeden zorunlu lisans verilmesini isteyebilme hakkına sahiptir (PatentKHK m. 101/3).

3.5.4.3.2.1.3.3. Kamu Yararı Nedeniyle Verilen Zorunlu Lisans

Zorunlu lisans verilmesinin bir diğer nedeni de PatentKHK'nin 103. maddesinde düzenlenen kamu yararıdır.

Zorunlu lisans kararı patent koruması altında olan ve patent başvurusu yapılmış buluşlar için verilebilir (PatentKHK m. 103/1).

PatentKHK, kamu yararını tanımlamamıştır. Ancak hangi hallerde kamu yararının bulunduğu kabul edilebileceğini iki grup olarak belirlemiştir. Birinci grupta özel olarak kamu sağlığı ve millî savunma nedenleri, ikinci grup olarak da genel olarak kamu yararına yer verilmiştir. Genel sebepler ülkenin ekonomik veya teknik ilerlemesi ile ilgilidir. Her iki grupta da buluşun kullanılması, kullanımının arttırılması, yeterli hale

getirilmesi, ıslah edilmesi, kamu yararı açısından gerekli görülmüştür³⁹⁹.

PatentKHK'nin 103. maddesi 2. fıkrası gereğince, kamu sağlığı ve millî güvenlik nedeniyle buluşun kullanılmaya başlanması, kullanımının arttırılması veya genel olarak yaygınlaştırılması veya yararlı bir kullanım için ıslah edilmesinin büyük önem taşıdığı hallerde kamu yararının bulunduğu kabul edilmektedir.

PatentKHK'nin 103. maddesinin 3. fıkrası genel olarak kamu yararını düzenlemiştir. Buna göre, buluşun kullanılmaması veya nitelik veya miktar bakımından yetersiz kullanılmasının ülkenin ekonomik veya teknik gelişmesi bakımından ciddi zararlara sebep olacağı hallerde de kamu yararının bulunduğu kabul edilmektedir.

Kamu yararı kavramı çok da net olmayan bir kavram olmasına rağmen işlevsel bir kavramdır. Hangi durumların kamu yararı kapsamında değerlendirileceği ülkeden ülkeye farklılıklar gösterebilmektedir. Ekonomik bakımdan geri kalmış bir ülkede ya da bir tarım ülkesinde kamu yararının kapsamına giren konularla, gelişmiş bir endüstri ülkesinde bu kavramın kapsamına giren konular farklılık göstermektedir⁴⁰⁰.

Ayrıca kamu yararı tespit edilirken, belirli bir grubun çıkarlarından ziyade tüm toplumun menfaatini ilgilendiren gerekçelere dayanılması gerekmektedir⁴⁰¹.

Kural olarak zorunlu lisans mahkeme kararıyla verilmektedir (PatentKHK m. 110). Kamu yararı nedeniyle zorunlu lisans verilmesinde ise Bakanlar Kurulu yetkilidir (PatentKHK m. 103/1).

3.5.4.3.2.2. Alt Lisans

Lisans alanın, tanınan haklar çerçevesinde başkasına lisans vermesi alt lisans olarak adlandırılmaktadır. Alt lisans durumunda lisans alan bir taraftan da lisans veren durumundadır⁴⁰². Alt lisans inhisarî olmayan lisansta söz konusudur. İnhisarî lisansta ise inhisar hakkı alt lisansa da engel olmaktadır⁴⁰³.

MarkaKHK'nin 24. maddesi 4. fıkrasına göre alt lisans yasaklanmamıştır. Ancak, alt lisans verme hakkının sözleşmede açıkça düzenlenmesi gerektiği belirtilmiştir.

PatentKHK'nin 88. maddesinin 5. fıkrasına göre de alt lisans yasak değildir. Sözleşmede açıkça düzenlenmesi şartıyla alt lisans verilebileceği hükme bağlanmıştır.

³⁹⁹ Tekinalp, Fikrî Mülkiyet, s. 552.

⁴⁰⁰ Ali Necip Ortan, Patent Lisansı Sözleşmesi (Patent Lisansı), Ankara 1979, s. 159.

⁴⁰¹ Utku, s. 41.

⁴⁰² Oktay Özdemir, s. 16.

⁴⁰³ Tekinalp, Fikrî Mülkiyet, s. 432.

3.5.4.3.2.3. Serbest Lisans

Lisansın bedelsiz olarak tanınması hali serbest lisans olarak adlandırılmaktadır⁴⁰⁴.

Serbest lisans genellikle patent sahibinin patent hakkının hukuken geçerliliği konusunda bir şüpheye düşmesi halinde söz konusu olmakta, lisans alan patent ihlaline ilişkin dava açmaktan feragat etmesine karşılık, patent sahibi bu görünürdeki inhisarî haktan kendisini bir bedel söz konusu olmaksızın yararlandırmaktır. Bu nedenle, bu tür lisans sözleşmesi sulh işlemleri sırasında çoğu defa yapılmaktadır⁴⁰⁵.

3.5.4.3.2.4. Karşılıklı Lisans

Sözleşmenin tarafları hem lisans alan, hem de lisans veren durumunda ise karşılıklı lisans söz konusudur. Bu durumda aynı sözleşmede iki lisans konusu vardır. Karşılıklı lisansın bir örneği patent konularının bağımlı olduğu hallerde uygulanmak üzere PatentKHK'nin 79. maddesinde düzenlenmiştir⁴⁰⁶.

⁴⁰⁴ Tekinalp, Fikrî Mülkiyet, s. 432; Ortan, Patent Lisansı, s. 167.

⁴⁰⁵ Ortan, Patent Lisansı, s. 167. Kanımızca, Ortan'ın patent ile ilgili olarak serbest lisans verilmesi nedeninin markalar için de geçerli olmasını engelleyen bir neden yoktur.

⁴⁰⁶ Oktay Özdemir, s. 18.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

4. REKABET HUKUKUNDA SINAI MÜLKİYET HAKLARI SORUNU

4.1. Rekabet Hukuku ve Sınai Mülkiyet Hakları İlişkisi

Rekabet kurallarını uygulamakla görevli olan otoriteler, bir yandan piyasada sınai mülkiyet haklarının yaygınlaşmasının olumlu etkilerini kabul ederken, diğer yandan hak sahiplerinin tekel oluşturma, piyasa paylaşma gibi davranışlar içine girebilmeleri olasılığını da dikkate almakta ve piyasanın rekabetçi yapısını koruyacak bir denge noktası bulmaya çalışmaktadırlar⁴⁰⁷. Bu amaç doğrultusunda, geçmişte rekabet otoriteleri sınai mülkiyet haklarının münhasır yanını rekabet kuralları ile bağdaşmaz görerek, bunların kullanımına karşı, yeni buluşların etkilerini ihmal eden, yeterince önemsemeyen sert tavırlar içine girebilmiştir. Bununla birlikte rekabet otoritelerinin konuya bakış açısı zamanla belirli bir değişim geçirerek bu hakların mutlak suretle rekabetçi olmayan bir şekilde kullanılmasının gerekmediği noktasına gelmiştir. Bu değişimin ardındaki düşünce, bu tür hakların piyasayı daha rekabetçi hale getirecek yeni buluşların yapılmasına yönelik araştırma ve geliştirme güdülerini arttırma aracı olmalarının kabul edilmesiyle olmuştur⁴⁰⁸.

İnsanlık, yeniliğin ve yeni ürünler üretme çabalarının ekonomik faaliyetlerin merkezinde yer aldığı bir çağı yaşamaktadır. 1980’li yıllarda telekomünikasyon alanındaki deregülasyon⁴⁰⁹ süreci ile başlayan gelişmeler, kişisel bilgisayarın yaygınlaşması ve internetin icadı ile bütünleşen teknolojik ilerlemeler yeni ekonomi olarak adlandırılan sürecin temelini oluşturmaktadır⁴¹⁰.

Bundan dolayı, sınai mülkiyet hakları ile rekabet hukuku açısından yeni ekonomi

⁴⁰⁷ Robert Pitofsky, Antitrust and Intellectual Property: Unresolved Issues at the Heart of the New Economy, (<http://www.ftc.gov/speeches/pitofsky/ipf301.htm>, 10.10.2006).

⁴⁰⁸ Yüksel Kaya, Avrupa Birliği ve Amerika Birleşik Devletlerinde Rekabet Otoritelerinin Lisans Anlaşmalarına Yaklaşımı (Lisans Anlaşmaları), Rekabet Dergisi, S. 6, Nisan-Mayıs-Haziran 2001, s. 46-47.

⁴⁰⁹ Deregülasyon, devletin merkezi ya da yerel kurumu tarafından kullanılan bir yetkinin, özel sektöre ya da sivil toplum kuruluşuna ya da gönüllü örgüte devri ve devletin tekelci yetkilerinin devletin elinden alınıp özel sektöre devri anlamlarında kullanılmaktadır. Birgül Ayman Güler, Kamu Yönetimi 1. Ulusal Kurultayı, 18-19 Aralık 2003, (<http://www.inonu.edu.tr/kongre/kamu2004/Oturu3.doc>, 01.10.2006).

⁴¹⁰ Ali Demiröz, Yeni Ekonomide Rekabet Kuralları, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No:20, Ankara 2003, s. 1.

kavramı önemlidir. Yeni ekonomi, enflasyonsuz büyümenin bilgisayarlaşma ve küreselleşme süreçleri ile ilişkisinin vurgulanmasını sağlayan ve bilişim-iletişim teknolojilerinin (BİT) bu büyüme sürecinde açıklayıcı bir unsur olduğunu belirten kavram olarak açıklanmaktadır⁴¹¹. Yeni ekonomi sektörlerinin geleneksel sektörlerle göre ayırt edici özelliklerinden biri inovasyon⁴¹² hızının yüksek oluşudur. Bu sektörde yeni ürünler çok yakın zaman dilimleri ile piyasaya sunulmakta ve bu ürünler, giderek artan bir şekilde fikrî ve sınai mülkiyet ürünlerinden oluşmaktadır⁴¹³.

4.1.1. Sınai Mülkiyet Haklarının Rekabet Hukukunun Uygulama Alanı İçinde Kalıp Kalmadığı Sorunu

Rekabet hukukunda rekabet sınırlamalarından bahsedildiğinde sınırlamanın meşru olup olmadığına bakılmaksızın rekabetin bütün sınırlamaları anlaşılmaktadır. Diğer yandan, sahibine inhisarî haklar tanıyan sınai mülkiyet hakları ile rekabet sınırlamaları yaratılması halinde RKHK'nin uygulanıp uygulanmayacağı hususu açık değildir. Bu kapsamda değerlendirildiğinde rekabet hukukunun tartışmalı alanlarından birini sınai mülkiyet hakları oluşturmaktadır⁴¹⁴.

AB rekabet kuralları ATA'nın 81 ve 88. maddelerinde düzenlenmiştir. Ancak, mal ve hizmetlerin serbest dolaşımı ile ilgili ATA'nın 28, 30, 31 ve 49. maddeleri de AB rekabet hukukunun bir parçası olarak kabul edilmektedir. ATA'nın 28. maddesi malların serbest dolaşımına ilişkin kuralı *“aşağıdaki hükümler saklı kalmak üzere, üye devletler arasında ithalat üzerindeki miktar sınırlamaları ve eş etkili tedbirler yasaklanmıştır”* şeklinde koymuştur. 30. madde ise, *“...sınai ve ticari mülkiyetin korunması gibi sebeplerle haklı görülen ihracat, ithalat veya transit mallara getirilen*

⁴¹¹ H. Bahadır Karabudak, Yeni Ekonomi, Fikrî Haklar ve Microsoft Davası, Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı 2002, Fikrî Mülkiyet ve Rekabet Hukuku, Ankara 2002, s. 52. Yeni ekonomi kavramının üzerinde uzlaşma yoktur. Birçok açıdan, çeşitli tanımlar verilmektedir. Demiröz'e göre yeni ekonomi, bilişim ve teknolojinin merkezde yer aldığı, biyoteknoloji ve ilaç endüstrisi gibi endüstrileri de kapsayan ileri teknoloji sektörlerini ifade etmektedir. Demiröz, s. 13. Ülgen ise yeni ekonomiyi, enformasyonun ön planda olduğu ve bu bilginin gittikçe yoğunluk kazanan şebekeler vasıtasıyla iletildiği küresel bir ekonomi olarak tanımlamaktadır. Sinan Ülgen, Yeni Ekonomide Rekabet Kuralları, Perşembe Konferansları, S. 8, Mayıs 2000, s. 3.

⁴¹² İnnovasyon, araştırma geliştirme faaliyetleri sonucu elde edilen gelişmelerin, yeni bir teknoloji olarak, ticari amaçla endüstriyel sahada kullanılabilir hale dönüştürülmesidir. Odman, Teknolojik Yenilikler, s. 29.

⁴¹³ Karabudak, s. 63.

⁴¹⁴ Oktay Özdemir, s. 179.

sınırlamaları yasaklamaları...” engellemeyeceğini belirterek 28. maddenin ortaya koyduğu malların serbest dolaşımı ilkesine sınai ve ticari mülkiyetin korunması istisnası getirmiştir. Ancak, aynı maddenin ikinci cümlesindeki “*bununla birlikte, bu gibi yasaklamalar veya sınırlamalar üye devletler arası ticarette keyfi ayrımcılık veya gizli sınırlamalar oluşturma aracı olarak kullanılamaz*” hükmü ile istisnanın da sınırları belirlenmiştir. Diğer yandan ATA’nın 295. maddesi “*...Antlaşma üye devletlerin mülkiyet rejimine ilişkin kurallara hiçbir şekilde hâlel getirmez*” hükmünü getirmiştir. 295. maddedeki mülkiyet rejimi kavramına sınai mülkiyetin de dahil olduğu kabul edilmektedir. Bu üç maddenin birlikte değerlendirilmesinden bazı sonuçlar çıkmaktadır. Buna göre, üye devletlerin ulusal hukuklarınca düzenlenen fikri ve sınai haklar AB hukukuna tanınmıştır. Ancak, bu hakların kullanımları, malların serbest dolaşımı ilkesine (ATA m. 28) aykırı olmamalıdır⁴¹⁵.

ATA’nın 81 ve 88. maddelerinde de sınai mülkiyet haklarına ilişkin bir hüküm yer almamaktadır. Kısacası, rekabeti koruyan bu hükümler, sınai mülkiyet haklarını saklı tutmadıkları gibi, sınai mülkiyet haklarını rekabeti sınırlayan, engelleyen ve bozan haklar olarak da öngörmemiştir. Ancak, sınai mülkiyet haklarının sahibine inhisarî haklar tanınması, lisans sözleşmelerinin de inhisarî nitelikte haklar tanıyan hükümler içermeleri nedeniyle, rekabet düzeninin sağlanmasına ilişkin hükümler ile sınai mülkiyet haklarını koruyan kurallar birbiriyle çelişebilmektedir. Bu yüzden Komisyon, sınai mülkiyet hakları ile ilgili düzenlemeler yapmış ve bu haklara dair bazı sınırlamalar koymuştur. Diğer yandan ATAD da çeşitli kararlarında ilkeleri açıklamış, sınai mülkiyet hakları ile rekabet hukukunun bağdaştırılmasını sağlayabilecek bir sistem oluşturmaya çalışmıştır⁴¹⁶.

ATAD, rekabet hukuku ile fikrî ve sınai mülkiyet haklarını bağdaştırabilmek için hakkın varlığı ve kullanılması ile hakkın spesifik (özgül) konusu doktrinlerini geliştirmiştir.

ATAD, ilk defa Consten&Grundig v Commission⁴¹⁷ davasında, sınai hakların varlığının ulusal hukuklarca düzenlendiğini, bu tür hakların mülkiyet konusu ile ilgili olduğunu, dolayısıyla fikrî hakların varlığına ilişkin ulusal mevzuatların Topluluk

⁴¹⁵ Utku, s. 88.

⁴¹⁶ Tekinalp, AB Hukuku, s. 717-718.

⁴¹⁷ Consten & Grundig v Commission (1965), Case 58/64, (http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61964O0058, 30.10.2006).

hukukundan etkilenmemesi gerektiğini, ancak bu hakların kullanımının tamamen Topluluk hukukuna dâhil olduğunu dile getirmiştir⁴¹⁸. Bu dava, sınai mülkiyet hakları ile rekabet hukuku arasındaki ilişkiyi de ortaya koymuştur. AB’de rekabetin korunması hukuku, sınai mülkiyet haklarının varlığına saygılıdır. Rekabetin korunması amacıyla sınai mülkiyet hakları bertaraf edilemez. Buna karşılık, sınai mülkiyet haklarının kullanılmaları rekabeti sınırlayıcı, bozucu veya engelleyici nitelik taşıyan bir etkiyi doğuramaz⁴¹⁹. Hakkın varlığı ve kullanımı doktriniyle ilgili üç sonuç ortaya çıkmaktadır. Birincisi, mahkeme kesinlikle malların serbest dolaşımına ilişkin kuralların sadece devlet tedbirlerine uygulanıp, işletme davranışlarına uygulanmayacağını ifade etmiştir. İkincisi, hakkın varlığı ve kullanımı doktrini ATA’nın 28. maddesi ile ilgili olarak, probleme konu hakkın hak sahibi tarafından kullanımına değil, fikrî ve sınai mülkiyete ilişkin ulusal hukukun hak sahibine, hakkın kullanılması bakımından tanımış olduğu yetkinin yasaklanmasına ilişkin olarak uygulanmıştır. Son olarak ortaya çıkan sonuç ise, daha yeni kararlarda hakkın varlığı ve kullanımı ayırımına rastlanmadığıdır. Ancak ulaşılan bu sonuçlar malların serbest dolaşımı bakımından geçerlidir. Rekabet kuralları açısından ayırımın halen kullanılması mümkündür⁴²⁰.

Hakkın varlığı ve kullanımı doktrini, açık olmaması ve suni bir ayırım olması sebeplerinden dolayı eleştirilmiştir. Yasal olarak aşırı belirgin durumlar dışında hakkın varlığı ve kullanımı arasında gerçek anlamda bir ayırım yapmanın imkânsız olduğu belirtilmektedir. Bir hakkın varlığı, hakkın kullanıldığı takdirde mümkün olmaktadır⁴²¹.

Hakkın varlığı ve kullanımının ne şekilde denetleneceği ATAD’ın karşılaştığı önemli bir sorun olmuştur. ATAD, bu sorunu çözmek amacıyla, hakkın özgül konusu doktrinini geliştirmiştir. ATAD, hakkın varlığı ve kullanımı doktrini ile hakkın özgül konusu doktrinini birbirini tamamlar şekilde ilk kez Deutsche Grammophon v Metro⁴²² davasında ortaya atmıştır. Daha sonraki bir davada da hakkın özgül konusu, bir ürünü üretmek ve ilk defa olarak ticaret mevkiine koymak şeklindeki münhasır hakka sahip olma konusunda sınai mülkiyet hakkı sahibine tanınan garanti olduğunu söylemiştir⁴²³. ATAD, hakkın kullanma biçiminin hakkın özüne ait olduğu halde, malların ya da

⁴¹⁸ Güçer, s. 54.

⁴¹⁹ Tekinalp/Tekinalp, AB Hukuku, s. 718.

⁴²⁰ Çamlıbel Taylan, s. 86.

⁴²¹ Çamlıbel Taylan, s. 86.

⁴²² Deutsche Grammophon GmbH v Metro, Case 78/70, (http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/ga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61970J0078#SM, 30.10.2006).

⁴²³ Centrafarm v Sterling Drug (1974), Case 15/74, ECR 1147.

hizmetlerin serbest dolaşımı veya rekabete ilişkin topluluk kurallarının uygulanmayacağını, bu tür kullanmanın meşru sayılacağını ifade etmiştir. ATAD, hakkın kullanılma biçiminin, hakkın özgül konusuna aykırı olup olmadığının tespitini yaparken, Topluluk kurallarını ulusal hukuk kurallarından üstün tutmamakta, her iki kuralı da eşit düzeyde kabul ederek her somut olayın özelliğine göre hakkın özel konusunu tanımlamaktadır⁴²⁴.

