



YAYIN NO:
2004-71

İSTANBUL
TİCARET
ODASI

ULUSLARARASI
REKABETTE
FİKRİ MÜLKİYET
HAKLARININ
ÖNEMİ VE TÜRKİYE



İSTANBUL
TİCARET
ODASI

ULUSLARARASI REKABETTE FİKRİ MÜLKİYET HAKLARININ ÖNEMİ VE TÜRKİYE

Yrd. Doç. Dr. Hamdi Pınar

YAYIN NO: 2004-71
İstanbul, 2004

© Bu eserin yayın hakları İstanbul Ticaret Odası'na (İTO) aittir.

Eser üzerinde 5846 sayılı FSEK tarafından sağlanan tüm haklar saklıdır. İTO'nun ve yazarın adı belirtilmek koşuluyla eserden normal ölçüde alıntı yapılabilir.

İTO ve yazarın yazılı izni olmadan eserin tamamı veya bir bölümü fotokopi, faksimile veya başka bir araçla çoğaltılamaz, dağıtılamaz, elektronik ortamlarda ticari ya da başka bir amaçla kullanılamaz.

İstanbul Ticaret Odası: 06.08.03 PIN
Pınar, Hamdi
Uluslararası Rekabette Fikri Mülkiyet Haklarının
Önemi ve Türkiye. İstanbul, 2004, 163 sayfa.
1.HAKLAR I.FİKRİ MÜLKİYET HUKUKU
II.TASARIM GELİŞTİRME III.ÜRÜN GELİŞTİRME
IV.FİKİR VE SANAT ESERLERİ V.FİKRİ EMEĞİN KORUNMASI
VI.TEKNOLOJİ TRANSFERİ VII.TEKNİK GELİŞME VIII.İTO
ISBN NO: 975-512-923-5
Türkçe
Reşadiye Cad. Eminönü/İstanbul

İTO BİLGİ HATTI
(212) 4556161
www.ito.org.tr

İTO yayınları için ayrıntılı bilgi
Bilgi ve Doküman Yönetimi Şubesi'nden alınabilir.

Tel: (212) 455 63 29
Faks: (212) 512 06 41
E. Posta: bdy@ito.org.tr
Web: www.ito.org.tr

TASARIM

ÇAĞDAŞ SANAT
Tel: (212) 274 66 56

BASKI
CAN AJANS
REKLAM VE MATBAACILIK
Tel:(0212) 556 63 85 Faks:(0212) 556 63 52
canajans_@hotmail.com

ÖNSÖZ

Fikir ve sanat eserleri üzerindeki haklar ile sınai hakları düzenleyen Fikri Mülkiyet Hukuku, tarihsel süreci içerisinde giderek artan bir önem kazanmaktadır. Bu hukuk dalının bilinen temelleri ortaçağ Avrupa'sına kadar uzanmakla birlikte, ondokuzuncu yüzyılda belirgin bir forma kavuşmuş, içinde bulunduğumuz yüzyılda ise ulusal ve uluslararası platformda adı geçen, hayatın her anında hissedilen önemli kavramlardan birisi haline gelmiştir.

Son yüzyılda yaşanan teknik gelişmeler doğrultusunda, gündelik hayatta seri üretim mamullerin kullanımının yaygınlaşması, tasarım ve ürün geliştirme faaliyetlerinin artması, müzik eserleri başta olmak üzere fikir ve sanat eserlerinin rahatlıkla kitlelere ulaşabilmesi, toplumun bu eserlere yönelik talebinin günden güne çoğalması suretiyle müzik ve sinema endüstrilerinin doğuşu, fikri mülkiyet haklarının oluşumu ve korunmasında baş aktör konumundaki gelişmiş ülkelerin yaşanan küreselleşme sürecindeki etkinlikleri gibi nedenlerle Fikri Mülkiyet Hukuku giderek somut bir hale gelmiş ve gündelik hayatın içine kadar uzanmıştır.

Fikri Mülkiyet Hukuku bünyesinde ele alınan, fikri çaba ve yaratıcılık ürünleri üzerindeki hakların korunması, hak sahiplerine verilen tekelin sınırlarının tespiti gibi sorunlara tüm dünya hukuk sistemlerinde yanıt aranmaya devam edilmektedir. Aynı zamanda bu konu sadece hukuk platformunda kalmayıp dünya siyasetini etkilemekte ve siyasi otoritelerden de etkilenmektedir.

Fikri Mülkiyet Hukukunun irdelenmesi ve tanıtılması suretiyle, fikri emeğin korunması, teknoloji transferi ve teknik gelişme gibi ülkemiz için önemli hususları ilgilendiren bir konuda hazırlanan bu eserin üyelerimize, hukukçulara ve tüm ilgililere yararlı olmasını diler, çalışmayı gerçekleştiren Yrd. Doç Dr. Hamdi Pınar'a teşekkür ederim.

Dr. Cengiz Ersun

Genel Sekreter

İÇİNDEKİLER

1. Bölüm

Giriş ve Konunun Sınırlandırılması	11
------------------------------------	----

2. Bölüm

Fikri Mülkiyet Hukukunun Teori ve Sistemi	13
2.1. Fikrî Mülkiyet Haklarının Tarihsel Gelişimi ve Önemi	13
2.2. Kavram ve Ortak Özellikler	14
2.3. Uluslararası Koruma	17
2.4. Korumadan Yararlanacak Kişiler	17
2.5. Milletlerarası Anlaşmaların Öncelikle Uygulanması	18
2.6. Rüçhan Hakkı	19
2.6.1. Başvuru rüçhanı	19
2.6.2. Sergi Rüçhanı	20
2.7. Zorunlu Lisans	21
2.7.1. Kullanmama	21
2.7.2. Bağımlılık	24
2.7.3. Kamu Yararı	24
2.8. Paralel İthalât ve Tükenme İlkesi	25
2.8.1. Genel Olarak	25
2.8.2. Tükenmenin Unsurları	27
2.8.3. Tükenme İlkesinin İstisnaları	30
2.8.3.1. Tükenme İlkesinin Dikkate Alınmadığı Haller	30
2.8.3.2. Markalı Malın Değiştirilmesi veya Kötüleştirilmesi	31

3. Bölüm

Fikri Mülkiyet Haklarının Kapsamı	33
3.1. Patentler	33

3.1.1.	Patentten Doğan Hakkın Kapsamı	37
3.1.2.	Patentten Doğan Hakların Kapsamının Sınırları	37
3.2.	Faydalı Modeller	38
3.3.	Markalar	41
3.4.	Tasarımlar	45
3.4.1.	Koruma Koşulları ve Kapsamı	46
3.4.2.	Koruma Dışı Haller	48
3.4.3.	Yedek Parça Tasarımları	48
3.5.	Coğrafi İşaretler	54
3.6.	Entegre Devre Topoğrafyası	56
3.7.	Bitki Çeşitleri	59
3.8.	Fikir ve Sanat Eserleri	62
3.8.1.	Bilgisayar Programları	63
3.8.2.	Veri Tabanları	65
3.9.	Ticarî Sırlar	68
3.10.	Biyoteknolojik Buluşlar	70
4. Bölüm		
	Uluslararası Düzeyde Fikrî Mülkiyet Hukukunun Önemi	72
4.1	Genel Olarak	72
4.2.	İlgili Uluslararası Sözleşmeler	74
4.2.1.	Paris Sözleşmesi	74
4.2.2.	Dünya Fikrî Mülkiyet Teşkilatı (WIPO) Kuruluş Sözleşmesi	74
4.2.3.	Patent İşbirliği Sözleşmesi	75
4.2.4.	Madrid Sözleşmesi ile İlgili Protokol	75
4.2.5.	Dünya Ticaret Örgütü (WTO) ve Fikri Mülkiyet	76
4.2.5.1.	WTO	76

4.2.5.2.	TRİPS ve Fikri Mülkiyet Hukuku	.78
4.2.5.3.	TRİPS ve Rekabet Hukuku	.79
4.2.5.	Avrupa Patent Sözleşmesi	.81
4.2.6.	Topluluk Markası	.82

5. Bölüm

	Avrupa ve Türkiye İlişkileri Açısından Fikri Mülkiyetin Önemi84
5.1.	Ankara Anlaşması'ndan Gümrük Birliğine84
5.2.	Malların Serbest Dolaşımı ve Fikri Mülkiyet Hakları87
5.2.1.	Gümrük Birliği87
5.2.1.1	Mal Kavramı87
5.2.1.2.	Tarifeli Ticari Engeller89
5.2.1.3	Tarife Dışı Engeller89
5.2.1.4.	Yasakların İstinası91
5.2.1.5.	Red Bull ve Karşılıklı Tanıma İlkesi92
5.2.2.	Paralel İthalat97
5.2.2.1	Avrupa Hukuku97
5.2.2.2.	Topluluk ve Türkiye Arasındaki İlişkiler Açısından Değerlendirme98
5.2.2.3.	EFTA Ülkeleri ve Türkiye İlişkileri Açısından Fikri Mülkiyet Hukuku100

6. Bölüm

	Fikrî Mülkiyet Hakları ve Rekabet Hukuku103
6.1	Haksız Rekabet Hukuku104
6.2.	Rekabet Hukuku107
6.2.1.	Rekabet Sınırlamaları109
6.2.1.1.	Genel Olarak109

6.2.1.2	Muafiyet	112
6.2.1.3.	Yatay Anlaşmalar	114
6.2.1.4.	Dikey Anlaşmalar	118
6.2.1.4.1.	Dikey Grup Muafiyeti	121
6.2.1.4.2	Motorlu Taşıtlar Sektöründe Dikey Anlaşmalar	123
6.2.2.	Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması	127
6.2.2.1.	Hakim Durum	128
6.2.2.2.	Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması	129
6.2.2.2.1	Pazara Girişi Engelleme	129
6.2.2.2.2.	Ayrımcılık ve İlave Yükümlülükler	133
6.2.3.	Birleşme ve Devralma	134
6.3.	Türk Hukukunda Tükenme İlkesi ve Paralel İthalât	136
6.3.1.	Yasal Düzenlemeler	136
6.3.2.	Yargıtay Kararları	137
6.3.3.	Rekabet Kurulu Kararları	142
6.3.4.	Danıştay Kararı	143
6.3.5.	Değerlendirme	143
7. Bölüm		
	Sonuç ve Öneriler	147

KISALTMALAR:	
ATA	Avrupa Toplulukları Antlaşması
ATM	Avrupa Toplulukları Mahkemesi
ATRĞ	Avrupa Toplulukları Resmi Gazetesi
BiÇK Kanun	Yeni Bitki Çeşitlerine Ait Islahçı Haklarının Korunmasına İlişkin Kanun
EndTasKHK	Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkındaki Kanun Hükmünde Kararname
EntDevTopK	Entegré Devre Topoğrafyalarının Korunması Hakkında Kanun
EPO	European Patent Office (Avrupa Patent Ofisi)
FMR	Ankara Barosu Fikrî Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi
FSEK	Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
GRUR Int.	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht – Internationaler Teil (Almanya, Fikrî ve Sınai Mülkiyet Dergisi, Uluslararası Kısmı)
İHFM	İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası
karş.	Karşılaştırınız
PatentKHK	Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname
MarkaKHK	Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname
RekabetK	4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
s.	Sayfa
s. / sa.	Sayı
TPE	Türk Patent Enstitüsü
TRIPS	Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights (Ticaretle Bağlantılı Fikrî Mülkiyet Hakları Anlaşması)
UPOV	Yeni Bitki Çeşitlerini Koruması Uluslararası Birliği
vd.	ve devamı
v.d.	ve diğerleri
WTO	World Trade Organization (Dünya Ticaret Örgütü)

1. Bölüm

Giriş ve Konunun Sınırlandırılması

On dokuzuncu yüzyılın sonlarında başlayarak günümüze kadar ticaretin önündeki engellerin tamamen kaldırılması amacıyla uluslararası düzeyde bir çok anlaşmalar yapılmıştır. Özellikle yirminci yüzyıl sonlarının tartışmasız hâkim kavramı olan küreselleşme, fikrî mülkiyet hukuku alanını da açık bir şekilde etkilemiştir.

Fikrî mülkiyet kapsamındaki ürünler, taklitlere ve korsan üretime karşı korunması ancak uluslararası alanda etkin bir mücadele şekli ile yürütülebilir. Bu da fikrî mülkiyet haklarını düzenleyen hükümlerin bütün dünyada yeknesaklığını zorunlu kılmıştır. Bu hükümlerin uyumlaştırılması amacıyla özellikle gelişmiş ülkelerin baskısıyla uluslararası düzeyde anlaşmalar imzalanmıştır. Bununla birlikte küreselleşen dünya pazarı, bölgesel işbirlikleri –gümrük birlikleri veya serbest ticaret bölgeleri gibi– ile de küçük pazarlara bölünmektedir. Böylece daha imtiyazlı ve iç pazarları koruyucu yollar açılmıştır. Bununla her ülkenin kendi yararı için en uygun yolu seçme imkanı muhafaza edilmiştir.

Artık açık olan ise, taklit ve korsan üretimlere dayalı sistemlerin sonuna gelindiğidir. İster ülke ister şirketler düzeyinde bakılsın fikrî mülkiyet haklarının sahipliği, uluslararası rekabet gücü açısından belirleyici bir rol oynamaktadır. Zira gelişmişlik düzeyinin göstergesi olarak kabul edilen bilgiye sahip olma ancak o toplumdaki fikrî mülkiyet haklarının geliştirilmesi, kullanılması ve korunmasıyla mümkün olur.

Fikrî mülkiyet hakları korunması gerektiği düşüncesi İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nde de öngörülmüştür. Madde 27'e göre, herkes, toplumun kültürel faaliyetine serbestçe katılmak, güzel sanatlardan etkilenmek, ilim sahasındaki gelişime iştirak etmek ve bundan faydalanmak hakkına sahiptir. Herkesin, yarattığı, her türlü bilim, edebiyat veya sanat eserlerinden ortaya çıkan manevi ve maddi menfaatlerin korunmasına hakkı vardır. Ama bu hak sınırsız değildir. Bu amaçla madde 29'da kişilerin topluma karşı yükümlü oldukları belirtilmiştir. Hakların ve hürriyetlerin kullanılması sadece başkasının haklarının ve hürriyetlerinin tanınması amacıyla sınırlandırılabilir. Bu sınırlandırmalar da ancak demokratik bir toplumdaki ahlâkın, kamu düzeni ve genel refahın haklı kılacağı kanunî bir çerçeve içerisinde mümkündür.

Benzer şekilde Dünya Fikrî Mülkiyet Beyannamesi olarak hazırlanan metinde de

fikri mülkiyet hakları ile yaratıcılar teşvik edilirken, kullanıcıların tarafsız olarak yaratılan imkanlara âdil bir şekilde ulaşmaları temin edilmiş olacağı vurgulanmıştır (tam metin için bkz. TPE-Bülteni, İlkbahar 2003, s.10).

Fikrî mülkiyet haklarının sağladığı tekeli hak, mal ve hizmet piyasalarında bir-biriyle rekabet eden şirketleri diğerlerine karşı avantajlı konuma getirir. Bu konum, bu haklara sahip şirketlerin hem ulusal hem uluslararası rekabette rekabet gücünün belirlenmesinde önemli bir rol oynar. İşletmeler ya bizzat kendi araştırma ve geliştirme çalışmalarını yaparak bu konuda yenilikleri ortaya koyabilirler ya da dış bir kaynaktan yasal yollardan bu yenilikleri elde edebilirler. O halde teknoloji transferinin gerçekleşebilmesi için ulusal hukuk alanında fikrî mülkiyet haklarına yeterince korunma sağlanmalıdır.

Çalışmada ilk önce fikrî mülkiyetin teori ve sistemi kısaca ele alınmıştır. Daha sonra fikrî mülkiyet haklarının kapsamında bu haklar ana hatlarıyla ayrı ayrı değerlendirilerek, önemli bazı alt konular da Avrupa'daki gelişmeler dikkate alınarak incelenmeye ve Türk hukukundaki sorunlara yeni bakış açıları getirilmeye çalışılmıştır.

Fikrî mülkiyet alanındaki gelişmelerin uluslararası anlaşmalarla gerçekleştirildiği unutulmamalıdır. Bundan dolayı 4. ve 5. Bölümde uluslararası anlaşmalar ve bunların önemi ile aralarında 1996 yılından beri Gümrük Birliği bulunan Türkiye ile AB ilişkileri malların serbest dolaşımı ve özellikle fikrî mülkiyet hukuku açısından ayrıntılı olarak incelenmiştir.

Fikrî mülkiyet hakkıyla elde edinilen tekeli, mutlak hakkın kullanılması rekabet hukukunun konusu olmuştur. Türk hukukunda ortaya çıkan sorunlar, bunlara ilişkin öğretideki görüşler ile yargı ve Rekabet Kurulu kararları haksız rekabet ve rekabet hukuku açısından AB hukuku da dikkate alınarak incelenmiştir. Sonuç ve değerlendirme ile bu çalışma tamamlanmıştır.

Bu çalışmanın hedef kitlesi sanayiciler ve iş adamları olduğu için bilimsel bir dil yerine mümkün olduğu kadar anlaşılır, sade bir dil kullanılmış ve şematik ifadelerle de konunun anlaşılması desteklenmiş, akıcı bir okuma sağlanması için dipnottan kaçınılmış olup sadece gerekli olan yerlerde metin içinde kaynak atfı yapılmıştır.

2. Bölüm

Fikrî Mülkiyet Hukukunun Teori ve Sistemi

2.1. Fikrî Mülkiyet Haklarının Tarihsel Gelişimi ve Önemi

Buluşlar hakkında on yıllık bir koruma süresi öngören 1474 yılında kabul edilen Venedik kanunu ile İngiltere'deki 1623 yılındaki kanunî düzenleme "Statute of Monopolies" fikrî mülkiyete ilişkin tarihî süreçte ilk kanunlar olarak kabul edilmektedir. 1790 yılında kabul ettikleri kanunlarla buluşları koruyan ABD ve Fransa'ya, Avrupa ülkeleri ve diğer ülkeler çıkardıkları patent kanunlarıyla izlenmişlerdir. İngiltere'nin 1709 yılındaki telif haklarını düzenleyen kanunlaştırma hareketini Fransa 1791 yılında yaptığı benzer düzenleme ile eser sahibine kanunen koruma imkanı tanımıştır (ayrıntılı bilgi için bkz. Troller, s. 11 vd.; Hubmann/Götting, s. 11 vd.).

Türkiye'de ise fikrî mülkiyet ilişkin ilk düzenlemeler Osmanlı İmparatorluğu'nun son dönemlerine rastlar. Fikir ve Sanat Eserlerine ilişkin olarak 1850 yılı "Encümen-i Danış Nizamnamesi", 1910'daki "Hakk-ı Te'lif Kanunu", markalara ilişkin "Alameti Farika Nizamnamesi" 1872'de, patentler 1879 yılında çıkarılan "İhtira Beratı Kanunu" sayılabilir. 1951 yılında 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (FSEK) çıkarılmıştır. 1958 yılında yürürlüğe giren Türk Ticaret Kanunu ile ticaret unvanları, işletme adları doğrudan düzenlenirken 56-65 maddeleri arasında haksız rekabete ilişkin genel düzenlemeler yapılmıştır. Böylece haksız rekabet kapsamında fikrî mülkiyet hakları korunmaya alınmıştır. Bunlara ilave olarak 1965 yılında Markalar Kanunu yürürlüğe girmiştir (ayrıntılı bilgi için bkz. Tekinalp, FMH, s. 75 vd., 303 vd., 445 vd.).

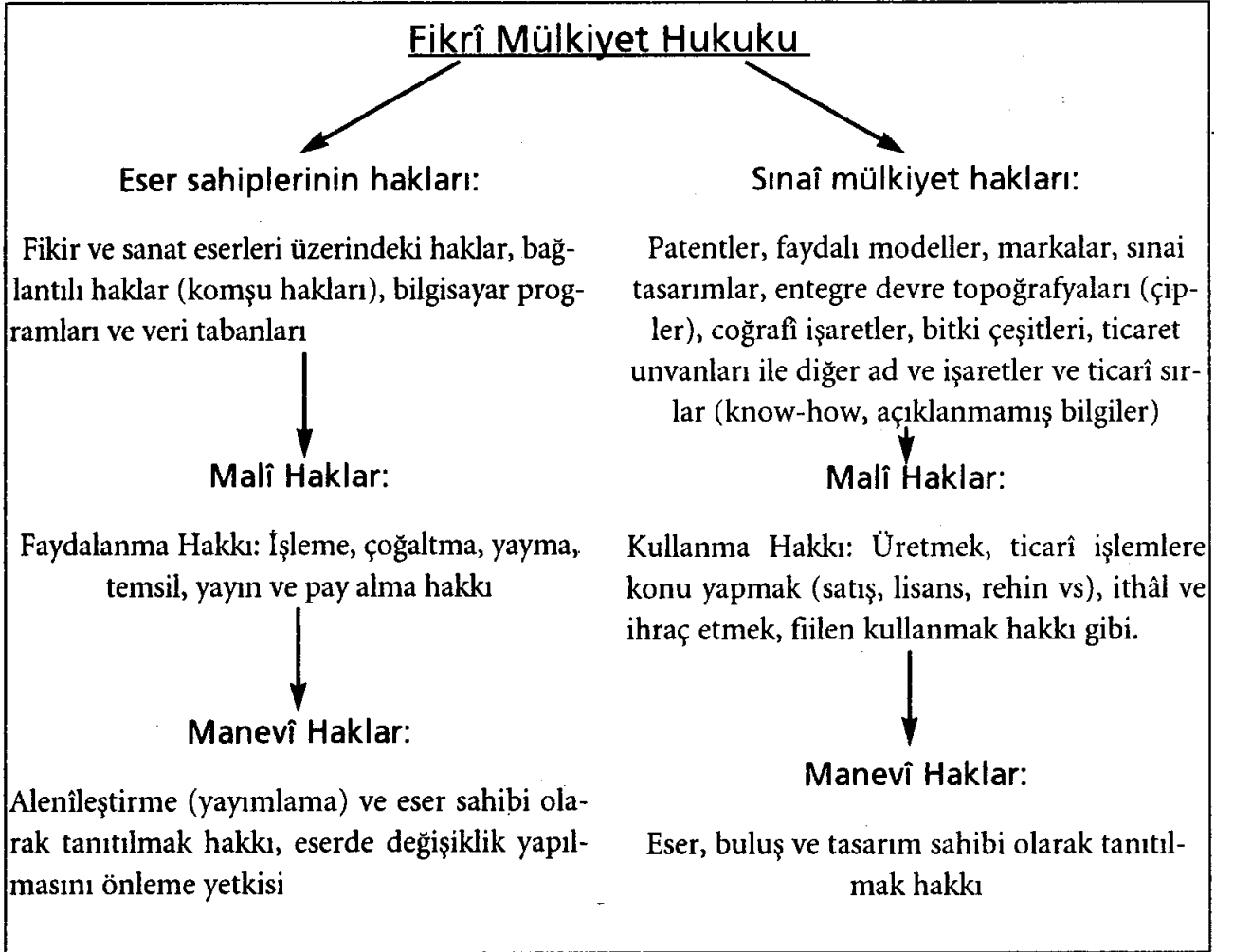
Gümrük Birliği sürecinde ise Türk hukukunda fikrî mülkiyete ilişkin hükümler hızlı bir şekilde yenilenmiştir. 1994 yılında Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, 1995 yılında eski kanunlar kaldırılarak patentlere ve markalara ilişkin hükümler tamamen yeniden düzenlenmiştir. 1951 yılında kabul edilmiş olan Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda sadece gerekli olan değişikliklerle yetinilmiştir. Bunların yanında hukukumuzda ilk kez tasarımların ve coğrafi işaretlerin korunması düzenleyen Kanun Hükmünde Kararnameler çıkarılmıştır.

Avrupa Birliği'ne üyelik sürecinde mevzuatın uyumlaştırılması kapsamında fikrî mülkiyete ilişkin düzenlemeler de önemli bir yer tutmaktadır. Bu amaçla mevcut kanun hükümlerinin aksayan ve eksik yönleri değiştirilirken düzenlen-

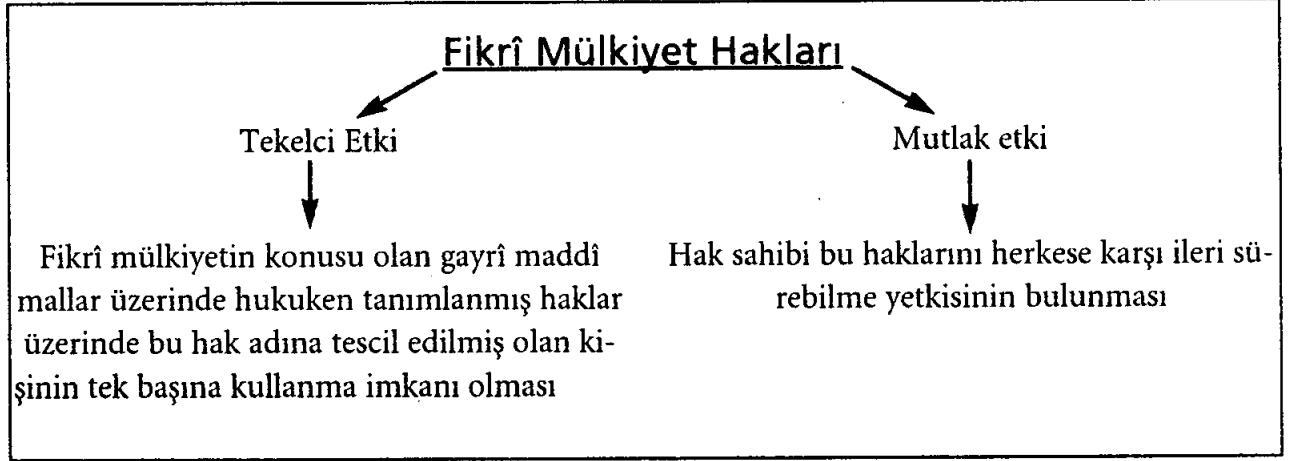
memiş bazı alanlarda da kanunlaştırma çalışmaları devam etmektedir. Bu amaçla 8 Ocak 2004 tarihinde Yeni Bitki Çeşitlerine Ait İslahçı Haklarının Korunmasına İlişkin Kanun (BiÇK) kabul edilmiştir. En yeni düzenleme olarak da Entegre Devrelerin Topoğrafyalarının korunması amacıyla hazırlanan kanun (EntDevTopK), 30 Nisan 2004 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Fikrî mülkiyet alanında çıkarılan yukarıdaki Kanun Hükmünde Kararnamelelerin özellikle cezaî hükümlerine ilişkin en son değişiklik 26 Haziran 2004'den itibaren yürürlüğe girmiştir.

2.2. Kavram ve Ortak Özellikler

İngilizcedeki "intellectual property", Fransızcadaki "propriété intellectuelle" ve Almandadaki "geistiges Eigentum" kavramları karşılığı olarak Türkçe'de "fikrî mülkiyet" kavramıdır. Bu çalışmada da "fikrî mülkiyet" kavramı üst bir kavram olarak hem eser sahibinin hakları hem sınaî haklar için kullanılacaktır. O halde fikrî mülkiyet hukuku denilince bir şema ile şöyle gösterilebilir:



Fikrî mülkiyet hukukunun amacı; her şeyden önce özel menfaatlerin korunması, yani hak sahiplerinin maddî ve manevî haklarının yasal güvenceye alınmasıdır. Bu koruma ile bu alanda yapılan yatırımlar garanti altına alınırken diğer yandan yenilikler de (innivation) teşvik edilmekte ve teknolojinin transferi ve yayılmasına yardımcı olunmaktadır. Bu amaçla fikrî mülkiyet, hak sahibine tekelci, mutlak bir hak tanır.