Sınai mülkiyet hakları, rekabet hukukunun kapsamına kolaylıkla sokulabilmektedir. Ancak marka hukuku ile ilgili bazı sorunlar ortaya çıkmaktadır. Marka, kural olarak malı belirli bir marka altında satma veya hizmeti sunma konusunda bir işletmeye münhasır haklar vermektedir. Ancak, markalı malların tekel hakkı sağladığını söylemek güçtür. Çünkü işletmenin markalı malları, diğer markasız mallarla veya başka bir marka ile satılan benzer mallarla rekabet halindedir. Dolayısıyla rekabet kuralları açısından marka hakkına daha az kuşkuyla yaklaşılması gerektiği ileri sürülmektedir⁴²⁵. Ancak, marka hakkına dayanılarak rekabetin kısıtlandığı ve rekabet otoritelerinin marka ile ilgili anlaşmalara da kuşkuyla yaklaştığı görülmektedir.

Yeni ekonomi, ekonomik büyüme ve verimlilik üzerindeki stratejik rolü nedeniyle rekabet hukuku uygulamaları bakımından bir takım sorunları beraberinde getirmiş; rekabet hukuku kurallarının uygulanması gerekliliğinin ve rolünün sorgulanmasına da sebep olmuştur. Bu sektörde, rekabet kurallarının gerekliliğini ve rekabet politikasının rolünü vurgulayan görüşler olduğu gibi rekabet kurallarının uygulanmasını gereksiz ve etkisiz bulan görüşler de bulunmaktadır⁴²⁶.

Rekabet kurallarının yeni ekonomiye müdahalesine karşı çıkan görüşü savunanlar temel olarak, yeni ekonomi sektörlerinin geleneksel rekabet hukuku uygulamasının ortaya çıktığı sektörlerden farklı özellikleri olduğunu dolayısıyla bu kuralların yeni ekonomi sektörlerine uygulanmasının söz konusu sektörlerdeki gelişmeleri engelleyeceğini ileri sürmektedir. Yeni ekonomide innovasyon nedeniyle pazardaki liderliğin geçici olacağı, bir firma hâkim durumda olsa bile yeterli innovasyon yapmazsa ve fiyatı yüksek tutarsa bu konumunu pazara yeni girişlerle kaybedebileceği iddia edilmektedir⁴²⁷.

⁴²⁴ Tekinalp/Tekinalp, AB Hukuku, s. 693; Güçer, s. 55.

⁴²⁵ Çamlıbel Taylan, s. 143.

⁴²⁶ Demiröz, s. 37.

⁴²⁷ Demiröz, s. 37.

Rekabet kurallarının yeni ekonomiye müdahale etmesini savunanlar ise, rekabet hukukunun yeni ekonomideki önemine ve rolüne işaret etmektedir. Bir görüşe göre, rekabet politikası sağlam ilkelere dayansa da yeni ekonominin farklı rekabet koşulları gündeme getirdiği kabul edilmektedir. Bunun sonucu olarak, rekabet politikasının da çağa ayak uydurması gerektiği ve ilkelerden ödün vermeden önceliklerini ve yaklaşımını yeniden tanımlaması gerektiği ve bu sayede rekabet politikasının yeni ekonominin hızına ve ihtiyaçlarına uyum sağlayacağı dile getirilmektedir⁴²⁸.

Sonuç olarak, katıldığımız bir görüşe göre, hem Türk hukukunda hem de AB hukukunda sınai mülkiyet hakları yönünden açık hükümler yer almasa da, bu hukuklarda yer alan düzenlemeler ve uygulamalar dikkate alındığında, sınai mülkiyet haklarının özel kanunlarca korunması amacını göz önünde tutan bir uygulamanın yapılması uygun olacaktır. Kanun koyucunun sınai mülkiyet haklarını tanıırken bu hakkın niteliğinden kaynaklanan, onun fonksiyonlarını icra etmesini sağlayan yetkilerin kullanılması rekabet hukukunun getirdiği yasaklayıcı hükümlere tabi tutulmamalıdır. Ancak, genel rekabet düzeninin korunmasındaki menfaatin gözetilmesi için de bu istisnanın kısıtlayıcı bir anlayışla uygulanması gerekmektedir. Yani öncelikle sınai mülkiyet haklarını koruyan hükümlerin tanıdığı koruma alanının ne olduğu, bu hakların üçüncü kişilerce ihlalini yasaklama hakkının bu alan içinde kalıp kalmadığı tespit edilecek, eğer bu fonksiyonlar dışında kalan bir oluşum varsa rekabet hukuku düzenlemeleri uygulanacaktır. Böylece bu uygulama, hakkın varlığını tehdit eden değil, hakkın kullanımının rekabet kurallarına uygun gerçekleştirilmesini sağlayacaktır. Diğer yandan rekabet sınırlamasının bulunup bulunmadığı değerlendirilirken sözleşme hükümleri tek veya yalın olarak değil, bütün hükümlerin bir arada doğurduğu hukuki ve ekonomik sonuçlar nazara alınarak karar vermek gerekecektir⁴²⁹.

⁴²⁸ Demiröz, s. 41. Yeni ekonomide ilk avantajı ele geçirmek önemli bir faktördür. Bu yüzden firmalar ilk firma olabilmek için rekabeti bozan bazı uygulamalara başvurabilmektedir. Bu tür davranışlar denetlenmediği takdirde, yeni ekonomide geleneksel ekonomiye oranla daha kısa sürede etkisini göstermekte ve ileride telafisi zor bir pazar yapısına yol açabilmektedir. Bu yüzden rekabet kuralları yeni ekonomiye de uygulanmalıdır. Ülgen, s. 6.

⁴²⁹ Oktay Özemir, s. 201.

4.1.2. Rekabet Hukuku ile Sınai Mülkiyet Haklarının Kesişen ve Ayrılan Yönleri

4.1.2.1. Rekabet Hukuku ile Sınai Mülkiyet Haklarının Kesişen Yönleri

Fikrî haklar ve rekabet düzeninin korunması arasındaki ilişkinin tamamlayıcı veya tamamen ikisinin bir arada bulunabileceği şekilde kabul edilmesi gerekmektedir. Çünkü hem mülkiyet hakkı (Anayasa m. 35), hem de rekabet düzeninin korunması (Anayasa m. 167) Anayasa ile koruma altına alınmıştır. Bu nedenle her iki hak arasında bir uyumluluk sağlanması Anayasal bir zorunluluktur⁴³⁰.

Rekabet hukukunun amacı, rekabet düzenini sağlayarak ekonomik etkinliği arttırmaktır. Ekonomik etkinlik, kaynakların paylaşılması, üretimde verimliliğin artması ve yeniliğin teşvik edilmesi suretiyle gerçekleştirilmektedir. Sonuç olarak, ekonomik büyüme hedefine ulaşılmakta ve bireylerin yaşam düzeyi yükselmektedir. Sınai hakların da kendine özgü rolü olduğu kuşkusuzdur. Sınai mülkiyet hakkı sahiplerinin buluş ya da markasıyla ilgili üçüncü kişilerle lisans sözleşmeleri yapmaları kaynak paylaşımında etkinliği arttırmaktadır. Özellikle inhisarî olmayan lisans sözleşmeleri bu açıdan çok elverişlidir. Lisans sözleşmeleri rekabet hukuku bakımından da olumlu karşılanmaktadır. Gelişen ve küreselleşen piyasalarda tüketiciler, kaliteli ürün tercih etmektedir. Kaliteli ürünün geliştirilip üretilmesi ise, sınai mülkiyet hakları ile korunan alanlarda daha yüksektir. Bu durum, üretimde etkinliği sağlamaktadır. Üretimde etkinliğin gerçekleştirilebilmesi bir yerde yeni buluşların ve korumadan yararlanan marka hakları ile sağlanabileceğinden yenilikte etkinlik sağlanmaktadır⁴³¹.

Sınai mülkiyet haklarının sahibine sağladığı tekel hakları dolayısıyla rekabeti sınırlandırması kaçınılmazdır⁴³². Ancak bu durum, sınai mülkiyet hakkı ile rekabet hukuku arasında bağdaşmaz zıtlıkların olduğu anlamına gelmemektedir⁴³³. Sınai mülkiyet hakları ile rekabet kuralları ilk bakışta çatışıyor gibi gözükse de aslında yeniliğin teşvik edilmesi ve bilginin yayılmasının sağlanması olarak nitelendirilebilecek

⁴³⁰ Sevilay Eroğlu, Rekabet Hukukunda Bilgisayar Programlarının Korunması, İstanbul 2000, s. 71.

⁴³¹ Arıkan, Fikrî Sınai Haklar ve Rekabet, s. 122.

⁴³² Utku, s. 6.

⁴³³ Öztürk, s. 203.

amaçları doğrultusunda rekabet kanunları ile paralellik göstermektedir⁴³⁴.

Son yıllarda ise sınai mülkiyet hakkı ile rekabet hukukunun birbirini destekleyen iki hukuk dalı olduğu görüşü kabul edilmiştir. Hem sınai mülkiyet haklarının, hem de rekabet hukukunun amacı, araştırma ve geliştirme faaliyetinin geliştirilmesi ile kaynakların etkin kullanılmasıdır. Dolayısıyla ikisinin de amacı, toplumsal ve teknolojik gelişmeyi sağlama ve tüketicinin yeniliklerden faydalanmasıdır⁴³⁵.

4.1.2.2. Rekabet Hukuku ile Sınai Mülkiyet Haklarının Ayrılan Yönleri

Rekabet hukuku ile sınai mülkiyet haklarının amacı aynı olmakla birlikte, amaca ulaşmak için seçilen yollar birbiriyle çelişmektedir. Rekabet hukukunun amacı, piyasada iktisadi etkinliği, serbest rekabetin oluşumu ve korunmasını sağlamak, piyasadaki rekabet sınırlamalarını önlemektir. Sınai mülkiyet hakları ise amacına, sahibine inhisarî haklar tanıyarak ulaşmaya çalışmaktadır. Tanınan inhisarî hakkın rekabet hukuku açısından önemi ise, sahibine mutlak koruma sağladığından rekabeti sınırlayabilmektedir⁴³⁶. Sınai mülkiyet hakkı sahipleri, sahip oldukları haklar üzerinde en yüksek derecede korumaya sahip olmak isterken, hak sahipleri ya da yetkili kıldığı kişiler tarafından piyasaya sunulan malı satın alan kişiler ise satın aldıkları mal üzerinde serbestçe tasarrufta bulunmak istemektedirler. Bu durumda sınai mülkiyet hakkı sahibine tanınan koruma rekabet hukuku ile sağlanmak istenen amaca ters düşmektedir⁴³⁷.

Yeni ekonomide innovasyon hızının çok yüksek olduğuna yukarıda değinilmişti. Çoğu zaman hukukun hızı, yeni ekonominin hızına göre yavaş kalmaktadır. Hukukun bağlı olduğu usul ilkeleri, hızla sonuca gitme imkânlarını kısıtlamaktadır. Ayrıca

⁴³⁴ DPT, Fikrî Haklar, s. 12; Şahin Yavuz, Avrupa Topluluğu Rekabet Hukukunda Fikrî Mülkiyetin Zorunlu Lisanslanması IMS Davası ve Bazı Yanılsamalar (Zorunlu Lisanslama), Rekabet Dergisi, S. 22, Nisan-Mayıs-Haziran 2005, s. 4.

⁴³⁵ Akıncı, Yatay Kısıtlama, s. 47-48; Öztürk, s. 204. Şehirali'ye göre, etkin rekabet modelinin odak noktasını yenilikçilik (inovasyon) kavramı oluşturmaktadır. Yenilikçi faaliyetleri teşvik eden patent sisteminin, piyasada patent sahibine tanıdığı ayrıcalıklı konum rekabet ortamını güçlendireceğinden uzun vadede sistemden ekonomik yarar sağlanacak ve bu da tüketici lehine sonuç doğuracaktır. Şehirali, Patent Sisteminin İşlevleri, s. 123; Pitofsky, (<http://www.ftc.gov/speeches/pitofsky/ipf301.htm>, 10.10.2006).

⁴³⁶ Rekabet Kurulu, patent, marka, know-how gibi sınai mülkiyet hakları ve bunların lisans yoluyla devredilmesinin zaman zaman rekabet hukukuyla çeliştiğine karar vermiştir. Rekabet Kurulunun 08.07.2004 tarih ve 04-46/597-145 sayılı kararı, (<http://www.rekabet.gov.tr/pdf/04-46-597-145.pdf>, 30.09.2006).

⁴³⁷ Güven, s. 149.

davaların teknik eğitim ya da deneyime sahip bulunmayan mahkemeler karşısında görülmesi de süreci yavaşlatmaktadır. Yeni ekonomi sektörüne mensup bir teşebbüs hakkında açılan davanın uzun sürmesi, endüstride değişen koşulların davayı etkisiz ya da anlamsız kılması sonucunu doğurabilmektedir. Davanın endüstri koşullarına göre uzun sürmesi ihtimali, ilgili teşebbüsler açısından belirsizliği, dolayısıyla da yatırım kararlarının riskini arttıran, iş planı yapmayı zorlaştıran bir etken haline gelmektedir⁴³⁸.

Bu aşamada, somut olayla ilgili olarak kısa vadede yarar-zarar dengesinin nasıl sağlanacağı ise ayrı bir sorun oluşturmaktadır⁴³⁹. Katıldığımız görüşe göre, rekabet kurallarınca sınai mülkiyet haklarının kullanımına getirilecek sınırlama, doğrudan bu hakların varlığını tehdit edecek anlamda “per se” bir yaklaşımdan ziyade, bu hakların kullanımının rekabet kurallarına uygun olarak gerçekleştirilmesini temin etmeye yönelik olmalıdır⁴⁴⁰.

4.1.3. Sınai Mülkiyet Hakları ile İlgili Lisans Sözleşmelerinin Rekabet Üzerindeki Etkisi

ABD’de 1970’li yıllarda Amerikan Adalet Bakanlığı, fikrî ve sınai mülkiyet hakları ile ilgili rekabeti “per se” ihlal eden dokuz sınırlama formüle etmiştir. Bunlar, mal alma zorunluluğu, münhasır geri verme, yeniden satış sınırlamaları, lisans alan vetoları, zorunlu paket lisansları, lisans alanların patentli ürünlerinin satışları ile makul ölçüde bağlantılı olmayan miktardaki royaltiyler (lisans bedeli), patentli bir usul ile üretilen patentli olmayan bir ürünün satışına ilişkin getirilen sınırlamalar ve lisanslı ürünün satışına yönelik fiyat sınırlamalarıdır. Bu katı yaklaşım 1981 yılında terk edilmiş ve ABD’de fikrî mülkiyet haklarına karşı olan tavır yumuşamaya başlamıştır. Federal antitröst kurumları ve mahkemeler lisans anlaşmalarının pazardaki yararlarını kabul ederek bu anlaşmalarda yer alan bir çok hükmü “per se” hukuka aykırı olarak görmek yerine anılan kısıtlamaların pazardaki net etkilerini ortaya koymak için rekabetçi ve

⁴³⁸ Karabudak, s. 72.

⁴³⁹ Utku, s. 7; Öztürk, s. 204.

⁴⁴⁰ Kaya, Lisans Anlaşmaları, s. 45. Karabudak’a göre, rekabet otoriteleri açısından, fikrî mülkiyet haklarıyla rekabet hukuku ilişkisini çok ayrıntılı düzenlemelere tabi tutup da zaten karmaşık olan bir konuyu iyice içinden çıkılmaz hale getirmeden, fikrî mülkiyet haklarına tanınan koruma alanı içinde kullanılmasını gözetmek, “rule of reason”a dayalı analizleri, “per se” yaklaşımların aldatıcı rahatlığına tercih etmek; bir tekelinin piyasayı kapatmaya ya da şebekeyi kilitlemeye yönelik muhtemel bir atağına karşı da her zaman teyakkuzda olmak dışında bir çıkar yol görünmemektedir. Karabudak, s. 71.

rekabetçi olmayan yönlerinin dikkate alınmasını gerektiren “rule of reason” analizini uygulamaya başlamıştır⁴⁴¹.

1995 tarihli Amerikan Fikrî Mülkiyet Rehberi⁴⁴², fikrî mülkiyet hakları ile ilgili genel ilkeleri tespit etmiştir. İlk olarak, fikrî mülkiyet haklarının diğer mülkiyet hakları ile benzeştiği görüşü benimsenmiştir. Bu görüşe göre, fikrî mülkiyet hakları ile diğer mülkiyet hakları arasındaki farklılıkların bu haklara hâlihazırdaki antitröst analizinden tamamen ayrı bir inceleme yapılmasını gerektirmeyecektir. İkinci olarak, fikrî mülkiyet hakları mutlak suretle pazar gücü yaratmamaktadır. Üçüncü ilkeye göre, fikrî mülkiyet haklarını içeren lisans anlaşmaları, teşebbüslerin bu hakları üretimlerinde tamamlayıcı bir unsur olarak kullanmaları nedeniyle, pazarda rekabetçi etkiler doğurmaktadır⁴⁴³. Kanımızca, ABD’deki sürecin “per se” yaklaşımdan “rule of reason” yaklaşıma kaymasındaki sebep, teknolojinin baş döndürücü hızla gelişmesi ve sınai mülkiyetin öneminin kavranmasıdır.

Lisans sözleşmeleri ile inhisarî haklar tanındığından, bu sözleşmelerin rekabet üzerinde çeşitli etkileri olduğu şüphesizdir. İlk olarak, lisans sözleşmeleri üretim faktörlerinin bir araya getirilmesinde kullanılmaktadır. Bu durum, sınai mülkiyet haklarından daha etkin bir şekilde yararlanmayı, normalde piyasada olmayacak bir üreticinin piyasaya girebilmesini ve üretim masraflarının düşürülüp çeşitliliğin artırılarak tüketicilerin bundan faydalanmasını sağlamaktadır⁴⁴⁴. Kanımızca, lisans sözleşmeleri kaynakların paylaşımı ve etkin kullanımına da hizmet etmektedir.

Lisans sözleşmelerinin rekabet üzerindeki ikinci etkisi ise rekabetin kısıtlanmasına imkân vermesidir. Çünkü lisans sözleşmeleri, yapıları gereği tekелci bir hak tanıyan, rekabeti sınırlandıran sözleşmelerdir⁴⁴⁵. Bu yüzden, rekabet otoritelerinin bu sözleşmelerde yer alan kayıtları rekabet hukuku çatısı altında kontrol etmeleri için güçlü bir dürtü sağlamaktadır⁴⁴⁶. Lisans sözleşmelerinin tarafları rekabet sınırlamalarını ya isteyerek öngörebilir ya da böyle bir amaç öngörmedikleri halde, lisans sözleşmelerinin sonucu bu etkiyi doğurabilir⁴⁴⁷.

⁴⁴¹ Kaya, Lisans Anlaşmaları, s. 46.

⁴⁴² Rehber metni için bk., (<http://www.usdoj.gov/atr/public/guidelines/0558.htm>, 30.09.2006).

⁴⁴³ Kaya, Lisans Anlaşmaları, s. 47-48; Biggers/Mann/Roberts, (<http://www.lexisnexis.com/academic>, 20.10.2006).

⁴⁴⁴ Öztürk, s. 211.

⁴⁴⁵ Güven, s. 150.

⁴⁴⁶ Arı, Patent Lisansı, s. 2.

⁴⁴⁷ Oktay Özdemir, s. 203.

Rekabet açısından birçok risk taşımasına rağmen, yatay lisans sözleşmeleri “per se” rekabete aykırı kabul edilmemektedir⁴⁴⁸. Rekabet hukukunun, dikey lisans sözleşmelerine yaklaşımı ise daha çok olumlu şekildedir.

4.2. Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşmalar ve Sınai Mülkiyet Hakları

RKHK’nin 4. maddesi, ATA’nın 81. maddesine paralel bir düzenleme ile rekabeti engelleyen, bozan ya da kısıtlama amacı taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemlerini hukuka aykırı kabul etmekte ve yasaklamaktadır. Ayrıca rekabeti sınırladığı kabul edilen haller de sınırlı sayıda olmamak koşuluyla örnek olarak sayılmıştır. Dolayısıyla rekabeti sınırlayan bütün anlaşmalar, grup muafiyeti ya da bireysel muafiyetten yararlanmadığı takdirde bu kapsamda değerlendirilmektedir.

AB hukukunda da Consten Grundig davası ile sınai mülkiyet hakları ile rekabet hukuku arasındaki ilişki gündeme gelmiş ve sınai mülkiyet haklarının rekabet hukuku kurallarına tabi olduğuna karar verilmiştir⁴⁴⁹.

4.2.1. Rekabeti Sınırlamadığı Kabul Edilen Anlaşma Hükümleri

Sınai mülkiyet hakları ile ilgili her düzenleme rekabeti sınırlamamaktadır. Ayrıca inhisarî haklar tanıyan lisans sözleşmeleri ile getirilen her hüküm de rekabeti kısıtlamaz.

Lisans sözleşmelerinde sıkça rastlanan ve genellikle rekabeti kısıtlamadığı kabul edilen hükümler; taraflara getirilen sır saklama yükümlülüğü⁴⁵⁰, lisans alanların alt lisans vermelerinin yasaklanması⁴⁵¹, patent süresinin devamı halinde lisans sözleşmesi

⁴⁴⁸ Öztürk, s. 212.

⁴⁴⁹ Çamlıbel Taylan, s. 144.

⁴⁵⁰ Oktay Özdemir, s. 239; Odman Boztosun, Rekabet ve Teknolojik Yenilikler, s. 184. Rekabet Kurulu bir kararında, sözleşmede öngörülen gizlilik hükümlerinin rekabeti sınırlayıcı olarak değerlendirilemeyeceği, lisans verenin know-how’ının gizli olduğu müddetçe açıklanmasını ve sadece sözleşmede belirtilen amaçlarla kullanılmasını istemesinin makul karşılanması gerektiğini kabul etmiştir. Rekabet Kurulunun 08.07.2004 tarih ve 04-46/597-245 sayılı kararı, (<http://www.rekabet.gov.tr/pdf/04-46-597-145.pdf>, 30.09.2006).

⁴⁵¹ Oktay Özdemir, s. 242. Rekabet Kurulu alt lisans vermenin yasaklanmasının rekabeti sınırlamayacağına karar vermiştir. Bu karara göre, alt lisans vermenin yasaklanmasının, lisans verenin sınai hakkının korunan içeriğine dâhil olduğu kanaatine varılmıştır. Mevzuatta da lisans alana getirilen lisans devretmeme veya alt lisans vermeme yükümlülükleri rekabeti sınırlayıcı

sona erdikten sonra lisans alan tarafından bunun kullanılamayacağının taahhüt edilmesi⁴⁵², patent hakkına tecavüzün lisans alan tarafından tespiti halinde bunun korunması için gereken yardımın yapılması ve lisans verenin markasının ya da adının lisans alınan teknoloji kullanılarak üretilen üründe belirtilmesi⁴⁵³ yükümlülüğü olarak sayılmaktadır⁴⁵⁴.

4.2.2. Rekabeti “Per Se” Sınırladığı Kabul Edilen Anlaşma Hükümleri

4.2.2.1. Fiyat Tespiti

Rekabeti sınırlayıcı anlaşma uyumlu eylem ve kararları düzenleyen RKHK'nin 4. maddesi hangi hususların özellikle rekabeti sınırladığını örnekleme yöntemiyle belirlemiştir. Kanun'un 4. maddesinde sayılan bu hallerden biri de “*mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kâr gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tespit edilmesi*” halidir. Dolayısıyla fiyat tespiti veya fiyat tekeli⁴⁵⁵ anlaşmalarının rekabeti sınırladığına şüphe yoktur.

Fiyat anlaşmaları ile ilgili hüküm, rekabet üzerindeki etkileri farklı olan hem yatay, hem de dikey anlaşmalar bakımından bir fark öngörmemiştir⁴⁵⁶. Dolayısıyla fiyat anlaşmaları hem yatay anlaşmalar, hem de dikey anlaşmalar bakımından uygulanacaktır. Yatay anlaşmalar açısından, üçüncü kişilere yönelik fiyat veya başkaca alım satım şartlarının, rakip teşebbüsler tarafından müştereken tespit edilmesi veya bu konuda ortak davranış sergilenmesinin rekabeti “per se” sınırladığına dair hiç şüphe

olarak değerlendirilmemiştir. MarkaKHK'nin 21. maddesi de “*aksi sözleşmede kararlaştırılmamışsa lisans sahipleri, lisanstan doğan haklarını üçüncü kişilere devredemez veya alt lisans veremez*” şeklindedir. Bu bakımdan alt lisans vermenin yasaklanması rekabeti sınırlayıcı değildir. Rekabet Kurulunun 08.07.2004 tarih ve 04-46/597-145 sayılı kararı, (<http://www.rekabet.gov.tr/pdf/04-46-597-145.pdf>, 30.09.2006).

⁴⁵² Oktay Özdemir, s. 245.

⁴⁵³ Oktay Özdemir, s. 241.

⁴⁵⁴ Öztürk, s. 217.

⁴⁵⁵ Tekelci fiyatlandırmalarla ilgili olarak geniş bilgi için bk. Kerem Cem Sanlı, Rekabet Hukukunda Tekelci Fiyatlandırma (Tekelci Fiyatlandırma), Perşembe Konferansları, S. 10, Ankara Ekim 2000, s. 19-135.

⁴⁵⁶ Sanlı, Sözleşme ve Kararların Geçersizliği, s. 107. Fiyatla ilgili hem yatay hem de dikey sınırlamalar “per se” rekabete aykırı kabul edilmektedir. Yavuz, Yeniden Satış Fiyatı, s. 60.

yoktur⁴⁵⁷.

Piyasada fiyat rekabetinin sağlanması, rekabet hukukunun en temel amaçlarından biridir. Rekabet Kurulu verdiği bir kararda fiyat rekabeti ile ilgili görüşünü açıklamıştır. Buna göre fiyat rekabeti, *“rekabetin en kolay hissedilen önemli bir çeşidi olup, fiyatları olabilecek en alt seviyede tutarak, rekabeti teşvik eder ve bu sayede şirketlerin kaynaklarını, verimlilik ve rekabet koşullarına uyabilme yeteneğiyle doğrudan bağlantılı olarak, en uygun şekilde dağıtmasına imkân verir ve tüketiciye geniş bir ürün ve hizmet yelpazesinden yararlanabilme avantajları sağlar. Rekabet hukuku açısından, fiyat tespitine yönelik bu tür anlaşmalar, en ciddi rekabete aykırılık halleri arasında değerlendirilmiş ve çok açık bir biçimde yasaklanmıştır. Bu tür anlaşmalar rakipleri pazar dışına itmek ve faaliyetlerini güçleştirmek suretiyle, rekabeti bozan "yıkıcı fiyat" uygulamalarına neden olabilmektedir. Teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem veya teşebbüs birliği kararları yoluyla maliyetin altında bir fiyatın belirlenmesi suretiyle, bu uygulamaya uzun süre dayanabilecek yeterli finansal kaynakları bulunmayan bir rakibi pazar dışına atmak veya pazara girmeye istekli olan firmaları caydırmak suretiyle, potansiyel rekabeti ortadan kaldırmaya yönelmek için girişilecek fiyat rekabeti, 4054 sayılı Kanun'un 4 üncü maddesine açık bir aykırılık oluşturmaktadır. Bir anlaşmada, rekabeti sınırlama amacı açıksa, anlaşmanın kendisi veya en azından rekabeti bozucu hükümleri, “per se” bir rekabet ihlali oluşturur. Bu durumda anlaşmanın rekabet üzerindeki etkilerinin incelenmesine gerek yoktur. Rekabeti bozucu nitelikte olan anlaşmalar, Tarafların kendi bağımsız rekabetçi faaliyetlerini ortak çıkarlar adına gözden çıkardıkları bir yapısal çerçeve yaratır. Bu sebepten dolayı, sadece rekabete aykırı bir anlaşmaya taraf olmak, anlaşma etkilerini gerçekleştirmemiş olsa dahi yasaktır”*⁴⁵⁸.

RKHK'nin 4. maddesi, sadece satış fiyatının değil, alış fiyatının tespitine yönelik anlaşmaları da aynı çerçevede düzenlemiştir⁴⁵⁹.

Fiyat anlaşmaları ile ilgili hem yatay hem de dikey anlaşmalar bakımından fark gözetilmediği yukarıda vurgulanmıştı. Ancak, dikey anlaşmalar bakımından

⁴⁵⁷ Sanlı, Sözleşme ve Kararların Geçersizliği, s. 107; Odman, Teknolojik Yenilikler, s. 356. 1995 tarihli Amerikan Fikrî Mülkiyet Rehberi'nde de yeniden satış fiyatının tespiti “per se” hukuka aykırı olarak değerlendirilmiştir. Kaya, Lisans Anlaşmaları, s. 55.

⁴⁵⁸ Rekabet Kurulunun 26.11.2006 tarih ve 93/750-159 sayılı kararı, (<http://www.rekabet.gov.tr/pdf/93-750-159.pdf>, 9.10.2006).

⁴⁵⁹ Sanlı, Sözleşme ve Kararların Geçersizliği, s.107.

değerlendirildiğinde durum farklılık göstermektedir. Dikey ilişkinin tarafı olan teşebbüsler arasında doğrudan bir rekabet ilişkisi bulunmadığı gibi, kartel anlaşmalarından farklı olarak, bu ilişkilerdeki tarafların menfaati ve beklentileri ortak değil karşılıklıdır. Ayrıca ekonomik açıdan dikey anlaşmalar, dağıtım ve pazarlamayı rasyonelleştirmek, yeni piyasalara girişleri kolaylaştırmak, markalar arası rekabeti arttırmak ve teknolojiyi üretime ve kullanıma açmak gibi çok çeşitli yararlar sağlamaktadır⁴⁶⁰. Dikey anlaşmaların bu yararlarından dolayı genel yasaklama koşulundan farklı değerlendirilmesi gerektiği doktrinde ifade edilmektedir⁴⁶¹. Nitekim, 2002/2 Sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'ne göre dikey anlaşmalar grup muafiyetinden faydalanmaktadır. Ancak Tebliğin 4. maddesinin 1. fıkrasının a bendine göre *“alıcının (bir teşebbüs hesabına mal veya hizmetleri satan teşebbüsler de dahil olmak üzere, anlaşmaya taraf olan ve sağlayıcıdan mal veya hizmetleri satın alan teşebbüs) kendi satış fiyatını belirleme serbestisinin engellenmesi”* durumunda dikey anlaşma grup muafiyeti kapsamından çıkarılmaktadır. 2002/2 Sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliğinin Açıklanmasına Dair Kılavuz'da⁴⁶² satış fiyatının belirlenmesi ile ilgili detaylı açıklama yapılmıştır. Buna göre, *“sağlayıcı teşebbüsler, akdetmiş oldukları dikey anlaşmalara açık hüküm koymak suretiyle alıcının satış fiyatını doğrudan belirlemelerinin yanı sıra, aynı ihlali değişik uygulamalar vasıtasıyla dolaylı yollarla da gerçekleştirebilmektedirler. Alıcının kâr marjının belirlenmesi, tavsiye fiyat niteliğinde ilan edilmiş bir fiyat seviyesinden alıcının uygulayabileceği indirim oranının en üst seviyesinin belirlenmesi, alıcıya tavsiye edilen fiyatlara uyduğu oranda kendisine ilave indirimler uygulanması ya da bu fiyatlara uymaması durumunda teslimatların geciktirilmesi, askıya alınması veya anlaşmanın sona erdirilmesi şeklinde alıcının tehdit edilmesi ya da fiilen bu tür cezai yaptırımların uygulanması yeniden satış fiyatının dolaylı yoldan belirlenmesine örnek olarak verilmekte ve bu tür yeniden satış fiyatının dolaylı yoldan belirlenmesi uygulamaları da 2002/2 sayılı Tebliğ'in 4. maddesi 1. fıkrası a bendi kapsamında*

⁴⁶⁰ Sanlı, Sözleşme ve Kararların Geçersizliği, s. 108.

⁴⁶¹ Aslan, Rekabet, s. 196; Sanlı, Sözleşme ve Kararların Geçersizliği, s. 108.

⁴⁶² Adı geçen Kılavuz, Rekabet Kurulunun 30.06.2003 tarih ve 03-46/540-M sayılı kararı ile “2002/2 Sayılı Dikey Anlaşmalar İlişkin Grup Muafiyeti Tebliğinin Açıklanmasına Dair Rekabet Kurulu Kararı” olarak kabul edilmiştir. R. G. 09.08.2003, S. 25194. Daha sonra Rekabet Kurulunun 25.12.2003 tarih ve 03-83/1009-M sayılı “2002/2 Sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliğinin Açıklanmasına Dair Rekabet Kurulu Kararının Değiştirilmesine Dair Karar'ı” ile Kılavuzda değişiklik yapılmıştır. R. G. 07.01.2004, S. 25339.

değerlendirilerek dikey anlaşma grup muafiyetinden çıkarılmaktadır.”

2002/2 Sayılı Tebliğ ile bazı durumlarda yeniden satış fiyatının belirlenmesine izin verilmiştir. Tebliğin 4. maddesinin 1. fıkrasının a bendin ikinci cümlesine göre *“ taraflardan herhangi birinin baskısı veya teşvik etmesi sonucu sabit veya asgari satış fiyatına dönüşmemesi koşuluyla, sağlayıcının azami satış fiyatını belirlemesi veya satış fiyatını tavsiye etmesi mümkündür.”* Alıcıya bildirilen azami veya tavsiye nitelikli satış fiyatlarının asgari veya sabit fiyata dönüşmemesi için, söz konusu fiyatların azami veya tavsiye niteliğinde olduğunun yayınlanan fiyat listelerinde ya da ürünün üzerinde açıkça belirtilmesi gerekmektedir.

Sınai haklar için konunun farklı değerlendirilmesi gerekmektedir. Çünkü sınai haklar için lisans bedeli, hakkın özünde olan bir haktır. Bir düşünceye göre, fiyat belirlemesi de dolaylı olarak lisans bedeli saptanmasında kullanılan bir araç olduğuna göre (ciroya veya orana bağlı lisans bedelinde), lisans verenin fiyatı belirlemesi aynı zamanda lisans bedeline ilişkin bir belirleme sayılmalıdır⁴⁶³. Kanımızca bu konuda çok dikkatli davranmak gerekmektedir. Bu durum belki lisans verenin üretim yapmaması ve lisans alanla dikey ilişkiye girmesi durumunda değerlendirilebilir. Bunun dışında fiyat tespitinin “per se” hukuka aykırı olduğunu kabul etmek gerekir.

4.2.2.2. Arz ve Talebin Sınırlandırılması

RKHK’nin 4. maddesinin c bendinde *“mal veya hizmetlerin arz ya da talep miktarının kontrolü veya bunların piyasa dışında belirlenmesi”* rekabeti sınırlayıcı bir durum olarak kabul edilmiştir.

İktisadi olarak piyasa ekonomisinde fiyat, arz ve talep kurallarına göre serbestçe oluşmaktadır. Dolayısıyla arz ve talebe yapılacak yapay bir müdahale, aynı zamanda fiyata ve serbest rekabetin işleyişine bir müdahale anlamına da gelecektir. Dolayısıyla, arz ve talebin, dolaylı olarak fiyatın, teşebbüslerin müdahalesine maruz kalması, piyasadaki serbest rekabetin açık bir şekilde ihlali anlamına gelmektedir⁴⁶⁴.

Lisans sözleşmeleri ile taraflarının ne kadar üretilip satacakları konusunda sınırlama

⁴⁶³ Oktay Özdemir, s. 225.

⁴⁶⁴ Sanlı, Sözleşme ve Kararların Geçersizliği, s. 112; Ayşe Odman Boztosun, Rekabet Hukukunun Teknolojik Yeniliklerin Teşvikindeki Rolü (Rekabet ve Teknolojik Yenilikler), Perşembe Konferansları, S. 17, s. 181.

getirilmesi “per se” rekabeti sınırlayıcı haller arasında sayılmıştır⁴⁶⁵. Çünkü arzın sınırlanması doğrudan doğruya fiyatları etkilemektedir. Bundan dolayı üretimin kontrolü, üretim miktarının talebe göre değil de piyasa dışı nedenlerle tespit edilmesi rekabeti sınırlamaktadır⁴⁶⁶.

Ancak, rakip olmayanlar arasında, taraflardan sadece birine getirilen arz sınırlamasının rekabeti mutlak olarak sınırlaması söz konusu değildir. Karşılıklı olmayan sözleşmelerde lisans alanın arz sınırlamasını kabul etmesi, genellikle birbirini tamamlayan teknolojilerin entegrasyonunu ya da lisans verenin teknolojisi ile lisans alanın üretim yeteneğinin birleşmesi sonucu ortaya çıkaracağı ve etkinliğini arttıracığı gerekçesiyle rekabeti teşvik edici olabilir⁴⁶⁷.

4.2.2.3. Müşteri ve Piyasa Paylaşımı

Aynı piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin, faaliyet bölge ve konularını belirlemeleri ve her bir teşebbüse serbestçe faaliyet göstereceği bir bölgenin veya konunun tahsis edilmesi, piyasa paylaşma anlaşmaları olarak adlandırılmaktadır. Piyasa paylaşma anlaşmaları, teşebbüslerin sınırlı alanlarda tekeli firma gibi davranmalarını temin için yapılan, rekabetin kısıtlanması amacıyla yönelik anlaşmalar olarak değerlendirilmektedir⁴⁶⁸.

RKKH’nin 4. maddesinin b bendi ile “*mal veya hizmet piyasalarının bölüşülmesi ile her türlü piyasa kaynaklarının veya unsurlarının paylaşılması ya da kontrolü*” rekabeti sınırlayıcı bir durum olarak kabul edilmiş ve yasaklanmıştır.

Pazar paylaşma anlaşmaları; toprak, müşteri ve kullanım sınırlamaları şeklinde ortaya çıkabilir. İki rakip işletmenin aralarında anlaşarak ülkeyi bölgelere ayırmaları ve birbirlerinin bölgelerine girmemeyi kabul etmeleri, pazar paylaşma anlaşmalarının en klasik örneğini oluşturmaktadır. Ürünün dağıtıcılara satılmasında, onların bu ürünü kime satacakları yolunda bazı kısıtlamalar konması ise müşteri paylaşmak anlamına gelmektedir⁴⁶⁹.

Rakipler arasında pazar paylaşma sonucunu doğuran anlaşmalar “per se” hukuka

⁴⁶⁵ Öztürk, s. 218.

⁴⁶⁶ Aslan, Rekabet, s. 204.

⁴⁶⁷ Öztürk, s. 219.

⁴⁶⁸ Akıncı, Yatay Kısıtlama, s. 84.

⁴⁶⁹ Aslan, Rekabet, s. 205.

aykırı kabul edilmektedir. Ancak dikey anlaşmalar bakımından bazı koşullarda pazar paylaşımına izin verilebilmektedir. Bunun birinci koşulu, pazar paylaşımının mutlak olmamasıdır. İkinci koşul ise anlaşmanın olumlu yönlerinin olmasıdır. Kısacası dikey anlaşmalar değerlendirilirken “rule of reason” analizine tabi tutulmalıdır⁴⁷⁰.