Fakat hakkın özelliğine göre sınırlamalar getirilmiştir. Bunlarla hak sahibinin menfaati ile malların serbest dolaşımındaki ve ticarî işlemlere ilişkin hukukî ilişkilerin açıklığındaki kamu yararı arasında dengenin kurulması amaçlanmıştır. Bu da sosyal ve ekonomik refahın yaygınlaştırılması sağlamaktadır.

Bunlar sınırlamalar ana hatlarıyla:

(1) korunma belli bir süre ile sınırlı olması ve süre sonunda fikrî mülkiyet hakkının sona ermesi:

• eser sahibinin hakkı bu kişinin hayatta olduğu sürece ve ölümünden itibaren 70 yıl;

Başvurudan itibaren;

- patent 20 yıl;
- faydalı model 10 yıl;
- marka 10 yıl (ama onar yıllık dönemler halinde uzatılabilir);
- tasarım 5 yıl (beşer yıllık dönemler halinde 25 yıla kadar uzatılabilir);
- entegre devrelerin topoğrafyaları 10 yıl;
- bitki çeşitlerine ait ıslahçı haklar 25 yıl (ağaçlar, asmalar ve patatesler için 30

- (fıkrî mülkiyet haklarındaki sürelerle ilişkin eleştiri için bkz. Troller, s. 36 vd.);
- (2) kullanma zorunluluğu;
 - (3) patentlerde ve bitki çeşitlerine ait ıslahçı haklarda kamu menfaatinin bulunması halinde zorunlu lisans verilmesi (FMR 2001/1, s.179);
 - (4) hakkın tükenmesi ilkesi: Ülkesel, bölgesel ve uluslararası düzeyde.

Ayrıca fıkrî mülkiyet haklarının rekabete aykırı bir şekilde kullanılarak rekabet düzeninin bozulması halinde rekabet hukuku devreye girecektir. Pazardaki dengelemlerin korunması ve işleyebilir bir rekabet düzeninin sağlanması rekabet hukukunun amacıdır. Serbest pazarda kâr amacı güden teşebbüslerin bu alandaki yeniliklere yatırım yaparak birbiriyle dürüstçe rekabet etmeleri ancak ilgili hukuk dallarının ve uygulamanın uyumu ile gerçekleşir. Bundan dolayı da ilgili hükümlerin öncelikle ortaya konulması, bu hükümlerin sahiplerine tanıdığı hak ve sınırların bilinmesi gerekir.

Fıkrî mülkiyetin koruma konusuna gelince, bu hakların kendilerine has özelliklerinden dolayı bunların koruma konusu birbirinden farklıdır. Teknik bir alana ilişkin olarak bir soruna çözüm getiren yeni bir ürün veya yeni bir usul olarak buluş basamağını gerçekleştiren ve sanayiye uygulanabilir olan buluşlar, patentin konusunu oluştururken; yine teknik bir faaliyet sonucu ortaya çıkmakla birlikte sadece yeni ve sanayiye uygulanabilir olan buluşlar, küçük buluşlar olarak da adlandırılır ki, bunlar faydalı model olarak korunur. Tasarımlarda, estetik faaliyetler –model ve desenler– konu olurken; kişisel fıkrî yaratıcılığın olduğu üslûp, yani eser sahibinin hususiyetleri fikir ve sanat eserlerinin konusunu teşkil eder. Marka ve coğrafi işaretler ise esas itibarıyla pazarlama faaliyetini korur.

Fıkrî mülkiyet hukukunun konusu olan hakların ortak temel özelliklerini de kısaca şöyle sayabiliriz:

- (1) sahibine tekeli, mutlak bir hak verir;
- (2) hakkın niteliğine göre hak sahipliği ya belli bir süre ile sınırlıdır veya yenilenebilir süreler nedeniyle sınırsızdır;
- (3) bu hak konusu olan ürünler soyuttur, yani maddi varlıkları bulunmamaktadır;
- (4) soyut nitelikleri dolayısıyla eşya olarak kabul edilmez ve bu yüzden bu soyut ürünlere uygulanacak hukuk, bu ürünlerin özellikleri dikkate alınarak çıkarılmış özel hükümlerin oluşturduğu hukuktur;
- (5) hak somutlaştığı eşyadan farklıdır;

- (6) eşya gibi kullanılmakla tükenmez, fakat somutlaştığı eşya üzerinde hak –bel-
li koşulların varlığı halinde– tükenir;
- (7) ülkesellik ilkesi geçerlidir,
- (8) bu haklar başkasına devredilebilir, mirasla geçer, lisans, rehin ve haciz konu-
su olabilir.

2.3. Uluslararası Koruma

Gelişen ve yoğunlaşan uluslararası ticaretle fikrî mülkiyet hakları da ülke sınırlarını aşan bir etkiye kavuşmuştur. Dünya pazarındaki ticarete haksız rekabetin önüne geçebilmek için fikrî mülkiyet haklarının da uluslararası düzeyde korunması gerektiği düşüncesi doğmuştur. Özellikle patent, faydalı model, marka, tasarım, entegre devreler ve coğrafi işaretler gibi fikrî mülkiyet haklarının diğer ülkelerde de taklitlere ve korsan üretimlere karşı korunması zorunludur. Uluslararası düzeyde yapılan anlaşmalarla yeterli korumaya yönelik bazı ilkeler tanınmıştır. Bunların başında "eşit işlem ilkesi" ve "rüçhan hakkı" gelir. Eşit işlem ilkesi ile üye ülke, diğer ülke vatandaşlarına kendi vatandaşlarına sağladığı fikrî mülkiyetin korumasının aynısını sağlamak zorundadır. Rüçhan hakkı sayesinde fikrî mülkiyet sahibinin hakkı, belli bir süre içinde–örneğin patentler için 12 ay marka ve tasarımlar için 6 ay– başvurulduğunda, üye ülkelerde öncelikle dikkate alınacaktır.

Bu anlaşmaların başında 1883 yılında imzalanan Paris Sözleşmesi gelir. O tarihte sadece 11 ülkenin (Belçika, Brezilya, Fransa, Hollanda, İtalya, İngiltere, İspanya, İsviçre, Portekiz ve Tunus) kabul ettiği bu Sözleşmenin üye sayısı 22 Nisan 2004 tarihi itibariyle 168'e çıkmıştır. Sözleşmeyle üye ülkelerde fikrî mülkiyet haklarının korunması hedeflenmiştir. Bu süreç sonunda 1967 yılında kurulan ve üye sayısı bugün itibariyle 180 ülkeye ulaşan Dünya Fikrî Mülkiyet Örgütü (WIPO, bkz. www.wipo.int) kurulmuştur. 1994 yılında kabul edilen ve 1 Ocak 1995 tarihinde yürürlüğe giren Ticaretle Bağlantılı Fikrî Mülkiyet Hakları Anlaşması (TRIPS) ile uluslararası düzeyde fikrî mülkiyete ilişkin hükümlerin uyumlaştırılması yolunda çok büyük bir başarı elde edilmiştir. (Bu konuya ayrıntılı olarak çalışmanın 4. Bölümde değinilecektir).

2.4. Korumadan Yararlanacak Kişiler

Türk hukukunda fikrî mülkiyete ilişkin kanunî düzenlemelerin ortak hükümlerinden biri de kimlerin bu korumadan yararlanacağı tek tek sayılmıştır. Türk

kanunlarına göre korumadan yararlanacak kişiler:

- (1) Türkiye Cumhuriyeti vatandaşları;
- (2) İkametgâhları Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde olan gerçek veya tüzel kişiler;
- (3) İkametgâhları olmasa bile Türkiye Cumhuriyeti sınırlar içinde sınai veya ticari faaliyette bulunan gerçek veya tüzel kişiler;
- (4) fikrî mülkiyetin konusuna göre Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası anlaşma veya anlaşmalara taraf ülkelerin vatandaşları;
- (5) karşılıklılık ilkesinden yararlananlar, yani Türkiye Cumhuriyeti uyruğundaki gerçek veya tüzel kişilere kanunen veya fiilen koruma tanıyan devletlerin uyruğundaki gerçek veya tüzel kişiler.

2.5. Milletlerarası Anlaşmaların Öncelikle Uygulanması

Anayasamızın m. 90/5'de göre, usulüne göre yürürlüğe konulmuş uluslararası anlaşmaların kanun hükmünde olduğu kabul edilmişti. Yürürlükteki yasal düzenlemelerin ve ilgili uluslararası anlaşmaların hükümlerin bazen çelişmekte ve bu da uygulamada sorunlara yol açmaktaydı.

Fikrî mülkiyet hukukunda böyle bir sorun yaşanmaması amacıyla, ilgili uluslararası anlaşma hükümleri yürürlükteki düzenlemelerden daha elverişli olması halinde korunmadan yararlanacak kişiler, daha elverişli hükümlerin uygulanmasını talep etme hakkına sahip oldukları açıkça düzenlenmiştir (Bkz. PatentKHK m. 4, MarkaKHK m. 4, EndTasKHK m. 4).

7 Mayıs 2004 tarihinde kabul edilen ve 22 Mayıs 2004 tarihinde Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Anayasa değişikliğiyle 90. maddenin son fıkrası olan 5. fıkra da değiştirilmiştir. Yeni metne göre madde 90/5 şöyledir:

"Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır."

Temel haklardan biri de; Anayasa m. 35'de düzenlenen mülkiyet hakkıdır. Mülkiyet hakkın kapsamına sadece maddî ve cismanî mallar değil, bilakis gayri maddî mal olarak kabul edilen fikrî mülkiyet hakları girmektedir. Anayasadaki değişiklikte fikrî mülkiyet haklarına ilişkin özel düzenlemelerde yer alan, elverişli hükümler içeren uluslararası anlaşma hükümlerinin öncelikle uygulanması hükmü, anayasal güvenceye kavuşmuştur. Böylece Türk hukukundaki düzenle-

melerin yetersiz kaldığı durumlarda ilgili uluslararası anlaşma hükümlerinin doğrudan uygulanması yolunda hiçbir tereddüt kalmamıştır.

2.6. Rüçhan Hakkı

Paris Sözleşmesinin 4. maddesi gereğince, Sözleşmeye dahil ülkelerin herhangi birinde gerçek veya tüzel kişiler, bir patentin, faydalı model belgesinin verilmesi ya da bir marka veya tasarım tescili için yetkili mercilere yaptıkları başvuru tarihinden itibaren Türkiye’de de başvuru yapma konusunda rüçhan hakkından yararlanır. Bu süre, patent veya faydalı model belgesi alınmasında 12 ay; marka veya tasarım tescilinde ise 6 aydır.

Rüçhan hakkı sahibi gerçek ya da tüzel kişiler şunlardır:

- Paris Sözleşmesine dahil bir ülkenin vatandaşı olanlar;
- vatandaşı olmasa bile, bu ülkelerin birinde ikamet edenler ya da
- bu ülkelerin birinde işler durumunda bir ticarî müessesesi bulunanlar.

İki türlü rüçhan hakkı tanınmaktadır.

- (1) yabancı ülkedeki başvurudan doğan başvuru rüçhanı veya Birlik rüçhanı,
- (2) sergi rüçhanı

2.6.1. Başvuru rüçhanı

Patent ve faydalı modellerde rüçhan hakkı süresi:			
(_____ 12 ay _____)			
A	B	A	X
1.1.2004	15.2.2004	25.12.2004	1.1.2005
A'nın Paris Sözleşmesine üye bir ülkede başvurunun yapıldığı gün	B'nin TPE'ye yaptığı başvuru	A'nın TPE'ye rüçhan hakkına dayanarak yaptığı başvuru	Rüçhan süresinin bitimi

Rüçhan hakkını kullanan A'nın patent veya faydalı modeli rüçhan tarihi olan 1 Ocak 2004 tarihinden itibaren korunacağından B'nin yaptığı başvuru ve buna verilecek olan patent veya faydalı model belgesi hükümsüz olur (PatentKHK m. 49/3). Ancak 12 aylık süre içinde kullanılmadığı takdirde, rüçhan hakkı düşer (PatentKHK 49/2).

Marka ve tasarım tescilinde rüçhan hakkı süresi ise sadece 6 aydır.

Marka ve tasarım tescilinde rüçhan hakkı süresi:			
(_____ 6 ay _____)			
A	B	A	X
1.1.2004	15.2.2004	27.6.2004	1.7.2004
A'nın Paris Sözleşmesine üye bir ülkede başvurunun yapıldığı gün	B'nin TPE'ye yaptığı başvuru	A'nın TPE'ye rüçhan hakkına dayanarak yaptığı başvuru	Rüçhan süresinin bitimi

Bitki çeşitlerinin korunmasında da rüçhan hakkı tanınmıştır. 18 Ocak 2004 tarihinde kabul edilen 5042 sayılı Yeni Bitki Çeşitlerine Ait İslahçı Hakların Korunması Hakkında Kanun (BiÇK) m. 34'e göre, başvuru sahibi veya selefi, UPOV Sözleşmesine taraf bir ülkede, bir çeşidin korunması için daha önce başvuruda bulunmuş ve bu başvurunun üzerinden oniki ay geçmemişse, ıslahçı hakkı almak için Türkiye'de başvuru yapma konusunda rüçhan hakkından yararlanır.

2.6.2. Sergi Rüçhanı

Türkiye'de veya Paris Sözleşmesine taraf olan ülkelerin birinde, belli niteliklerdeki sergilerde patent veya faydalı model konusunu kapsayan ürünü, markanın kullanılacağı malları veya hizmetleri, tasarlanan veya tasarımın uygulandığı ürünü sergileyen kişiye sergi rüçhanı tanınmıştır. O halde bu haktan yararlanabilmek için (Tekinalp, FMH, s. 332):

(1) Rüçhan konusu olan mallar veya hizmetler Türkiye'de "milli veya millette-

rarası" veya Paris Sözleşmesine taraf olan bir ülkede "resmi veya resmi olmayan" sergilerde teşhir edilmeli;

(2) Malların çeşidinin veya hizmetlerin cinsini belirten, bunların sergilendiği tarihi ile resmi açılış tarihini gösteren bir belgenin yetkili mercilerden alınmış olması;

(3) Bir sergide teşhir edilen mallar veya hizmetler için birden fazla rüçhan hakkı başvurusu yapılmışsa, bu taktirde

- ilk sergilemeyi yapanın rüçhan hakkı kabul edilir,
- sergileme aynı tarihte gerçekleşmişse ilk başvuruda bulunan tercih edilir.

2.7. Zorunlu Lisans

Fikrî mülkiyet hakları sahibine tanınmış olan tekelci hakkı kamu yararı lehine sınırlandıran hukukî kurumlardan biri de zorunlu lisanstır. Zorunlu lisans hem fikrî mülkiyet hem de rekabet hukuku alanında çok önemlidir. TRIPS m. 8/2'de hak sahiplerinin fikri mülkiyet haklarını kötüye kullanmasını önlemek veya ticareti makul olmayan biçimde sınırlandıran veya uluslararası teknoloji transferini olumsuz yönde etkileyen uygulamalara başvurulmasını önlemek için uygun önlemler alınmasının mümkün olduğu yönde bir ilke kararı benimsenmiştir. TRIPS m. 31/b'de belli koşullarda ve belli bir prosedüre uyularak zorunlu lisansa karar vermede üye ülkelerin yetkili olduğu belirtilmiştir. TRIPS m. 31/k'da ise rekabete aykırı durumların ortadan kaldırılması amacı söz konusu ise aynı maddenin (b) bendindeki koşulları ve prosedürü yerine getirmeden ve (f) bendindeki "yurt içi pazarına arz" ile bağlı kalmaksızın zorunlu lisansın kabul edileceği açıkça öngörülmüştür.

Türk hukukunda da hangi hallerde zorunlu lisansın söz konusu olduğu fikrî mülkiyete ilişkin mevzuatta düzenlenmiştir. Zorunlu lisans ile üçüncü kişiler fikrî mülkiyet haklarını bir sözleşme çerçevesinde hak sahibine belli bir bedel karşılığı ödeyerek kullanabileceklerdir (ayrıntılı bilgi için bkz. Kaya, İHFM 1996, s. 335 vd.).

Zorunlu lisansa hükmedilecek halleri kısaca inceleyelim:

2.7.1. Kullanmama

Fikrî mülkiyet hakkına sahip olan kişi kural olarak bu hakkını kullanıp kullanmamakta serbesttir. Ancak unutulmamalıdır ki, fikrî mülkiyet haklarının korunmasında, özellikle buluşların korunmasında, yeniliklerin teşviki yanında,

buluşların üretimde kullanılması ve ürünlerin piyasaya sürülmesinde kamu yararının bulunması da önemli bir rol oynar. Fikrî mülkiyet hakkı sahibi, kanunun kendisine tanıdığı tekel hakkını elde ettikten sonra, bu hakkını hiç kullanmaması kamu yararına aykırı olacaktır. Çünkü hem hak sahibi bu hakkını tek başına kullanmamakta hem de üçüncü kişilerin bu hakkı izinsiz kullanmalarını önleme yetkisi vardır. Bundan dolayı kanun koyucu bu hak sahibine, hakkını bizzat kendisi veya üçüncü kişiler aracılığıyla kullanması için belli bir süre tanımıştır. Bu süre içinde haklı bir neden olmaksızın bu hak hiç veya yeterli düzeyde kullanılmadığı veya kullanılmaya bu süre müddetince ara verildiğinde zorunlu lisans söz konusu olacaktır. Bu süre patentlerde, faydalı modellerde (PatentKHK m.100) ve bitki çeşitlerinde (BiÇK m. 18) üç yıldır.

TRIPS görüşmelerinde gelişmekte olan ülkeler, patentlerde kullanma zorunluğunun ulusal düzeyde getirilmesi yönündeki görüşü savunurken, sanayileşmiş ülkeler buluş konusu malların ithalâtının patentin kullanılması için yeterli sayılması yönünde tercihte bulunmuşlardır. Sonuçta bu konu görüş birliğine varılamaması nedeniyle çözümsüz kalmıştır (Pacón, GRUR Int. 1995, s. 879).

Yargıtay 17 Şubat 1998 tarihli kararına konu olayda, davacı Türk şirketi, 1983 yılında davalı Avusturyalı şirket adına plastik tespit elemanı için alınan patentin Türkiye’de kullanılmadığını ve kendine de imalat için lisans vermemesinden dolayı zorunlu lisans talebiyle mahkemeye başvurmuştur. Davalının 3 yıl içinde buluşu ile ilgili Türkiye’de üretim yapmaması ve davacıya lisans vermeye yanaşmaması ve ilgili malın imal edilememesi nedeniyle sürekli ithalât ve döviz kaybı olması durumunda zorunlu lisans koşullarının oluştuğu görüşü kabul edilerek davacının talepleri ilk derece mahkemesi ve Yargıtay tarafından kabul edilmiştir (Karar için bkz FMR 2001/3, s. 179, aynı yönde Kaya, İHFM 1996, s. 346; Odman, s. 332 vd.).

PatentKHK m. 96’da "kullanma" tanımlanmamıştır. Yargıtay’ın yukarıdaki kararından anlaşılan yurt içi kullanmama, zorunlu lisans için yeterlidir. Olayda davalının savunmasında, davacının bu malın en büyük ithalâtçısı olduğu vurgulanmıştır. O halde Yargıtay "kullanmama" kavramını patentli ürünün yurt içinde üretmeme gibi yorumlamaktadır. Ancak bu maddede, patent alındıktan sonra bu patentli ürünün muhakkak surette Türkiye sınırları içinde üretilmesi gerektiği de öngörülmemiştir. Bilâkis bu konudaki yorumun "pazar şartları" gözönünde tutularak yapılması gerektiği konusunda emredici bir hüküm vardır (m. 96/3). O halde Yargıtay’ın yorumunu, yukarıdaki karardan dar bir şekilde anlayarak yurt içinde üretimi yapılmayan patent için zorunlu lisans alınabilir gibi algılamak doğru olmaz. Çünkü PatentKHK m. 96/3’deki "kullanmamanın değer-

lendirilmesinde pazar şartları gözönünde" tutulacağına göre, Yargıtay'ında değişen pazar şartlarına göre kararlarını farklı yönde verebilme ihtimali vardır.

PatentKHK hazırlanırken örnek alınan İspanya Patent Kanunu'nda 1997 yılında yapılan değişikte "İspanya'da veya bir Dünya Ticaret Örgütü Üyesi (ülke)'nde ulusal pazardaki talebi karşılayacak ölçüde işletilecek şekilde uygulayarak kullanmak" yeterli olarak kabul edilmiştir. Bu konuda Brezilya Patent Kanunu yurt içi kullanımı açıkça öngörmüş ve ithalâtın kullanım kapsamına girebilmesini yurt içi işletmenin ekonomik açıdan mümkün (fizibilitesi-yapılabilirliği) olmaması koşuluna bağlamıştır (Odman, s. 332-333).

"Pazar şartları" belirlenirken objektif kriterler ortaya konulmalıdır. Her şeyden önce gecikmenin haklı bir nedene dayanmaması gereklidir ki, bu da "objektif nitelik taşıyan teknik veya ekonomik veya hukukî nedenler" olabilir (Odman, s. 333). Bundan dolayı, patent sahibinden teknolojik ürünün Türkiye sınırları içinde üretiminin ekonomik açıdan beklenebilir olup olmadığına bakılması gerekir. Küreselleşen dünyamızda ve özellikle Türkiye'nin de dahil olduğu Gümrük Birliği'nde şirketlerin yönetim ve üretim yerleri farklı ülkelerde olabilmektedir. Ülkeye rahatça ithal edilen, pazardaki talebi karşılayan patentli teknolojik ürünlerin muhakkak surette Türkiye sınırları içinde üretimini zorlamak ekonomik de olmayabilir. Özellikle büyük yatırım ve yetişmiş işgücü gerektiren, ama pazarı çok fazla olmayan teknoloji ürünlerinin Türkiye'de üretimi ekonomik olarak mümkün olmayabilir veya böyle bir yatırımdan elde edilecek gelir çok düşük kalabilir. Böylesi durumlarda Patent m. 96/3'deki "pazar şartları" dikkate alınarak objektif bir bakış açısıyla karar vermek daha doğru olacaktır.

Eğer patentli ürünün Türkiye'deki mal ve hizmet piyasasında rekabeti engellemeye, kısıtlamaya veya bozmaya yönelik olarak ya da böyle bir etki doğuracak şekilde hâkim durum kötüye kullanılarak arzın kısıtlanması halinde fikrî mülkiyet hukukunda öngörülen zorunlu lisans dışında rekabet hukukundaki Rekabet Kanunu m. 4 ve 6'ya göre Rekabet Kurulu'nun denetimi söz konusu olabilir.

Bir entegre devre topoğrafyasının, hak sahibince veya lisans hakkı sahibince gerçekleştirilen kullanım şeklinin, rekabeti ortadan kaldıracı nitelikte olduğunun adlî ya da idarî makamlar tarafından tespiti hâlinde, bu menfi durumun ortadan kaldırılmasına ihtiyaç duyulması halinde kamu kurumu veya üçüncü bir kişinin lehine zorunlu lisans verilmesine Bakanlar Kurulunca karar verilebileceği açıkça Kanun'da öngörülmüştür (EntDevTopK m. 37/1/b).

2.7.2. Bağımlılık

Patent konusu buluşun diğer bir patentten doğan hakka tecavüz edilmeksizin kullanılması mümkün değilse, yani patentler arasında bağımlılık söz konusu ise zorunlu lisans verilmesi mümkündür. Bu durum şu üç halde mümkündür:

(1) Sonraki patent sahibi zorunlu lisansı talep edebilir. Bu taktirde gerekli olan koşullar:

(a) sonraki patentin, önceki patentten doğan bir hakka tecavüz edilmeksizin kullanılmasının mümkün olmaması,

(b) sonraki patentin önceki patentten daha değişik bir sınaî amaca hizmet etmeli veya önemli bir teknik ilerleme göstermeli.

(2) Önceki patent sahibi de zorunlu lisans talep edebilir. Bunun için:

(a) bağımlılığı bulunan patent konusu buluşlar aynı sınaî amaca hizmet etmeli,

(b) bağımlı patentlerden biri (önceki patent) lehine daha önceden zorunlu lisans verilmiş olmalı.

(3) Kimyasal veya eczacılıkla ilgili bir ürün patenti ve bu ürüne ilişkin yeni bir usul patenti söz konusu olduğunda hem önceki hem de sonraki patent sahibi zorunlu lisans verilmesini talep edebilir. Bunun için:

(a) kimyasal veya eczacılıkla ilgili bir ürün patenti bulunmalı,

(b) sonraki patentin konusu; bu ürün patentinin konusu olan maddenin elde edilmesini amaçlayan bir usul olmalı,

(c) söz konusu usul patenti, önceki tarihli patente oranla önemli bir teknik ilerlemeyi gerçekleştirmeli.

2.7.3. Kamu Yararı

TRIPS m. 31/b'ye göre, üye ülkeler olağanüstü hallerde veya aşırı aciliyet gerektiren diğer koşullarda veya ticarî olmayan kamu yararına kullanım durumlarda hak sahibinden makul ticarî süreler ve koşullarla lisans almak için çaba göstermesi gerekmeden zorunlu lisans verilebilir.

Kamu yararı nedeniyle zorunlu lisans PatentKHK m. 103, BiçK m. 18 ile Ent-DevTopK m. 37'de öngörülmüştür. PatentKHK 103'e göre,

> kamu sağlığı,

> millî savunma

nedenleriyle buluşun

- kullanılmaya başlanması,
- kullanımının artırılması veya
- genel olarak yaygınlaştırılması

veya

> yararlı bir kullanım için ıslah edilmesi

büyük önem taşıyorsa;

veya

> patent konusu buluşun kullanılmamasının,

> nitelik veya miktar bakımından yetersiz kullanılmasının ülkenin

- ekonomik veya
- teknik gelişmesi bakımından

ciddî zararlara sebep olacağı hallerde kamu yararının bulunduğu kabul edilir. Bitki çeşitlerine bunlara ek olarak halk sağlığı da öngörülmüştür. Entegre devre topoğrafyalarda ulusal güvenlik, genel sağlık veya ulusal ekonominin diğer hayatî sektörlerinin kalkındırılması söz konusu olduğunda kamu yararının bulunduğu kabul edilir.

Kamu yararı nedeniyle zorunlu lisansa karar vermeye Bakanlar Kurulu yetkilidir. Kural olarak zorunlu lisanslar inhisarî değildir (PatentKHK m. 114; Ent-DevTopK m.37/5). Ancak kamu yararı gerekçesiyle, zorunlu lisans inhisarî olarak verilebileceği kabul edilmiştir (PatentKHK m. 114). Bunun için de

(1) inhisarîlik, zorunlu lisansın verilmesi amacına aykırı olmamalıdır ve

(2) patentle korunan buluşun ekonomik bakımdan değerlendirilmesi açısından gerekli olmalıdır.

2.8. Paralel İthalât ve Tükenme İlkesi

2.8.1. Genel Olarak

Fikrî mülkiyette, özellikle marka ve patentte, hakkın tükenmesi sorununa ilişkin ilk kararlara ondokuzuncu asrın sonlarında ve yirminci yüzyılın başlarında rastlanmaktadır. ABD’de ilk kararlar; patent hakkına ilişkin 1873 yılındaki "Burke v. Adams" ve marka hakkına ilişkin 1886 yılındaki "Appolinaris Co. V. Scherer"

kararlarıdır (Bodewig, GRUR Int. 2000, s. 597 vd.). Almanya'da 1889 yılında "Enterprise" ilk karar olsa da temel karar olarak 1902'deki "Kölnisch Wasser" kabul edilir (Beier, GRUR Int. 1968, s. 8 vd.).

Fikrî mülkiyetin hak sahibine tanıdığı mutlak hakkın sınırlandırılmasında "tükenme ilkesi" çok önemli bir işleve sahiptir. Bu ilkenin bir asırlık geçmişine rağmen üzerindeki tartışmalar uluslararası ve Avrupa düzeyinde ve her ülkenin kendi düzenlemelerinde hâlâ devam etmektedir. Özellikle küreselleşmeyle ivme kazanan paralel ithalât, bu ilkenin önemini artırmıştır. Liberal anlayışın, uluslararası düzeyde belirgin bir şekilde söz sahibi olarak ticaretin önündeki engellerin kalkmasıyla paralel ithalâtın da arttığı gözlenmektedir. Paralel ithalât serbestisi ile ulusal sanayiinin ve iç pazarın bunlara karşı korunması çabası arasında belirleyici olan tükenme ilkesidir.

Tükenme ilkesi fikrî mülkiyet haklarının hak sahibine tanıdığı ilgili malların imal edilmesi ve bunların ilk satışı konusundaki mutlak hakkın sınırını çizer. Fikrî mülkiyet haklarının kapsamında olan malları bizzat hak sahibinin veya onun izniyle üçüncü bir kişinin ilk defa piyasaya sunmasından itibaren, bu mallar üzerindeki hak tüketilmiş olacaktır. Bundan sonra hak sahibi, bu malları tekrar piyasaya arz eden üçüncü kişilere karşı bir denetim hakkı ileri süremeyecektir.

O halde **tükenme ilkesinin sonucu:** Piyasa sunulmuş malların - satış, kiralama, ödünç verme, leasing sözleşmesine konu olması amacıyla - tekrar piyasaya arzı, bu yönde reklamının yapılması veya herhangi bir şekilde pazarlanması hali fikrî mülkiyet hakkına karşı bir ihlâl teşkil etmeyeceği gibi özellikle ilaçların paralel ithalâtında ithalâtın yapıldığı ülke diline uygun yeni ambalajlama yapılması da ATM kararlarına göre tükenme ilkesi kapsamındadır.

Bu kuralın istisnası ise eser sahiplerinin bazı haklarının tükenmesinde söz konusu olur. Eserin piyasaya sürülmesinde sonra bile kiralama ve kamuya ödünç verme tükenme ilkesinin kapsam dışında kalır (Bkz. Okutan (Tekinalp/Tekinalp), AB Hukuku, 695 vd.).

Mutlak hakları sınırlayan hakkın tükenmesi ilkesi de uygulandığı alana göre üçe ayrılmaktadır: Ülkesel, bölgesel ve uluslararası tükenme. Bu açıdan fikrî mülkiyet haklarının tükenmesi:

- sadece bir ülkenin sınırları içinde kabul edilmişse ülkesel tükenme ki, bu durumda ulusal pazar dışında piyasaya sunulan mal üzerinde hak sahibinin kendi ülkesindeki fikrî mülkiyet hakkı tükenmeyecektir. Orijinal mallar olsa dahi fikrî mülkiyet hakkı sahibi bunların ülkeye ithalini engelleyebilecektir. Bunun is-

tisnâsı geriye ithalâttır (reimport). Geriye ithalâтта mal, önce ulusal pazar içinde piyasaya sürülüyor ve piyasaya sürülmüş bu mallar daha sonra başka bir ülkeye ihraç ediliyor. İhracâtı yapılan bu orijinal mallar üçüncü bir kişi tarafından geriye yani daha önce ulusal piyasasından pazara sürülmüş olan ülkeye ithal edilmesi halinde geriye ithalât (reimport) söz konusu olur.

- birden fazla devletin sınırlarının oluşturduğu bölgeye dahil devletler bu bölge için tükenmeyi kabul etmişlerse bölgesel tükenme benimsenmiş demektir. Bu taktirde bölgeye dahil ülkeler arasında paralel ithalât mümkün olurken, bölge dışı 3. ülkelerden paralel ithalât mümkün olamayacaktır. AB bölgesel tükenmeyi kabul etmiştir.

- kendini bu iki coğrafi sınıra hapsedmemiş olarak uluslararası düzeyde kabul edilen hakların tükenmesine de uluslararası tükenme söz konusu olur. Bu durumda Dünya tek bir pazar olarak kabul edilir ve nerede olursa olsun kanunî yollarla piyasaya sunulmuş mallar üzerinde olan fikrî mülkiyet hakları tükenmiş olacaktır. Örneğin marka hukukunda İsviçre Federal Mahkemesi verdiği kararla uluslararası tükenme ilkesini tercih etmiştir.

2.8.2. Tükenmenin Unsurları

Fikrî mülkiyet haklarının üzerinde somutlaştığı mallar –örneğin markalı bir giysi–, **bu hakkın sahibinin rızasıyla hukuka uygun bir şekilde piyasaya sunulması** hakların tükenmesi ilkesinin temel unsurunu oluşturmaktadır. Kısaca:

- > zilyetliğinin nakdî bir değer karşılığı veya karşılıksız olarak her türlü devir yoluyla bir başkası tarafından elde edilmiş olması –satış, bağış gibi–;

- > mülkiyeti muhafaza kaydıyla yapılmış satış;

- > markalı mal kiralanmışsa veya vitrine konularak teşhir olunmuşsa hak tükenmiş olacaktır.

Buna karşılık: markalı mal teminat verilmek üzere malın mülkiyeti devredilmişse ve fakat bu mal önceki gibi hâlâ elde bulunduruluyorsa hakkın tükenmesini sağlayan piyasaya sunulma koşulu gerçekleşmiş olmayacaktır.

Fikrî mülkiyet kapsamında korunan malların piyasaya sunulması farklı yollarla olabilir. İlk akla gelen hak sahibi tarafından malın piyasaya sunulmasıdır. Fikrî mülkiyet hakkı sahibi kendi ürettiği malları yine bizzat kendisi iç ve dış pazara sürebilir. Bunun yanında hak sahibinin izniyle üçüncü kişiler de koruma kapsamındaki malları piyasaya sürebilirler. Bu iki yolla mümkündür:

> Konzerne (şirketler grubu/topluluğu, işletmeler birliği) dahil bir ticarî şirket tarafından malın piyasaya sürülmesi;

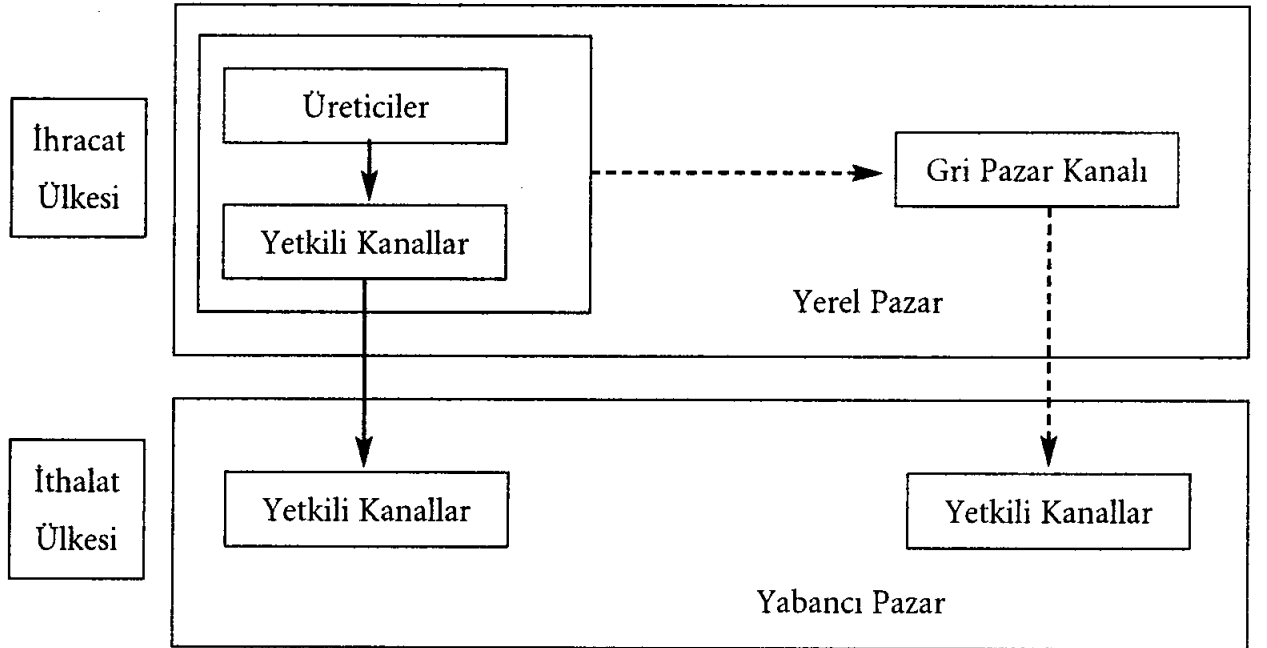
> Hukukî bir sözleşme sonucu verilmiş bir izin çerçevesinde malın piyasaya sunulması ki bu da hak sahibiyle hukukî ve ekonomik açıdan bağımsız olan ve onun rızasıyla malı piyasaya süren üçüncü kişi arasındaki akdî ilişki ile, yani;

- tek satıcılık (distribütörlük),
- acentelik, veya
- lisans sözleşmesi yoluyla mal piyasa sunulabilir.

Tükenme ilkesinin kabulü nedeniyle gri pazar kanalıyla ortaya çıkabilecek paralel ithalâtı üç şekilde şematik olarak göstermek mümkündür (Bkz. AB Komisyonu'nun NERA Araştırması, http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/indprop/tm/report.pdf):

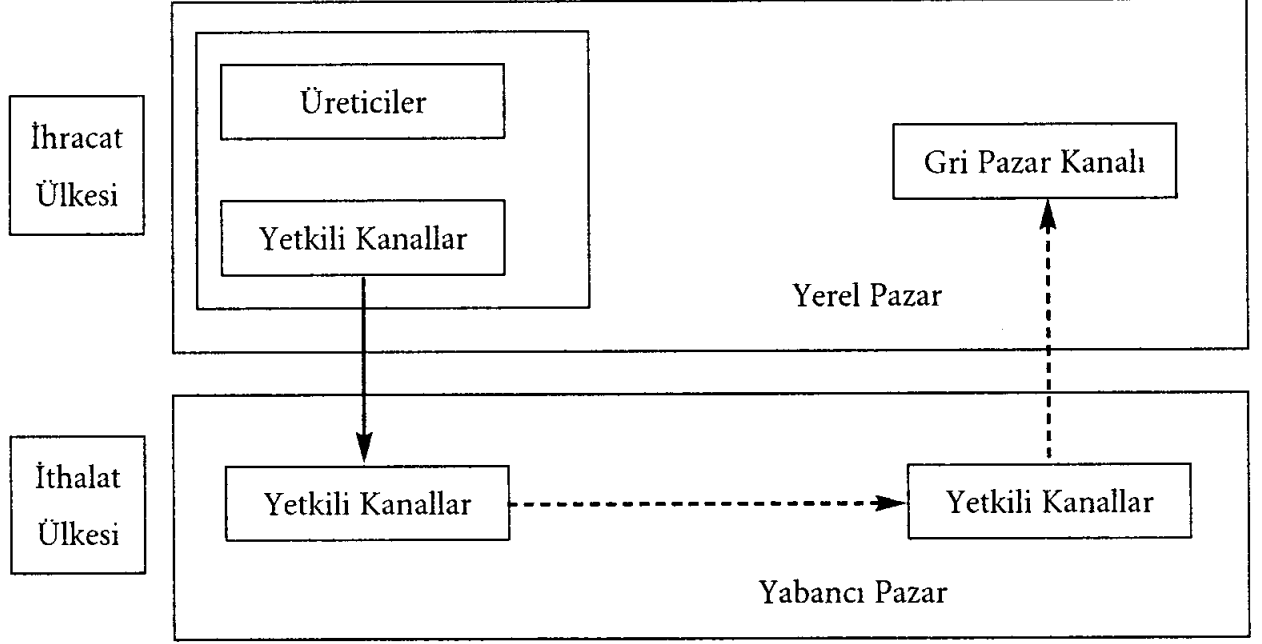
Birinci örneğimizde üreticilerin bulunduğu yerel pazarda fiyatlar yabancı pazara oranla daha düşüktür. Bundan dolayı üreticiler tarafından doğrudan veya yetkili satıcıları aracılığıyla piyasaya sürülmüş olan malları kanunî yollarla elde eden yerel gri pazar kanalları, bu malları fiyatların daha yüksek olduğu yabancı pazara gönderir. Böylece hem üreticiler ve yetkili satıcılar hem de gri pazar kanalı ile orijinal ürünler yabancı pazara paralel olarak arz edilmiş olur. Bu durumda yabancı pazar açısından malların paralel ithali söz konusu olur.

Birinci Örnek



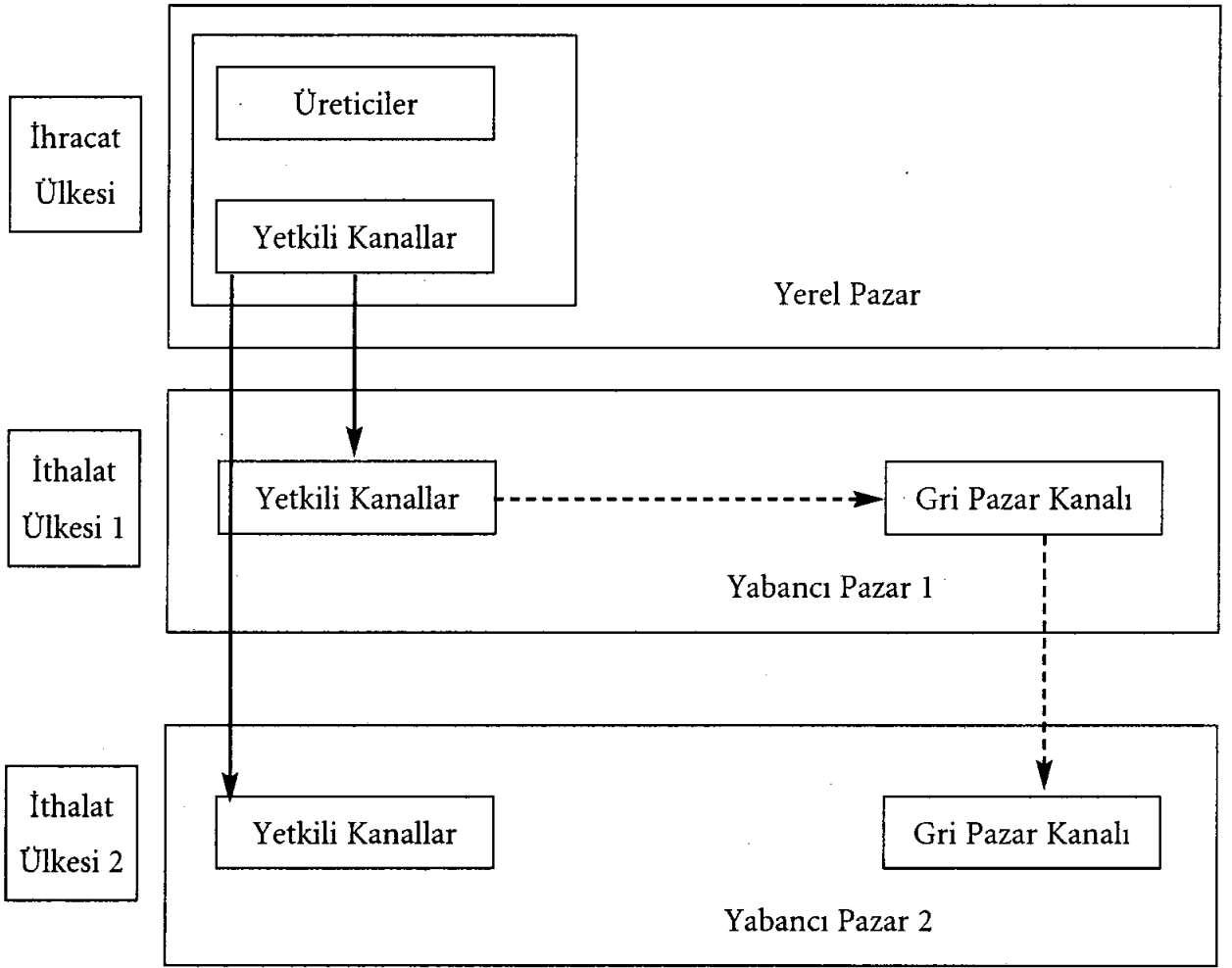
İkinci örneğimizde ise pazara sunulan mallar karşılaştırıldığında bu malların yerel pazara nazaran yabancı pazardaki fiyatları daha düşüktür. Bu durumda yabancı pazardaki gri pazar kanalları, yabancı pazarda yetkili satıcılar aracılığıyla piyasaya sunulan malları kanunî yollarla elde ederek bu malların üretildiği yerel pazara paralel olarak arz ederler. Bu durumda ise yerel pazar açısından malların paralel ithali söz konusu olur.

İkinci Örnek



Üçüncü örneğimizde ise iki yabancı pazar arasında paralel ithalât söz konusudur. Bu durum genellikle üreticilerin farklı pazar yapıları nedeniyle ürettikleri mallar için farklı fiyat tespit etmelerinden kaynaklanmaktadır. Burada ikinci yabancı pazardaki fiyatlar hem yerel hem de birinci yabancı pazardaki fiyatlara nazaran daha yüksektir. Bundan dolayı gri pazar kanalları fiyatların düşük olduğu birinci yabancı pazardan kanunî yollarla elde ettikleri orijinal malları fiyatların yüksek olduğu ikinci yabancı pazara paralel olarak arz etmektedirler.

Üçüncü Örnek



2.8.3. Tükenme İlkesinin İstisnâları

2.8.3.1. Tükenme İlkesinin Dikkate Alınmadığı Haller

Patentlerde koşulların varlığı halinde zorunlu lisans söz konusu olabilmektedir. Zorunlu lisans sözkonusu olduğunda buluşun konusu ürünün piyasaya sunulmasında zorunlu lisans vermek mecburiyetinde kalmış olan patent sahibinin rızası aranmamaktadır. Ayrıca bu durum mutlak hak sahibinin kendi iradesiyle patent hakkını değerlendirme konusundaki mutlak hakkını ihlâl etmektedir. Bundan dolayı da patent hakkı tükenmemiştir. Bu ürünler, ATM'nin Pharmon/Hoechst kararına göre paralel ithalât konusu olamaz. Yani zorunlu lisansın verildiği ülkeden alınan ürünler, patent sahibinin hakkının korunduğu ve kendi rızasıyla ürünlerini piyasasına sürdüğü ülkeye paralel ithal edilemez (Ulrich/Konrad, in: Dausen, EU-Wirtschaftsrecht, C III, Nr. 30 vd.).

Eğer fikrî mülkiyet hakkının devri hak sahibinin iradesi dışında geçmişse: ATM, HAG II kararında aynı markalı mal olmasına rağmen, her iki şirket arasında bu markanın devri irade dışı, meselâ el koyma yoluyla, gerçekleşmişse bu markalar arasında tükenme ilkesinin varlığından söz edilemeyeceğini kabul etmiştir (Drexl, 610 vd.).

Kalite kontrol imkanı bulunmuyorsa: ATM'nin eleştirilen Ideal Standard kararında ise, eğer bir ülkedeki şirket markasını daha önce rızasıyla devretmiş olsa bile, diğer devletteki şirketin ürünleri üzerinde kalite kontrolü imkânının bulunmaması halinde de tükenme ilkesinin yine uygulama alanı bulamayacağına karar vermiştir (Drexl, 614 vd.).

2.8.3.2. Markalı Malın Değiştirilmesi veya Kötüleştirelmesi

Fikrî mülkiyet hak sahibinin, koruma kapsamındaki malların piyasaya sunulmasından sonra, üçüncü kişiler tarafından değiştirilerek veya kötüleştirilerek ticari amaçlı kullanılmalarını önleme yetkisi vardır.

Malların durumunun değiştirilmesi ya mala yeni bir görüntü verilerek veya tamir edilerek olabilir. Belli koşulların varlığı halinde değiştirme fikrî mülkiyet hakkını ihlâl etmez. Ancak malın orijinal niteliğini bozan her türlü değişiklikler veya eklentiler, markalı jeanslerin yeniden boyanması veya şort olacak şekilde kısaltılması; Rolex saatlerinin etrafının pırlanta ile kaplatılması veya rakamlarının pırlanta ile değiştirilmesi gibi, hakkın tükenmesinin istisnâsı olarak fikrî mülkiyet hakkını ihlâl eder. Ancak ticarî amaç gütmeyerek bu şekilde kendi malını değiştiren müşterilerin ellerindeki malın marka sahibine iadesi, marka hakkının kapsamına girmez (Sack, GRUR 1999, s. 207).

Tamir edilen mallara gelince sorun her somut olaya göre değerlendirilmesi gerekir. Zira tamirin nasıl yapıldığı kadar kullanılan yedek parçaların da önemi büyüktür. Her şeyden önce ifade edelim ki, bu değişiklikler malların kalitesini kötüleştirdiği takdirde veya tamir edilen mal yeni imiş gibi bir izlenim oluşturduğu takdirde, bu durum fikrî mülkiyet hakkını ihlâl eder. Burada dikkat edilmesi gereken ise, her değişikliği malın orijinal durumunu kötüleştirdiği şekilde algılanmamalıdır. Çünkü ticarî hayatta teamüllerin başında; malı satın alan alıcının isteği doğrultusunda orijinal bu mal, bazı ek aletlerle donatılabilmektedir. Bu tür değişiklikler olağan kabul edilmesi gerekir. Örneğin arabaların camlarının tamamı veya arka camların koyu renk camla değiştirilmesi, araba teybinin farklı bir teyple değiştirilmesi, hoparlörlerinin daha güçlü sistemle yenilenmesi, amortisörlerin veya kaza sonrası kaporta parçalarının değiştiril-

mesi gibi (Sack, GRUR 1999, s. 207). Bunun yanında sağlık veya güvenlik nedeniyle mal üzerinde bu malın orijinal niteliği bozulmadan yapılabilecek değişiklik de fikrî mülkiyet hakkını ihlâl etmez. Örneğin, ayakları sakatlanan birinin vitesi elleriyle kullanabilmesine imkan sağlayan değişiklikler.

Özellikle ilaçların paralel ithaltında sık sık ilaç ambalajları değiştirildiğinden dava konusu olmaktadır. ATM'nin verdiği kararlara göre, ilaçlarda ambalajların ithl edilen ülke lisanına uygun bir şekilde değiştirilmesi, ithl edilen ülkedeki satılan gramaja uygun olarak yeniden paketlenmesi hakkın özgül konusunu ihlâl etmediğinden bu tür uygulamaları tükenme ilkesinin ihlâli olarak değerlendirmemiştir.

AB'ne dahil ülkelerde ilaçlarda fiat farklılıkları sebebiyle yaygın olan paralel ithalât sebebiyle sıkça davalara rastlanmaktadır. Bu ilaçların satın alındıkları ülkedeki orijinal ambalajları ve etiketleri değiştirilerek hangi ülkeye paralel olarak ithal edilmişse, o ülke diline uygun etiketler ve kullanma kılavuzu eklenmektedir. Bunun yanında ithalâtın yapıldığı ülkedeki piyasada bulunan aynı şirketin aynı markalı ilacıyla, aynı olması için -meselâ tablet sayısı veya ağırlığı dikkate alınarak- ithal edilen ülkelerden getirilen ilaçlar yeniden paketlenmiştir. ATM ayrıntılı bir şekilde belirlediği koşullara riayet edildiği taktirde, bu tarzda yapılan paralel ithalâta izin vermiştir. ATM'nin riayet edilmesini istediği koşullar şunlardır:

- (1) Marka hakkının kullanılması, sun bir pazar bölünmesine yol amalıdır,
- (2) Yeniden paketlenme veya etiketlenme, ürünün kendi orijinal durumunu etkilememelidir,
- (3) Etiket veya ambalaj üzerinde üreticiler – ve yeniden paketlenme olmuşsa bunu yapan şirket belirtilmelidir,
- (4) Ambalajın dış görüntüsü veya yeni paketleme, markanın ve sahibinin önüne zarar vermemelidir,
- (5) Marka sahibi yeni paketlemeyi veya etiketlemeyi yapan kişi tarafından önceden bilgilendirilmiş olmalıdır ve yeni paketlemede ayrıca satıştan önce yeni paketlenmiş bu ürünün bir rneği yine marka sahibine verilmelidir.

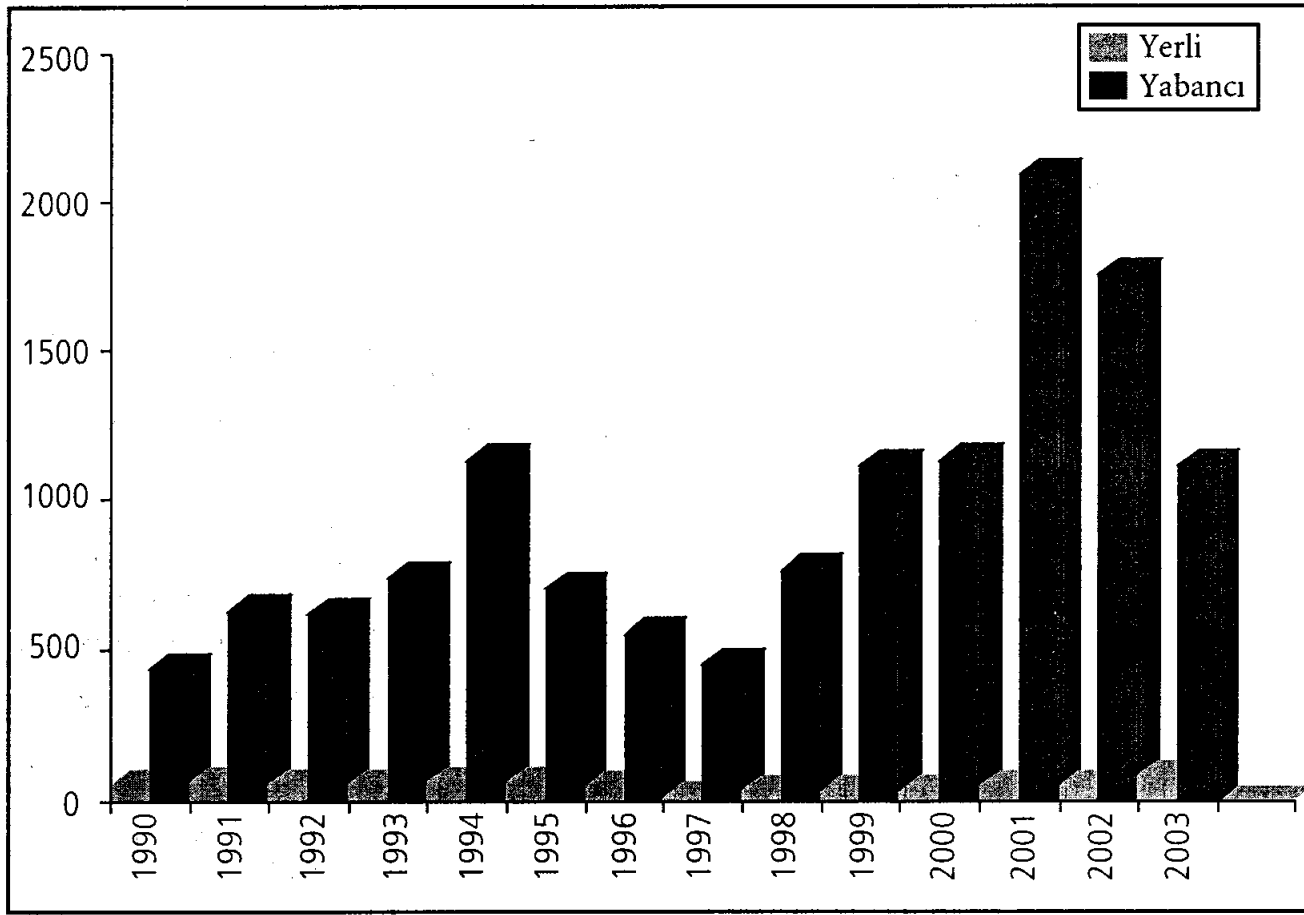
3. Bölüm

Fikrî Mülkiyet Haklarının Kapsamı

3.1. Patentler

Haklarını koruyarak buluş sahiplerinin özendirilmesinde, sanayide teknolojik ilerlemeyi sağlayacak ar-ge faaliyetlerine yatırım yapılmasının teşvik edilmesinde, rekabetin geliştirilmesinde ve pazar koşullarının güçlendirilmesinde patent verilmesi önemli bir rol oynar. Bilgi toplumunun ve teknolojik gelişmenin alt yapısını buluşlar oluşturur. Patent konusu olan buluşlar, teknoloji transferinde de çok önemli bir yere sahiptir. Böylece yapılan yatırımların geri kazanılması amacı gerçekleşmiş olmaktadır. Ayrıca patentler sayesinde başkaları tarafından aynı buluşa yönelik ar-ge çalışmalarının tekrarı da önlenmektedir. Bilim ve teknolojinin gelişmesini isteyen ülkeler, bu alandaki yeni teknolojilerin geliştirilmesini ve yaygınlaşmasını teşvik etmiş ve başkası tarafından kopya edilmesinin önüne geçilmesi amacıyla hak sahibinin korunması için gerekli olan yasal düzenlemeleri yapmışlardır. Yıllara göre değerlendirildiğinde 1990-2003 yılları arasında ülkemizde yapılan patent başvuruları ve verilen patentlerin sayıları (Kaynak: TPE):

YILLAR	PATENT BAŞVURULARI			VERİLEN PATENTLER		
	YERLİ	YABANCI	TOPLAM	YERLİ	YABANCI	TOPLAM
1990	138	1090	1228	48	438	486
1991	136	1073	1209	60	632	692
1992	190	1062	1252	54	621	675
1993	168	1071	1239	52	740	792
1994	148	1244	1392	61	1131	1192
1995	178	1520	1698	60	703	763
1996	187	718	905	47	554	601
1997	210	1329	1539	7	451	458
1998	214	2280	2494	32	764	796
1999	273	2755	3028	28	1114	1142
2000	266	3178	3444	26	1131	1157
2001	299	2920	3219	44	2092	2136
2002	388	1491	1879	44	1753	1797
2003	465	697	1162	79	1111	1190
2004 (8/2004)	355	770	1125	30	1040	1070



Gümrük Birliği sürecinde mevzuatın uyumlaştırılması çerçevesinde 551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (PatentKHK) 1995 yılında çıkarılmıştır. Böylece Osmanlı döneminden kalma buluşlara patentin verilmesine ilişkin hükümler tamamen kaldırılmış; bu alandaki uluslararası anlaşmalar ve Avrupa Birliği'ndeki gelişmeler de dikkate alınarak yeni hükümler getirilmiştir.