Diğer yandan, müşteri ve pazar paylaşımının rekabeti teşvik edici etkilerinin olduğu da kabul edilmektedir. Örneğin, lisans alanın lisansa konu olan teknolojiyi ancak belirli ürün pazarında kullanabileceğinin öngörülmesi, lisans alanın veya verenin karşılıklı olmayan bir sözleşmede diğeri için ayrılmış bölgede faaliyet göstermesinin yasaklanması, lisans verenin belirli bir bölgede başkasına lisans vermesinin yasaklanması, lisans alanın veya verenin diğeri için ayrılmış belirli bir bölgede ya da müşteri grubuna aktif veya pasif satış yapmasının karşılıklı olmayan bir lisans sözleşmesi ile sınırlandırılması, lisans alanın karşılıklı olmayan bir sözleşmede lisans veren tarafından başka bir lisans alana ayrılmış bulunan bölge ya da müşteri grubuna yapacağı aktif satışların yasaklanması, lisans alanın ürettiği ürünlerin yedek parça olarak aktif veya pasif satışlarının sınırlandırılmaması kaydıyla transfere konu olan teknolojiyi kullanarak üreteceği ürünleri sadece kendisi için kullanabileceği yönünde hükümlere yer verilmesi, söz konusu müşteri için alternatif bir kaynak sağlamak amacıyla, karşılıklı olmayan sözleşmelerde lisans alana sadece tek bir müşteriye satış yapma zorunluluğunun getirilmesi halleri bu konuda AB Teknoloji Transferi Tüzüğü’nde kabul edilmiş bulunan istisnalardır⁴⁷¹.

PatentKHK’nin 88 maddesinin 1. fıkrası ile patent hakkının, ülkenin bütünü veya bir kısmında geçerli olacak şekilde lisans sözleşmesine konu olabileceği hükme bağlanmıştır. Bu açık hükme göre, ülkenin bir kısmı için lisans verildiğinde rekabet hukuku açısından nasıl değerlendirilecektir? Bir görüşe göre, lisans alanların birbirlerinin bölgelerine satış yapmalarının yasaklanması, lisans alanlar arasındaki rekabeti sınırlama anlamına geldiğinden rekabete aykırı olacaktır⁴⁷². Kanımızca, PatentKHK’nin 88. maddesine göre ülkenin tamamı veya bir kısmı için lisans verilmesi patent hakkının varlığından çıkan bir davranıştır. Bu yüzden rekabeti mutlak olarak sınırlamamaktadır. Ancak ülkenin tamamı veya bir kısmı için lisans verilmesi suretiyle hâkim durum yaratılabilmektedir. Hâkim durumun kötüye kullanılması halinde ise

⁴⁷⁰ Aslan, Rekabet, s. 205.

⁴⁷¹ Öztürk, s. 220.

⁴⁷² Aslan, Rekabet, s. 577.

rekabet hukuku yaptırımları uygulanacaktır.

4.2.2.4. Lisans Alanın Kendi Teknolojisinin Sınırlandırılması

Lisans alanın kendi teknolojisine getirilen her türlü kısıtlama, lisans alanın kendi teknolojisini geliştirme konusundaki hedefini olumsuz etkileyeceği için rekabeti mutlak olarak sınırladığı kabul edilmektedir⁴⁷³.

Hukumumuz bakımından değerlendirildiğinde, lisans sözleşmeleriyle lisans alanın kendi teknolojisini kullanmama şartı, patent hakkının varlığından çıkan ve PatentKHK tarafından da korunan bir hak olmadığından rekabetin sınırladığının kabul edilmesi gerekir⁴⁷⁴.

4.2.2.5. Son Kullanıcılara Aktif ya da Pasif Satışın Sınırlanması

Rakip olmayanlar arasında yapılmış bulunan bir lisans sözleşmesinde, lisans alanın perakende düzeyindeki bir seçici dağıtım sisteminin üyesi olduğu durumlarda, son kullanıcılara aktif ya da pasif satış yapılmasının yasaklanması “per se” rekabete aykırı sayılmıştır⁴⁷⁵.

Alıcılara dair kısıtlamalar adı verilen bu durum, hem lisans alanın lisanslı teknolojiyi en etkin biçimde kullanmasını engelleyecek, hem de kendilerine satış yapılmayan alıcılar, ilgili pazarda bir ürün seçeneğinden veya söz konusu ürünü sağlayan kaynaklardan birinden mahrum kalacaklardır⁴⁷⁶.

4.2.3. Sınai Mülkiyet Hakları ile İlgili Diğer Hükümlerin Değerlendirilmesi

Sınai mülkiyet hakları ile ilgili yukarıda sayılan hususların “per se” rekabete aykırı olduğu kabul edilmektedir. Ancak, sınai mülkiyet hakları ile ilgili sözleşmelerde sadece yukarıda sayılan kayıtlar mevcut değildir. Bunların yanında daha birçok husus sözleşmeler ile düzenlenebilir. Bu hükümlerin rekabete sınırlamalar getirip

⁴⁷³ Öztürk, s. 221.

⁴⁷⁴ Oktay Özdemir, s. 246.

⁴⁷⁵ Öztürk, s. 221.

⁴⁷⁶ Odman Boztosun, Rekabet ve Teknolojik Yenilikler, s. 180.

getirmedikleri yapılacak analizler sonucunda ortaya çıkacaktır. Bu hükümler bir nevi “rule of reason” analizine tabi tutulacaktır.

Sınai mülkiyet hakları ile ilgili işlemlerde en çok rastlanan ve rekabet sınırlamaları taşıyabilen hükümler şunlardır:

4.2.3.1. Lisans Bedeline İlişkin Hükümler

Hem marka, hem de patent hakkı, lisans sözleşmesinin konusu olabilir. Lisans sözleşmeleri, nitelikleri gereği karşılıklı borç doğuran sözleşmelerdir. Lisans verenin asli borcu sınai mülkiyeti kullandırmak ya da üretimine izin vermektir. Lisans alanın asli borcu ise lisans ücretini ödemektir⁴⁷⁷. Dolayısıyla lisansın bedelli olması rekabet hukuku anlamında rekabete sınırlama getirmez⁴⁷⁸. Lisans sözleşmelerinde tespit edilen bedel, belirli bir miktarın peşin olarak ödenmesi ya da üretilen mallar üzerinden net satış fiyatlarının bir oranına göre hesaplanan bir lisans ücretinin ödenmesi ya da her ikisi birden olabilir⁴⁷⁹.

Kural olarak, lisans bedeli rekabete sınırlama getirmemektedir⁴⁸⁰. Ancak, bazı durumlarda, lisans verenin hâkim durumda olmasından yararlanarak sözleşmeye koyduğu şartlar sorun oluşturmaktadır. Sınai mülkiyetin kullanılmadığı takdirde lisans bedeli ödenmesine ilişkin şartlar ile sınai mülkiyet hakkı son bulduktan sonra lisans bedeli ödenmesine ilişkin şartlar bu kapsamda değerlendirilmektedir⁴⁸¹. Rakipler arasında yapılan sözleşmelerde, lisansa konu olan teknolojinin kullanılmadığı ürünlerin satışı üzerinden de lisans bedeli verileceğine dair bir sözleşme hükmü, rakibin kendi teknolojisini veya bir başka teknolojiyi kullanmasını engelleyeceği için rekabeti sınırlar⁴⁸².

⁴⁷⁷ Tekinalp, Fikrî Mülkiyet, s. 432; Emin Cem Kahyaoğlu, Patent Lisans Sözleşmelerinde Tarafların Hakları ve Borçları, Prof.Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı, C. 1, İstanbul 2002, s. 435.

⁴⁷⁸ Feyzan Hayal Şehirali, Patent Lisans Sözleşmelerinin Roma Antlaşmasının 85. maddesi Açısından Değerlendirilmesi (Lisans Sözleşmeleri), BATİDER, C. XIX, S. 3, Haziran 1998, s. 179.

⁴⁷⁹ Erdem, Patent Hakkı, s. 154; Kahyaoğlu, s. 437.

⁴⁸⁰ Odman Boztosun, Rekabet ve Teknolojik Yenilikler, s. 184.

⁴⁸¹ Oktay Özdemir, s. 229; Şehirali, Lisans Sözleşmeleri, s. 180.

⁴⁸² Öztürk, s. 222.

4.2.3.2. Bölgesel Münhasırlık

Lisans sözleşmelerindeki bölgesel münhasırlık tanınmasına ilişkin hükümler, kural olarak pazar paylaşımı anlamına geldiğinden, amaç bakımından rekabeti sınırlayıcı ve bundan dolayı da “per se” rekabete aykırıdır.

Ancak belirtmek gerekir ki, patent lisans sözleşmeleri ile bölgesel münhasırlık tanınması, kimi istisnai durumlarda rekabeti teşvik edici etkileri de bünyesinde barındırmaktadır. Lisans alanın aldığı teknolojiye dayanarak faydalanabilmesi ve büyük ölçekli yatırımlara girişmesi ve önemli riskler alması gerekmektedir. Bu durumda lisans alan, lisans veren tarafından ve diğer lisans alanlara karşı korunmadan böyle bir yatırıma girişmeyecektir. Münhasır bölgesel haklar tanınmasına ilişkin sözleşmeler esas olarak rekabeti bozma amacı gütmemektedir. Bunlar, sadece rekabeti sınırlayıcı etkiler gösterdiği takdirde rekabet hukuku yaptırımlarına tabi tutulmalıdır. Bölgesel münhasırlık taşıyan sözleşmelerin de bu kapsamda değerlendirilmesi gerekmektedir⁴⁸³.

Bölgesel münhasırlık içeren lisans sözleşmelerinin RKHK’nin 5. maddesi kapsamında değerlendirilme ve şartları varsa muafiyetten yararlanma imkânı da mevcuttur⁴⁸⁴.

4.2.3.3. Kullanım Alanına Getirilen Sınırlandırmalar

Lisanslı teknoloji birden fazla üretim sahasında kullanılabilir. Bazı lisans sözleşmelerinde lisans veren, lisans alanın lisanslı teknolojiyi sadece bir alanda kullanmasını hükme bağlayabilir. Bu tür kısıtlamalar “per se” rekabete aykırı kabul

⁴⁸³ Mutlak bölgesel koruma getirilmesi durumunda rekabete aykırı olacağı ileri sürülmektedir. Odman Boztosun, Rekabet ve Teknolojik Yenilikler, s. 181; Öztürk, s. 223.

⁴⁸⁴ Arı, Patent Lisansı, s. 50. Rekabet Kurulu bir kararında, 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği’nin, sağlayacağı çeşitli etkilerle nihai tahlilde daha olumlu bir iktisadi sonuç oluşacağı için, münhasır bölgelerin varlığına izin verdiğine karar vermiştir. Ayrıca bu karar ile bu izne getirilen temel sınırlama da belirlenmiştir. Buna göre, dağıtıcı üzerine, anlaşmada belirlenen bölge dışında anlaşma konusu mallarla ilgili olarak, müşteri aramama, şube açmama ve dağıtım deposu kurmama, yükümlülüklerinden başka rekabet sınırlaması yüklenmemesidir. Dağıtıcı üzerine, “aktif satış” olarak tanımlanan bu kısıtların getirilmesine izin verilirken, bunlar dışında kalan her türlü satış “pasif” olarak değerlendirilmekte ve yapılacak engellemeler, 4054 sayılı Kanun’un ihlali olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla bir alıcı, diğer bölgelerden gelecek talepleri, bu bölgelerde, müşteri aramamak, şube açmamak ve dağıtım deposu kurmamak koşuluyla dilediği gibi karşılayabilir. Sağlayıcı tessebbüslerin aktif/pasif satış yasaklarını kontrol edici farklı renklerde torba kullanması ya da irsaliye kodlarının torbaların üzerine basması gibi uygulamaları da bu kapsamda Kanun’un ihlal edilmesi anlamındadır. Rekabet Kurulunun 07.12.2006 tarih ve 06-88/1136-333 sayılı kararı, (<http://www.rekabet.gov.tr/pdf/06-88-1136-333.pdf>, 15.01.2007).

edilmemektedir. Ancak, lisans veren ve lisans alanın ilgili pazardaki konumlarına bağlı olarak, bu kısıtlamaların rekabete aykırı bir pazar paylaşımı teşkil edip etmediğinin araştırılması yani, “rule of reason” incelemesinin yapılması gerekir⁴⁸⁵. Bu incelemeden sonra rekabeti kısıtlayıp kısıtlamadığına karar verilmelidir.

4.2.3.4. Kelepçeleme (Bağlama) Anlaşmaları

Teşebbüslerin ticaret hayatındaki varlıklarını sürdürebilmeleri kâr etmeleri veya kârlarını arttırmalarına bağlıdır. Bu şekilde hareket, teşebbüsler için rasyonel bir davranış olarak kabul edilmektedir. Bu durumun doğal bir sonucu olarak teşebbüsler ürettiği her çeşit üründen daha fazla satmaya çalışmaktadır. Fakat teşebbüslerin her bir ürününe olan talep aynı derecede değildir. Bu yüzden, teşebbüsler talebi yüksek olan belli ürünleri olabildiği ölçüde fazla sayıda satmanın yanında, genellikle bu ürünlere olan talebin avantajını kullanarak diğer ürünlerin satışını da gerçekleştirmeye ya da arttırmaya çalışmaktadır⁴⁸⁶.

Bağlama anlaşmaları, satıcı konumundaki bir teşebbüsün bir ürünün satımını alıcının ayrı bir ürünü de alması koşuluna bağlı olarak yaptığı anlaşma olarak tanımlanmaktadır⁴⁸⁷. Rekabet Kurulu da bir kararında bağlama anlaşmasını “*rekabet hukukunda “bağlama” (tying) olarak tanımlanan ve bir mal veya hizmet ile birlikte diğer bir mal veya hizmetin satın alınmasının zorunlu kılınması*” olarak tanımlamaktadır⁴⁸⁸. Rekabet Kurulu daha yeni bir kararında ise bağlama anlaşmalarını “*her ne kadar sınırları net bir şekilde çizilemese de iktisadi açıdan, sağlayıcı konumundaki teşebbüsün bir mal veya hizmetin satımını, alıcının ayrı bir ürünü de*

⁴⁸⁵ Odman Boztosun, Rekabet ve Teknolojik Yenilikler, s. 182-183.

⁴⁸⁶ Ünlüsoy, s. 4.

⁴⁸⁷ Ünlüsoy, s. 4. Topçuoğlu ise bağlayıcı anlaşmayı, satıcının belirli bir ürünü satın almak isteyen alıcıya, söz konusu üründen farklı diğer (ikinci) bir ürünü de kendisinden satın alması veya en azından bu ikinci ürünü kendi rakiplerinden temin etmemesi kaydıyla yapılan satışları konu edinen sözleşmeler olarak tanımlamaktadır. Böylece, sağlayıcının (satıcı) bir mal veya hizmeti, alıcının aslında ayrı (rakip) teşebbüslerden temin edebileceği ve aynı amaca hizmet edecek diğer ürünleri de kendisinden veya tayin edeceği bir üçüncü kişiden (teşebbüsten) satın almasını şart koşması bağlayıcı kayıt (ek yükümlülük) olarak kabul edilecektir. Metin Topçuoğlu, Franchise Sözleşmelerinde Bağlayıcı Kayıtlar ve Rekabet Hukuku (Bağlayıcı Kayıtlar), BATİDER, C. XXII, S. 1 Haziran 2003, s. 122.

⁴⁸⁸ Rekabet Kurulunun 16.05.2002 tarih ve 02-29/339-139 sayılı kararı, (<http://www.rekabet.gov.tr/pdf/02-29-339-139.pdf>, 30.09.2006).

alması koşuluna bağladığı anlaşmalar” olarak tanımlanmaktadır⁴⁸⁹.

Sınai mülkiyet hakları daha çok lisans sözleşmelerine konu olduğundan, lisans sözleşmelerine bağlama (kelepçeleme) ile ilgili kayıtlar konulması sonucunda, lisans veren, lisans alana ek yükümlülükler yükleyebilmektedir.

RKHK’nin 4. maddesi 2. fıkrası f bendine göre, “anlaşmanın niteliği⁴⁹⁰ veya ticari teamüllere⁴⁹¹ aykırı olarak, bir mal veya hizmet ile birlikte diğer mal veya hizmetin satın alınmasının zorunlu kılınması veya aracı teşebbüs durumundaki alıcıların talep ettiği malın ya da hizmetin diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ya da arz edilen bir mal veya hizmetin tekrar arzına ilişkin şartların ileri sürülmesi” rekabetin sınırlanması anlamına gelmektedir. Nitekim Rekabet Kurulu verdiği bir kararda bağlama anlaşmasının rekabeti sınırladığına karar vermiştir⁴⁹².

Ancak, 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği’ne göre, sınai mülkiyet haklarına ilişkin dikey anlaşmaların grup muafiyetinden yararlanması mümkündür⁴⁹³. Ayrıca, dikey anlaşmalara ilişkin grup muafiyetinden yararlanmış bir anlaşma ile kelepçeleme hükmü konması da Tebliğin 4. maddesinde sayılan, anlaşmaları grup muafiyeti kapsamı dışına çıkaran sınırlamalardan sayılmamaktadır⁴⁹⁴.

Bağlama (kelepçeleme) anlaşmaları ile rekabet sınırlaması yaratılsa da “per se” rekabete aykırı olduğu kabul edilmemektedir⁴⁹⁵. Çünkü lisans konusu teknolojinin etkin

⁴⁸⁹ Rekabet Kurulunun 02.06.2005 tarih ve 05-38/487-116 sayılı kararı, (<http://www.rekabet.gov.tr/pdf/05-38-487-116.pdf>, 30.09.2006).

⁴⁹⁰ Anlaşmanın niteliği kavramından, söz konusu ilişkinin hukuki muameleler içerisindeki yapısı, türü (alım satım, lisans sözleşmesi vs), yani bir hukuki muamele çeşidi olarak bizzatı anlaşmanın kendisi değil; anlaşmanın konusu, anlaşmayla ulaşılmak istenen amaç anlaşılmalıdır. Topçuoğlu, Bağlayıcı Kayıtlar, s. 124.

⁴⁹¹ Bağlama anlaşmalarının rekabeti ihlal etmesi ticari teamüllere aykırı olması şartına bağlanmıştır. Ticari teamül kavramı ile neyin kastedildiği net değildir. Bu konuda AB uygulamasının yol gösterici olabileceği savunulmaktadır. AB uygulamasına göre, ticari teamüle aykırı olan bir bağlama anlaşmasına da ATA’nın 81. maddesi uygulanmaktadır. Ünlüsoy, s. 38. Topçuoğlu ise ticari teamülü, bir işin aynı şekilde yapılması alışkanlığından doğan ve kendilerine uyulması inancının yerleştiği âdetler olarak tanımlamaktadır. Ticari teamülün varlığı için iki şartın gerçekleşmesi gerekmektedir. Birincisi, uzun zamandan beri sürekli uygulanması; ikincisi de, ilgili kesimler arasında bu kurallara uymaları gerektiği yolundaki inancın yerleşmesi. Topçuoğlu, Bağlayıcı Kayıtlar, s. 126.

⁴⁹² Rekabet Kurulunun 16.05.2002 tarih ve 02-29/339-139 sayılı kararı, (<http://www.rekabet.gov.tr/pdf/02-29-339-139.pdf>, 30.09.2006).

⁴⁹³ Oktay Özdemir, s. 253.

⁴⁹⁴ Rekabet Kurulunun 02.06.2005 tarih ve 05-38/487-116 sayılı kararı, (<http://www.rekabet.gov.tr/pdf/05-38-487-116.pdf>, 30.09.2006).

⁴⁹⁵ Topçuoğlu’na göre, bir anlaşmanın “per se” rekabete aykırı olabilmesi için beş şartı taşıması gerekir. Birincisi, biri diğeriyle satılmak istenen iki ürün olmalı; ikincisi, satış şarta bağlı olmalı; üçüncüsü, şartlı satış işlemi makul sebeplere dayanmamalı; dördüncüsü, sözleşme rekabeti kısıtlayıcı nitelikte olmamalı ve beşincisi de sağlayıcı önemli bir piyasa gücüne sahip olmamalıdır. Topçuoğlu, Bağlayıcı Kayıtlar, s. 130.

ve verimli kullanımını sağlamaya yönelik ek alım yükümlülükleri getirilmesi gibi durumlarda rekabet açısından yararlı sonuçlar doğurabilmektedir. Diğer ek alım yükümlülükleri ise, rekabeti sınırlayıp sınırlamadığına göre somut olayın özellikleri dikkate alınarak “rule of reason” incelemesine göre değerlendirilmelidir⁴⁹⁶.

4.2.3.5. Rakip Teknolojiyi Kullanmama Şartı

Rakip teknolojiyi kullanmama şartı, üçüncü kişilerin teknolojilerinin engellenmesi anlamına gelmektedir. Özellikle lisans verenin önemli ölçüde pazar gücünü elinde bulundurduğu hallerde, rakip teknolojiyi kullanmama şartının önemli sınırlayıcı etkileri ortaya çıkabilmektedir. Rakip teknolojiyi kullanmama şartının rekabeti sınırlaması için diğer bütün rakiplerin teknolojilerinin kullanılmasının yasaklanmasına gerek yoktur. Sadece ciddi rakiplerin engellenmesi yeterli olmaktadır⁴⁹⁷.

Ancak, bazı durumlarda rakip teknolojilerin kullanılmaması şartının rekabeti arttırıcı etkisi de olabilmektedir. Öncelikle, kendisine ayrılmış bölge içerisinde sadece lisans verenin teknolojisini kullanmak zorunda olan lisans alanın bu bölgede yatırım yapmak, aldığı teknolojiyi kullanmak ve üretimde bulunmak için bir itici gücü olmaktadır. Bu da lisans bedelinin hesaplanmasında üretim ve satış miktarının referans alınması halinde lisans veren bakımından istenen bir durumdur. Ayrıca bu durumda, bireysel muafiyetten de yararlanılmaktadır⁴⁹⁸.

4.2.3.6. Geriye Devir veya Lisans Verme Zorunluluğu

Lisans alan, lisanslı teknolojiyi kullanırken edindiği deneyimleri, bu teknoloji ile bağlantılı olarak geliştirdiği yeni kullanım yollarını veya yeni teknolojileri lisans verene kullandırmakla yükümlü tutulabilir. Bu tür yükümlülükler, geriye lisans verme hükümleri olarak adlandırılmaktadır⁴⁹⁹. Bu tür hükümler, lisans alanın yapacağı gelişmelerden yararlanabilmesini sınırladıkları için lisans alanın yenilik yapma, yeni teknoloji geliştirme arzusunu engeller niteliktedirler⁵⁰⁰.

⁴⁹⁶ Odman Boztosun, Rekabet ve Teknolojik Yenilikler, s. 182.

⁴⁹⁷ Öztürk, s. 227.

⁴⁹⁸ Öztürk, s. 227.

⁴⁹⁹ Odman Boztosun, Rekabet ve Teknolojik Yenilikler, s. 183.

⁵⁰⁰ Öztürk, s. 227.

Geriye lisans verme hükümleri “per se” rekabete aykırı kabul edilmemektedir. Ancak, geriye lisans verme yükümlülüğünün inhisarî lisans olarak öngörülmesi, rekabete aykırı etki doğurma olasılığını arttırmaktadır. Lisans veren inhisarî lisans yoluyla lisanslı teknoloji ile ilgili gelişmeleri kontrolü altında tutabilmekte, hatta engelleyebilmektedir⁵⁰¹.

İnhisarî olmayan geriye lisans verme hükmü içeren lisans sözleşmeleri grup muafiyetinden yararlanabilmektedir⁵⁰².

4.2.3.7. Dava Etmeme Şartı

Lisans sözleşmesine lisans alanın, lisans sözleşmesinin konusunu oluşturan patentin hükümsüzlüğünü dava etmeyeceğine dair hükümler konulabilir. Bu tür hükümler, lisans verene bir güvence sağladıklarından “per se” rekabete aykırı kabul edilmemektedir. Diğer yandan, lisans alanın, lisanslı teknoloji üzerindeki fikrî mülkiyet korumasının geçerliliğini veya esaslı unsurlarının varlığını sorgulamaktan alıkonulması, lisans verenin haksız bir tekelden yararlanmasına yol açabilmektedir. AB rekabet hukukunda, lisans sözleşmelerinde bu tür hükümlere yer verilmesinin rekabete aykırı olacağı, ancak, lisans verenin, lisans alanın hükümsüzlük veya yokluk iddialarında bulunması üzerine, sözleşmeyi tek taraflı olarak feshedebileceği kabul edilmiştir⁵⁰³.

Katıldığımız bir görüşe göre, Türk hukuku açısından dava etmeme şartı, hakkın varlığından çıkan bir yetki olmadığından AB hukukundaki çözümün uygun olacağı değerlendirilmektedir⁵⁰⁴.

4.3. Sınai Mülkiyet Hakları Aracılığıyla Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması

4.3.1. Genel Olarak

RKHK’nin 6. maddesi, ATA 82. maddesine paralel olarak hâkim durumun kötüye kullanılmasını düzenlemektedir. Bu düzenleme ile hâkim durumda bulunmak değil;

⁵⁰¹ Odman Boztosun, Rekabet ve Teknolojik Yenilikler, s. 183.

⁵⁰² Öztürk, s. 227.

⁵⁰³ Odman Boztosun, Rekabet ve Teknolojik Yenilikler, s. 183.

⁵⁰⁴ Oktay Özdemir, s. 220.

hâkim durumun kötüye kullanılması yasaklanmıştır. Kanun'da kötüye kullanmanın tanımı verilmemiş; ancak, sınırlı sayıda olmamak üzere örnekleme yöntemiyle konu açıklanmaya çalışılmıştır. RKHK'de kötüye kullanma, hâkim durumda bulunan bir teşebbüsün imkânlarını kullanarak, haksız menfaat elde etmek için piyasadaki rekabeti sınırlandıracak her türlü rekabet olarak ele alınmıştır.

Sınai mülkiyet haklarının hâkim durumun kötüye kullanımı teşkil edip etmeyeceği olayın özelliklerine göre belirlenecektir. Ancak, ilgili bir piyasada bir teşebbüsün sınai mülkiyet haklarından kaynaklanan hâkim durumunu kullanması kötüye kullanma olarak kabul edilmemektedir⁵⁰⁵.

4.3.2. Sınai Mülkiyet Hakları Aracılığıyla Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Halleri

4.3.2.1. Paralel İthalatın Engellenmesi

Paralel ithalat konusu yukarıda ayrıntılı olarak incelenmiştir. Bu bölümde hâkim durumun kötüye kullanılması sonucu paralel ithalatın engellenmesi üzerinde durulacaktır.

Paralel ithalat genellikle aynı sınai hakla korunan mal için ulusal sınırlara göre oluşan ve temelinde fiyat farklılığının olduğu birden çok pazarın oluşmasından kaynaklanmaktadır⁵⁰⁶.

Sınai mülkiyet hakkı sahiplerinin menfaatine zarar vermesine karşın, paralel ithalatın ülkeler açısından yararlı mı yoksa zararlı mı olduğu konusuna kesin bir cevap verilememektedir⁵⁰⁷.

Rekabet Kurulu ve Yargıtayın kararları dikkate alındığında, malını sınai mülkiyet hakkına dayanarak Türkiye'de pazara sunmuş olan hak sahibi, Türkiye dışından gerçekleştirilecek paralel ithalatı engelleyemeyecektir. Paralel ithalatın engellenmesi durumunda Kurul, RKHK'nin 6. maddesi 2. fıkrası a bendi uyarınca engelleme işlemini iptal edebilecektir⁵⁰⁸.

⁵⁰⁵ Odman Boztosun, Rekabet ve Teknolojik Yenilikler, s. 191.

⁵⁰⁶ Arıkan, Fikrî Sınai Haklar ve Rekabet, s. 143; Arı, Patent Lisansı, s. 6.

⁵⁰⁷ Arı, Patent Lisansı, s. 7.

⁵⁰⁸ Güçer, s. 119.

Rekabet Kurulu, önüne gelen bir olayda, RKHK'nin paralel ithalat konusunda doğrudan bir düzenleme getirmediğini, ancak Kanun'un 4 (d) ve 6 (a) maddelerinin rakip teşebbüslerin piyasaya girişinin engellenmesini ve faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemlerini yasakladığını, paralel ithalatın engellenmesinin de bu sonuçları doğurması açısından Kanun kapsamında olduğu değerlendirmesinde bulunmuş ve işlemi hâkim durumun kötüye kullanılması gerekçesiyle de hukuka aykırı bulmuştur.⁵⁰⁹.

4.3.2.2. Lisans Sözleşmelerinde Yer Alan Hâkim Durumu Kötüye Kullanma Halleri

Sınai mülkiyet hakkı sahibinin lisans sözleşmeleri yoluyla hâkim durumu kötüye kullanması, lisans vermeyi reddetme, talep edilen lisansa fahiş bedel istenmesi, sahip olunan tüm hakların lisansının verilmesi veya lisans anlaşmalarında ayrımcı koşullar öngörülmesi şeklinde gerçekleşebilmektedir. Diğer yandan, lisans alacak olanın hâkim durumda olması durumunda, amacı aşan veya süresi benzer lisans sözleşmelerinden daha uzun olan lisans sözleşmeleri yapılması talepleri ile hâkim durum kötüye kullanılabilir⁵¹⁰.

4.3.2.3. Lisans Verme ile Mal Vermeyi Reddetme

Kural olarak, lisans sahibi, lisans vermeyi reddedebilir. Sınai mülkiyet hakkı sahibinin mal vermeyi reddetmesi ya da bu kavram altında yer alan lisans vermeyi reddetmesi, geçerli bir ticari gerekçeye dayanmak şartıyla, kötüye kullanma olarak kabul edilmemektedir. Serbest piyasa ekonomisi, teşebbüslerin özgürce karar almaları temeline dayanmaktadır. Bu nedenle serbest piyasa ekonomisinde teşebbüsler, istedikleri alıcılara ürün satabilecekleri gibi, istemedikleri alıcılara ürün satmayabilirler. Buna karşılık pazarların mümkün olduğunca rekabetçi bir yapıya kavuşturulması ve bazı kötüye kullanma hallerinin engellenmesi amacıyla bu ilkeye istisnalar getirilmektedir. Bu istisnalardan biri de rekabet hukukunda, bir teşebbüsü belli müşteri

⁵⁰⁹ Rekabet Kurulunun 06.11.2000 tarih ve 00-44/472-257 sayılı kararı, (<http://www.rekabet.gov.tr/pdf/00-44-472-257.pdf>, 30.09.2006) ile 29.05.2001 tarih ve 01-25/238-61 sayılı kararı, (<http://www.rekabet.gov.tr/pdf/01-25-238-61.pdf>, 30.09.2006).

⁵¹⁰ Güçer, s. 119.

veya müşteri gruplarına mal satmaya mecbur kılmaktır⁵¹¹.

Bazı durumlarda rakip işletmelerin sınai mülkiyete konu ürünü kullanmasına izin verilmemesi de hâkim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirilebilmektedir⁵¹². İlgili pazarda üretim için gerekli teknolojik ürünleri ellerinde bulunduran teşebbüslerin, aralarında anlaşmadıkları halde, pazara girmek isteyen teşebbüslerin lisans taleplerini sistematik ve sürekli olarak geri çevirmeleri de “per se” rekabete aykırıdır⁵¹³.

Mal vermeyi reddetme, hâkim teşebbüsün sahibi olduğu veya kontrolü altında bulundurduğu bir imkândan yararlandırmayı reddetmesini de kapsamaktadır. Bu imkân, liman, havalimanı gibi bir tesis veya petrol boru hattı, telekomünikasyon ağı, su şebekesi, elektrik şebekesi gibi bir tesisat olabileceği gibi, havalimanı yer hizmetleri gibi bir hizmet ya da sınır ötesi kredi transferi sistemleri gibi sistem hizmeti de olabilmektedir. İstisnai olarak görülmekle birlikte, ham madde gibi ara mal niteliğinde maddi bir mal veya fikrî mülkiyet hakkı gibi gayri maddi bir mal da mal vermeyi reddetme olarak değerlendirilmektedir⁵¹⁴.

Lisans vermenin reddedilmesinin, tek başına rekabete aykırı olmadığı kabul edilmekle birlikte zorunlu unsur doktrini⁵¹⁵ uyarınca bir faaliyetin, diğer faaliyetlere kaynaklık etmesi halinde, lisans vermenin reddedilmesine rekabet makamları hoşgörü göstermemektedir⁵¹⁶. ATAD Oscar Bronner kararında⁵¹⁷ zorunlu unsur doktrininin

⁵¹¹ Rekabet Kurulunun 21.12.2000 tarih ve 00-50/533-295 sayılı kararı, (<http://www.rekabet.gov.tr/pdf/00-50-533-295.pdf>, 30.09.2006).

⁵¹² Öztürk, s. 242; Özlem Garipoğlu Atak, Satışın Reddi Suretiyle Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması, Prof.Dr. Turgut Kalpsüz’e Armağan, Ankara 2003, s. 619.

⁵¹³ Odman, Teknolojik Yenilikler, s. 356.

⁵¹⁴ Garipoğlu Atak, s. 620.

⁵¹⁵ Zorunlu unsur doktrini, teşebbüsleri rekabete iterek yenilikler yaratmaya ve etkin rekabet ortamına katkıda bulunmaya zorlayan rekabet kuralları, teşebbüslerin ürettikleri mal veya hizmeti ya da yenilikler üzerindeki tasarruf haklarını sınırlandırmakta ve belli hallerde rakipleriyle paylaşma zorunluluğu getirmektedir. Yaşar Tekdemir, AT Rekabet Hukukunda Anlaşma Yapmayı Reddetme Sorunu ve Zorunlu Unsur Doktrini: Anlaşma Yapma Yükümlülüğü veya Sözleşme Serbestisinin Sınırları (Zorunlu Unsur), Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No:2, Ankara 2003, s. 1.

⁵¹⁶ ATAD, yeni tarihli bir kararında, hâkim durumda bulunan ve bir ürünün sunulabilmesi için kullanılması zorunlu bir fikrî mülkiyete sahip teşebbüsün bu yapıyı kullanarak benzer verileri pazarlamak isteyen başka teşebbüslere lisans vermeyi reddetmesinin aşağıdaki koşulların karşılanması halinde ATA’nın 82. maddesi anlamında hâkim durumun kötüye kullanılması olacağına karar vermiştir. Buna göre; lisans talebinde bulunan teşebbüs telif hakkı sahibi tarafından sunulmamış ve potansiyel talebin olduğu yeni bir ürün ya da hizmeti piyasaya sunacak olmalı; reddetme objektif gerekçelerle haklı çıkarılmıyor olmalı; reddetme, ilgili üye ülkedeki tıbbi ürünlerin satış verilerinin sunulması pazarında tüm rekabeti ortadan kaldırarak bu pazarın telif hakkı sahibine ayrılmasına yönelik olmalıdır. **IMS Health GmbH & Co. OHG v NDC Health GmbH & Co. KG** (Case C-418/01), (<http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=en&Submit=Submit&alldocs=alldocs&docj=docj&docop=docop&docor=docor&docjo=docjo&numaff=&datefs=&datefe=&nomusuel=&domaine=&mots=IMS+HEALTH&resmax=100>, 10.10.2006).

esaslarını belirlemiştir. Amerikan hukukunda ise Yüksek Mahkeme AT&T/MCI davasında doktrin için dört koşullu bir test geliştirmiştir⁵¹⁸. Genel olarak, bir unsurun zorunlu unsur olarak kabul edilmesi için temelde iki kriterin bulunması gerekmektedir. Birincisi, mal satmaya zorlanan teşebbüsün ilgili pazarda hâkim durumda olması gerekmektedir⁵¹⁹. İkincisi ise, bu unsurun benzerinin makul şartlarda yapılamıyor olmasıdır. Zorunlu unsur tespit edildikten sonra rekabet hukuku açısından ihlal teşkil etmesi için, bir reddetme eyleminin bulunması ve bu reddetme eyleminin haklı gerekçelere dayanmıyor olması zorunluluğu bulunmaktadır⁵²⁰.

Ancak, RKHK sisteminde de hâkim durumda olan teşebbüslerin, bu güçlerini kötüye kullanmamak sorumlulukları bulunmaktadır. Bu kapsamda şartları oluşmuş ise, hâkim durumdaki bir teşebbüs tarafından lisans verilmesinin reddi RKHK'nin 6. maddesi 2. fıkrası a bendi uyarınca piyasaya girişin engellenmesi olarak değerlendirilebilecektir. Ayrıca lisans vermenin reddedilmesi lisans talep eden açısından esaslı bir unsura ilişkin olduğu takdirde, bu durum mal temininin reddi gibi değerlendirilerek yasaklanabilecektir⁵²¹.

Rekabet Kurulu önüne gelen bir olayda zorunlu unsur ile ilgili şu tespitlerde

⁵¹⁷ Oscar Bronner GmbH v Mediaprint Case, (<http://curia.europa.eu/juris/cgi-bin/form.pl?lang=en&Submit=Submit&alldocs=alldocs&docj=docj&docop=docop&docor=docor&docjo=docjo&numaff=C-7%2F97&datefs=&datefe=&nomusuel=&domaine=&mots=&resmax=100>, 30.09.2006).

⁵¹⁸ Amerikan rekabet hukukunda Yüksek Mahkeme zorunlu unsur doktrininin uygulama esasları olarak kabul edilebilecek dört koşullu bir test geliştirmiştir. Birincisi, giriş yapmak isteyen varlığın bir tekeli teşebbüs tarafından kontrol edilmesi. İkincisi, giriş yapmak isteyen bir rakibin pratik olarak ve makul bir şekilde ilgili varlığı/tesisi/alt yapıyı kurmasının/üretmesinin imkânsız olması. Üçüncüsü, tekeli teşebbüsün giriş yapmak isteyen rakibi reddetmesi. Sonuncusu, ilgili zorunlu unsurdan faydalanmanın imkânlar dâhilinde olması. Bir unsurun zorunlu olup olmadığını tespit etmek için bu şartların tamamı değil, sadece ilk iki şartın gerçekleşmesi yeterlidir. Tekdemir, Zorunlu Unsur, s. 10.

⁵¹⁹ Rekabet Kuruluna göre, alternatif temin kaynaklarının bulunması halinde, hâkim durumda bulunmayan bir teşebbüse satış yapma zorunluluğu getirilmesi anlamsız olacaktır. Rekabet Kurulunun 21.12.2000 tarih ve 00-50/533-295 sayılı kararı, (<http://www.rekabet.gov.tr/pdf/00-50-533-295.pdf>, 30.09.2006).