1 Ocak 1996 tarihinden itibaren Patent İşbirliği Sözleşmesi (PCT) Türkiye açısından yürürlüğe girmiştir. PCT ile her ülkede ayrı ayrı ödenmesi gereken araştırma ve inceleme ücretleri azaltılmış ve başvuru sahiplerine başvurularında şekilsel bakımdan kolaylıklar getirilmiştir. PCT ile getirilen sistemde, patent başvurularının araştırma ve inceleme işlemlerinin uluslararası otorite olan kuruluşlardan herhangi birinde yapılır. Araştırma ve incelemeyi yapan kuruluşça hazırlanan rapor, daha sonra başvurunun yapıldığı ülkelerin yetkili kurumlarınca değerlendirilerek patentin verilmesi sağlanır. Böylece ulusal patent kurumları aracılığıyla Dünya Fikrî Mülkiyet Teşkilatı'na (WIPO) yapılacak tek bir uluslararası patent başvurusu ile aynı anda PCT'ye üye ülkelerden istenilen ülkelerde buluş için koruma yolu açılmaktadır. PCT yoluyla yapılan başvurular yaklaşık 2-3 yıl içinde (1.1.2004 tarihinden itibaren geçerli olan PCT değişikliğine göre baş-

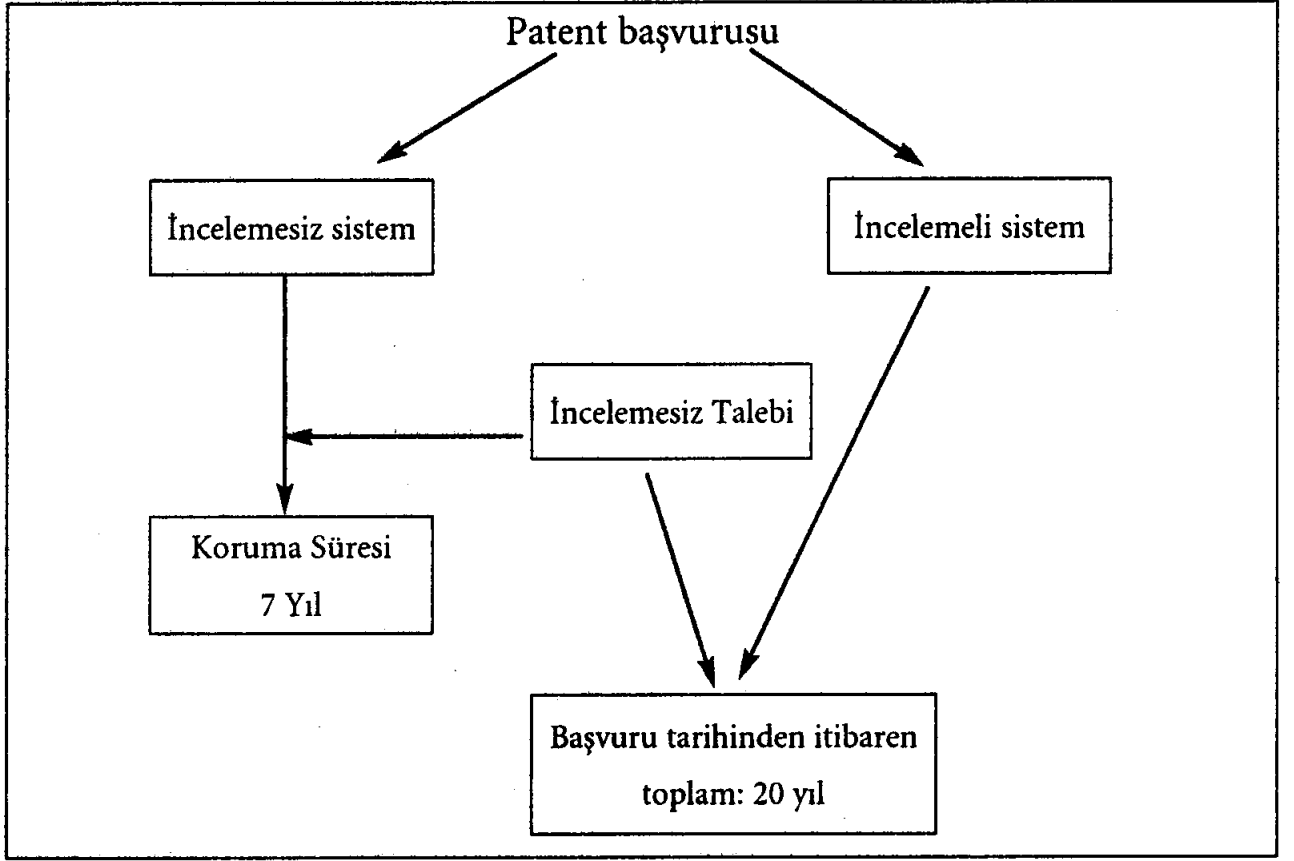
vuru veya rüçhan tarihinden itibaren 30 ay) ulusal faza girmektedir (bkz. http://www.wipo.int/pct/en/newslett/2004/pdf/08_2004.pdf) Tabloya bakıldığında 1998 yılından itibaren Türkiye’de yapılan yabancı başvurularda önemli bir artış olmuştur. Özellikle Türkiye’nin 1 Kasım 2000 tarihinden itibaren Avrupa Patent Sözleşmesine katılmasından sonra patentin önemi artmaktadır.

Patentle ilgili yapılan bu düzenlemenin amacının; buluş yapma faaliyetini özendirme, buluşların sanayiye uygulanması ile teknik, ekonomik ve sosyal ilerlemenin gerçekleştirilmesini sağlamak için buluşlara patent veya faydalı model belgeleri vererek koruma olduğu belirtilmiştir (madde 1). Türkiye’de ve dünyada yeni olan, tekniğin bilinen durumunu aşan ve sanayiye uygulanabilen buluşlara TPE tarafından patent belgesi verilerek korunma sağlanır.

- Yenilik; tekniğin bilinen durumuna dahil olmama, yani, başvuru yapılmadan önce dünyanın herhangi bir yerinde toplumca erişilebilir yazılı, sözlü ya da uygulama yoluyla açıklanmamış olmak anlamında mutlak yeniliktir.
- Tekniğin bilinen durumunun aşılması (buluş basamağı; buluşsal faaliyet = erfindische Tätigkeit = inventive activity) kriteri ise konuda uzman bir kişinin kolayca düşünüp uygulamaya koyamayacağı bir faaliyet sonucu gerçekleşecek nitelik anlamındadır.
- Sanayiye uygulanabilirlik, buluşun tümüyle kuramsal olmak yerine sanayiinin herhangi bir dalında üretilebilir ve kullanılabilir özellik taşımasıdır.

Böylece patent sahibi patentini almış olduğu buluşun konusunu serbestçe kullanabilir yani üretim ve pazarlama hakkına kavuşur. İsterse bu hakkını yapacağı lisans sözleşmeleriyle başkalarına da kullanılabılır; devredebilir ve dahi hakından feragat edebilir.

PatentKHK’de patent verilmesinde iki sistem benimsenmiştir. Bunlar, incelemeli veya incelemesiz patent verilmesi sistemidir. Her iki sistemde de başvuru ile başvuru süreci aynı olmakla birlikte, incelemesiz paten verilmesi sisteminde tekniğin bilinen durumu ile ilgili rapor düzenlemeden buluşa patent verilmektedir. Böylece daha kısa bir zaman içinde ve daha az masrafla buluşa korunma sağlanmış olmaktadır. Ama bu koruma süresi yedi yıl ile sınırlıdır. Bu süre bitmeden buluş sahibi veya üçüncü kişilerin talebi üzerine inceleme yapılır. Bununla incelemeli patent verilmesi sistemindeki süreç tamamlanır. Yapılan inceleme sonucunda patent verilebilirlik koşulları yerine getirilmişse buluş sahibine incelemeli patent verilir. Bu da koruma süresini başlangıçtan itibaren yirmi yıla uzatır.



Patent KHK m. 6'da sayılan hususlar, patent verilerek korumanın kapsamı dışında bırakılmışlardır. Bunları ana hatlarıyla ikiye ayırmak gerekirse:

(1) Buluş olmadıkları için patent verilemeyecek olanlar:

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

(2) Buluş niteliğinde olmasına rağmen patent verilemeyecek olanlar:

- konusu kamu düzenine veya genel ahlaka aykırı olan buluşlar,
- bitki ve hayvan türleri veya önemli ölçüde biyolojik esaslara dayanan bitki ve hayvan yetiştirilmesi usullerine ilişkin buluşlar.

3.1.1. Patentten Doğan Hakkın Kapsamı

PatentKHK m. 73'e göre, patent sahibi buluşu üzerinde tasarruf hakkı yanında üçüncü kişiler tarafından izinsiz olarak aşağıda sayılanların yapılmasını önleme hakkı vardır (ayrıntılı bilgi için bkz. Kaya, İHFM 1997, s. 184 vd.):

Ürün patentinde:	Usul patentinde:
Patent konusu ürünün (1) üretilmesi, (2) satılması, (3) dağıtılması, (4) kullanılması, (5) ithal edilmesi, (6) bu amaçlar için kişisel ihtiyaçtan başka hangi nedenle olursa olsun elde bulundurulması	Patent konusu olan bir usulün (1) kullanılması, (2) kullanılmasının yasak olduğu bilinen veya bilinmesi gereken usul patentinin kullanılmasının üçüncü kişiler tarafından başkalarına teklif edilmesi, (3) patent konusu usul ile doğrudan doğruya elde edilen ürünlerin satışa sunulması veya kullanılması veya ithal edilmesi veya bu amaçlar için kişisel ihtiyaçtan başka hangi nedenle olursa olsun elde bulundurulması.

3.1.2. Patentten Doğan Hakların Kapsamının Sınırları

Patent hakkı sınırsız değildir. Patent hakkının sınırları başlıca (ayrıntılı bilgi için bkz. Tekinalp, FMH, s. 506 vd., Kaya, İHFM 1997, s. 184 vd.):

- (1) Zaman itibarıyla (7 veya 20 yıllık koruma süresi) (m. 72),
- (2) Ülkesellik ilkesi gereği,
- (3) Eylemlerin niteliği yönünden (m. 75)

- sınai veya ticarî bir amaç taşımayan ve özel maksatla sınırlı kalan fiiller,
- deneme amaçlı fiiller,
- eczanelerde reçetelere uygun ilaç hazırlanması,
- Paris Anlaşması'na dahil 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 koşullarıyla kullanılması; 7.12.1944 tarihli Milletlerarası Sivil Havaçılık Anlaşması'nın 27. maddesinde öngörülen fiiller bir devletin hava aracı ile ilgili ise,

• ilaçların ruhsatlanması ve bunun için gerekli test ve deneyler de dahil olmak üzere, ruhsat konusu buluşu içeren deneme amaçlı fiiller (26.4.2004 tarihinde yürürlüğe giren kanun değişikliği ile getirilmiştir, bkz. RG 26.4.2004, sa. 25504).

(4) Patentli ürünlerde hakkın tükenmesi (m. 76),

(5) Ön kullanım hakkı (m.77),

(6) Önceki tarihli patentin rüçhan hakkı sahibinin açtığı tecavüz davasında savunma aracı olarak ileri sürülememesi (m. 78),

(7) Patent konularının birbirine bağımlı olması (m. 79),

(8) Kullanmanın kanuna, genel ahlâka, kamu düzenine ve genel sağlığa aykırı olamaması (m. 80),

(9) Zorunlu lisans.

3.2. Faydalı Modeller

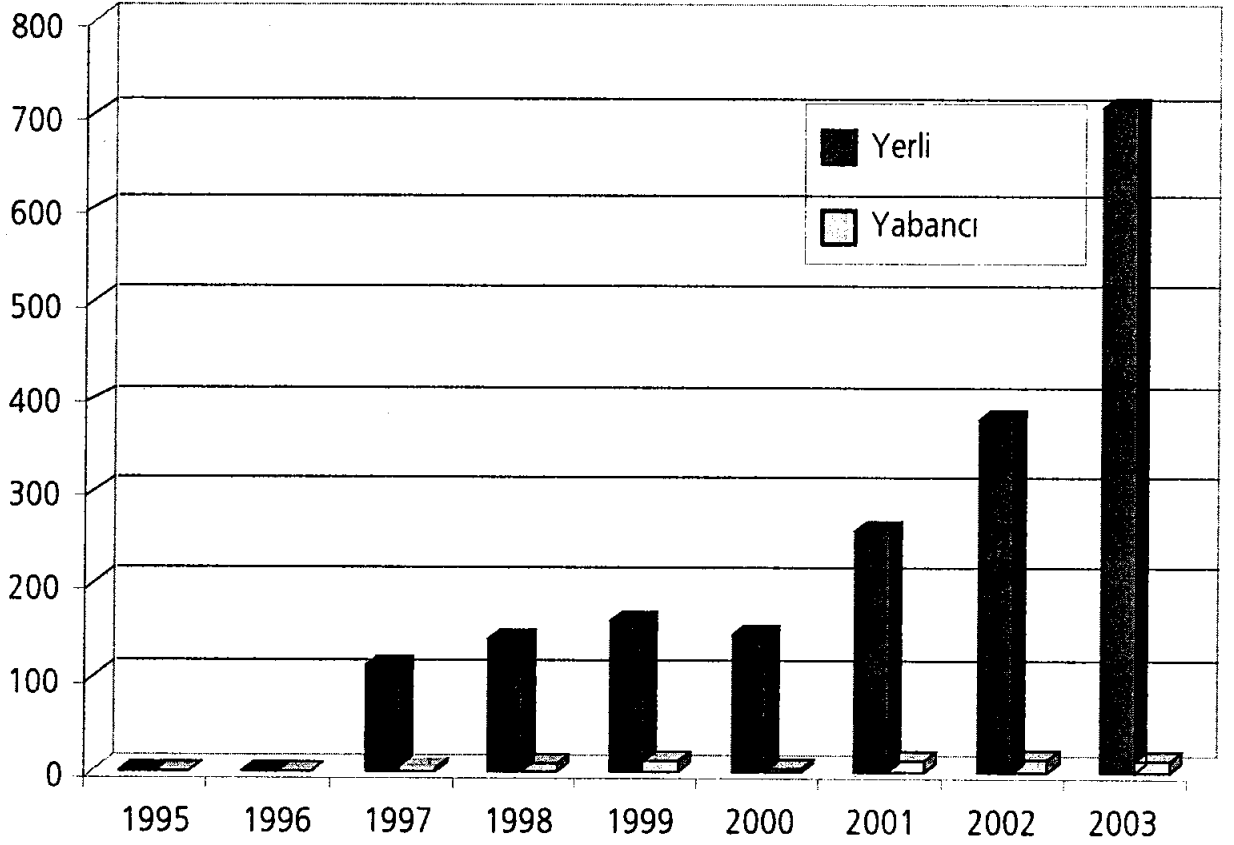
Buluşların faydalı model belgesi verilmesi yoluyla korunması bir çok açıdan patent verilerek korunması yolundan daha avantajlıdır. Faydalı model verilme süreci, patentlere oranla hem kısa hem de ucuzdur. Yapılan işlemlerin kısa bir zamanda tamamlanması ve ucuz olması sebebiyle faydalı model, özellikle Türkiye gibi küçük ve orta ölçekli sanayicilerin ağırlıklı olduğu ülkelerde teknolojinin gelişmesinde önemli ve teşvik edici bir işleve sahiptir. Küçük ve orta ölçekli sanayiciler, taklitlere karşı hukukî bir korumaya patentlere oranla hem kısa bir süreç sonunda hem de ucuza kavuşmuş olacaktırlar. Böylece bu sanayicilerin rekabet etme gücü artacaktır. Zira ülkemizde özellikle bu tür işletmelerde taklitçiliğin yaygın olduğu aşikârdır.

Nitekim faydalı modellerin AB içinde uyumlaştırılması amacıyla bir Topluluk Yönergesi hazırlanmıştır. Çünkü İngiltere, Lüksembourg ve İsveç'te faydalı modellere ilişkin bir düzenleme olmadığı gibi bu korumanın bulunduğu diğer AB üyesi ülkelerde koruma süreleri farklıdır. Örneğin faydalı modellerin korunma süresi Fransa'da 6, Almanya'da 10 yıl iken Portekiz'de süresiz uzatma imkanı tanınmıştır. Ayrıca üye ülkelerde aranan kriterler de aynı değildir. Bu farklılıkların uyumlaştırılması ve en önemlisi faydalı modellerdeki kriterlerin patentlere nazaran daha kolay olması gerektiği Yönergenin gerekçesinde vurgulanmıştır. Zira aranan kriterler çerçevesinde yetkili kurumların araştırma yapmalarının süresi, günümüz rekabet koşullarında önemli bir yere sahiptir. Faydalı model belgesi alabilmek için gerekli olan süre ortalama 6 ay iken patentlerde 2 ile 4 yıl arasında olmaktadır. Böylece kısa bir zaman içinde buluş sahibine buluşunu,

bizzat kendisi kullanması veya lisans verme yoluyla başkalarına kullandırma yolu açılmış olacaktır. Bu da özellikle küçük ve orta ölçekli işletmelerin pazar içindeki rekabet pozisyonlarını iyileştirecektir. Bu Yönergenin gerekçeleri dikkate alındığında ülkemiz açısından da faydalı modellerin teşvik edilmesi ve sanayicilerimizin bu konuda bilgilendirilmesi büyük bir önem arz etmektedir. AB Komisyonu araştırmalarında patent verilen kadar faydalı model belgesiyle buluşların korunmasının patent verilmesi süresinin uzunluğu ve küçük işletmeler açısından yararlı olacağını ve faydalı modellerin bu avantajlı durumundan yararlanılması gerektiği vurgulanmıştır (Bu araştırmalar için bkz. http://europa.eu.int/comm/internal_market/de/indprop/model/index.htm).

1995-2003 yılları arasında ülkemizde yapılan faydalı model başvuruları ve verilen faydalı modellerin sayıları –patentin aksine– yerli başvuruda zamanla bariz bir şekilde artan bir trendi göstermektedir (Kaynak: TPE ve Yalçiner, Tarihsel Gelişim, s. 21):

YILLAR	FAYDALI MODEL BAŞVURULARI			VERİLEN FAYDALI MODEL BELGELERİ		
	YERLİ	YABANCI	TOPLAM	YERLİ	YABANCI	TOPLAM
1995	34	3	37	-	-	-
1996	178	3	181	-	-	-
1997	213	11	224	113	4	117
1998	279	18	297	141	9	150
1999	308	9	317	160	11	171
2000	444	16	460	146	4	150
2001	624	16	640	256	12	268
2002	913	14	927	376	14	390
2003	1196	16	1212	708	12	720
2004 (8/2004)	841	7	848	342	4	346



Türk hukukunda faydalı modellere ilişkin hükümler PatentKHK m. 154-170 arasında düzenlenmiştir. PatentKHK m. 154'de yeni olan, sanayiye uygulanabilen buluşların sahiplerine 10 yıl süre ile bu buluş konusu ürünü üretme ve pazarlama hakkının tanınmıştır (ayrıntılı bilgi için bkz. Suluk, FMR 2002/2, s. 27 vd.). O halde faydalı model verilerek korunan buluşlar için iki kriter gereklidir.

(1) Yenilik,

(2) Sanayiye uygulanabilirlik

Faydalı modelde, sanayiye uygulanabilirlik kriteri açısından patentle aynıdır. Yani buluş, tarım dahil sanayiinin herhangi bir dalında üretilebilir veya kullanılabilir nitelikte olması gerekir. Patent verilmesinde aranan tekniğin bilinen durumunun aşılması kriteri faydalı modelde aranmamaktadır. Faydalı model için buluş basamağı aşılması gerekli değildir.

Patent ve faydalı modelde yenilik kriterini kısaca değinmek gereklidir. Patent verilmesinde yenilik araştırmasında mutlak yenilik aranmakta, yani dünya çapında yapılmaktadır. PatentKHK m. 156'ya göre, faydalı modellerde de "Türki-

ye içinde veya dünyada" ifadesiyle aynı yönde bir hüküm getirmiştir. Oysa Alman Faydalı Model Kanunu m. 3'e göre, yenilik araştırmasında yayın bakımından mutlak (dünyada), kullanım bakımından ise "bu kanunun geçerli olduğu alan" demek suretiyle nisbî (ülkesel) yenilik ilkesi benimsenmiştir.

AB hukukunda ürün ve usullere ilişkin buluşlar faydalı model kapsamına girebileceği Yönerge tasarısında kabul edilirken, kimyasal maddeler ve ilaç ürünleri ile bunlara ilişkin usul buluşları korumadan yararlanamaz. Türk hukukunda, daha önce temas edilen patent verilemeyecek hususların yanında, herhangi bir alanla bağlı kalmaksızın bütün usul buluşları ve bu usuller sonucu elde edilen ürünler ile kimyasal maddeler hakkında faydalı model verilmesi yasaklanmıştır.

Faydalı model belgesi başvurusunun paten başvurusuna dönüştürülmesi veya bunun aksi mümkündür. Ama aynı buluş konusu için, birbirinden bağımsız olarak, patent ve faydalı model belgesi verilmesi PatentKHK m. 168'de açıkça yasaklanmıştır. Buna karşılık bir faydalı model belgesi konusunun aynı zamanda endüstriyel tasarım olarak tescilinin mümkün olduğu PatentKHK m. 169'da öngörülmüştür.

Anayasa Mahkemesi, 23 Mart 2004 tarih E. 2001/1, K. 2004/36 (RG 21.04.2004, sa. 25440) sayılı kararıyla PatentKHK'nın 165 maddesinin 3. fıkrasının Anayasaya aykırılık sebebiyle yerinde bir kararla iptal etmiştir. Çünkü anılan fıkraya göre, faydalı model hakkında hükümsüzlük talebi faydalı model başvurusunun ilanından itibaren üç aylık itiraz edilmesine bağlanmıştır. Anayasa Mahkemesi'nin kararından sonra artık faydalı model belgesinde uygulamada rastlanılan bu hakkın kötüye kullanımının önüne geçilmiş ve bu belgenin hükümsüzlüğü koruma süresinin sonuna kadar istenildiği zaman talep edilebilecektir.

3.3. Markalar

Markalar; bir teşebbüsün mal ve hizmetlerini bir başka teşebbüsün mal ve hizmetlerinden ayırt edici özellik taşıyan her türlü işaretlerdir. Markaların işlevleri ticarî hayatta önemli bir yere sahiptir.

Markaların temel işlevi; tanımdan da anlaşılacağı üzere **ayırt etme işlevidir**. Böylece alıcılar da aldıkların ürün veya hizmetin diğerlerinden ayırabilir ve kimden geldiğini anlama imkanına kavuşurlar ki, bu da **markanın menşei gösterme işlevidir**. Bunun yanında markaların **garanti işlevi bulunmaktadır**. Çünkü markalı ürün ve hizmetler alıcılara bu ürün ve hizmetin kalitesi konusunda bir güven duygusu vermektedir. Bu güven duygusunu kazanan alıcılar gelecekte aynı işletmenin aynı marka altında sunduğu başka ürün ve hizmetlere de öncelik-

le tercih edeceklerdir. Böylece markanın bir başka işlevi ortaya çıkmaktadır ki, bu da **reklâm işlevidir**. Pazarlamada marka merkezî bir araçtır. Çünkü markayla tüketicilerin dikkatleri ürün veya hizmete çekilirken tekrar tanınabilme özelliği sayesinde devamlı surette hatırlanabilmektedir. Böylece markalar işletmelerin sembolü ve imajı olmaktadır. Bu yapılan reklâmın etkisine bağlıdır. Özellikle hedeflenen alıcıların nezdinde olumlu etkiler yayan markalar işletmeler için büyük önem taşımaktadır. Ünlü markalar bu yüzden imaj taşıyıcısı olmuşlardır. Zira bu markalar belli bir imajı öne çıkarmışlardır. Bu yüzden de öğreti de bunun markanın geleneksel işlevlerinin ötesinde yeni bir işlev olarak markaların kendine özgü imajına dayanan iletişim işlevini ön plana çıkardığı kabul edilmiştir (Hubmann/Götting, s. 266 vd.).

Türk hukukunda markaların tescilli ve tescilsiz olup olmadıkları önemli bir ayrımdır. Gümrük Birliği sürecinde –1995 yılında– çıkarılan 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (MarkaKHK) ile sadece tescilli markalar koruma kapsamına alınmıştır. Ayırt edicilik niteliği haiz ama TPE nezdinde henüz marka olarak tescil edilmemiş işaretler Türk Ticaret Kanununda haksız rekabete ilişkin hükümlere (TK m. 56-65) tâbidir.

MarkaKHK ile bir marka, aynı mal ve hizmet için hem aynen kullanılması hem de karıştırılması sebebiyle korunurken; tanınmış olmak kaydıyla farklı mal ve hizmetler için dahi bu tanınmışlık düzeyinden haksız yararlanma söz konusu olacaksa, itibarı zarar görecektir veya ayırt edici karakteri zedelenecekse bu korumadan yararlanır.