⁵²⁰ Hakan Suat Ölmez, Rekabet Hukukunda Zorunlu Unsur Doktrini ve Uygulaması, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No:33, Ankara 2003, s. 6. Rekabet Kuruluna göre, rekabet hukuku uygulamalarında, hâkim durumda olan bir teşebbüse ancak iki durumda satış yapma zorunluluğu getirilebilmektedir. Bunlardan birincisi, hâkim durumda olan teşebbüsten mal talebinde bulunan müşterinin, hâkim durumdaki teşebbüsün sürekli alıcısı durumunda bulunmasıdır. Satış yapmayı zorunlu hale getiren ikinci durum ise, bir teşebbüsün belli bir faaliyette bulunabilmesinin zorunlu unsuru olan temel kaynak faaliyetine hâkim durumdaki bir teşebbüsün sahip bulunmasıyla ilgilidir. Zorunlu unsur, bir faaliyette bulunabilmek için mutlaka yararlanılması gereken ve hâkim durumda bulunan teşebbüs dışında, söz konusu kaynak faaliyetin başka bir alternatifinin bulunmaması veya ekonomik ve rasyonel olarak yeni bir alternatif kaynağın oluşturulamaması anlamına gelmektedir. Bu şekilde bir temel kaynak faaliyetine sahip olan bir teşebbüs, imkânları nispetinde ve makul şartlarda her isteyene bu mal veya hizmeti satmak zorundadır. Rekabet Kurulunun 21.12.2000 tarih ve 00-50/533-295 sayılı kararı, (<http://www.rekabet.gov.tr/pdf/00-50-533-295.pdf>, 30.09.2006).

⁵²¹ Güçer, s. 120.

bulunmuştur. “RKHK’nin 6. maddesinde sayılan başlıca kötüye kullanma halleri arasında zorunlu unsura ilişkin açık hükümler bulunmamakla beraber, zorunlu unsur kavramının altında yatan temel varsayımların bir kötüye kullanma haline işaret ettiği görülmektedir. Zorunlu unsur doktrini, hâkim durumdaki teşebbüslere anlaşma yapma yükümlülüğünün getirilmesi bağlamında ortaya çıkan özel bir uygulamadır. Zorunlu unsur doktrini genellikle, dikey olarak bütünleşmiş piyasalarda söz konusu olmaktadır. Bu doktrinle, birbirleriyle bağlantılı olan pazarlardan birisinde hâkim durumda olan bir teşebbüsün sahip olduğu imkân/tesis/altyapı gibi bir unsurun bağlantılı pazardaki rekabetçi yapı için vazgeçilmez olduğu ve bu unsurun alternatifinin oluşturulmasının hukuki, teknik veya ekonomik olarak mümkün olmadığı durumlarda, teşebbüse sahip olduğu bu unsuru alt piyasalardaki rakip teşebbüslerin kullanımına açma zorunluluğu getirilmektedir. Bu doğrultuda doktrinin uygulama alanı enerji (elektrik, gaz), telekomünikasyon gibi şebekelerin önemli rol oynadığı sektörler ile ulaşım (demiryolu, liman, havayolu) alanlarında ortaya çıkmaktadır. Zorunlu unsur; hâkim durumdaki bir teşebbüs tarafından sahip olunan, aynısının yapılması başka teşebbüsler için teknik, hukuki veya ekonomik olarak mümkün olmayan veya rasyonel olarak çok zor olan ve bağlantılı bir piyasadaki rekabetçi yapı için olmazsa olmaz bir özellik sergileyen bir unsurdur. Bu unsurun talepte bulunan teşebbüslere geçerli bir teknik veya ticari objektif gerekçe göstermeksizin kullandırılmaması hâkim durumun kötüye kullanılması teşkil etmektedir. Bu çerçevede, zorunlu unsur doktrinini uygulayabilmek için;

1) Zorunlu unsurun tekel ya da hâkim durumda bulunan bir teşebbüs tarafından kontrolü,

2) Zorunlu unsurun başka bir teşebbüsçe yeniden tesisinin ya da üretiminin makul şartlar altında mümkün olmaması,

Bir kötüye kullanma halinin varlığını belirleyebilmek için ise,

1) Hâkim durumdaki teşebbüsün zorunlu unsuru kullandırmayı reddetmesi ya da kullanımı engellemesi,

2) İlgili zorunlu unsurdan faydalanmanın imkânlar dâhilinde olması, bir başka deyişle, söz konusu reddetme eyleminin objektif gerekçelere dayanmıyor olması, koşullarının mevcut olması gerekmektedir⁵²² .”

⁵²² Rekabet Kurulunun 10.11.2003 tarih ve 03-72/874-373 sayılı kararı, (<http://www.rekabet.gov.tr/pdf/03-72-874-373.pdf>, 30.09.2006).

4.3.2.4. Sınai Mülkiyete Konu Buluş veya Markaya Aşırı Fiyat Uygulamak

Patent hakkı sahibinin buluşu ile ilgili olarak yapmış olduğu araştırma ve geliştirme çalışmalarının ve diğer masraflarının karşılanabilmesi için belirli bir oranda fiyat farklılığının bulunması normal karşılanmaktadır. Diğer taraftan marka sahibi de markası için yaptığı masrafları karşılayabilmek için belirli oranda fiyat farklılığı oluşturabilmektedir. Dolayısıyla normal piyasa şartlarında bile fiyat farklılığı oluşturulabilirken, hâkim durumdaki bir teşebbüs, elinde tuttuğu pazar gücü dolayısıyla, müşterilerine aşırı yüksek fiyat uygulama imkânına sahiptir⁵²³.

Fahiş fiyata ilişkin bir hüküm, RKHK'nin 6. maddesinde sayılan kötüye kullanma halleri arasında yer almadığından bu tür uygulamaların, hâkim durumun kötüye kullanılması olarak sayılıp sayılamayacağı rekabet politikası çerçevesinde Rekabet Kurulunca belirlenecektir⁵²⁴. Rekabet Kurulu verdiği bir kararda ise, RKHK'nin 6. maddesine göre, hâkim durumda olan teşebbüslerin fahiş fiyat uygulamalarının rekabeti sınırladığını kabul etmiştir⁵²⁵. Rekabet Kurulu verdiği başka bir kararda da aşırı fiyatlandırma yoluyla hâkim durumun kötüye kullanılması durumunda araştırılacak konuları belirlemiştir. Buna göre, aşırı fiyatlama yoluyla hâkim durumun kötüye kullanılması uygulamalarının tespitinde incelenmesi gereken en önemli kriter, ürünün ekonomik değerinin kıyaslanmasıdır. Başka bir ifadeyle, benzer özellikler taşıyan ve nispeten rekabetçi bir yapıda olan diğer coğrafi pazarlarda, aynı ya da eş değer niteliklere sahip ürünün fiyatlarının karşılaştırılması ilgili coğrafi pazarda hâkim durumda olan teşebbüsün aşırı fiyat uygulayıp uygulamadığının en büyük göstergesidir⁵²⁶.

Bununla birlikte, hâkim durumdaki teşebbüsün fahiş fiyat uygulaması RKHK'nin 6. maddesi 2. fıkrası e bendi uyarınca tüketicinin sömürülmesi olarak da değerlendirilebilecek ve yasaklanabilecektir.

Sınai mülkiyet hakkı sahibinin, sınai mülkiyete konu ürüne yıkıcı fiyat uygulaması halinde de hâkim durumunun kötüye kullanılması olarak nitelendirilebilecek ve

⁵²³ Emel Badur, Rekabet Hukukunda Fiyat Sınırlamaları (Fiyat Sınırlamaları), Rekabet Dergisi, S. 7, Temmuz Ağustos Eylül 2001, s. 63.

⁵²⁴ Aşçıoğlu Öz, Hakim Durum, s. 170.

⁵²⁵ Rekabet Kurulunun 23.11.2000 tarih ve 00-46/488-266 sayılı kararı, (<http://www.rekabet.gov.tr/pdf/00-46-488-266.pdf>, 20.10.2006).

⁵²⁶ Rekabet Kurulunun 06.04.2001 tarih ve 01-17/150-39 sayılı kararı, (<http://www.rekabet.gov.tr/pdf/01-17-150-39.pdf>, 20.10.2006).

yasaklanacaktır. Yıkıcı fiyat, rakiplerin piyasa dışına çıkmasına yol açacak şekilde düşük fiyat politikasının izelenmesi şeklinde ortaya çıkmaktadır⁵²⁷.

4.3.2.5. Fahiş Lisans Bedeli Talep Etmek

Sınai mülkiyet sahibinin, ürün ile ilgili olarak yapmış olduğu ar-ge çalışmalarının ve diğer masraflarının karşılanabilmesi için belirli bir oranda fiyat farklılığının bulunması normal karşılanmıştır. Dolayısıyla hâkim durumdaki teşebbüsün eyleminin RKHK'nin 6. maddesine aykırı sayılabilmesi için, hâkim durumdaki teşebbüsün fahiş lisans bedeli talep etmesi gerekmektedir⁵²⁸.

Kanımızca, fahiş lisans bedeli talep edilmesi RKHK'nin 6/2-a maddesi kapsamında hem ticari faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girişini engelleme, hem de rakiplerin faaliyetini zorlaştırma kapsamında değerlendirilebilir. Bu kapsamda fahiş lisans bedeli talep edilmesi suretiyle rekabetin sınırlandırıldığı kabul edilebilir.

4.3.2.6. Ayrımcılık

Pazar ekonomilerinde, sözleşme özgürlüğü çerçevesinde, sağlayıcıların yeniden satıcılarla mutabık kaldıkları koşullar dahilinde sözleşme yapma hakkı vardır. Rekabet hukukunda ise, sözleşme özgürlüğü hâkim durumdaki firmalar açısından kısıtlanmıştır ve hâkim durumdaki firmaların, eşit durumdaki alıcıları arasında ayrımcılık yapması yasaklanmıştır⁵²⁹.

Ayrımcılık⁵³⁰, bir teşebbüsün aynı mal ve hizmetler için benzer müşteri ve eşit işlemlere farklı fiyatlar uygulanması olarak tanımlanmaktadır. Her ayrımcılık, rekabeti sınırlamamaktadır. Ancak, rakibi dışlayıcı etkilerle rekabet karşıtı sonuçlar doğması

⁵²⁷ Rekabet Kurulunun 22.05.2006 tarih ve 06-35/444-116 sayılı kararı, (<http://www.rekabet.gov.tr/pdf/06-35-444-116.pdf>, 20.10.2006). Rekabet Kurulunun başka bir kararında ise yıkıcı fiyatı, bir firmanın fiilî ve potansiyel rakiplerini fiyat indirimi yoluyla elimine etmek, disipline etmek veya piyasaya giriş teşebbüslerini caydırmak suretiyle pazar gücü elde ettiği bir strateji olarak tanımlamaktadır. Rekabet Kurulunun 19.09.2006 tarih ve 06-66/887-256 sayılı kararı, (<http://www.rekabet.gov.tr/pdf/06-66-887-256.pdf>, 20.10.2006)..

⁵²⁸ Güçer, s. 122.

⁵²⁹ Rekabet Kurulunun 01.08.2006 tarih ve 02-46/564-230 sayılı kararı.

⁵³⁰ Ayrımcılıkla ilgili geniş bilgi için bk. İbrahim Gül, Teşebbüsün Alıcılarına Ayrımcılık Yaparak Hâkim Durumunu Kötüye Kullanması, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi No:2, Ankara 2000, s. 40-134.

durumunda rekabet kurallarına aykırılık söz konusu olabilmektedir⁵³¹.

ATA'nın 82/c maddesi işlemlerin taraflarına eş edimler için eşit olmayan koşullar uygulayarak, onları rekabette dezavantajlı duruma sokmayı kötüye kullanma olarak kabul etmektedir. Benzer şekilde RKHK'nin 6. maddesi 2. fıkrası b bendi de ayrımcılığı yasaklamaktadır.

Hem ATA'da hem de RKHK'de düzenlenen şekli itibariyle ayrımcılık, rekabet şartları bakımından farklılık yaratılmasında ortaya çıkmakta ve hâkim teşebbüsleri muhatapları karşısında eşit ve objektif davranma yükümlülüğü altına sokmaktadır⁵³².

4.3.2.7. Kelepçeleme (Bağlama) Anlaşmaları

Hâkim durumda olan bir işletmenin ürün ve hizmetin sağlanmasının, alıcı tarafından diğer bir ürün veya hizmetin alımı şartına bağlanması durumunda kelepçelemeden söz edilmektedir⁵³³. Kelepçelemenin rekabete aykırı olabilmesi için üç şartın bir arada gerçekleşmesi gerekmektedir. Birincisi, bağlayan ve bağlanan ürünün birbirinden bağımsız olması gerekmektedir. İkinci şart ise, sınai mülkiyet sahibinin lisans alanı aynı zamanda kelepçelenmiş ürün ya da teknolojiyi de almaya zorlamasıdır. Sonuncusu ise, lisans verenin kelepçeleleyen ürün pazarında hâkim durumda olması gerekmektedir⁵³⁴. Rekabet Kuruluna göre ise bir anlaşmanın bağlayıcılık (kelepçeleme) unsuru içerip içermediğini anlamak için anlaşmanın bazı koşullara göre değerlendirilmesi gerekmektedir. Bağlayıcı anlaşmaların “per se” ihlal sayılması için gerekli koşullardan ilki, iki ayrı ürünün varlığının söz konusu olmasıdır. İlk bakışta ayrı olarak görünen ürünler birleştirilmiş tek ürün olabilirken, bunun tam tersi de mümkündür. Bu konuda çok çeşitli standartlar uygulanmaktadır. Satıcının ürünlerini ayrı olarak da sunabilme olasılığı, pazardaki diğer firmaların uygulamaları, ürünlerin ayrı olarak fiyatlandırılması, bağlanan ürünün bir bütünün ayrılmaz bir parçası oluşu,

⁵³¹ Mehmet Yanık, Rekabet Hukukunun Hâkim Durum ve Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Uygulamalarında Piyasaya Giriş Engelleri, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No:19, Ankara 2003, s. 42.

⁵³² Sanlı, Sözleşme ve Kararların Geçersizliği, s. 267.

⁵³³ Kelepçeleme ile ilgili olarak Harvard Okulu ile Chicago Okulunun karşılaştırılmalı görüşleri için bk. Kuntalp/Özdemir/Arıkel, s. 41; Yanık, s. 58. Rekabet Kurulu kelepçeleme anlaşmaları yerine bağlama anlaşmaları tabirini kullanmaktadır. Rekabet Kurulu bağlama anlaşmalarını da, satıcı konumundaki teşebbüsün bir ürünün satışını, alıcının ayrı bir ürünü de satın alması koşuluna bağlı olarak yaptığı anlaşmalar olarak tarif etmektedir. Rekabet Kurulunun 23.01.2003 tarih ve 03-06/59-21 sayılı kararı, (<http://www.rekabet.gov.tr/pdf/03-06-59-21.pdf>, 15.10.2006).

⁵³⁴ Öztürk, s. 38.

ürünün parçalarının bir arada satımının birleştirilmiş ürünün kalitesini ve etkinliğini arttırması bu standartlar arasında sayılmaktadır. Bağlayıcı bir anlaşmadan söz edebilmek için ikinci koşul ise, ayrı ürünlerin bağlı satışının kanıtlanması gereklidir. Burada kanıtlanması gereken, ürünlerin paket olarak satışından çok alıcının istenmeyen bir ürünü almaya zorlanıp zorlanmadığıdır. Üçüncü koşul ise, satıcının bir ürüne ilişkin ekonomik gücünü diğer ürüne aktarma girişimidir. Satıcının bağlayıcı ürüne ilişkin gücünün, alıcıyı istenmeyen bir alımda bulunmaya zorlayarak bağlanan ürün pazarında bir sınırlama yaratabilmesine yetecek bir güç olması gerekmektedir. Bağlanan ürünün talep edilmemesi, çok yüksek bir fiyatla sunulması ya da alıcının ilk tercihi olmayan bir markanın seçilmesi gibi nedenlerden kaynaklanabilir. Sonuncu koşul ise, bağlayıcı anlaşmaların bağlanan ürün pazarında rekabeti kısıtlayıcı etkiler göstermesidir⁵³⁵.

Hâkim teşebbüsün sınai mülkiyet hakkını kullanarak, bir mal veya hizmetle beraber bir başka mal ve hizmetin satın alınmasını veya aracı teşebbüsler durumundaki alıcıların bir mal veya hizmet talebini başka bir malın teşhiri şartının kabulüne bağlanması hâkim durumun kötüye kullanılması sayılacaktır (RKHK m. 6/2-c).

4.3.2.8. Bir Pazardaki Hâkimiyetin Başka Bir Pazarda Kötüye Kullanılması

RKHK'nin 6. maddesi 2. fıkrasının d bendinde düzenlenen *“belirli bir piyasadaki hâkimiyetin yaratmış olduğu finansal, teknolojik ve ticari avantajlardan yararlanarak başka bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabet koşullarını bozmayı amaçlayan eylemler”* ATA'nın 82. maddesinde düzenlenmemiştir. Katıldığımız bir görüşe göre, yaygın bir şekilde karşılaşılan bir kötüye kullanma şeklinin Türk rekabet hukukunda örnekler arasında sayılması isabetli olmuştur⁵³⁶.

İlgili pazarda hâkim durumda bulunan bir teşebbüsün, hâkim durumda olmadığı başka pazara etki yaratabilecek kötüye kullanım fiilleri olabilmektedir. Bu konuda oluşabilecek tereddütleri ortadan kaldırmak için kötüye kullanımın etkilerini bir diğer pazarda göstermesi halinde de hukuka aykırı olacağı kabul edilmiştir. Kısacası, hâkim durumda bulunan teşebbüsün, ilgili pazardaki hâkimiyetinden yararlanarak, başka bir

⁵³⁵ Rekabet Kurulunun 23.01.2003 tarih ve 03-06/59-21 sayılı kararı, (<http://www.rekabet.gov.tr/pdf/03-06-59-21.pdf>, 10.10.2006).

⁵³⁶ Aslan, Rekabet, s. 423.

pazardaki rekabeti sınırlayıcı kötüye kullanma eylemlerini yasaklamıştır⁵³⁷.

Sınai mülkiyet hakkı sahibi olan ve ayrıca hâkim durumda bulunan bir teşebbüsün, sahip olduğu sınai mülkiyet hakkını kullanarak, bir alt pazarda hâkim durumunu kötüye kullanması, RKHK'nin 6. maddesi 2. fıkrası d bendi uyarınca yasaklanabilecektir.

⁵³⁷ Gül, s. 38. Rekabet Kurulu bir kararında, gazete ve dergi piyasasındaki hâkimiyetin yaratmış olduğu finansal, teknolojik ve ticari avantajlardan yararlanarak gazete ve dergi yayıncılığı piyasasındaki rekabet koşullarını bozmayı amaçlayan eylemlerde bulunmak suretiyle RKHK'nin 6. maddesi 2. fıkrasının d bendinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Rekabet Kurulunun 14.12.2000 tarih ve 00-49/529-291 sayılı kararı, (<http://www.rekabet.gov.tr/pdf/00-49-529-291.pdf>, 10.10.2006).

SONUÇ

İçinde bulunduğumuz çağa damgasını vuran kavram küreselleşmedir⁵³⁸. Küreselleşmenin ise, biri siyasal, biri ekonomik, biri de kültürel olmak üzere üç boyutu vardır⁵³⁹. Küreselleşmenin özellikle ekonomik boyutu konumuz açısından da önemlidir. Küreselleşmenin ekonomik boyutu, uluslararası sermayenin egemenliğine işaret etmektedir. Başka bir ifade ile ekonomik olarak küreselleşme, ülkeler arasındaki ticari engellerin azaltılıp zaman içerisinde kaldırılarak dünyanın tek bir pazar haline gelmesidir⁵⁴⁰. Bu egemenlik, bütün ülkeleri aşan bir biçimde gelişmektedir. Kendi mantığı içinde sermaye ve onun simgesi olan marka bazında dünyayı, tüketiciyi ve tüm insanları yönlendirmektedir. Bunun sonucu olarak, gittikçe bütünleşen dünya ekonomisindeki rekabetin belirleyici sonucu, üretim verimliliği kavramına bağlanmıştır⁵⁴¹.

Küreselleşmenin de sonucu olarak iki kavram karşımıza çıkmaktadır. Bunlardan birincisi rekabet, ikincisi de üretimde verimlilik.

Küreselleşme ile rekabet, küresel düzeye taşınmıştır. Teşebbüsler artık sadece ülkelerindeki rakipleriyle değil, aynı zamanda başka ülkelerdeki teşebbüslerle de rekabet etmek zorunda kalmaktadır⁵⁴².