Marka KHK göre, marka olarak tescil edilebilecek işaret şunlardır (ayrıntılı bilgi için bkz. Tekinalp, FMH, s. 311 vd.):

• kişi adları,	• sözcükler (sloganlar da dahil olmak üzere),	• şekiller (iki veya üç boyutlu olabilir: malların ve ambalajların biçimi gibi),	• harfler (Türk alfabesinde mevcut olması gerekmez),
• sayılar,	• renkler,	• ses ve melodi.	

Marka türlerine gelince bunlar da:

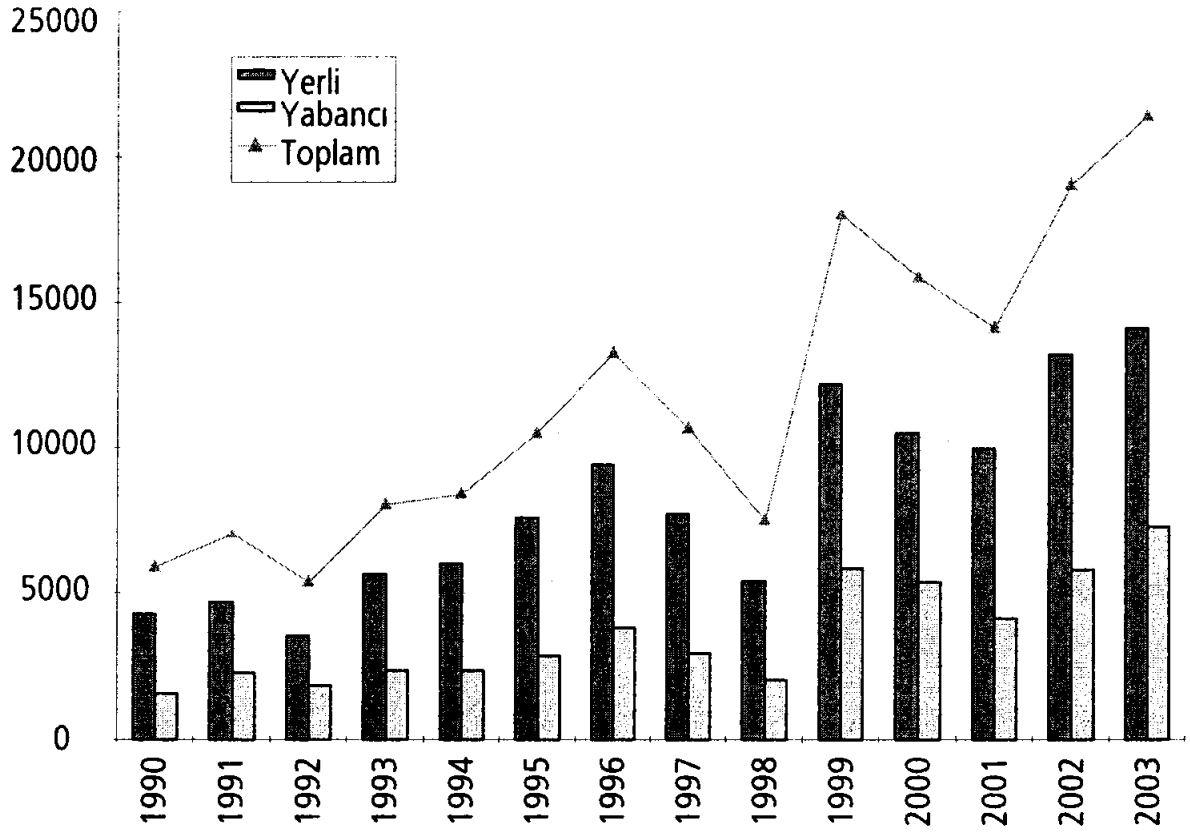
• Ticaret (mal / ürün) markası,	• hizmet markası,	• bireysel (ferdi) marka,
• garanti markası,	• ortak marka.	

1990 – 2003 yılları arasında Türkiye’deki marka tescil başvuruları ve tescil edilen markaların sayıları yerli başvuruların zamanla arttıklarını göstermektedir

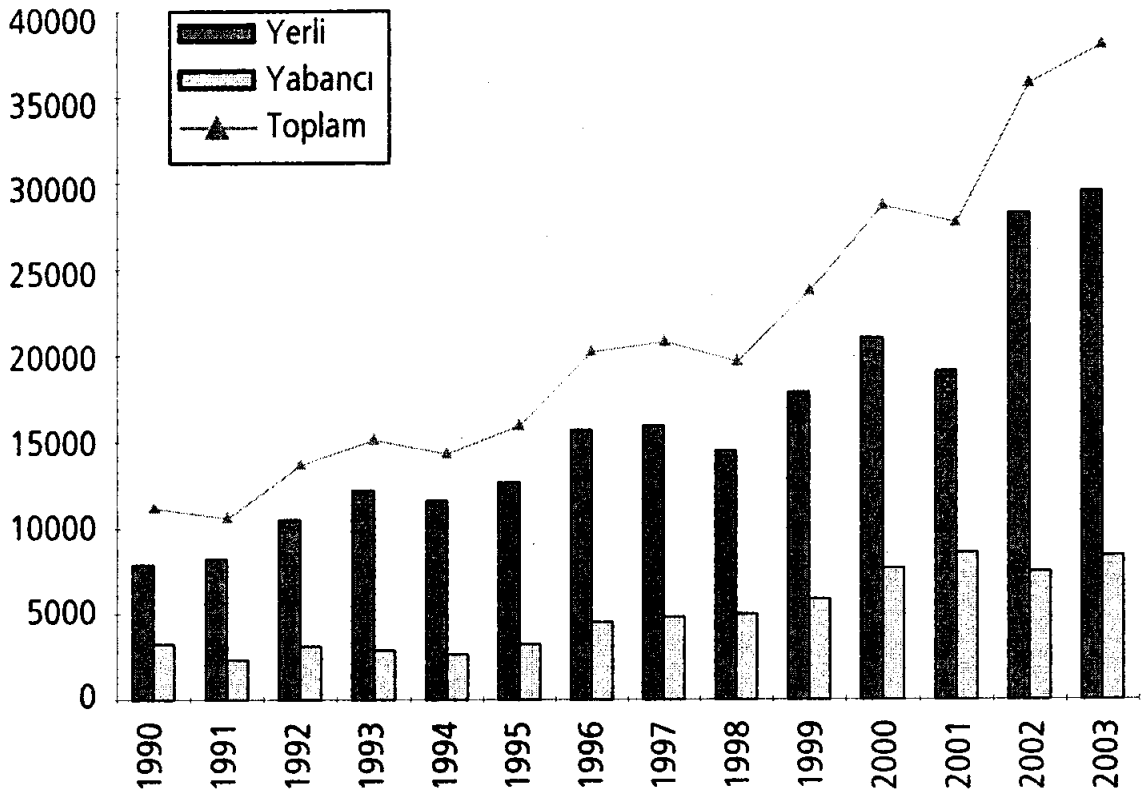
(Kaynak: TPE ve Yalçiner, Tarihsel Gelişim, s. 17-18):

YILLAR	MARKA BAŞVURULARI			MARKA TESCİLLERİ		
	YERLİ	YABANCI	TOPLAM	YERLİ	YABANCI	TOPLAM
1990	7899	3240	11139	4309	1591	5900
1991	8249	2345	10594	4715	2310	7025
1992	10512	3140	13652	3543	1842	5385
1993	12178	2923	15101	5664	2353	8017
1994	11591	2668	14259	6013	2367	8380
1995	12650	3248	15898	7581	2873	10454
1996	15652	4515	20167	9400	3845	13245
1997	15908	4803	20711	7684	2943	10627
1998	14470	4982	19542	5429	2035	7464
1999	17804	5879	23683	12166	5851	18017
2000	20945	7677	28622	10452	5372	15824
2001	19054	8583	27637	9937	4166	14103
2002	28225	7480	35705	13202	5813	19015
2003	29476	8443	37919	14099	7272	21371

Türkiye’de 1990-2003 yılları arasında marka tescil başvuruları:



Türkiye’de 1990-2003 yılları arasında marka tescilleri:



3.4. Tasarımlar

1925 yılında Türkiye'nin Paris Sözleşmesine katılımı ile sınai resim ve modellerin korunmasını kabul etmişti. Koruma esas itibarıyla Türk Ticaret Kanunu'nun haksız rekabete ilişkin 56-65 maddeleri kapsamında, estetik niteliği olan tasarımlar ise ayrıca Fikir ve Sanat Eserleri Kanununca fikir ve sanat eseri olarak korunmaktaydı. 27 Haziran 1995 tarihinde yürürlüğe giren 554 sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (End-TasKHK) ile tasarımlar Türkiye'de ilk kez doğrudan düzenlenmiştir. Bu alandaki en son gelişme, tasarımların uluslararası tesciline ilişkin Lahey Anlaşmasının Cenevre metnine Türkiye'nin katılımı amacıyla çıkarılan 7 Mayıs 2004 tarih ve 5117 sayılı kanundur (RG 14.4.2004, sa. 25433).

Her ne kadar kararnamenin başlığı "Endüstriyel Tasarımlar" olarak ifade edilmiş olsa da tasarım kavramı daha geniş bir kavramdır. Tasarımlar öğretide konularına göre şu şekilde sınıflandırılmaktadır (Suluk, Tasarım, s. 78):

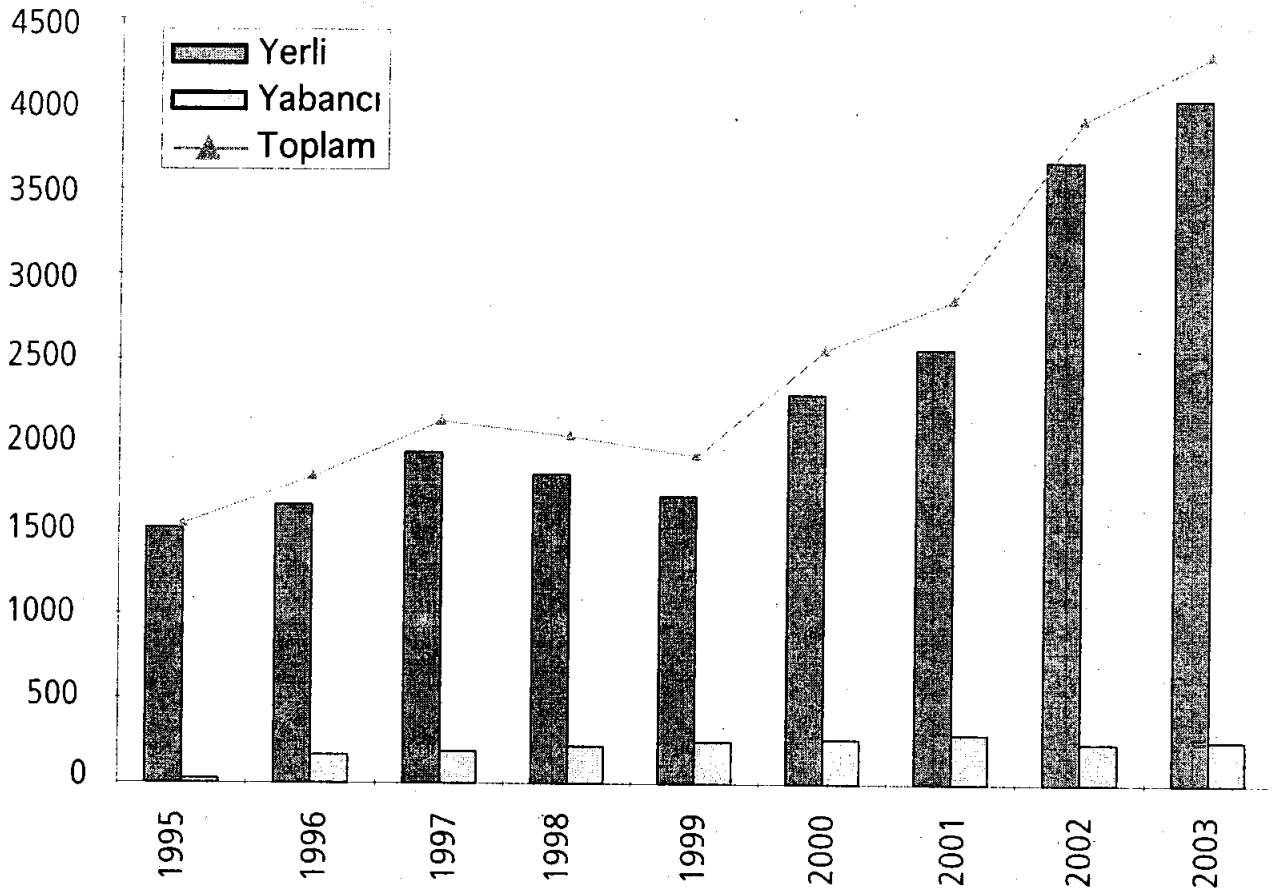
- (1) Ürün tasarımları;
- (2) Endüstriyel tasarımlar;
- (3) Çevre tasarımları;
- (4) Bina tasarımları;
- (5) Grafik tasarımları.

Yalnız bunların içinden çevre ve bina tasarımları EndTasKHK hükümlerine göre değil, koşulları varsa ancak Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na göre korunur.

Tasarımların korunmasındaki amaç; tasarımcıların yeni ve özgün tasarımlar üretmeleri için teşviki ve konu ile ilgili endüstrilerin oluşmasını ve gelişmesini sağlamaktır. Günümüzde tasarım, üretici şirketlerin kendi ürünlerini piyasadaki diğer benzer ürünlerden farklılaştırmak için kullandıkları en etkili araçlardan birisidir. Tasarım ürünün dış görünümünü korurken, patent veya faydalı maddelerle ürünün işlevsel yönü korunmaktadır.

Başta tekstil, mobilya, otomotiv, küçük aletler ve dekorasyon sektörünün Türk sanayisindeki ağılığına paralel olarak 1995-2003 yılları arasında ülkemizde yapılan tasarım başvuruları ve tescil edilen tasarımların sayıları yerli başvuruda zamanla bariz bir şekilde artan bir trendi göstermektedir (Kaynak: TPE ve Yalçın, Tarihsel Gelişim, s. 24 vd.):

YILLAR	BAŞVURULAR			TESCİL		
	YERLİ	YABANCI	TOPLAM	YERLİ	YABANCI	TOPLAM
1995	1506	27	1533	387	26	413
1996	1646	164	1810	1527	164	1691
1997	1956	185	2141	1786	185	1971
1998	1829	220	2049	1736	220	1956
1999	1695	242	1937	1592	242	1834
2000	2294	258	2552	1923	258	2181
2001	2560	292	2852	2449	292	2741
2002	3666	237	3903	1072	55	1127
2003	4029	255	4284	67	0	67



Türkiye'de 1995-2003 arası tasarım tescil başvuruları:

3.4.1. Koruma Koşulları ve Kapsamı

EndTasKHK m.1'e göre, bu Kararnamenin amacı; rekabet ortamının oluşturulması ve sanayiinin gelişmesinin sağlanmasıdır. EndTasKHK ile getirilen sistem-

de sadece tescilli tasarımların korunması öngörülmüştür. Böylece koruma tescilli tasarımlarla sınırlandırılmıştır (ayrıntılı bilgi için bkz. Suluk, Tasarım, 163 vd.). Tasarımların korunması ile sadece olağanüstü bir emeğin ürünü olan tasarımlara bireysel katkıların teşvik edilmesi değil, aynı zamanda ürünlerin yeniliği, gelişmesi ve bu ürünlerin üretimi için yatırımların yapılması desteklenmiş olunur.

EndTasKHK m. 3'e göre, tasarım; bir ürünün tümü veya bir parçası veya üzerindeki süslemenin, çizgi, şekil, biçim, renk, doku, malzeme veya esneklik gibi insan duyuvarı ile algılanan çeşitli unsur veya özelliklerin oluşturduğu görünümüdür. Tasarımın konusu ürün ile, bilgisayar programları ve yarı iletkenlerin topografyaları (çipler) hariç her türlü nesne kastedilmiştir. Tasarımlar, ürünlerin yüzüne uygulanan ve iki boyutlu olarak algılanabilen süslemeler veya çizimler olabileceği gibi, ürünlerin üç boyutlu olan dış görünüşleri özellikleri de olabilir.

Tekinalp (FMH, s. 568) tasarımları şu şekilde sınıflandırmıştır:

- (1) Bir nesnenin görünümü olan tasarım: Bir koltuğun, yüzüğün, ütünün, lambanın, avizenin, çatalın, bıçağın, kaşğın, fincanın görünümü;
- (2) Nesnenin bir parçası olan tasarım: ütü sapının, ayakkabı tabanının veya içinin görünümü;
- (3) Bir bileşik ürünün görünümü olan tasarım: otomobilin, çamaşır makinesinin görünümü;
- (4) Bir takımın görünümü olan tasarım: yemek takımı, yatak odası takımı veya bunların parçalarının görünümü;
- (5) Tasarım görünümüne dahil parçaların görünümü olan tasarım: otomobil çamurluğunun, çamaşır makinesinin merdanesinin, şoför mahallinin, benzin deposunun kapağının görünümü;
- (6) Nesnenin veya parçasının üzerindeki süslemenin görünümü olan tasarım: fincan üzerindeki çiçeğin, halıdaki kenar çizgisinin, kumaştaki motifin, bunların renklerinin görünümü.

Bir tasarımın, EndTasKHK m. 5 vd. göre tescil edilebilmesi için,

- yeni ve
- ayırt edici

özelliğe sahip olması gerekir. Bir tasarım, başvuru tarihinden önce dünyanın herhangi bir yerinde kamuya sunulmamışsa yeni sayılır. Kamuya sunma, sergileme, satış gibi yollarla piyasaya sürme, kullanma, tarif, yayım, tanıtım veya benzer amaçlı faaliyetleri kapsamaktadır.

Koruma kapsamı dışında kalan tasarımlar EndTasKHK m. 9 ve 10'da düzenlen-

miştir. Bu maddelere göre,

- kamu düzeni ve genel ahlâka aykırı tasarımlar (m.9);
- tasarımcıya, hareket özgürlüğü bırakmayan tasarımlar (m.10/1) ve
- teknik işlevini icra edebilmesi için belli bir biçimde yapılması (tasarlanması) zorunlu yedek parça tasarımlarıdır ("must fit" parça tasarımları = işlevsel zorunluluk arz eden parça tasarımları) (m.10/2).

Tescilli tasarımların koruma süresi başvuru tarihinden itibaren 5 yıldır. Ancak bu süre tasarım sahibinin isteğine göre beşer yıllık dönemler halinde yenilenmek üzere toplam 25 yıla kadar uzatılabilir.

3.4.2. Koruma Dışı Haller

EndTasKHK m. 21 vd.'da tasarım hakkının sınırlandırıldığı eylemler açıkça düzenlemiştir. Bu eylemler tasarım hakkına tecavüz teşkil etmezler (ayrıntılı bilgi için bkz. Suluk, Tasarım, 289 vd.). Bunlar kısaca:

- (1) Özel amaçla sınırlı kalan ve ticarî amaç taşımayan fiiller;
- (2) Deneme amaçlı fiiller;
- (3) Eğitim ve referans amaçlı çoğaltmalar;

Ancak bu tür çoğaltmalar

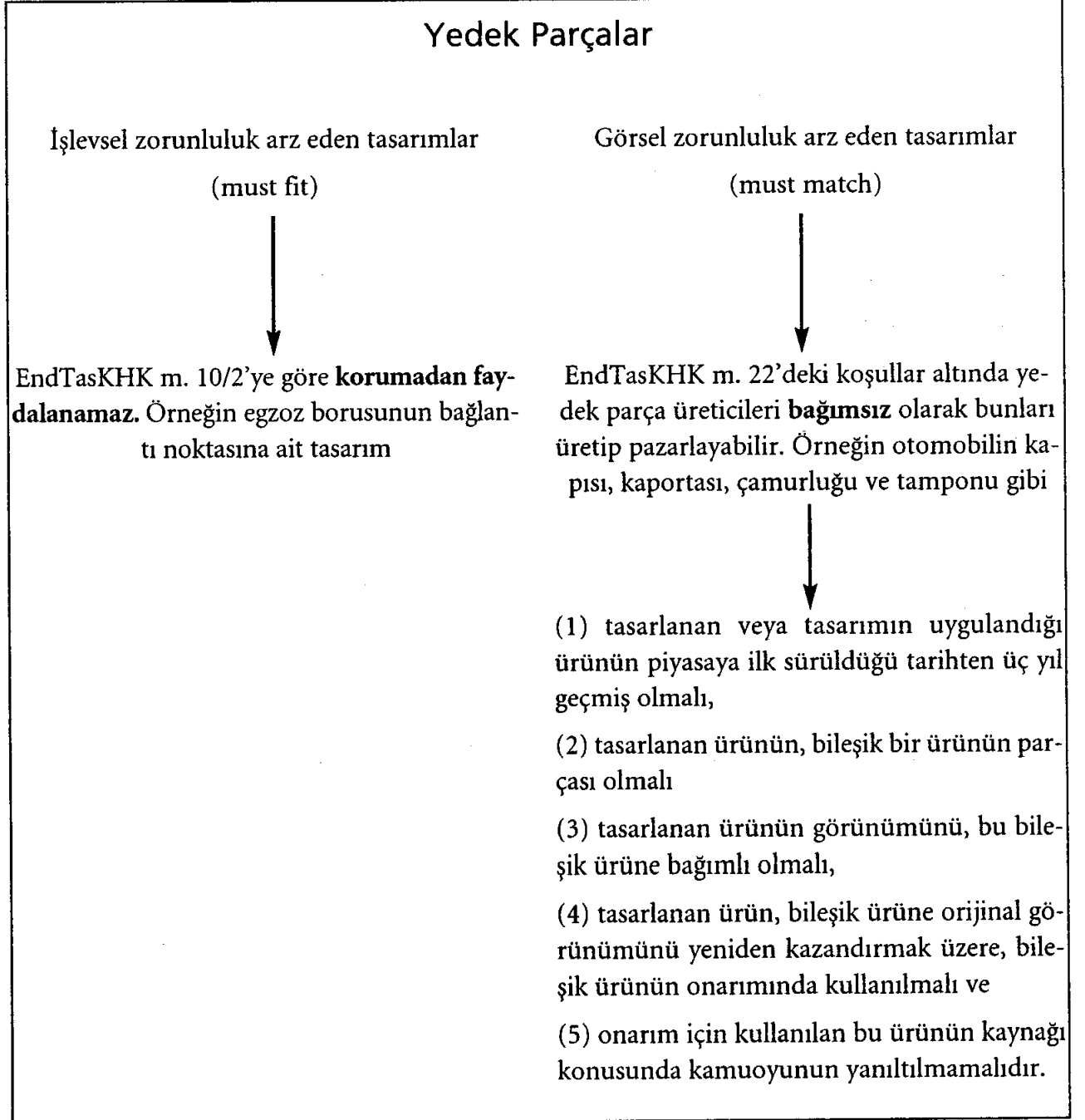
- ticarî uygulamadaki dürüstlük kuralıyla bağdaşmalı,
- tasarımın normal kullanımını gereksiz şekilde tehlikeye sokmamalı ve
- kaynağı göstermelidir.

- (4) Uluslararası trafik serbestisi;
- (5) Onarım amaçlı kullanım (Yedek Parça Tasarımı);
- (6) Ön kullanım hakkı;
- (7) Hakkın tükenmesi

3.4.3. Yedek Parça Tasarımları

Türk sanayisinde (otomotiv, beyaz eşya sanayii gibi) yedek parça üretimi önemli bir yere sahiptir. EndTasKHK m. 5'e göre, yeni ve ayırt edici niteliğe sahip olduğundan tasarım olarak tescil edilen yedek parçalar dışındaki yedek parçalara ilişkin hüküm; EndTasKHK madde 22'dir. Bu hüküm, Topluluk Yönerge ve Tüzük tasarımlarından alınmıştır (Suluk, Yedek Parça, s. 185). Bu hükmün uygu-

lanışı yedek parça üreticilerini doğrudan etkileyecek niteliktedir. Bileşik ürün sahiplerinin bu ürünlerin yedek parçalarını üretme konusundaki menfaatleri ile sadece yedek parça üreticilerinin menfaatleri yedek parça pazarında çatışmaktadır. Çatışan menfaatler arasındaki denge bu hükümlerle getirilmeye çalışılmıştır. Belli bir süre (3 yıl) ile yedek parça üretimi yasaklanmış; bu süre geçtikten sonra da yukarıda sayılan koşullar altında onarım amaçlı yedek parça tasarımlarına izin verilerek yedek parça üreticilerinin bileşik ürün tasarımı sahibiyle serbest



olarak rekabet etmesinin yolu açılmıştır. Serbest rekabet nedeniyle yedek parçaların ucuzlaması tüketicilerin yararına olmuştur.

Bu hükmün uygulanmasında yedek parça tasarımının, işlevsel mi yoksa görsel bir zorunluluktan mı kaynaklandığına bakmak lazımdır (ayrıntılı bilgi için bkz. Suluk, Tasarım, 295 vd.).

EndTasKHK ile sadece tescilli tasarımlar korunmaktadır. Eğer bir tasarım marka olarak tescil edilmemiş veya tescilsiz olsa bile Fikir ve Sanat Eserleri Kanununa göre, eser olarak kabul edilmeyen tasarımlar, Türk hukukunda ancak haksız rekabete ilişkin TK'nın 56-65. madde hükümleri çerçevesinde korunabilir. Ama bu korumada çok hassas olunması bir zorunluluktur. Haksız rekabetle sağlanan korumada özel hükümler dikkate alınmalıdır. Bu hükümleri işlevselsizliğe götürecektir uygulamalardan kaçınılmalıdır. Çünkü esas olan tasarımların hangi koşullarda ve sınırlar içerisinde korunacağını doğrudan düzenleyen hükümlerin öncelikle uygulanması hukukun temel ilkeleridir. Bu özel düzenlemeler dikkate alınmadan, genel nitelikteki haksız rekabete ilişkin hükümleri geniş yorumlayarak varılan sonuçlar uygulamada karışıklığa yol açacaktır.

Nitekim öğretilerde eleştirilen Yargıtay'ın bir kararı bu yöndedir. Karara konu olayda Boztekin A.Ş. tarafından üretilen Toros, Renault 12 ve Renault 9 tiplerine uyabilecek olan ve Renault orijinal marka altında üretilen şeklen aynı olan kaporta parçalarının üretilmesinin yasaklanması amacıyla açılan davada bu durumun haksız rekabete yol açtığı yönündeki İstanbul Ticaret Mahkemesinin vermiş olduğu karar Yargıtay'ca üzerinde titiz bir inceleme yapılmadan onanmıştır. Davada söz konusu olan yedek parçalar Türkiye'de değil Fransa'da tescil edilmiştir. Bu yüzden dava haksız rekabet hükümlerine göre açılmıştır. İlk derece mahkemesi olan İstanbul Ticaret Mahkemesinin ve Yargıtay'ın olayın üzerinde yeterli bir araştırma ve inceleme yaptırmadan haksız rekabete ilişkin genel hükümlere göre karar vermeleri öğretilerde haklı olarak eleştirilmiştir (Bkz. Arslan, FMR 2001/1., s. 19 vd.; Suluk, Kurultay, s. 552 vd.; Suluk, Tasarım, 303). İlk derece mahkemenin kararını onanmış olan Yargıtay'ın 11. Hukuk Dairesi Başkanı Işıl Ulaş yaptığı açıklamada bu kararın emsal karar gibi değerlendirilmemesi gerektiğini belirtmiştir (Bkz. Suluk'un tebliğinin devamındaki tartışmalar, Suluk, Kurultay, s. 578, ayrıca Ulaş'ın ek açıklamaları için aynı eser, s. 902 vd.).

Türkiye'deki tartışmalara ışık tutması amacıyla Avrupa'daki düzenlemelere kısaca göz atmakta yarar vardır. Çünkü 1/95 s. OKK'nın Ek 8 m. 4/4'de tasarımlara ilişkin hukukî düzenlemeler yapılırken Türkiye'nin –o zaman için henüz tasarı halinde olan– Topluluk Yönergesinin dikkate alacağı belirtilmiştir.

Avrupa'daki Düzenlemeler

AB'ye üye ülkelerdeki farklı hukukî uygulamaları uyumlaştırmak amacıyla hazırlanan 98/71/AT sayılı Topluluk Yönergesi 13 Ekim 1998 tarihinde kabul edilmiştir (ATRG L. 289, 28.10.1998).

Topluluk Markası'na paralel olarak yine aynı Ofisin (Alicante/İspanya) tescille yetkili olduğu Topluluk Tasarımı Tüzüğü 12 Aralık 2001 tarihinde kabul edilmiştir (bkz. ATRG L. 3, 5.1.2002). Böylece markalardaki sistem, yani bir yanda her ülkenin tasarıma ilişkin kanunları Tasarım Yönergesiyle uyumlaştırılıp muhafaza edilirken diğer yandan AB sınırlarını kapsayan Topluluk Tasarımları 5 Mart 2003 tarihinden itibaren yürürlüğe girmiştir.

Yönergenin aksine Topluluk Tasarım Tüzüğü ile ilk kez ikili bir sistem kabul edilmiştir. Tüzük kapsamında hem tescilli hem de tescilsiz tasarımlar korunmuştur. Bu sisteme göre tescilsiz tasarımlar, kamuya açıklandıktan itibaren üç yıl süreyle Tüzük kapsamında korunurken; tescilli Topluluk Tasarımları beşer yıllık dönemler halinde toplam 25 yıllık bir korumadan yararlanmaktadırlar.

Yedek parçaların tasarımlarına ilişkin hem Yönerge hem de Tüzük kesin bir çözüm getirmemiştir. Tasarımlarda yer alan ve yedek parçaları doğrudan düzenleyen hüküm üye ülkelerin anlaşamaması sonucu tasarımlardan çıkarılmıştır. Çözüm olarak ortaya atılan ürünün ilk piyasaya çıktıktan sonra tüketiciyi yanıltmayacak biçimde üreticisini ürün üzerinde belirtmek koşuluyla başkaları tarafından kullanılmasını önerisi yedek parça yan sanayicileri tarafından kabul görünürken; otomotiv ana sanayii, makul bir ücret karşılığı başkaları tarafından da yedek parçaların üretilmesi için zorunlu lisans verilmesini tercih etmiştir (Yalçınar, İlkeler, s. 192).

Bunların yerine Yönerge m. 14'le getirilen geçici çözüm Topluluk bünyesinde bir uyumlaştırmaya da götürmemiştir. Aynı şekilde Tasarım Tüzüğü'nün geçiş hükmü olan 110'da AB Komisyonu'nun teklifi ile Tüzük değiştirilene kadar onarım amaçlı kullanılan yedek parça tasarımlarının Topluluk Tasarımı kapsamında korunmadığı düzenlenmiştir (Hubmann/Götting, s. 439). Bu konuda ortak bir çözüm buluna kadar üye ülkeler kendi ulusal hukuk düzenlemelerindeki sistemi muhafaza etmekte serbest bırakılmış olmakla birlikte üye ülkelerin kendi hukuk sistemlerindeki kabul ettikleri mevcut koruma ölçülerini aşan daha sıkı bir korumanın getirilmemesinin AB Komisyonu ve Parlamentosun hedeflerine uygun düşeceği belirtilmiştir. Diğer bir deyişle, üye ülkeler yedek parça pazarını liberalize edici yönde düzenlemeye gidebilirler, ama rekabetin aleyhine olacak şekilde bu konuda düzenleme yapamazlar (Yedek parçaların korunması konusunda İtalya, Alman ve Avrupa hukukunu karşılaştırmalı inceleyen tez için bkz. Pilla, 149 vd., 213 vd.).

Yedek parçalara ilişkin Avrupa Komisyonu'nun yaptırdığı ve 18.11.2003 tarihinde yayımlanan araştırmada Avrupa'daki araba yedek parçası pazarının tahminen 42-45 milyar Euro olduğu; bu miktarın da tahminen %25'i yani 9-11 milyar Euro kadarını da araba gövde parçaları, araba camları ve ışıklandırma yedek parçalarının oluşturduğu tespit edilmiştir. Üye ülkelerin hukuk düzenleri incelendiğinde iki farklı sistem ortaya çıkmıştır. Rapordaki verilere göre –ana hatlarıyla– Avusturya, Danimarka, Finlandiya, Fransa, Portekiz, Yunanistan ve İsveç'in oluşturduğu ülkeler grubunda yedek parça tasarımları korunurken; Belçika, İngiltere, İrlanda, İtalya, Lüksembourg, Hollanda ve İspanya'nın oluşturduğu diğer grup ise yedek parça tasarımının onarım amaçla kullanılma ilkesini benimsemişlerdir (Rapor için bkz. http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/indprop/design/spareparts-final_en.pdf).

Alman hukukunda 125 yıllık Tasarım Kanunu 12 Mart 2004 tarihinde kabul edilen yeni kanunla reform edilmiştir. Eski kanunda yedek parçalara ilişkin doğrudan bir hüküm bulunmamaktaydı. Yedek parça tasarımları ancak herhangi bir ürün tasarımlarının korunmasına ilişkin olan koşulları yerine getirdiği takdirde korunmadan yararlanmaktaydı. Bunun dışında kalan yedek parça tasarımları ise istisnaî durumlarda haksız rekabete ilişkin kanun (UWG) çerçevesinde korunmaktadır. Yeni Kanun 1 Haziran 2004 tarihinden itibaren yürürlüğe girmiştir. Henüz AB düzeyinde bir uyumlaştırma olmadığından dolayı, yeni kanunun geçiş hükmünden biri olan 67. maddeye göre, tamir amaçlı kullanılacak yedek parça tasarımları mevcut hükümlere tâbi olacağı belirtilmiştir. O halde Alman hukukunda yeni çıkarılan kanunla yedek parça tasarımlarının istisnaî durumlar dışında korunmayıp bu alandaki serbesti ilkesini benimsenmiş olan eski sistem muhafaza edilmiştir (bkz. <http://www.heidelberg.net/51084.html>).

AB açısından yedek parçaların korunması konusunda tam bir görüş birliğine henüz varılamamış olması, üye ülkelerin hukuk sistemlerinde de farklı düzenlemelere yol açmıştır. AB iç pazarında serbesti ilkesi yanında özellikle araba üreticilerinin menfaatleri ve yedek parça üreticilerinin menfaatleri arasında herkesin benimseyebileceği bir denge kurulamamıştır. Özellikle otomotiv sanayiinin çok güçlü olmasına rağmen Almanya'da yedek parça sanayiinin korunması ve buradaki iş gücünün muhafaza edilmesi amacıyla eski sistemin muhafaza edilmesi manidardır. Neticede tercih tamamen ekonomik değerlendirmelere göre yapılmaktadır. Hangi yönde olursa olsun her tercihin hem olumlu hem de olumsuz etkileri olacaktır.

26 Ağustos 2004 tarihli Alman Der Spiegel dergisinin haberine göre, iç pazardan sorumlu olan AB Komiseri Bolkestein, yedek parçaların korunmasının ta-

mamen kaldırılması yönünde AB düzeyinde uyumlaştırılma yapılması gerektiği yönünde görüş beyan etmiş ve bu konuda hazırlanan teklifin 8 Eylül 2004 tarihinde AB Komisyonunda görüşüleceğini bildirmiştir (<http://www.spiegel.de/auto/aktuell/0,1518,315209,00.html>). Bu yönde 98/71/AT sayılı Yönergenin değiştirilmesi amacıyla bir değişiklik yönergesi taslağı 14.9.2004 tarihinde tartışmaya açıldığı duyurulmuştur. Yedek parça pazarını liberalleştirecek olan değişiklik Türk hukukunu da etkileyecektir. (http://europa.eu.int/comm/internal_market/de/indprop/design/index.htm).

Değerlendirme

Konuyu Türk hukuku açısından değerlendirmek gerekirse, şu sonuçlar çıkarılabilir:

Tasarım Hukuku:

- > Yedek parça tasarımları yeni ve ayırt edici bir niteliği haiz ise kural olarak herhangi bir ürünün tasarımı gibi tescil edilerek hukukî korumadan (25 yıla kadar) yararlanır (EndTasKHK m. 5);
- > İşlevsel zorunluluk arz eden yedek parça tasarımları (must fit) korumdan yararlanamaz (EndTasKHK m. 10/2);
- > Görsel zorunluluk arz eden yedek parça tasarımlar (must match) ürünün ilk piyasaya sunulduğundan itibaren 3 yıl sonra yukarıda sayılan koşullar altında hukukî korumdan yararlanamaz (EndTasKHK m. 22).

Haksız Rekabet Hukuku:

> Haksız rekabet hukukunda genel hüküm olan TK m. 56'da düzenlenmiştir. Dürüstlük kuralını ihlâl eden haller 10 bent halinde örnekseme yoluyla madde 57'de sayılmıştır. Bunların dışında dürüstlük kuralının ihlâl edilip edilmediğinin belirlenmesinde emek ilkesinden de yararlanılmaktadır. Ama bu ilkenin uygulanması konusundaki Yargıtay kararları tartışmalıdır. Maalesef bu ilkenin uygulanmasında ölçütler ortaya konulup tam olarak tespit edilmiş değildir. Bu alandaki eksikliği giderip yargıya yol göstermesi amacıyla mehz kanun olan İsviçre Haksız Rekabet Kanununun uygulanışı ve İsviçre kanununun hazırlanmasında örnek alınan Alman Haksız Rekabet Kanununun (UWG) mahkemeler tarafından uygulanışının karşılaştırmalı bir inceleme konusu yapılarak incelenmesi gerekmektedir.

> Yukarıda anılan yedek parça tasarımına ilişkin Yargıtay kararı ve bu karara ilişkin olarak ilgili daire başkanının "Bu karar, dairenin tasarım konusundaki

örnek bir kararı değildir" ifadesi ile Türk haksız rekabet hukukundaki çelişkiyi ortaya koymaktadır.

> Sonuç olarak; eğer tescilsiz bir yedek parça tasarımı söz konusu ise haksız rekabete ilişkin TK'nın 56-65 maddelerinin uygulanması, EndTasKHK'nin varlık nedeni ortadan kaldıracak şekilde olmamalıdır.

> Yedek parçaların üretim ve satımına ilişkin Alman haksız rekabet hukukundaki haksız rekabet olarak değerlendirilmesi için temel ölçütler ana hatlarıyla şunlardır (bkz. Pilla, s. 196 vd.):

• **Ürünün menşei konusunda alıcıların yanıltılması;** burada özellikle şu iki özellik aldatıcı olarak değerlendirilemez. Bunlar: (1) Yedek parçalar orijinalleriyle aynı ölçülere uygun olarak üretilmeli. Aksi durumda bu parçaların bileşik üründe kullanılması imkansız olacaktır. (2) Yedek parçaların hangi orijinal bileşik ürünlere uyabildiğinin belirtilebilmesi/bildirebilmesi gereklidir.

• **Üretilen ve satışa sunulan ürünlerin orijinal ürünlere nazaran kalite açısından düşük bir seviyede olması,** Örn. Münih İstinaf Mahkemesinin 1995 yılında verdiği bir kararda, orijinalinde pasa karşı 10 yıllık bir garanti söz konusu olan yedek parçaların (arabanın çamurlukları) başka işletme tarafından galvanize edilmeden üretilip satışa sunulması halinde haksız rekabete yol açtığı kabul edilmiştir.

3.5. Coğrafi İşaretler

Coğrafi işaretler, bir ürünün belli bir ülke, bölge ya da yöre ile olan bağlantısını ifade etmektedir. Günlük hayatta sıkça kullanılan, her gün alışveriş yaparken, bazı ürünler, Antep fıstığı, Erzincan tulumu, İznik çinisi, Kangal Köpeği, Kangal balıklı kaplıcası, Kars kaşarı, Malatya kayısı, Maraş dondurması, Oltu taşı, Sivas Halısı, Trabzon ekmeği gibi coğrafi bağlantılı oldukların yer adlarıyla anılmaktadır.

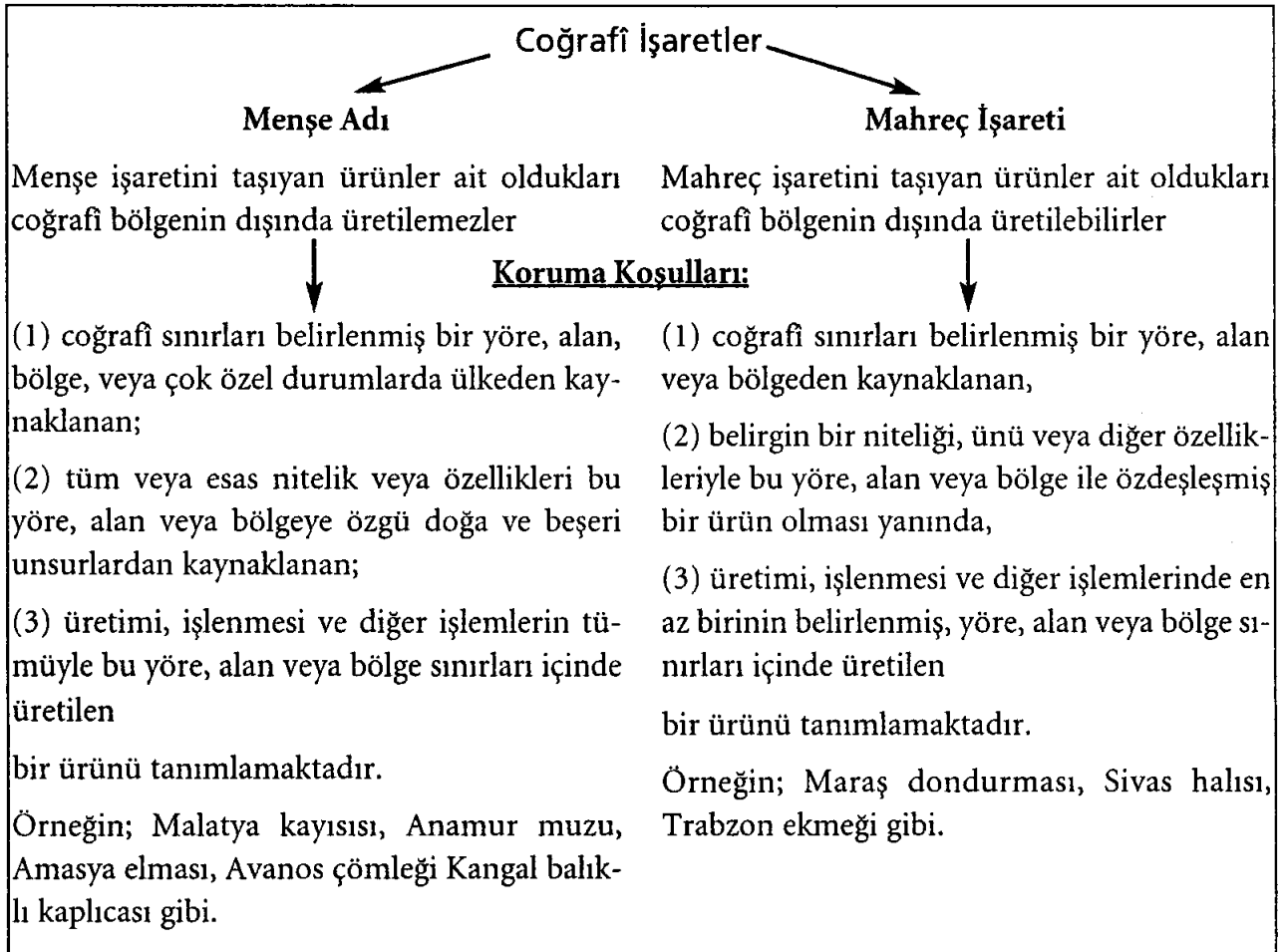
Coğrafi İşaretlerin korunmasındaki amaç, her türlü doğal, tarımsal, madenî ve el sanatları ürünleri ile belli nitelikleri haiz sanayi ürünlerinin korunmasını sağlamak, belirli coğrafi bölgelere özgü ürünlerin değişik denemeler sonucu kazanılmış olan niteliklerinin bozulmasını önlemektir. Ülkemizdeki kültür zenginliği ile doğal yapıyı ve insan hüner ve kabiliyetini düşünüldüğünde, coğrafi işaretlerin korunmasına gereken ilginin gösterilmesinin çok önemli olduğu açıktır.

Coğrafi işaretlerin korunması sadece ülke düzeyinde değil, aynı zamanda uluslararası pazarda da kendi ülkemizin zengin ürünlerimizle yer almamız açısından büyük önemi vardır. Özellikle dünya pazarının önemli üreticilerinden olduğumuz tarımsal ürünlerimizi korumak amacıyla etkili bir korunmanın sağlanması için bu ürünlerin ülkesel ve uluslararası düzeyde tescil ettirilmesi zorunludur.

Coğrafi işaretlerin ülkesel düzeyde korunması amacıyla 27.6.1995 tarihinde yürürlüğe giren 555 sayılı Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkında Kanun Hükümünde Kararname (CoğİşKHK) çıkarılmıştır. Coğrafi işaretlere ilişkin 2081/92 sayılı Topluluk Tüzüğü (ATRG L.208, 24.7.1992) ve TRIPS hükümleri Türk hukukundaki bu düzenlemenin kaynağını teşkil etmektedir. Ancak zaman içinde gerekli olan düzenlemeleri karşılamak amacıyla Topluluk Tüzüğü'nün bazı maddeleri 597/97 sayılı Tüzükle değiştirilmiştir (ATRG L. 083, 25.3.1997), ayrıca Avrupa Komisyonu 2081/92 sayılı Tüzükte kapsamlı bir değişiklik teklifi hazırlamıştır (ATRG C. 181, 30.7.2002) (Bkz. <http://europa.eu.int/scadplus/leg/de/lvb/l21097.htm>).

Coğrafi işaretler üzerindeki hakların diğer fikrî mülkiyet haklarından farklı yönü; kullanan kişi yönünden tekeli bir yetki tanımamasıdır. Coğrafi işaretler üzerindeki hak belli bir kişiye veya kişilere ait değildir. Bundan dolayı da coğrafi işaretler devir ve lisans gibi hukukî işlemlere konu olamazlar.

Coğrafi işaretler, menşe adı ve mahreç işareti olmak üzere ikiye ayrılır.



CoğışKHK ile koruma ancak tescil ile sağlanır; tescil ise TPE’de yapılır. Tescilli bir coğrafi işaret hakkı ihlâl edildiğinde CoğışKHK m. 15’e göre, tescil için başvuru yapma hakkına sahip kişiler ile tescilli işareti kullanma hakkında sahip kişiler ihlâli önleme hakkına sahiptirler.

CoğışKHK m. 7’ye göre, TPE’ye coğrafi işaret başvurusunda bulunacak kişiler şunlardır:

- Ürünün üreticisi olan gerçek veya tüzel kişiler,
- Tüketici dernekleri,
- Konu ve coğrafi yöre ile ilgili kamu kuruluşlarıdır.

Türkiye’de 20 Ocak 2004 tarihine kadar toplam 53 coğrafi işaret TPE’de tescil edilmiştir. Bunların büyük bölümü halılara ilişkindir (21 adet). Bunun yanında yöresel kilimler, Türk Rakısı, Antep fıstığı, Türk tazısı, Gemlik Türk atı, Kayseri sucuk ve pastırması, Kangal çoban köpeği, Kangal balıklı kaplıcası coğrafi işaret olarak tescil edilmiştir.

Türkiye’de tescil edilen coğrafi işaretler sadece Türkiye sınırları içinde geçerlidir. Paris Sözleşmesine göre himayesi istenilen her ülke de ayrı müracaatta bulunulması gereklidir. Bununla birlikte özellikle Türkiye’nin Topluluk Tüzüğüne göre, yapılacak tescilleri yakın takibe alması gereklidir. Çünkü Tüzüğe göre yapılacak tesciller, Avrupa Komisyonu tarafından yürütülmekte olan sicile tescil edilerek korunmaktadır. Tüzüğe göre, üye ülkeler kendilerine yapılan başvuruyu uygun görürlerse Avrupa Komisyonuna gönderirler. Komisyon başvuruyu inceledikten sonra Avrupa Toplulukları Resmi Gazetesi’nde yayımlar. Eğer yayım tarihinden itibaren üç ay içinde itiraz edilmezse başvuru tescil edilir. AB’ye üye olmayan ülkeler de aynı yolla kendilerine ait olan ürünlere ilişkin coğrafi işaretlerin korunmasını sağlayabilirler. Şimdiye kadar yapılan tesciller için bkz. http://europa.eu.int/comm/agriculture/qual/de/1bbaa_de.htm. Yalnız başvuruların ATRG’de yayımlanmasından itibaren üç ay gibi kısa bir süre itiraz süresi vardır. Bu yüzden ilgili kamu kuruluşlarının (TPE, Tarım Bakanlığı vs) bu konuyu devamlı bir şekilde takip etmeleri Türkiye kaynaklı coğrafi işaretlerin korunması açısından zorunludur.

3.6. Entegre Devre Topoğrafyası

Günümüzde elektronik eşyaların hayatın her alanında vazgeçilmez bir unsur olarak yer aldığı tartışmasızdır. Bu elektronik eşyaların yapım ve geliştirilmesinde özellikle entegre devreler çok etkilidir, çünkü bu devreler bu aletlerin ana kumanda merkezini, yani beynini oluştururlar. Entegre devrelerin geliştirilmesi faaliyeti, her şeyden önce yüksek yatırımı, bu alanda uzmanlaşmayı ve teknolojik

birikimi gerektirir. Türkçe'de "cip" ya da "yonga" olarak adlandırılan entegre devreler, yapısı yeryüzüne benzeyen katmanlardan oluşur. Bu benzerlikten dolayı entegre devre tasarımlarına topoğrafya denilir. Fikrî mülkiyet koruması da entegre devrelerin topoğrafyaları üzerinde tanınır (Odman, s. 70).

1950 yıllardan patent korumasıyla başlayan süreçte TRIPS'de de düzenlenerek korumanın uluslararası alanda yaygınlaştırılması yönünde önemli bir adım atılmıştır. Entegre devrelerin patent korunması yerine kanunî düzenlemeler ile koruma yönünde ilk kez ABD'de 1984'de, 1985'de Japonya'da kanun çıkarılmıştır. Aynı yönde AB'de 87/54/AT sayılı Yönerge kabul edilmiş; bu alanda Almanya'da 22 Ekim 1987 tarihli "Mikro elektronik Yarı İletken Ürünlerin Topoğrafyalarının Korunması Hakkında Kanun" yürürlüğe girmiş ve diğer ülkeler de bunu takip etmişlerdir (DPT: Fikri Haklar, s. 211 vd.).

Türkiye'de de entegre devre topoğrafyalarının korunmasını, bu alanda rekabet ortamının oluşturulmasını ve bu suretle sanayiinin gelişmesini sağlamak amacıyla 5147 sayılı Entegre Devre Topoğrafyalarının Korunması Hakkında Kanun (EntDevTopK) 30 Nisan 2004 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Bu Kanunla aslında 1/95 s. OKK Ek 8 m. 7/2'de öngörülen AB huku-ku ile uyumlaştırma gerçekleştirilmesi ve TRIPS yükümlülüklerine de uyum sağlanması amaçlanmıştır.

Entegre devre, elektronik bir işlevi veya bunun gibi diğer işlevleri yerine getirmek üzere tasarlanmış, en az bir aktif elemanı olan ve ara bağlantılarından bir kısmının ya da tümünün bir parça malzeme içerisinde ve/veya üzerinde bir araya getirilmiş ara veya son formdaki bir üründür (m.2/a).

Entegre devre topoğrafyası ise entegre devreyi oluşturan tabakaların üç boyutlu dizilimini gösteren, üretim amacıyla hazırlanmış ve herhangi bir formatta sabitlenmiş görüntüler dizisi olup, her görüntü entegre devrenin üretiminin herhangi bir aşamasındaki yüzeyinin tamamının veya bir kısmının görünümünü ifade eder (m.2/b).

EntDevTopK ile sadece tescilli entegre devre topoğrafyaların korunması öngörülmüştür. EntDevTopK m. 1/2'de entegre devre topoğrafyalarına bu Kanun kapsamında sağlanan koruma, hak sahiplerinin diğer kanunlarla getirilen korumalardan yararlanmalarına engel teşkil etmez denilerek tescilli entegre devre topoğrafyalar için de kümülatif (çoklu) koruma ilkesi açıkça benimsenmiştir. O halde Türk hukukundaki haksız rekabete ilişkin TK m. 56-65 ile FSEK kapsamında ilgili hükümler –koşulların varlığı halinde– entegre devre topoğrafyaların korunmasında da uygulanabilecektir.

EntDevTopK ile orijinal niteliği haiz entegre devre topoğrafyalar belge verilerek korunurken; bu entegre devrenin herhangi bir üründe kullanılıp kullanılmaması koşul değildir. Ancak, entegre devre topoğrafyasının dayandığı içerik, işlem süreci, sistem, teknik veya topoğrafyanın kendisi dışında topoğrafyada sabitlenmiş bilgiye bu koruma uygulanmaz (m. 4).

Orijinallikten ne anlaşılması gerektiği EntDevTopK m. 5’de ifade edilmiştir. Bu maddeye göre, eğer bir entegre devre topoğrafyası tasarlayıcısının kendi fikrî çabası sonucu ortaya çıkmış ve tasarlama sırasında entegre devre üreticileri ve entegre devre topoğrafyası tasarlayıcıları arasında bilinmiyorsa orijinal olarak kabul edilir. Bunun dışında, bütün olarak ele alındığında, bilinen elemanların ve ara bağlantıların düzenlenmesinden oluşan bir entegre devre topoğrafyası, eğer bir araya getirilmiş şekli bakımından orijinallik koşulunu taşıyorsa, kanunî korumadan yararlanacaktır.

Koruma süresi olarak tescil tarihinden itibaren 10 yıl öngörülmüştür. Eğer entegre devre topoğrafyası hak sahibi tarafından veya onun izniyle üçüncü bir kişi tarafından daha önce yurt içinde veya yurt dışında ilk kez ticarî açıdan piyasaya sürülmüşse, kanunî korumadan yararlanabilmek için iki yıllık bir süre içinde tescil başvurusu zorunludur. Bu taktirde piyasaya sürüldüğü tarihten itibaren 10 yıllık süre başlayacaktır.

Entegre devre topoğrafyası gizlilik gerektiren hâller dışında, ticarî olarak kullanılmamışsa ve tasarlandığı tarihten itibaren onbeş yıl içerisinde TPE’ye tescil için başvurulmamışsa entegre devre topoğrafyasını koruma hakkı talep edilemez (m. 6). Bu süreleri şematik olarak şöyle örnek bir başlangıç tarihi olarak şöyle gösterebiliriz.