Çağımızda geçerli olan ekonomik sistemin, serbest piyasa ekonomisi olduğu kabul edilmektedir. Ancak, serbest piyasa ekonomisin istenmeyen sonuçları vardır. Bunlardan biri de serbest piyasa ekonomisinin bir süre sonra kendi kendini yok etmeye elverişli

⁵³⁸ Küreselleşme süreci üç döneme ayrılmaktadır. Bunlar, 1490'larda birinci, 1890'larda ikinci ve 1990'larda üçüncü küreselleşme dönemleridir. Birinci dönemde, itici güç deniz ticaretindeki gelişmeler ve merkantilizm (16. ve 17. yüzyıllarla 18. yüzyılın başında ticaret yapan ulusların büyük bir kısmında uygulanan bir iktisat politikasıdır. Bu politikanın ana amacı, ihracatı teşvik yoluyla altın birikimini sağlamak ve ulusun servetini ve gücünü artırmaktır) dir. İkinci dönem ise, sanayileşme ve sanayileşmenin doğurduğu gereksinimlerdir. İçinde bulunduğumuz üçüncü dönemin itici güçleri ise, 1970'li yıllarda çok uluslu şirketlerin güçlenmesi, 1980'li yıllarda yapılan iletişim devrimi ve 1990'larda Sovyet Bloku'nun çökmesidir. Demiröz, S. 4.

⁵³⁹ Küreselleşmenin siyasal ayağı, ABD'nin siyasal egemenliği ya da dünya üzerindeki siyasal jandarmalığı anlamına gelmektedir. Bu durum, bir anlamda Sovyetler Birliğinin dağılmasından sonra, dünyanın tek kutuplu hale gelmesini de belirtmektedir. Küreselleşmenin kültürel ayağı ise birbirinden farklı hatta birbiri ile zıt sonuçları olan iki sonuca işaret etmektedir. Birinci sonuç, mikro milliyetçilik biçiminde ortaya çıkmaktadır. İkinci sonucu ise, özellikle tüketici davranışlarını etkileyerek, dünya çapında kültürel birörnekliliğin önünü açmış olmasıdır. Emre Kongar, Küreselleşme ve Kültürel Farklılıklar Çerçevesinde Ulusal Kültür, Ankara 1997, (http://www.kongar.org/makaleler/mak_ku.php, 20.10.2006).

⁵⁴⁰ Demiröz, s. 4.

⁵⁴¹ Kongar, (http://www.kongar.org/makaleler/mak_ku.php, 20.10.2006).

⁵⁴² Demiröz, s. 5.

olmasıdır. Rekabet hukukunun önemi tam bu noktada ortaya çıkmakta ve serbest piyasa ekonomisinin kendi kendini yok etmesini engellemektedir. Bu öneminden dolayı rekabet kanunları da bir nevi ekonomik anayasa olarak kabul edilmektedir.

Diğer yandan modern hukuk düzenlerinde sınai mülkiyet haklarına duyulan ihtiyaç hiçbir şekilde yadsınamaz. Sınai mülkiyet haklarının yukarıda sayılan birçok fonksiyonları bulunmaktadır. Bunlar bir ülke için önemli ve vazgeçilemez fonksiyonlardır.

Kanımızca, Ülkemiz açısından değerlendirildiğinde hem sınai mülkiyet hakları, hem de rekabet hukuku birbiriyle uyumlu şekilde bir arada bulunabilmelidir. Yani rekabet düzenini tesis etmek ve korumak adına sınai mülkiyet haklarından vazgeçilmemelidir. Diğer yandan sınai mülkiyet hakları için de rekabet düzeninin tesis edilmesi ve korunmasından vazgeçilmemelidir. Dolayısıyla, rekabet hukuku ve sınai mülkiyet hakları arasındaki dengenin sağlanması büyük bir öneme sahiptir⁵⁴³.

“Per se” ve “rule of reason” doktrinleri ABD’de ortaya çıkmıştır. Ancak, bu kavramlar AB rekabet hukukunu da etkilemiştir. Dolayısıyla, AB rekabet hukukuna göre hazırlanan RKHK’yi de etkilediği söylenebilir. “Per se” doktrini, usul ekonomisine daha uygun ve hukuki kesinliği sağlamada daha elverişlidir. Daha sonra geliştirilen “rule of reason” doktrini ise, esnek değerlendirme imkânı sağlamakta, ekonomik verimliliği teşvik etmekte, taraflara davranışlarını savunma hakkı sağlamaktadır. “Rule of reason” doktrininin bununla birlikte, rekabete aykırı olan uygulamaların rekabete uygun bulunması, mali açıdan yüksek bir adli işlem olması, çok fazla ekonomik veri üzerinde yoğunlaşması, uzun zaman alması ve yasal sonuçlar bakımından tahmin edilebilir bulunmaması gibi mahzurları da bulunmaktadır. Kanımızca, bu mahzurlarına rağmen “rule of reason” doktrini, sınai mülkiyet hakları ile rekabet hukukunu bağdaştırmaya daha elverişlidir. RKHK’deki muafiyet sistemi “rule of reason” doktrininin fonksiyonunu büyük ölçüde yerine getirmektedir. Ancak, bir anlaşmanın muafiyetten yararlanabilmesi için RKHK’deki bütün şartların yerine getirilmesi gerekmektedir. Şartlardan biri dahi yerine getirilmediği takdirde muafiyet

⁵⁴³ Alternatif tıp uygulamaları ile çağdaş tıp arasındaki en büyük fark şudur. Çağdaş tıp organ bazında inanılmaz şekilde uzmanlaşırken insanın bir bütün olarak ele alınmasını engelleyen yaklaşımlara da yol açmıştır. Buna karşın alternatif tıp yöntemleri, insanı bütüncül bir yaklaşımla ele almakta, bu bütün içinde tüm sistemlerin ve organların birbiriyle mükemmel bir uyum içinde çalıştıklarını, bu uyumun bozulması halinde ise hastalıkların ortaya çıktığını kabul etmektedir. Tunç Alp Kalyon, “Tibet’in Gençlik Pınarı” Kitabı Hakkında Yorum ve Görüşler, Silahlı Kuvvetler Dergisi, S. 385, Y. 124, s. 117.

tanınmamaktadır. Piyasa üzerinde olumlu etkileri ağır basan anlaşmaların, muafiyet şartlarından bir veya birkaçını taşımadığı takdirde geçersiz sayılmaması için “rule of reason” doktrini benimsenmeli ve uygulanmalıdır.

Sınai mülkiyet hakları ile elde edilmek istenen faydalara ulaşmak için, bir kısım rekabetten vazgeçilmektedir. Bu rekabet otoritelerinin kabul etmesi gereken bir durumdur. Burada rekabetten ne kadar vazgeçileceği önem taşımaktadır. Bu da sınai mülkiyet haklarının sınırları ile yakından ilgilidir.

Hem marka, hem de patentin hükümsüzlüğünü düzenleyen maddelerde resmî makamların hükümsüzlük davası açabileceği düzenlenmiştir. Kanımızca marka ve patent hakları ile rekabet sınırlandığında Rekabet Kurulu, Cumhuriyet Savcılarından hükümsüzlük davası açma talebinde bulunabilir. RKHK’nin 9. maddesi bu yetkiyi vermektedir. Bu durumda marka ve patent serbest kalacak ve bu hakların sahipleri haklarını elde edemeyeceklerdir. Belki de hem sınai mülkiyet hakkı sahiplerinin haklarını korumak, hem de rekabet sınırlamasına son vermek için daha elverişli bir yol bulunmalıdır. Zorunlu lisans, hem sınai mülkiyet sahiplerinin haklarını korumaya, hem de rekabet sınırlamasına son vermeye elverişli bir müessesedir. 5147 sayılı Entegre Devre Topografyalarının Korunması Hakkında Kanun’un zorunlu lisansı düzenleyen 37. maddesinde, rekabeti ortadan kaldıracı nitelikteki kullanımın adli ve idari makamlar tarafından tespiti halinde Bakanlar Kurulunca zorunlu lisansa karar verilebileceği hükme bağlanmaktadır. Kanımızca, PatentKHK’nin zorunlu lisansı düzenleyen maddeleri Rekabet Kuruluna zorunlu lisans bildiriminde bulunma yetkisi vermektedir. MarkaKHK’de yapılacak bir değişiklikle zorunlu lisansa, Entegre Devre Topografyalarının Korunması Hakkında Kanun’daki hükme benzer bir şekilde yer verilmesinin uygun olacağı kanaatindeyiz.

Hakkın tükenmesi ilkesi, serbest ticaretin sağlanması için hayati önemi haizdir. Bu ilke ile malın sahibinin veya yetkilendirdiği kişinin rızasıyla piyasaya sürülmesinden sonra, dolaşımına ve ticaretine engel olunamamaktadır. Türk hukukunda hangi tükenme ilkesinin seçileceğine dair fikir birliği yoktur. Hatta TRIPS anlaşması ile de bir uzlaşma sağlanamamış, ülkeler serbest bırakılmıştır. Özellikle gelişmiş ülkeler uluslararası tükenme ilkesini benimsemekte isteksiz davranmışlardır. Olması gereken hukuk bakımından, Türkiye için ayrıntılı bir inceleme yapılmadan hangi tükenme türünün seçileceğini belirlemek zordur.

Tükenme ilkesi ile paralel ithalat ilişkilendirilmektedir. Seçilen tükenme ilkesine göre sınai mülkiyet hakkı sahibi paralel ithalatı engelleyebilmekte ya da engelleyememektedir. Paralel ithalat, sınai mülkiyet haklarına konu ürünlerle ilgili olmasına rağmen sınai mülkiyet hakları mevzuatında paralel ithalatla ilgili bir düzenleme bulunmamaktadır. Bundan dolayı paralel ithalatın sınai mülkiyet haklarıyla ilişkilendirilmemesini gerektiğini düşünmekteyiz. Yukarıda da bahsettiğimiz gibi sistemi bir bütün olarak değerlendirdiğimiz takdirde dış ticaret açığının da gittikçe arttığı bir dönemde⁵⁴⁴ ithalata izin veren yaklaşımların uygun olmadığını; paralel ithalat sorununun dış ticaret politikası çerçevesinde çözülebileceğini düşünmekteyiz. Diğer yandan paralel ithalat konusunun rekabet hukukuyla da yakın ilişkisi vardır. Rekabet otoriteleri de konuya sadece rekabet hukuku anlamında yaklaşmamalı, sınai mülkiyet haklarının özelliklerini de göz önünde bulundurmalıdır. ABD’de Sherman Act ile ülke içerisinde rekabet düzeni tesis edilirken, aynı dönemde McKinlay Tarife Yasası ile gümrükler yükseltilmiş ve yerli teşebbüsler dışarıdan gelebilecek etkilerden korunmuştur. Rekabet otoriteleri, sınai mülkiyet hakları ile ilgili uygulamalarda bu durumu da göz önünde bulundurmalıdırlar.

RKHK’ye göre hâkim durumda olan teşebbüslerin, bu güçlerini kötüye kullanmamak sorumlulukları bulunmaktadır. Dolayısıyla, piyasada hâkim durumda bulunan sınai mülkiyet hakkına sahip bir teşebbüs, sözleşme yapmayı ya da lisans vermeyi reddettiğinde, zorunlu unsur doktrini gereğince sözleşme yapmaya zorlanabilecektir.

Lisans sözleşmeleri ile ilgili olarak 1995 tarihli Amerikan Fikrî Mülkiyet Rehberi, fikrî mülkiyet sahiplerinin buluş yapma ve yeni teknolojileri yayma ve pazara yeni ürünler sunma konusundaki isteklerini uyandırma ihtiyacını göz önüne alarak, anılan hakları içeren lisans anlaşmalarına karşı olumlu bir tavır sergilemiştir. Türk hukukunda ise, fikrî haklar Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamına alınmıştır. Ancak, lisans anlaşmaları Tebliğ kapsamı dışında bırakılmıştır..

Sonuç olarak sınai mülkiyet hakları ile rekabet hukuku arasındaki ilişkiyi düzenlemek için fikrî haklar grup muafiyeti tebliği çıkarılması gerektiğini

⁵⁴⁴ 2006 Ocak-Eylül döneminde ihracat 60.697 milyon \$ iken ithalat 100.540 milyon \$’dır. Dolayısıyla dış ticaret dengesi 39.843 milyon \$ açık vermiştir. Hatta ihracatın ithalatı karşılama oranı yıldan yıla düşmektedir. T.C. Başbakanlık Türkiye İstatistik Kurumu, Haber Bülteni, S. 176, 31.10.2006, (<http://www.tuik.gov.tr/PreHaberBultenleri.do?id=375>, 11.10.2006).

düşünmekteyiz. Bu tebliğ ile tükenme, paralel ithalat ve lisans sözleşmeleri ile ilgili düzenlemeler de yapılmalıdır.

BİBLİYOGRAFYA (*)

- Akın, Hakan. Yeni İşim Dış Ticaret, Ankara 2004.
- Akıncı, Ateş. Mukayeseli Hukuk Açısından Amerikan ve Avrupa Topluluğu Hukukunda Rekabetin Yatay Kısıtlanması (Yatay Kısıtlama), Rekabet Kurumu Yüksek Lisans Tez Serisi No:5, Ankara 2001.
- Akıncı, Ateş. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Üzerine Eleştirel Bir Bakış (Eleştirel Bir Bakış), Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un Küçük ve Orta Ölçekli İşletmelere Etkisi, Türkiye Esnaf-Sanatkâr ve Küçük Sanayi Araştırma Enstitüsü (TES-AR) Yayınları No:20, Ankara 1996.
- Aksoy, M. Nazlı. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'a Aykırılığın Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları, Ankara 2004.
- Aktaş, Cihan. Gelişmekte Olan Ülkelerde Rekabet Politikası: Bir Çerçeve Çalışması, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No: 28, Ankara 2003.
- Aliusta, Ebru. Türk Hukukunda Patent Hakkının Korunması ve Rakabet Hukuku Bakımından Sonuçları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2004.
- Arı, M. Haluk. Patent Lisansı Anlaşmalarında Münhasırlık ve Bölgesel Sınırlamalar (Patent Lisansı), Rekabet Kurumu Uzmanlık Tez Serisi No:29, Ankara 2003.
- Arı, Zekeriya. Rekabet Hukukunda Danışıklılık Kavramı (Anlaşma, Karar, Uyumlu Eylem) ve Hukukî Sonuçları (Danışıklılık), Ankara 2004.
- Arıkan, Ayşe Saadet. Fikrî ve Sınai Hakların Tükenmesi ve Rekabet Hukuku – Uluslararası Ticaret Hukuku Açısından Değerlendirme- (Tükenme), Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı 2002, Fikrî Mülkiyet ve Rekabet Hukuku, Ankara 2002.
- Arıkan, Ayşe Saadet. Fikrî Mülkiyet Hakları ve Rekabet Hukuku “Hakkın Tüketilmesi” (Hakkın Tüketilmesi), Perşembe Konferansları, S. 17.
- Arıkan, A. Saadet. Fikrî – Sınai Haklar ve Rekabet Hukuku (Fikrî Sınai

* Eserler yazarların soyadlarıyla anılmış olup, aynı yazara ait birden fazla eser bulunması ve aynı soyadı taşıyan yazarlar olması durumunda parantez içerisinde kısaltılmış biçimde gösterilmiştir.

- Haklar ve Rekabet), Rekabet Hukuku ve Yargı Sempozyumu, Ankara 5 Mart 1999.
- Arkan, Sabih. Ticari İşletme Hukuku (Ticari İşletme), Ankara 2005.
- Arkan, Sabih. Marka Hakkına Tecavüz – İşaretin Markasal Olarak Kullanılması Zorunluluğu, BATİDER, C. XX, S. 3, Haziran 2000.
- Arkan, Sabih. Marka Hukuku (Marka), C. I, Ankara 1997.
- Aslan, Adem. Türk ve AB Hukukunda Fikrî Mülkiyet Haklarının Tükenmesi (Tükenme), İstanbul 2004, s. 3.
- Aslan, İ.Yılmaz. Rekabet Hukuku (Rekabet), Bursa 2005.
- Aslan, İ.Yılmaz. Kanun Değişikliği Gerekliliğine Yol Açan Faktörler ve Yeni Bir Kanun Önerisi (Öneri), Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-III, Kayseri 2005.
- Aslan, İ.Yılmaz. Rekabet Hukuku Bakımından Dikey Anlaşmalar Teori ve Uygulama (Dikey Anlaşmalar), Bursa 2004.
- Aslan, İ.Yılmaz. Fikrî Mülkiyet Hakları Kullanılarak Paralel İthalatın Önlenmesi: Hakkın Tükenmesi İlkesi (Hakkın Tükenmesi), Hukuk ve Adalet Dergisi, Y. 1, S.4, Ekim-Aralık 2004.
- Aslan, İ. Yılmaz. Rekabet Kurulunun Dikey Anlaşmalar İlişkin Yeni Grup Muafiyeti Tebliğinin Getirdikleri (Grup Muafiyeti), Ünal Tekinalp'e Armağan, C. II, İstanbul 2003.
- Aslan, Yılmaz/
Şenyüz, Doğan/
Ergün, Mevci. İşletme Hukuku, Bursa 2002.
- Aslan, İ. Yılmaz. Amerikan Rekabet Hukuk Sistemi (Amerikan Sistemi), Perşembe Konferansları, S. 1, Ekim 1999.
- Aşçıoğlu Öz, Gamze. Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukukunda Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması (Hâkim Durum), Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi No:4, Ankara 2000.
- Aşçıoğlu Öz, Gamze. AB Rekabet Hukukuna Genel Bir Bakış ve Gümrük Birliği Çerçevesinde Türk Rekabet Hukuku (Rekabet Hukuku), Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un Küçük ve Orta Ölçekli İşletmelere Etkisi, Türkiye Esnaf-

- Sanatkâr ve Küçük Sanayi Araştırma Enstitüsü (TES-AR)
Yayınları No:20, Ankara 1996.
- Ateş, Mustafa. Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuku Normlarının Üye Ülkeler Düzeyinde Uygulanması, FMR, Y. 3, C. 3, S. 2003/3.
- Atiyas, İzak. Rekabet Politikasının İktisadi Temelleri Üzerine Düşünceler, Rekabet Dergisi, C. 1, S. 1.
- Ayiter, Nûşin. Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri, Ankara 1981.
- Badur, Emel. Rekabet Hukukunda Fiyat Sınırlamaları (Fiyat Sınırlamaları), Rekabet Dergisi, S. 7, Temmuz Ağustos Eylül 2001.
- Badur, Emel. Türk Rekabet Hukukunda Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşmalar (Uyumlu Eylem ve Kararlar) (Sınırlayıcı Anlaşmalar), Rekabet Kurumu Yüksek Lisans Tez Serisi No:6, Ankara 2001.
- Biggers, Sara M./
Mann, Richard A/
Roberts. Baryy S. Intellectual Property and Antitrust: A Comparison of Evolution in the European Union and United States, Hamline Journal of Public Law & Policy, 22 Hamline J.Pub. L.&Pol'y 209, 1999, (<http://www.lexisnexis.com/academic>, 20.10.2006).
- Bozer, Ali / Göle, Celal. Ticaret Hukuku Bilgisi, Ankara 2006.
- Camcı, Ömer. Endüstriyel Tasarım Davaları, İstanbul 2000.
- Çamlıbel Taylan, Esin. Marka Hakkının Kullanımıyla Paralel İthalatın Önlenmesi, Ankara 2001.
- Çeker, Mustafa. Türk Hukukunda Rekabetin Korunması ve Yeni Rekabet Düzeni, BATİDER, Haziran 1996, C. XVII, S. 3.
- Demiröz, Ali. Yeni Ekonomide Rekabet Kuralları, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No:20, Ankara 2003.
- Deren-Yıldırım, Nevhis. Türkiye'nin Gümrük Birliğine Girişinin Fikrî ve Sınai Haklar Üzerindeki Etkileri, Marmara Avrupa Araştırmaları Dergisi, C. 13, S. 1-2, Y. 2005.