Tescil Başvurusu ve Koruma Süresi		
X	_____ 10 Yıl _____	X
1.1.2004		1.1.2014
Piyasaya önceden sürülen entegre devre topoğrafyalar :		
X	X _____	X
1.1.2004	Tescil Başvurusu	1.1.2014
en geç 1.1.2006’da olmalı		
Ticarî olarak kullanılmayan topoğrafyalar tasarlığı tarihten itibaren tescil için başvuru:		
X	_____ 15 Yıl _____	X
1.1.2004		1.1.2019

3.7. Bitki Çeşitleri

27 milyon hektar işlenebilir tarım arazisi ile Türkiye tarım alanında önemini hâlâ korumaktadır. Ancak artan nüfusun ihtiyacını karşılamak için giderek azalmakta olan toprak ve su kaynaklarını tarım için en etkili ve verimli şekilde kullanmak zorunluluğu açıktır. Bu amaca uygun olan unsurlar ise tarımsal üretimde verim ve kaliteye etki eden en önemli girdilerden biri olan yeni bitki çeşitlerine ait ıslah edilmiş tohumlardır. Bunlar üzerinde, verimi artırmaya, hastalıkları önlemeye, kaliteyi yükseltmeye ve çeşitleri çoğaltmaya yönelik araştırmalar yapılmaktadır. Yeni ve üstün özelliklere sahip bitki çeşitlerinin ortaya çıkarılması bilgi, uzun zaman, emek ve masraf gerektirmektedir. Ancak bu araştırmalar için yapılan yatırımların teşvik edilerek araştırma sonuçlarında elde edilen yeni bitki çeşitlerinin korunmasıyla tarımsal ilerleme ve kalkınma gerçekleştirilebilir.

Bitki çeşitlerinin geliştirilmesini özendirmek, yeni çeşitlerin ve ıslahçı haklarının korunmasını sağlamak amacıyla 18 Ocak 2004 tarihinde kabul edilen 5042 sayılı Yeni Bitki Çeşitlerine Ait Islahçı Hakların Korunması Hakkında Kanun (BiÇK) 15 Ocak 2004 tarihinde yürürlüğe girmiştir (RG 15.1.2004, sa. 25347). Bu Kanun, 1/95 s. OKK Ek 8 m. 7'e uygun olarak, Yeni Bitki Çeşitlerini Korunma Uluslararası Birliği (UPOV) Sözleşmesinin 1991 Yılı Metni ile AB'nin 2100/94, 1768/95 ve 2470/96 sayılı Tüzükleri (Tüzüğün getirdiği Topluluk Bitki Çeşidi ve ilgili Ofis hakkında bkz. Odman, s. 121 vd.) esas alınarak hazırlanmıştır.

Kanunun gerekçesinde ıslahçı hakların koruma altına alınmasıyla yeni bir çeşit geliştiren kişi veya kuruluşların çeşit geliştirme işleminde harcadığı emek, zaman, işgücü, materyal ve para gibi harcamalarını karşılama imkânı tanınacağı, yeni bitki çeşidinin getireceği ayrıcalıklı haklara sahip olma fırsatı sunarak daha sonraki çalışmaları için yeterli desteği bulma şansı verileceği ifade edilmiştir. Buna bağlı olarak da bu ürünlere ilişkin rekabet ortamı tesis edileceği, daha yeni ve üstün vasıflı bitki çeşitlerinin ıslah edilmesi için bitki ıslahçılarında yeni kaynak ve imkân sağlanarak yeni bitki çeşitlerinin ıslah edilmesinde önemli gelişme kaydedileceği ifade edilmiştir. Gerekçede özellikle bu alanda özel sektör kuruluşlarının faaliyetlerinin önemi vurgulanmıştır. Çünkü ıslahçı haklarının koruma altına alındığı ülkelerde kamu sektörü yetiştiriciliğinden özel sektör yetiştiriciliğine doğru bir kayma olduğu belirtilmiştir.

Bu Kanun çıkarılmakla UPOV Sözleşmesine katılımın ön koşulu yerine getirilmiştir. Kanunun yürürlüğe girmesi ile UPOV Sözleşmesine katılımın sağlanması hususundaki süreç eş zamanlı olarak işleyeceği gerekçede belirtilmiştir. Ayrıca bir ülkenin, UPOV'a üye olmakla, dünya çapında kabul gören ve desteklenen

prensiplerle bitki ıslahçılarının haklarını koruma arzusunu gösterir. Kendi bitki ıslahçılarında diğer üye ülkelerden koruma imkânı sağlar ve yabancı bitki ıslahçılarının o ülkede bitki ıslahı ve tohumluk üretimi amaçlı yatırımlarına ortam hazırlayarak diğer üye ülkelerin deneyimlerinden yararlanacağı vurgulanmıştır.

Tarım Bakanlığı'nın Dış Ticaret Müsteşarlığı'nın aktardığı verilere göre tohum ithalâtının ve ihrâcâtının yıllara göre dağılımı şu şekildedir:

TÜRKİYE'NİN YILLARA GÖRE İTHALATI (\$ olarak)	2000	2001	2002	2003
Ayçiçeği Tohumu	103.323.583	42.706.560	42.008.275	151.006.326
Diğer Yağlı tohumlar ve Meyvalar	36.296.621	22.547.024	41.689.521	44.718.732
Ekim Amacıyla Kullanılan Tohum, Meyva ve Sporlar	36.205.191	25.407.428	36.632.909	47.036.627

TÜRKİYE'NİN YILLARA GÖRE İHRACATI (\$ olarak)	2000	2001	2002	2003
Diğer Yağlı tohumlar ve Meyvalar	17.809.412	24.721.328	22.449.208	39.198.964

Tablodan da anlaşılacağı üzere Türkiye'nin ihrâcâtına oranla ithalâtı oldukça yüksektir. Tablo Türkiye'de bu alanda yeterince Ar-Ge çalışmalarının olmadığını göstermektedir. Hukukî bir korumanın bulunmaması da özel sektörü bu alandaki yatırımlardan uzak tutmaktadır.

Bu alandaki eksik olan korumayı sağlayarak yatırımların teşvik edilmesini amaçlayan ve 76 maddeden oluşan Kanunun genel hükümlerden oluşan birinci bölümde, Kanunun amacı, koruma koşulları, kimlerin hak sahipleri oldukları ve koruma süresi düzenlenmiştir. Hak sahiplerinin yetkisi, kapsamı ve sınırlandırılması ile bu sınırlandırmalardan olan zorunlu lisans ayrıntılı bir şekilde ikinci bölümde yer almıştır. Kanunun üçüncü ve dördüncü bölümü tescil sürecini,

Bakanlık denetimi ve sonraki yükümlülükleri kapsamaktadır. Tescilden sonra hak sahibinin haklarını nasıl kullanılabileceği, bu haklara ilişkin sözleşmeler ile haciz ve lisans sözleşmeleri beşinci bölümde düzenlenmiştir. Altı ve yedinci bölümler, hakkın sona ermesini, hakkı ihlâl eden halleri, bunlara karşı açılacak davaları ve görevli mahkemelerin hangi mahkemeler olduğuna ilişkin hükümleri içermektedir.

Getirilen yeni Kanunla yeni bir bitki çeşidini ıslah eden veya bulan ve geliştiren kişi, ıslahçı olarak adlandırılmıştır. Islahçı hakkı, korunan çeşit ile ilgili olarak, hak sahibine bu çeşidi üretmek veya çoğaltmak, çoğaltım amacıyla hazırlamak, satışa arz etmek, satmak veya diğer şekilde piyasaya sürmek, ihraç veya ithal etmek ve depolamak konusunda mutlak tekelci bir hak verir.

Kanunun 3. maddesinde belirtilen koşullar yerine getirilmek kaydıyla bitki çeşitlerine ıslahçı hakkı verilerek korunacağı ifade edilmiştir. Bu koşullar:

- yenilik,
- farklılık,
- yeknesaklık ve
- durulmuş olma

Yenilik koşulu 5. madde düzenlenmiştir. Buna göre, bir çeşidin çoğaltım veya hasat edilmiş materyali; ıslahçı hakkı için başvurunun yapıldığı tarihten geriye doğru yurt içinde bir yıl, yurt dışında dört yıl, ağaç ve asmalarda altı yıl öncesine kadar kullanım amacıyla hak sahibi tarafından veya onun rızasıyla satılmamış veya umuma sunulmamış ise çeşit yeni kabul edilir. Ancak aşağıda belirtilen haller çeşidin yeni sayılmasını etkilemez:

- (a) hak sahibi aleyhine, hakkın kötüye kullanımı sayılacak satış veya açıklamalar,
- (b) ıslahçı hakkının devrine ilişkin sözleşme kapsamında olan satış veya açıklamalar,
- (c) çoğaltım materyalinin mülkiyet hakkının hak sahibinde olması ve bu materyalin bir başka çeşit üretiminde kullanılmaması kaydıyla hak sahibi adına bu materyalin çoğaltım sözleşmesi kapsamında kalan faaliyetler,
- (d) çeşidin niteliklerini belirlemek amacıyla bir sözleşme çerçevesinde yapılan tarla veya laboratuvar denemeleri ya da küçük çaplı ürün işleme denemeleriyle ilgili faaliyetler,
- (e) biyolojik güvenlik amacıyla yapılacak yasal işlemler veya ticaretî yapılacak çeşitlerin resmi kataloğa kaydedilmesi gibi yükümlülüklerden doğan faaliyetler,

(f) Çeşidin elde edilişi sırasında ortaya çıkan artık ürünün veya yan ürün niteliğindeki hasat edilmiş materyalin ya da (c), (d) ve (e) bentleri çerçevesindeki faaliyetleri sonucu ortaya çıkan materyalin tüketim amacıyla ve çeşit tanımlanmaksızın satışı veya kamuya sunulması ile ilgili faaliyetler.

Başvuru veya rüçhan hakkı tarihinde, herkesçe bilinen çeşitlerden açıkça ayırt edilebilen çeşit farklı olarak kabul edilir (BiÇK m. 6). Bu maddeye göre aşağıdaki çeşitler, bunların başvuru tarihinden itibaren herkesçe biliniyor kabul edilir. Bunlar:

- herhangi bir ülkede başvuru sonucunda ıslahçı hakkı verilmiş olan veya
- ilgili mevzuat çerçevesinde ticareti yapılan çeşitlerin yayımlandığı listeyi ifade eden katalogta yer alan çeşit.

Bunların dışında herkesçe bilinme, ayrıca aşağıdaki hallerde de söz konusu olur:

- çeşidin kullanılmaya başlanması ("kullanma" ticarî amaçlı pazara sürme olarak anlaşılması gerekir karış. Alman Çeşitlerin Korunması Kanunu m. 3) veya
- meslekî bir kuruluşun çeşitler kataloğunda yer alması.

Üçüncü koşul olan m. 7'de yeknesaklık düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, kullanılan çoğaltım metoduna bağlı olan muhtemel değişiklikler dışında, ilgili özellikler bakımından bir örneklik gösteren çeşit, yeknesak kabul edilir.

Bitki çeşitleri canlı ve üreyen bir varlığa sahiptirler. Bunların üzerinde hukukî koruma, ancak bunların ilgili özellikleri değişime uğramadığı taktirde tanınmaktadır. Bu durum BiÇK m. 8'de "Durulmuşluk" başlığı altında düzenlenmiştir. Maddeye göre, birbirini izleyen çoğaltımlar sırasında veya belirli çoğaltım dönemleri sonunda ilgili özellikleri değişmeksizin aynı kalan çeşit, durulmuş kabul edilir.

Islahçı haklarının koruma süresi genel olarak tescilden itibaren 25 yıl olarak öngörülmüşken; bu süre ağaçlar, asmalar ve patates için otuz yıldır.

Kanunun ıslahçı hak sahibine tanıdığı mutlak tekeli için getirilen genel istisnalar dışında tarımsal üretimin korunması ve kollanması amacıyla madde 17'de "çiftçi istisnası" da getirilmiştir. Madde de sayılan türlerde –tahıllar, yemlik baklagiller, yem ve endüstri bitkileri– çiftçiler, kendi arazilerinde yaptıkları üretim sonucunda elde ettikleri üründen çoğaltmaya ve yeniden üretim için kullanmaya yetkilidirler.

3.8. Fikir ve Sanat Eserleri

Fikir ve sanat eserleri kapsamında hukukî koruma bugün Fikir ve Sanat Eserle-

ri Kanunu hükümleri çerçevesinde söz konusu olmaktadır. 1952 yılında yürürlüğe giren bu Kanun 1/95 s. OKK gereğince 1995 yılında kapsamlı bir değişikliğe uğramıştır (ayrıntılı bilgi için bkz. Tekinalp, FMH, s. 75 vd.). 03 Mart 2004 tarihinde TBMM’de kabul edilen kanunla (RG 12.3.2004, sa. 25400), bazı değişiklikler kabul edilmiştir. Kanun gerekçesinde belirtildiğine göre, bu kanun değişikliğinde 1996 tarihli Telif Hakları Sözleşmesi ve İcralar ve Fonogramlar Sözleşmesi gibi Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü tarafından koordine edilen uluslararası sözleşmeler ile AB müktesebatı ve sektörel talepler dikkate alınmıştır. Böylece korsanlığın önlenmesi ve FSEK kapsamında korunan fikri mülkiyete konu ürünlerin kullanımına ilişkin üretici sektörleri temsil eden meslek birlikleri ile kullanıcılar arasında yaşanan sorunların giderilmesini amaçlandığı yine gerekçede vurgulanmıştır

Esasında ilim ve edebiyat, müzik, sinema eserleri ile mimarî dahil, tüm güzel sanat eserlerini kapsayan sanat eserleri fikir ve sanat eserleri kavramının asıl konularını oluştururlar. Ancak zamanla fikir ve sanat eserleri kavramının kapsamı bilgisayar programları ve veri tabanlarını kapsayacak kadar genişletilmiştir. Her biçim altında ifade edilen bilgisayar programları ve bunların hazırlık tasarımları FSEK m. 2’ye göre, ilim ve sanat eserleri olarak kabul edilir. İstifade edilen eserin sahibinin haklarına zarar getirmemek koşuluyla oluşturulan ve işleyenin hususiyetlerini taşıyan işlenmeler şeklinde ortaya çıkan bilgisayar programları ile veri tabanları da FSEK m. 6/2’ye göre işlenme eser olarak kabul edilir. Araştırma konumuzun sınırlarının aşılması için ve rekabet hukuku açısından öneminden dolayı fikir ve sanat eserleri kapsamında olan bilgisayar programları ve veri tabanlarına kısaca değineceğiz.

3.8.1. Bilgisayar Programları

Bilgi çağında olan günümüzde bilgiye sahip olmak, bunları kullanabilmek en önemli rekabet araçlarından biridir. Bu alanda yaşanan sorunların başında bilgisayar programlarının nasıl korunacağı konusunda tam bir çözüm üzerinde uluslararası düzeyde ortak bir görüşe varılamamış olunmasıdır. Bilgisayar programları yaygın bir şekilde işlenme eser olarak fikir ve sanat eserleri kapsamında korunurken, son zamanlarda bilgisayar programlarının patent kapsamında korunması yönünde bir süreç söz konusudur.

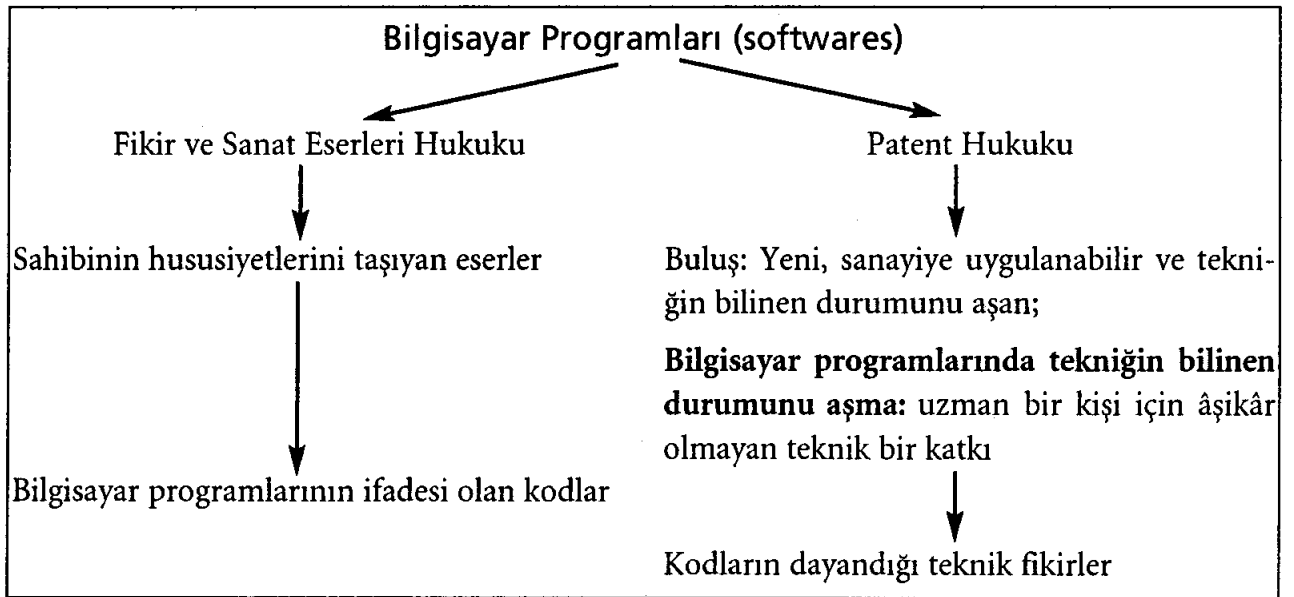
Türk hukukundaki işlenme eser olarak bilgisayar programlarının FSEK kapsamında korunması 1/95 s. OKK Ek. 8 m. 4/1’den kaynaklanmaktadır. Bu hükümlerde Türkiye’nin 91/250/AT sayılı Yönergeye uygun olarak bilgisayar programları-

nı eser olarak korunması yönünde değişiklikler düzenlemeler yapacağı ifade edilmiştir. Benzer bir yükümlülük de Türkiye'nin TRIPS'e katılmasından doğmaktadır. TRIPS m. 10'a göre, kaynak ve nesne konumundaki bilgisayar programları Bern Sözleşmesi (1971) kapsamında edebi eser olarak korunacaktır.

FSEK'da bilgisayar programı; bir bilgisayar sisteminin özel bir işlem veya görev yapmasını sağlayacak bir şekilde düzene konulmuş bilgisayar emir dizgesini ve bu emir dizgesinin oluşum ve gelişimini sağlayacak hazırlık çalışmaları şeklinde tanımlanmıştır (FSEK 1/B, g). İngilizce'de "software" karşılığı olarak dilimizde bilgisayar programı kullanılmaktadır. Bu yüzden bilgisayar programları hardware (monitör, disket ve CD sürücüsü, hard disk gibi) olan mekanik kısımlarla ilgisi bulunmayıp tamamen yazılımla ilgilidir.

İnternetin yaygınlaşması ile iletişim alanında yaşanan baş döndürücü hız ile bir taraftan bilgisayar kullanımı yaygınlaşırken, diğer taraftan programların kopya edilip çoğaltılması ve bunların piyasaya sürülmesi ile Dünya pazarında milyarlarca dolarla ifade edilen bir sektör ortaya çıkmıştır. Korsanla mücadele için çıkarılan hükümler yanında bilgisayar programlarının patent verilerek korunması yönünde de çalışmalar yürütülmektedir.

Bu amaçla AB Komisyonu bir Yönerge taslağı hazırlamıştır. 18 Mayıs 2004 tarihli habere göre de AB Konseyinde bu taslak kabul edilmiştir. Bu taslakta program (software) uygulamalarıyla bilgisayar veya benzeri mekanizmada kullanılan buluşların korunması amaçlanmıştır. Bu buluşların patentlenebilmesi ancak uzman bir kişi için âşikâr olmayan teknik bir katkı sağlamaları kaydıyla mümkündür.



AB Komisyonunun bu konudaki raporuna göre, bilgisayar programlarının korunmasında fikir ve sanat eserleri hukuku ile patent hukuku birbirini tamamlamaktadır. Genel olarak denilebilir ki, patent hukuku ile yeni fikir ve ilkeler korunurken, fikir ve sanat eserleri hukuku ile kullanılan ifadeler korunmaktadır. Örneğin yeni bir kağıt çeşidi patentle korunabilirken, buna karşın bir gazetenin basılmış içeriği fikir ve sanat eserleri kapsamında korunabilir. Bilgisayara ilişkin olarak, asıl kod (makine ile okunabilen veya insan okuyucular için başka şekilde anlaşılır olan şekilde olup olmamasına bağlı olmaksızın) eser olarak fikir ve sanat eserleri kapsamında korunabilirken, bu kodun dayandığı teknik fikirlerde ise patent koruması söz konusu olabilir. Bundan dolayı bir program kümülatif olarak korunabileceği AB Komisyonunca kabul edilmiştir. Eğer bir ihlâl aynı anda hem program kodu kullanılarak hem de bu kodun dayandığı fikir kullanılarak gerçekleştirilmişse kümülatif koruma söz konusu olur. Hak sahibi hem fikir ve sanat eserleri hukukuna hem de patent hukuku kapsamında hakkını arayabilecektir.

3.8.2. Veri Tabanları

Veri tabanlarının (database/datenbanken) korunması ve rekabet hukuku ilişkisi konusunda çok yeni olan ATM'nin 29 Nisan 2004 tarihli IMS Health kararı fikrî mülkiyet ve rekabet hukuku arasındaki ilişkiyi belirleyecek çok önemli kararlardan biridir. Özellikle rekabet hukuku açısından, fikrî mülkiyet hakkı sahibinin tekeli yetkisinin kullanılmasında sınırların tayini bu kararla birlikte yeniden tartışma konusu olmuştur. Bu karar ayrıntılı olarak rekabet hukuku incelenirken ele alınacaktır. O halde veri tabanlarına kısaca göz atmak, ne oldukları ve nasıl korunduklarına bakmak gerekir.

1/95 s. OKK Ek 8 m. 7 b.2'de Türkiye'nin veri tabanlarını koruma yönünde kanunî düzenlemeler yapacağı öngörülmüştür. Bu uyumlaştırmada da Topluluk Yönergesi –o zaman hâlâ taslak halindedir– dikkate alınacaktır. Bu veri tabanlarının korunmasına ilişkin 96/9/AT sayılı Topluluk Yönergesi 11 Mart 1996 yılında kabul edilmiştir (ATRG L 077, 27.3.1996). Bu Yönerge ile veri tabanlarına ilişkin ikili bir koruma yapısı getirilmiştir. Bunlardan ilkinde veri tabanları eğer malzemelerin seçimi ve düzenlenişinde sahibinin orijinal yaratıcılığını gösteriyorsa fikir ve sanat eserleri hukuku kapsamına giren eser olarak korunurken, veri tabanının içeriği koruma kapsamı dışında tutulmuştur (m.3). Yönergede veri tabanının içeriği ile ilgili nev'i şahsına münhasır (sui generis) bir koruma ikinci yapıda benimsenmiştir (m.7). Bu koruma sadece veri tabanının yapımcısı olan kişinin haklarını korumak için kabul edilmiştir. İnisiyatif kullanan ve yatırım riskini taşıyan kişi veri tabanının yapımcısıdır. Özellikle veri tabanının kurulması işini fiilen gerçekleştiren kişiler yapımcı olarak kabul edilmezler.

Türk hukukunda veri tabanları FSEK'da düzenlenmiştir. Veri tabanları FSEK m. 6, b.11'e göre, derleme eserler olarak kabul edilerek kanunî korumaya alınmıştır. Çünkü veri tabanları, sistematik (metodik) bir şekilde organize edilmiş, elektronik veya diğer yollarla erişilebilen eser, veri veya diğer bağımsız materyallerden oluşan derleme olarak tanımlanmaktadır (Yönerge m. 1). FSEK m. 6, b.11'e göre, veri tabanı sahibinin hususiyetlerini taşıyorsa derleme eser olarak koruncaktır, yani veri ve materyallerin seçimi ve düzenlenişi sahibinin hususiyetlerini gösteriyorsa derleme eser olarak korunur. Buradaki eserler, edebî, sanatsal, musikî veya başka türlü olabilir. Materyal olarak da metinler, sesler/tonlar (notalar), resimler, rakamlar, olgular ve veriler anlaşılır (Yönerge gerekçesi No: 17). FSEK'deki düzenlemenin son cümlesinde; veri tabanına sağlanan korumanın veri tabanı içinde bulunana veri ve materyalin korunması için genişletilemeyeceği açıkça ifade edilmiştir.

FSEK m. 6 b.11'deki hüküm Yönerge m. 3'e paralel bir düzenlemedir. Ama Yönergede öngörülen ikinci sistem ilk başta benimsenmediğinden, Türk hukukundaki bu durumun veri tabanlarını koruma açısından Topluluk Yönergesinde öngörülenden çok daha zayıf bir koruma sağladığı savunulmuştur (DPT, Fikri Mülkiyet, s. 87). Bu yöndeki eksiklik 3 Mart 2004 tarihli kanun değişikliğiyle giderilmiştir. FSEK Ek m. 8'de veri tabanlarının içeriğini koruma altına alınmıştır. Böylece Türk hukukunda da veri tabanlarının içeriğinin korunmasında, Yönerge m. 7'deki gibi nev'i şahsına münhasır (sui generis) koruma getirilmiştir.

Yalnız burada çok fazla bir yatırım gerektirmeyen, kolayca hazırlanabilen ve yapımcısı için hiçbir yatırım riski taşımayan her veri tabanının korunması şeklinde anlaşılması gerekir (karş. Suluk, Telif Hakları, s. 38). Bilakis veri tabanı yapımcısının, bu veri tabanının içeriğinin oluşturulması, aktarımı, kontrolü veya sunumu için nitelik ve nicelik açısından esaslı bir yatırım yapmış olması gerekir. Yönergenin gerekçesinde (No: 40) bu yatırımın, finansman araçlarının tahsisi şeklinde olabileceği ve/veya zaman, işgücü/çalışma ile enerjinin tahsis edilerek yapılabileceği ifade edilmişse de, ne Yönergede ne FSEK'da "esaslı yatırım"dan ne anlaşılması gerektiği belirtilmemiştir. Burada söz konusu olan yatırım; hem veri tabanlarının içeriğinin oluşturulması ve programlanması masraflarını hem de verilen hazırlanması ile hazır halde tutulması gibi masrafları içerir. 1999 yılında Düsseldorf İstinaf Mahkemesi (OLG Düsseldorf) verdiği bir kararında, aldığı reklâmla veri tabanını finanse eden kişinin, sui generis korumadan yararlanamayacağına karar vermiştir. Koruma ancak yatırım riskini taşıyan yatırımcı için söz konusu olduğunu ve reklâmla finanse edilen veri tabanının yapımcısının ise "esaslı bir yatırım" yapıp veri tabanı dolayısıyla ne organizasyon ne de ekonomik bir riski taşı-

madığından korumadan yararlanamayacağını vurgulanmıştır (Karar için bkz. <http://www.jurpc.de/rechtspr/20000042.htm>).

Bu korumadan yararlanan hak sahibinin, veri tabanının içeriğinin önemli bir kısmının veya tamamının,

- herhangi bir araç ile herhangi bir şekilde sürekli veya geçici olarak başka bir ortama aktarılması,
 - herhangi bir yolla dağıtılması, satılması, kiralanması veya topluma iletilmesi,
- hususlarında FSEK’de sayılan istisnalar (m. 31 vd) ile kamu güvenliği, idari ve yargı işlemlerinin gerektirdiği istisnalar dışında izin vermek veya yasaklamak hakkı vardır.

Veri tabanlarının içeriği üzerindeki hak sahibinin bu hakkına tecavüz edenler 2 yıldan 4 yıla kadar hapis veya 50 milyardan 150 milyara kadar ağır para cezası ile cezalandırılır veya zararın ağırlığı dikkate alınarak her ikisine birden hükümlenir (FSEK Ek m. 8; FSEK 72/3).