- Dirikkan, Hanife. Tanınmış Markaların Korunması, Ankara 2003.
- Doğan, Beşir Fatih. Bir İşareti Marka Yapan Şartlar, Türk Hukuk, Mart 2005, S. 96.
- DPT. Rekabet Hukuku ve Politikaları Özel İhtisas Komisyonu Raporu (Rekabet Hukuku Komisyonu), Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı, Ankara 2000.
- DPT. Fikrî Haklar Özel İhtisas Komisyon Raporu, Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Plânı (Fikrî Haklar), Ankara 2000.
- Erdem, B. Bahadır. Patent Hakkının Korunması ve Patent Hakkına İlişkin Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk (Patent Hakkı), İstanbul 2002.
- Erdem, B. Bahadır. Fikrî Haklarda Ülkesellik Prensibi, Prof.Dr. Nihal Uluocak'a Armağan, İstanbul 1999.
- Erdem, Ercüment. Rekabet Hukuku ve Haksız Rekabet İlişkisi (Haksız Rekabet), Prof.Dr.Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı, C.1, İstanbul 2002.
- Erdem, Şükrü. Küçük ve Orta Ölçekli İşletmelerin Ekonomik Sorunları ve Rekabet Hukuku (KOBİ ve Rekabet), Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un Küçük ve Orta Ölçekli İşletmelere Etkisi, Türkiye Esnaf-Sanatkâr ve Küçük Sanayi Araştırma Enstitüsü (TES-AR) Yayınları No:20, Ankara 1996.
- Erel, Şafak N. Türk Sanat ve Fikir Hukuku, Ankara 1998.
- Eroğlu, Sevilay. Rekabet Hukukunda Bilgisayar Programlarının Korunması, İstanbul 2000.
- Ersin, Mehmet Akif. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un Küçük ve Orta Ölçekli İşletmelere Etkisi, Türkiye Esnaf-Sanatkâr ve Küçük Sanayi Araştırma Enstitüsü (TES-AR) Yayınları No:20, Ankara 1996.
- Esin, Arif. Rekabet Hukuku, İstanbul 1998.
- Garipoğlu Atak, Özlem. Satışın Reddi Suretiyle Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması, Prof.Dr. Turgut Kalpsüz'e Armağan, Ankara 2003.

- Güçer, Sülün. Rekabet Hukukunda Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Çerçevesinde Sınai Mülkiyet Hakları, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi No:XIII, Ankara, 2005.
- Gül, İbrahim, Teşebbüsün Alıcılarına Ayrımcılık Yaparak Hâkim Durumunu Kötüye Kullanması, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi No:2, Ankara 2000.
- Güler, Birgül Ayman. Kamu Yönetimi 1. Ulusal Kurultayı, 18-19 Aralık 2003, (<http://www.inonu.edu.tr/kongre/kamu2004/Oturum3.doc>, 01.10.2006).
- Gürkaynak, Gönenç. 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Taslak Metin İçin Bir Deneme: Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar-Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması, 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ve Bu Kanunda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Taslak Sempozyumu (7-8 Ekim 2005), Ankara 2006.
- Gürzumar, Osman Berat. 2002/2 Sayılı Rekabet Kurulu Tebliği Çerçevesinde Dikey Anlaşmalar (Dikey Anlaşmalar), Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-I, Kayseri, 4 Nisan 2003.
- Güven, Pelin. Rekabet Hukuku, Ankara 2005.
- Güzel, Oğuzkan. Rekabet Hukukunda Teşebbüs ve Teşebbüs Birlikleri, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No:30, Ankara 2003.
- Hartley, James E. The Rule of Reason, American Bar Association Section of Antitrust Law Monograph 23, 1999 USA, s.1.
- Hirş, E. Fikrî ve Sinaî Haklar, Ankara 1948.
- İkizler, Metin. Rekabet Hukukunda Uyumlu Eylemler (Uyumlu Eylemler), Ankara 2005.
- İkizler, Metin. Türk ve Avrupa Birliği Hukukunda Uyumlu Eylemler (AB'de Uyumlu Eylemler), Prof.Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı, C. 1. İstanbul 2001.
- İnal, Tamer. Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 2004.
- İnan, Nurkut. Fikrî Mülkiyet Hakları ve Rekabet Hukuku "Hakkın

- Tüketilmesi,” Tartışmalar (Tartışmalalar), Perşembe Konferansları, S. 17.
- İnan, Nurkut. Maddi Hukuk Açısından Türk Rekabet Yasası (Maddi Hukuk), Türk Rekabet Hukuku ve Rekabet Kurumu Uygulamaları Semineri, Ankara 1998.
- İnan, Nurkut. Rekabetin Sınırlanması Konusunda Bazı Görüşler (Rekabetin Sınırlanması), Rekabet Forumu, S. 29, 20 Aralık 2006, (<http://www.rekabetderneği.org>, 31.12.2006).
- İlcak, Ali. Sherman Antitröst Yasasının Ortaya Çıkışı: Yanılsamalar ve Gerçekler, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tez Serisi No:8, Ankara 2003.
- Kahyaoğlu, Emin Cem. Patent Lisans Sözleşmelerinde Tarafların Hakları ve Borçları, Prof.Dr.Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı, C. 1, İstanbul 2002.
- Kalyon, Tunç Alp, “Tibet’in Gençlik Pınarı” Kitabı Hakkında Yorum ve Görüşler, Silahlı Kuvvetler Dergisi, S. 385, Y. 124.
- Karabudak, H.Bahadır. Yeni Ekonomi, Fikrî Haklar ve Microsoft Davası, Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı 2002, Fikrî Mülkiyet ve Rekabet Hukuku, Ankara 2002.
- Karahan, Sami. 556 Sayılı KHK Uyarınca Verilmiş İlmi ve Kazai İçtihatlar Işığında Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları (Hükümsüzlük Davaları), Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı 2002, Fikrî Mülkiyet ve Rekabet Hukuku, C.1, Ankara 2002.
- Karahan, Sami. Ticari İşletme Hukuku (Ticari İşletme), Konya 2006.
- Karahan, Sami. Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları (Hükümsüzlük), Konya 2002.
- Karakurt, Alper. Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Politikasında Münhasır Dikey Anlaşmalar, Rekabet Kurum Lisansüstü Tez Serisi No:11, Ankara 2005.
- Kaya, Arslan. Marka Hukuku (Marka), İstanbul 2006.
- Kaya, Arslan. Türk Hukukunda Patentten Doğan Haklar (Patentten Doğan Haklar), İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Prof.Dr. Orhan Münir Çağıl’a Armağan

Sayısı, C. LV, S. 4, Y. 1997.

- Kaya, Arslan /
Ülgen, Hüseyin/
Teoman, Ömer /
Helvacı, Mehmet /
Kendigelen, Abuzer /
Nomer Ertan, N.Füsün. Ticari İşetme Hukuku, İstanbul 2006.
- Kaya, Yüksel. Avrupa Birliği ve Amerika Birleşik Devletlerinde Rekabet Otoritelerinin Lisans Anlaşmalarına Yaklaşımı (Lisans Anlaşmaları), Rekabet Dergisi, S.6, Nisan-Mayıs-Haziran 2001.
- Kayhan, Fahrettin. Türk Marka Hukuku Açısından Paralel İthalat ve Marka Hakkının Tükenmesi (Paralel İthalat ve Tükenme), FMR, Y. 1, C. 1, S. 2001/1, S. 53.
- Kayhan, Fahrettin. Fikrî Mülkiyet Hakları ve Rekabet Hukukunda “Hakkın Tüketilmesi” (Hakkın Tüketilmesi), Perşembe Konferansları, S. 17.
- Kayhan, Şaban. Yargıtay Kararları Işığında Tanınmış Markalar, AÜEHFD, C. VII, S. 1-2, Y. 2003.
- Kırca, İsmail. Tescilli Markanın Başvuru Eserlerinde Yer Alması (Tescilli Marka), BTHD, C. XXII, S. 2. Aralık 2003.
- Kırca, İsmail. Markaların Milletlerarası Tescili (Madrid Sistemi) (Milletlerarası Tescil), Ankara 2005.
- Kısa, Seda Ulaş. Avrupa Topluluğu Rekabet Hukukunda Hâkim Durumun Rekabet Karşıtı Eylem ve İşlemlerle Kötüye Kullanılması, Ankara.
- Kongar, Emre. Küreselleşme ve Kültürel Farklılıklar Çerçevesinde Ulusal Kültür, Ankara 1997, (http://www.kongar.org/makaleler/mak_ku.php, 20.10.2006).
- Kulaksızoğlu, Şebnem. Rekabet Hukukunda Yatay Birleşmeler: Antirekabetçi Etkiler ile Öne Sürülen Savunma ve Yararlar, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No:36, Ankara 2003.
- Kuntalp, Erden/ Özdemir, Ali Murat/Arıke Sülün. 1, Rekabet Hukukunda Temel Yaklaşımlar: Chicago ve Harvard Okullarının Rekabet Kanunu Açısından Karşılaştırılması, Perşembe

- Konferansları, S.10, Ekim 2000.
- Meran, Necati. Marka Hakları ve Korunması, Ankara 2004.
- Müftüoğlu, M.Taner. Rekabet Kanunu ve İki Yıllık Uygulaması, Rekabet Dergisi, C.1, S. 1.
- Nealis, Peter. Per Se Legality: A New Standard in Antitrust Adjudication Under the Rule of Reason, Copyright (c) 2000, Ohio State Law Journal 2000, (<http://www.moritzlaw.osu.edu/lawjournal/issues.php>, 09.09.2006).
- Odman Boztosun, Ayşe. Rekabet Hukukunun Teknolojik Yeniliklerin Teşvikindeki Rolü (Rekabet ve Teknolojik Yenilikler), Perşembe Konferansları, S. 17.
- Odman, N. Ayşe. Fikrî Mülkiyet Hukuku İle Rekabet Hukukunun Teknolojik Yeniliklerin Teşvikindeki Rolü (Teknolojik Yenilikler), Ankara 2002.
- OECD. Türkiye’de Rekabet Hukuku ve Politikası, 2005 OECD Raporu, Ankara 2005.
- Oktay Özdemir, Saibe. Sınai Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri ve Rekabet Hukuku Düzenlemelerinin Lisans Sözleşmelerine Uygulanması, İstanbul 2002.
- Okutan Nilsson, Gül. Sesler, Renkler ve Kokular Marka Olarak Tescil Edilebilir mi? –Avrupa Toplulukları Mahkemesinin Üç Kararı-, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Y. 23, S. 1-2, Prof.Dr. Gülören Tenkinalp’e Armağan 2003.
- Ongun, M.Tuba. Günümüzde Fikrî Sınai Mülkiyet Hakları, Perşembe Konferansları, S. 8, Mayıs 2000.
- Ortan, Ali Necip. Patent Lisansı Sözleşmesi (Patent Lisansı), Ankara 1979.
- Ortan, Ali Necip. Avrupa Patent Sistemi (Patent Sistemi), C. 1, Ankara 1991.
- Oytaç, Kutlu. Karşılaştırmalı Markalar Hukuku, İstanbul 2002.
- Ölmez, Hakan Suat. Rekabet Hukukunda Zorunlu Unsur Doktrini ve Uygulaması, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No:33, Ankara 2003.
- Özel, Çağlar. Marka Lisansı Sözleşmesi, Ankara 2002.

- Öztrak, İlhan. Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar, Ankara 1971.
- Öztürk, Pınar. “Patent Hakkı ve Rekabet Hukuku”, Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu III, Ankara 2005.
- Pitofsky, Robert. Antitrust and Intellectual Property: Unresolved Issues at the Heart of the New Economy, (<http://www.ftc.gov/speeches/pitofsky/ipf301.htm>, 10.10.2006).
- Pınar, Hamdi. Marka Hukukunda Hakların Tükenmesi (Hakların Tükenmesi), Prof.Dr.M.Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan, İstanbul 2000.
- Pınar, Hamdi, Fikrî Mülkiyet Hakları ve Rekabet Hukuku Hakkın Tüketilmesi (Tükenme), Perşembe Konferansları, S. 17.
- Rekabet Kurumu. 7. Yıllık Rapor 2005 Yılı, Ankara 2006.
- Sabır, Hasan. Piyasa Ekonomilerinde Rekabet Hukukunun İktisadi Temelleri, FMR, Y. 2, C.2, S. 2002/2.
- Sanlı, Kerem Cem. Rekabet Hukukunda Tekelci Fiyatlandırma (Tekelci Fiyatlandırma), Perşembe Konferansları, S. 10, Ankara Ekim 2000.
- Sanlı, Kerem Cem. Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun’da Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği (Sözleşme ve Kararların Geçersizliği), Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Seri No:3, Ankara 2000.
- Saraç, Tahir. Patentten Doğan Hakka Tecavüz ve Hakkın Korunması, Ankara 2003.
- Sayhan, İsmet. Rekabeti Kısıtlayan İşbirliği Uygulamalarının Yasak Kapsamının Dışında Bırakılması, AÜEHFD, C. IX, S. 1-2, Y. 2005.
- Skoko, Hazbo / Krivokapic-Skoko, Branka. Theory and Practice of Parallel Imports: An Essay, (<http://www2.fm-kp.si/zalozba/ISBN/961-6573-03-9/skoko.pdf>, 10.10.2006).
- Suluk, Cahit. Tasarım Hukuku, Ankara 2003.

- Şehirali Feyzan Hayal. Patent Sisteminin İşlevleri ve bu işlevlerin Etkinliğini Sağlayan Yasal Düzenlemeler (Patent Sisteminin İşlevleri), BATİDER, C. XXIII, S. 3, Haziran 2006.
- Şehirali, Feyzan Hayal. Patent Hakkının Korunması (Patent Hakkı), Ankara 1998.
- Şehirali, Feyzan Hayal. Patent Lisans Sözleşmelerinin Roma Antlaşmasının 85. maddesi Açısından Değerlendirilmesi (Lisans Sözleşmeleri), BATİDER, C. XIX, S. 3, Haziran 1998.
- Şenocak, Kemal. Soyut Renk Markaları, Prof.Dr. Turgut Kalpsüz'e Armağan, Ankara 2003.
- Şiramun, Serpil. Avrupa Birliği Rekabet Hukukunda Kötüye Kullanma Kriterleri, İstanbul 2005.
- Tekdemir, Yaşar. Marka Hakkının Tüketilmesi İlkesi ve Paralel İthalat Sorununa İktisadi bir Yaklaşım 1. Farklı Tükenme Rejimleri, 2. Türkiye için Politika Önerisi (Tükenme Rejimi), Rekabet Dergisi, S. 13, Ocak Şubat-Mart 2003.
- Tekdemir, Yaşar. AT Rekabet Hukukunda Anlaşma Yapmayı Reddetme Sorunu ve Zorunlu Unsur Doktrini: Anlaşma Yapma Yükümlülüğü veya Sözleşme Serbestisinin Sınırları (Zorunlu Unsur), Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No:2, Ankara 2003.
- Tekinalp, Ünal. Fikrî Mülkiyet Hukuku (Fikrî Mülkiyet), İstanbul 2004.
- Tekinalp, Ünal. Ayırt Edici Nitelik Kazanma (Ayırt Edici Nitelik), Prof.Dr. Fahman Tekil'in Anısına Armağan, İstanbul 2003.
- Tekinalp, Gülören / Tekinalp, Ünal. Avrupa Birliği Hukuku (AB Hukuku), İstanbul 2000.
- Teoman, Ömer. Tek Satıcılık Hakkının Üçüncü Kişiler Tarafından İhlali Durumunda Haksız Rekabete İlişkin Kuralların Uygulanma Olanığı, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu X, Ankara 1993.
- Tomur, Kerem. Kobiler ve Rekabet Politikası De Minimis Kuralının Rekabet Hukukundaki Yeri, İşlevi ve Uygulama Prensipleri, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No:55, Ankara 2004.
- Topçuoğlu, Metin. Franchise Sözleşmelerinde Bağlayıcı Kayıtlar ve Rekabet

- Hukuku (Bağlayıcı Kayıtlar), BATİDER, C. XXII, S. 1 Haziran 2003.
- Topçuğulu, Metin. Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları ve Hukuki Sonuçları (Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları), Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi No: 7, Ankara 2001.
- Türk Dil Kurumu İmla Kılavuzu, Ankara 1996.
- Türk Dil Kurumu Yazım Kılavuzu, Ankara 2005.
- Türkkan, Erdal. Rekabet Teorisi ve Endüstri İktisadı, Ankara 2001.
- Utku, Doruk. Rekabet Hukuku Açısından Patent Hakkı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2002.
- Ülgen, Sinan. Yeni Ekonomide Rekabet Kuralları, Perşembe Konferansları, S. 8, Mayıs 2000.
- Ünlüsoy, Kürşat. Rekabet Hukukunda Bağlama Anlaşmaları, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No: 39, Ankara 2003.
- Yanık, Mehmet. Rekabet Hukukunun Hâkim Durum ve Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Uygulamalarında Piyasaya Giriş Engelleri, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No:19, Ankara 2003.
- Yasaman, Hamdi. Marka Hukuku, C. II, İstanbul 2004.
- Yasaman, Hamdi. Marka Hukuku İle İlgili Makaleler, Hukuki Mütalaalar, Bilirkişi Raporları (Makaleler), İstanbul 2003.
- Yasaman, Hamdi. Paris Anlaşması Anlamında Tanınmış Markalar (Tanınmış Markalar), Prof.Dr.Kemal Oğuzman'a Armağan Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 1, S. 1, Ocak 2002.
- Yavuz, Şahin. Avrupa Topluluğu Rekabet Hukukunda Fikrî Mülkiyetin Zorunlu Lisanslanması IMS Davası ve Bazı Yanılsamalar (Zorunlu Lisanslama), Rekabet Dergisi, S. 22, Nisan-Mayıs-Haziran 2005.
- Yavuz, Şahin. Amerikan Antitröst Hukukunda Yeniden Satış Fiyatının Belirlenmesi Sorunu: “Per Se” veya “Rule Of Reason” (Yeniden Satış Fiyatı), Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Seri No: 13, Ankara 2003.

- Yılmaz, Canan. Marka Lisans Sözleşmesinin Avrupa Birliği ve Türk Hukuku Çerçevesinde Rekabet Boyutu, Ünal Tekinalp'e Armağan, C. II, İstanbul 2003.
- Yıldız, Şükrü. 551 Sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Yapılan Değişiklikler, AÜEHFD, C. IX, S. 1-2 (2005).
- Yılmaz, Ejder. Rekabet Hukuku Uygulamasında Usul ve İspat Sorunları, Perşembe Konferansları, S. 2, Kasım 1999.
- Yusufoğlu, Fülürya /
Yasaman, Hamdi /
Altay, Sıtkı Anlam /
Ayoğlu, Tolga /
Yüksel, Sinan. Marka Hukuku, C. I-II, İstanbul 2004.

ÖZGEÇMİŞ

1971 yılında Balıkesir'in merkeze bağlı Ortamandıra Köyü'nde doğdu. İlk ve ortaokulu aynı yerde bitirdi. 1985 yılında Askeri Okulu kazandı ve 1988 yılında buradan mezun oldu. 1989 yılında Kara Kuvvetleri Komutanlığında göreve başladı.

1989 yılında girdiği Anadolu Üniversitesi İktisat Fakültesinden 1993 yılında mezun oldu. 1996 yılında kazandığı Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 2000 yılında mezun oldu.

2001 yılında Ankara Üniversitesi Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsünde açılan Ticaret Hukuku Lisansüstü Sertifika Programına katıldı ve 2002 yılında başarıyla tamamladı.

Evli ve İngilizce bilmektedir.