Veri Tabanının Korunması	
Fikir ve sanat eseri kapsamında eser olarak koruma (FSEK m. 6 b.11, Yönerge m. 3)	Nev’i şahsına münhasır (sui generis) koruma (FSEK Ek m. 8, Yönerge m. 7)
<u>Koruma konusu</u>	
malzemelerin seçimi ve düzenlenişi sahibinin hususiyetlerini gösteren veri tabanları <u>Koruma dışı:</u> veri tabanı içinde bulunan veri ve materyaller	Veri tabanının içeriği <u>Koşulu:</u> Bu veri tabanının içeriğinin • oluşturulması, • doğrulanması (kontrolü) veya • sunumu için nitelik ve nicelik açısından esaslı bir yatırım yapılmalı
<u>Koruma süresi</u>	
Yaşam boyu + 70 Yıl	15 Yıl

3.9. Ticarî Sırlar

Bilgi çağını yaşadığımız günümüzde bilgi toplumunu en iyi şekilde oluşturan devletler dünya pazarındaki rekabette de önemli bir yere sahip olmaktadır. Bilginin elde edilmesi ve kullanılmasında artık sınırlar aşılmıştır. Özellikle internetin yaygınlaşmasıyla dünyanın en ücra yerine ağ üzerinden ulaşmak ve oradaki bilgileri kendi bilgisayarına aktarmak mümkündür. Bilgisayar teknolojisinde yaşanan gelişmelerle yılların birikimi olan ve şirket bünyesinde kayıtlı ticarî sırları saniyeler içinde kopyalamak çok kolaydır. Daha sonra da internet üzerinden bu bilgiler dünyadaki bütün kullanıcıların ulaşmasına uygun hale getirilebilir. Teknolojideki gelişmeler bir yandan ticarî hayatı canlandırırken, diğer yandan sahip olunan bilgilerin ve sırların korunmasını da zorlaştırmaktadır. Bu da haksız kazançlara yol açmaktadır, çünkü ticarî sır olan bilginin kendisi, örneğin bir bilgisayar programının kaynak kodu, biyokimyasal bir formül ya da teknik bir şema, bir şirket için tüm üretim biriminin değerinden daha üstün olabilmektedir. Ticarî sırlar diğer fikrî mülkiyet haklarının da konusu olabilir. Özellikle patentlerde bu söz konusudur. Çünkü buluşlara patent verilebilmesi için bu buluş konusunun yeni olması gerekir. Yenilik için de buluş konusunun dünyanın herhangi bir yerinde toplumca erişilebilir yazılı veya sözlü tanıtım, kullanım veya bir başka yolla açıklanmamış olması gerekir. Bilgiye hakim olan kişi isterse bilgisini ayrıntısı ile açıklanmasına razı olarak patent alınması yoluna gidebilir; isterse sır halinde tutup tamamıyla kendisine saklayabilir. Bu taktirde de ticarî sırları know-how veya franchise sözleşmesiyle ekonomik olarak değerlendirmek mümkündür.

Herhangi bir hususun hukuken korunmaya değer ticarî bir sır olabilmesinin koşulları (Gürzumar, s. 2):

- (1) Kamuya açık olmayan ve herkes tarafından öğrenilmesi imkanı hiç veya hukuken uygun yollardan mevcut bulunmayan gizli bir hususun varlığı,
- (2) Bu hususun işletmenin gizlilik alanının dışına çıkmamış olması veya herhangi bir şekilde aleniyet kazanmamış olması gereklidir.

Patent ve faydalı modeller gibi sınaî haklarda koruma, belli bir süre ile sınırlandırılırken ticarî sırlarda zaman sınırlaması söz konusu değildir. Bir ticarî sırrın, buluş niteliğini de taşıması halinde ticarî sır olarak mı yoksa patent alınarak mı korunmasında tercih yapılırken şunların göz önünde tutulması gerekir (DPT, Fikri Haklar, s. 215):

- (1) Ticarî sırrın ticarî değeri ile patent alınması için gerekli masraflar ve harcanan emek karşılaştırılmalı;

- (2) Ticarî sırrın değerinin ne kadar bir zaman devam edeceği hesaplanmalı;
- (3) Patent alındığı taktirde buluş konusunu açıklayan tarifname yayımlanacağından, aynı alanda bir basamak öteki buluşlara temel oluşturacağı öngörülmeli, ama bu buluşa patent alınmadığı taktirde başka kişilerin aynı veya benzer buluşlar için patent almaları riski dikkate alınmalı; bu taktirde eldeki gizli bilginin bir gün hiçbir ticari değerinin kalmayabileceği anlaşılmalı;
- (4) "Tersine mühendislik" yöntemi ile eldeki bilginin kolayca elde edilip edilememesi araştırılmalı; eğer bu bilgi kolayca elde edilebiliyorsa, bu durumda patent başvurusu yapmak en doğru seçim olduğu, ama bu yolla bu bilgiye ulaşmak hiç mümkün değilse ticarî sır olarak saklamanın en doğru yol olduğu unutulmamalıdır.

Ticarî sırların korunması amacıyla uluslararası ve ulusal düzeyde düzenlemeler yapılmıştır. Paris Sözleşmesinin birinci mükerrer 10. maddesinde ve TRIPS m. 39'da ticarî sırların haksız rekabete karşı korunması öngörülmüştür. Türk hukukunda ticarî sırlar haksız rekabet hükümleri çerçevesinde korunur. Burada özellikle TK m. 57/b.7-8'deki hükümler dikkate alınacaktır.

TK m. 56'da öngörülen iktisadî çerçevede dürüstlük kuralını ihlâl eden başlıca haller 57. maddede örnekseme yoluyla sayılmıştır. TK m. 57/b.7'ye göre, müstahdemleri, vekilleri veya diğer yardımcı kimseleri iğfal (ayartma, kandırma) suretiyle, istihdam edenin veya müvekkillerinin imalât veya ticaret sırlarını ifşa etme veya ele geçirme TK m. 56 düzenlenen dürüstlük kuralına aykırı olacağından haksız rekabete yol açar. Buradaki haksız rekabetin faili, müstahdem, vekil veya diğer yardımcı kişiler değil, bunları iğfal suretiyle sırları ifşa ettiren veya ele geçiren kişidir. Ayrıca sırları ifşa edilen ile bunları ifşa eden veya ele veren kişiler arasında bir sözleşme ilişkisinin de bulunması gereklidir. Bu sözleşmenin niteliği önemli değildir (Gürzumar, s. 85).

İyiniyet kurallarına aykırı bir şekilde elde ettiği veya öğrendiği imalât veya ticaret sırlarından haksız şekilde yararlanmak veya bunları başkalarına yaymak da TK m. 56'daki dürüstlük kuralını ihlâl eden ve böylece haksız rekabete yol açan bir fiildir (TK 57/b.8). Burada önemli olan, sırrın sadece iyiniyet kurallarına aykırı bir şekilde elde edilmesi değildir. Bilâkis bu şekilde elde edilmiş ticarî sırlardan yararlanma veya bunları üçüncü kişilere yaymaktır. Haksız rekabet olması için TK 57/b.7 ve 8'deki fiilleri gerçekleştirenlerin rakip olması koşul değildir (Gürzumar, s. 86 vd.).

3.10. Biyoteknolojik Buluşlar

Biyoteknoloji ve genetik mühendisliği alanındaki ar-ge için yapılan riski yüksek olan büyük yatırımlar sonucunda elde edilen buluşların korunması bir zorunluluktur. Bu alandaki buluşların sayıları yapılan yatırımlar dolayısıyla diğer buluşlara nazaran daha hızlı bir oranda artmaktadır, çünkü geleceğin teknolojik mücadele alanlarının başında biyoteknoloji ve genetik mühendisliği alanı gelmektedir. Özellikle hem sağlıkta, salgın hastalıklara karşı mücadelede, tarım alanında, açlıkla mücadelede, hem de çevre alanında biyoteknolojik gelişmeler büyük öneme sahiptir.

AB Komisyonu'nun raporuna göre 2005 yılına kadar Avrupa biyoteknoloji pazarı 100 milyar _ aşan bir hacime ulaşacağı tahmin edilmektedir. 2010 yılına kadar biyobilimleri ve biyoteknoloji alanındaki yeni teknolojilerin hizmete girmesi ile oluşan küresel pazarın 2 trilyon _ aşan bir miktara ulaşacağı tahmin edilmektedir. Bu miktara tarım dahil edilmemiştir. (Bkz. http://europa.eu.int/comm/internal_market/de/indprop/invent/index.htm AB Komisyonu tarafından hazırlattırılan rapor için bkz. http://www.europa.eu.int/comm/internal_market/en/indprop/invent/com02-2de.pdf, biyoteknolojik buluşlar hakkında sorular ve cevaplar için bkz. Yavuz, FMR 2004/4, s. 41 vd.)

Biyoteknoloji ve genetik mühendislik sonucunda ortaya çıkan buluşların korunması için bu buluşlara patent verilmesi yönünde AB'de 6 Temmuz 1998 tarih ve 98/44/AT sayılı Yönerge çıkarılmıştır (ATRG L 213, 30.7.1998) (bkz. Odman, s. 123 vd.).

Bilimi genişleten ama başka bir amacı olmayan biyoteknolojik alandaki keşifler Yönergenin kapsamında tutulmuştur. Bundan dolayı Yönergeye göre, örneğin DNA-sıralamaları (şifreleri) patentlenebilir değildir, çünkü burada buluşlar değil bilâkis keşifler söz konusudur. Yani onlar zaten vardır, onların keşfi sadece bilimsel alandaki bilgi standartlarını genişletmektedir. Bu Yönergede de diğer alanlarda olduğu gibi patentin verilmesi sadece buluşlar için söz konusudur. Eğer yenilik, tekniğin bilinen durumunu aşma ve sanayiye uygulanabilir olma koşullarını yerine getiriyorsa DNA-sıralamalarının kullanıldığı ürünler veya usuller patentlenebilir. Yönerge m. 3'e göre, biyolojik materyalden oluşan veya bunu içeren ürünler ile biyolojik materyalin üretilmesine, işlenmesine veya kullanılmasına yarayan usuller buluş konusu olabilir. Bu Yönergeye göre biyolojik materyaller; genetik bilgiler içeren ve kendi kendine üreyebilen veya biyolojik bir sistem içerisinde üretilen her türlü materyal olarak tanımlanmıştır.

Patent koruması kapsamı dışında olanlar Yönerge m. 4 ve 5'de düzenlenmiştir.

Bunlar;

- bitki çeşitleri ve hayvan ırkları,
- bitki ve hayvanların üretimine yönelik esas itibarıyla biyolojik nitelikteki usuller ile
- oluşumunun ve gelişiminin çeşitli safhalarındaki insan vücudu ve bir genin bütün veya kısmî sıralamasının keşfi de dahil olmak üzere insan vücudunun yapıtaşlarının keşfi.

Yönerge m. 6'ya göre, ticarî kullanımı etik kurallarını veya kamu düzenini ihlâl eden buluşlar patent verilerek korumanın kapsamı dışında tutulmuştur. Bunlar Yönerge m. 6'da örneksene yoluyla sayılmıştır;

- insanları klonlamaya yönelik usuller,
- insanın genetik kimliklerini değiştirmeye yönelik usuller,
- insan ceninlerinin sınaî ve ticarî amaçlar için kullanımı ve
- insan veya hayvan sağlığına esaslı bir tıbbî katkısı olmaksızın hayvanların acı çekmelerine elverişli nitelikteki hayvanların genetik kimliğini değiştirme usulleri ile bu usullerle üretilen hayvanlar.

Biyoteknolojik buluşların, diğer patentli ürünlerden farklı olarak üreme özellikleri nedeniyle Yönerge m. 8 vd.'da hakların kapsamı ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir (Bkz. Odman, s. 135).

AB'nin üyesi olan sekiz ülke (Almanya, Avusturya, Belçika, Fransa, İtalya, Lüksembourg, Hollanda ve İsveç) 30 Temmuz 2000 tarihine kadar ulusal hukuklarında Yönergeye uygun uyumlaştırma yapmaları gerekirken yapmadıklarından dolayı AB Komisyonu, ATM mahkemesinde bu ülkelere karşı dava açılmasını kararlaştırmıştır.

1/95 s. OKK m. 31 gereğince Gümrük Birliği'nin gereğince işleyebilmesi için her iki tarafta da fikrî mülkiyet haklarının korunmasında aynı düzeyde koruma sağlanmasını taraflar taahhüt etmişlerdir. Bu yüzden ilerideki tarihlerde Türkiye'de biyoteknoloji alanındaki buluşların korunması yönünde ulusal hukukun AB normlarına uygun olarak uyumlaştırılması beklenilmelidir. Bu amaçla hazırlanan değişiklik çalışmaları TPE'ce yürütülmektedir. (bkz. http://www.turk-patent.gov.tr/duyurular/patent_mevzuat.htm)

4. Bölüm

Uluslararası Düzeyde Fikrî Mülkiyet Hukukunun Önemi

4.1. Genel Olarak

Fikrî mülkiyet haklarına ilişkin uluslararası düzeydeki sözleşmeler ve Türkiye'nin durumuna kısaca göz atmak gerekir.

İSİM	İLK İMZA TARİHİ	Temmuz 2004 TARAF ÜLKE SAYISI	TÜRKİYE TARAF MI?	SON GELİŞMELER VE KATILIM TARİHİ/YILI
1. GENEL AMAÇLI ANLAŞMALAR				
WIPO Dünya Fikri Mülkiyet Teşkilatı Kuruluşa Anlaşması	1967	180	EVET	
Sınai Mülkiyetin Korunmasına Dair PARIS Sözleşmesi	1883	168	EVET (1925 den beri Londra Metni)	1 Şubat 1995 te Stokholm metnine (1/12) maddelerine katıldı. Karar sayısı: 94/5903 29.07.1994
Dünya Ticaret Örgütünü Kuran Anlaşma (WTO / DTÖ)	1994	147	EVET	
Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Anlaşması (TRIPS)	1995	147	EVET	31.12.1994
2. ULUSLARARASI TESCİLE İLİŞKİN ANLAŞMALAR				
Patent İşbirliği Antlaşması (PCT)	1970	123	EVET	01.01.1996
MADRID Anlaşması' na ilişkin Protokol	1996	64	EVET	01.01.1999
Tasarımların Uluslararası Tesciline İlişkin DEN HAAG (LAHEY) Anlaşması (Cenevre Metni)	1925	38	HAYIR	14.04.2004
Avrupa Patent Sözleşmesi	1973	27	EVET	01.11.2000

Mikroorganizmaların Uluslararası Saklanması İlişkin BUDAPEŞTE Anlaşması	1977	59	EVET	30.10.1998
Yeni Bitki Çeşitlerini Koruma Uluslararası Sözleşmesi (UPOV)	1961	53	Katılım Çalışmaları Sürüyor	
3. UYGULAMAYA YÖNELİK ANLAŞMALAR				
Patentlerin Uluslararası Sınıflandırılmasına İlişkin STRASBOURG Anlaşması (IPC)	1971	54	EVET	01.10.1996
Marka Tescilinde Eşyaların ve Hizmetlerin Uluslararası Sınıflandırılmasına İlişkin NİS Anlaşması	1957	72	EVET	01.01.1996
Markaların Figüratif Elemanlarının Sınıflandırılmasına İlişkin VİYANA Anlaşması	1973	19	EVET	01.01.1996
Tasarımların Sınıflandırılmasına İlişkin LOCARNO Anlaşması	1968	44	EVET	30.11.1998
Marka Kanunu Anlaşması (TLT)	1994	34	EVET	14.04.2004
4. FİKİR VE SANAT ESERLERİ İLE İLGİLİ ANLAŞMALAR				
Edebiyat ve Sanat Eserlerinin Korunmasına İlişkin Bern Anlaşması	1886	156	EVET	1951 Yılında 1948 yılı Brüksel Metnine, 1995 yılında da 1979 yılı Paris Metnine katılmıştır.
İcracı Sanatçılar, Fonogram Yapımcıları ve Yayın Kuruluşlarının Korunmasına Dair Roma Sözleşmesi	1961	77	EVET	1995 Yılında katılmıştır
Dünya Telif Hakları Sözleşmesi	1951	98	HAYIR	
Fonogramların İzinsiz Çoğaltılmalarına Karşı Fonogram Yapımcılarının Korunmasına İlişkin Cenevre Sözleşmesi	1971	72	HAYIR	

4.2. İlgili Uluslararası Sözleşmeler

4.2.1. Paris Sözleşmesi

Sınaî mülkiyetin korunmasına yönelik ilk Sözleşme ve 1883 yılında sadece 11 ülkenin imzaladığı Paris Sözleşmesi en son 1967 yılında Stokholm'da değiştirilmiştir. 15 Temmuz 2004 tarihi itibarıyla 168 ülkenin üye olduğu bir Sözleşme olmuştur.

(Bkz. <http://www.wipo.int/treaties/en/documents/word/d-paris.doc>).

Paris Sözleşmesi patentler, faydalı modeller, tasarımlar, fabrika ve ticaret markaları, ticaret unvanları, coğrafi ad ve işaretler ile haksız rekabet ile ilgili hükümleri içermektedir.

Stokholm Metni ile genel kurulu, Paris Sözleşmesi üyesi ülkelerin oluşturduğu ve tüzel kişiliği haiz bir "Birlik" oluşturulmuştur (m.13). Genel kurul dışında Birliğin organları; yürütme komitesi (m. 14), uluslararası büro (m.15) ile uyuşmazlıkların çözülmesi amacıyla tarafların isterlerse başvurabilecekleri Uluslararası Adalet Divanı (m. 28)'dir.

Paris Sözleşmesi'nin temel ilkeleri ise, üye ülkelerin vatandaşları arasında ayrımcılığı yasaklayan millî muamele / eşit işlem ilkesi ve sınaî haklara tanınan rüçhan hakkıdır.

4.2.2. Dünya Fikrî Mülkiyet Teşkilatı (WIPO) Kuruluş Sözleşmesi

1967 yılında Stokholm'de imzalanan bir Sözleşmeyle Dünya Fikrî Mülkiyet Teşkilatı (WIPO) kurulmuştur. WIPO'nun organları; genel kurul, yürütme komitesi ve sekreteryasının yürütüldüğü Cenevre'deki uluslararası bürodur.

WIPO, fikrî mülkiyetin bütün dünyada korunmasını teşvik etmek, ülkeler arasında ve gerektiğinde diğer uluslararası teşkilatlarla işbirliği yaparak geliştirmek, fikrî mülkiyet birlikleri arasında idari işbirliğini sağlamak amacıyla kurulmuştur. Uluslararası sözleşmelerin düzenlenmesinde, bunların kabulünde ve ulusal mevzuatın modernleştirilmesinde çaba gösteren WIPO, bu amaçla gelişmekte olan ülkelere teknik yardım sağlamaktadır.

4.2.3. Patent İşbirliği Sözleşmesi

1970 yılında Washington'da imzalanan ve bütün dünyada PCT kısaltılmasıyla anılan Patent İşbirliği Sözleşmesi ile bir tek uluslararası patent başvurusu ile ay-

nı anda PCT'ye üye ülkelerden istenilenlerden buluş için koruma sağlanmıştır. Böyle bir başvuru, üye ülkenin ulusal patent kurumu veya WIPO aracılığıyla yapılabilir. Bu amaçla PCT'de patent başvuru usulü ve yenilik araştırmasını uluslararası düzeyde tipleştirmektedir.

PCT'ye göre yapılan başvurudan sonra "uluslararası araştırma" yapılır. Uluslararası araştırma, tekniğin bilinen durumuna ilişkin tespiti hizmet eder. Uluslararası araştırmayı yapacak olanlar, görevleri gereği bu konuda teknik incelemeyi yapabilecek devletlerarası organizasyonlar olabileceği gibi, ulusal bir kurum da olabilir. Başvuru ve araştırma raporu WIPO tarafından 18 ay içinde yayınlanır ve ilgili ülkelerin patent kurumlarına gönderilir. Herhangi bir itiraz olmadığı takdirde buluş sahibi başvurusunda belirttiği ülkelerden patent alabilir. Bunun için başvuru sahibi başvuru tarihinden, başvuru rüçhanlı ise rüçhan tarihinden itibaren 30 ay içerisinde söz konusu ülkelerin ulusal prosedürüne göre gerekli işlemleri (tercümeler, ücretler vs.) başlatmalıdır.

PCT ile ulusal patent kurumlarının iş yükü azaltılmaktadır. Uluslararası başvurular WIPO tarafından uluslararası araştırma raporu ile birlikte yayınlandığı için, ilgilenen kişilerin bilgilendirilmesi sağlanmakta ve bu başvuruların konusu buluşların patent verilebilirlik kriterleri açısından değerlendirilmesi, üçüncü kişiler tarafından da sağlıklı bir şekilde yapılabilmektedir.

4.2.4. Madrid Sözleşmesi ile İlgili Protokol

Madrid Sistemi ile –protokole taraf ülkelerde olmak kaydıyla– tek bir dil kullanılarak (İngilizce) tek bir başvuru ile markaların uluslararası tescilinin yanısıra yenileme, devir, unvan ve adres değişiklikleri, tescil sahibinin temsilci ataması ve buna ilişkin değişiklikleri ile eşya sınırlamaları gibi değişikliklerin tek bir basit işlemle uluslararası Sicile kaydedilmesi amaçlanmıştır. Uluslararası tescil edilen bir markanın korunma süresi 10 yıldır, bu süre uluslararası tescilin yenilenmesi için aranan koşullar yerine getirilerek yenilenebilir.

1891 yılında kabul edilen Markaların Uluslararası Tescili Hakkında Madrid Sözleşmesi ile markaların uluslararası tescili için izlenecek usuller belirlenmiştir. Uluslararası Marka Tescili, WIPO'nun gözetiminde Uluslararası Büro tarafından organize edilmektedir.

1955 yılında Türkiye bu Sözleşmeden çekilmiştir. Gerekçe olarak; çok sayıda yabancı markanın Türkiye'de korunmasına karşılık, bu olanaktan yarar-

lanabilecek yeterli Türk markasının mevcut olmaması gösterilmiştir. Bunun yanında merkezî başvuru sisteminin Türkiye'ye döviz kaybettirdiği bir diğer neden olarak gösterilmektedir (Tekinalp, FMH, s. 71).

1997 yılında Türkiye, Markaların Milletlerarası Tescili Konusundaki Madrid Sözleşmesi ile İlgili Protokol'e katılmıştır. Madrid Sözleşmesine üye olmayan ülkelerin Protokol'e üye olabilmesi ile uluslararası marka tescilinde bütünlük sağlanması amaçlanmaktadır. Bu anlamda Protokol Madrid Sözleşmesini tamamlayıcı niteliktedir. Bu Protokol, topluluk markası sistemini uluslararası marka koruma sistemine bağlayarak, Madrid Sözleşmesine katılmamış olan ülkeleri de sisteme katmak amacındadır.

Madrid Sözleşmesiyle kıyaslandığında Protokol ile aşağıdaki yenilikler getirilmiştir:

- Ulusal kurumda marka tescili mecburiyeti yerine sadece başvuru yeterli sayılmıştır (m. 2);
- Ulusal kurumlarda red kararı için 12 ay yerine, 18 ay süre verilmiştir (m. 5/(2)/b);
- Sözleşmeye göre üye ülkelere daha çok ücret elde etme imkanı sağlanmıştır (m. 8);
- Uluslararası tescil iptal edilse bile, üç ay içinde müracaat edilmek kaydıyla önceki başvurusunun ulusal ya da bölgesel tescillere dönüştürülebilme imkanı getirilmiştir (m. 9/D);

4.2.5. Dünya Ticaret Örgütü (WTO) ve Fikrî Mülkiyet

4.2.5.1. WTO

Sanayileşmiş ülkelerin ve özellikle ABD'nin inisiyatifi ile (Sanayileşmiş ülkeler ile gelişmekte olan ülkelerin görüşmelerdeki mücadele alanındaki sonuçlar için bkz. Pacon, GRUR Int. 1995, s. 875, Dreier, GRUR Int. 1996, s. 208) Uruguay-Runde olarak adlandırılan ve uluslararası ticarî ilişkilerin serbestisinin amaçlandığı ve himayeci müdahaleleri önlemeye yönelik görüşmeler 15 Nisan 1994 tarihinde tamamlanmış, böylece 1944 yılında başlayan süreçte sona ulaşmıştır. Bu süreçte Uluslararası Para Fonu ile Dünya Bankası daha önce kurulmuştu. 50 yıllık bu sürecin üçüncü ana sütununu oluşturan Dünya Ticaret Örgütü (WTO) ise, 1 Ocak 1995 tarihinde yürürlüğe giren Sözleşme ile kurulmuştur. Merkezi Cenevre'de olan WTO, uluslararası hukuk anlamında hukukî kişiliği olan ulus-

lararası bir organizasyondur (Tarihsel süreç hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Prieß/Berrisch, s. 2 vd.).

Gümrük Tarifleri ve Ticaret Genel Anlaşması (Genral Agreement on Tariffs and Trade – GATT)’nın temeldeki hedeflerini tamamlayan Dünya Ticaret Örgütü sisteminde, malların ticareti yanında sınıraşan hizmetlerin dolaşımı ve fikrî mülkiyet haklarının korunması dikkate alınmıştır. Temelleri GATT’a dayanan yeni dünya ticaret düzeni üç ayak üzerine kurulmuştur. Bunlardan ilki; malların ticaretine ilişkin alanda toplam 12 sözleşme ile değiştirilerek tamamlanan 1947 yılında imzalanan GATT’tır. İkincisi; Hizmet Ticareti Genel Anlaşması (GATS) ve üçüncüsü ise Ticaretle Bağlantılı Fikrî Mülkiyet Anlaşması (TRIPS)’dir [Bu anlaşmalar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Prieß/Berrisch, s. 71 vd. (GATT), s. 337 vd. (Antidamping Anlaşması), s. 429 vd. (Sübvansiyonlara ilişkin Anlaşma), s. 495 vd. (GATS) ve s. 565 vd. (TRIPS)]

1/95 s. OKK’daki "Bildirimler" kısmında, Ek 8 m.1’de verdiği taahhüdün Türkiye’nin WTO nezdindeki gelişmekte olan ülke statüsünü etkilemeyeceği belirtilmiştir. Böylece WTO bünyesindeki uluslararası sözleşmelerde gelişmekte olan ülkeler yararına öngörülmuş hükümlerden Türkiye de yararlanabilecektir (Bu konuda bkz. Prieß/Berrisch, s. 164 vd.). Gelişmekte olan ülkeler ve sanayileşmiş ülkeler arasında büyük mücadelenin verildiği tarım alanındaki ve tarım ürünleri için verilen sübvansiyonların ve uluslararası sınır ticareti engellerin kaldırılması konusunda, dünya ticaretini liberalleştirecek genel çerçeve üzerinde 1 Ağustos 2004 tarihinde Cenevre’de anlaşmaya varılmıştır. 2005 yılının sonuna kadar bu konuların ayrıntıları üzerinde uluslararası düzeyde bir anlaşmaya varılacağı beklenmektedir. 147 üyeden delegelerin katıldığı WTO bünyesinde gerçekleştirilen görüşmeler neticesinde (Financial Times (Deutschland), 1-2 Ağustos 2004, www.ftd.de; bu gelişmeler hakkında ve bunlara duyarsız kalan Türk gazetelerinin eleştirisi konusunda Mehmet Altan’ın Sabah gazetesinde yazdığı 2.8.2004 ve 23.8.2004 tarihli iki köşe yazısına bakınız);

- sanayileşmiş ülkeler tarım alanındaki ihrâcât sübvansiyonlarını kaldıracak, her türlü sübvansiyon şekillerini engellemek için ihrâcât kredileri programları ve kamu iktisadi kuruluşlar için tedbirler alınacaktır. Öncelikle zengin ülkeler tarafından kullanılan bu alandaki üretim sübvansiyonları ticaretin önünde engel teşkil ettiğinden önemli bir oranda sınırlandırılacaktır,

- sanayi ürünleri için getirilen ithâlât sınırlandırmaları kaldırılacak ve gümrükler indirilecek (yalnız bu konuda görüşmeler devam etmesi yönünde bir irade ortaya konulmuş ve en fakir ülkelerin sanayi malları için gümrüklerinin indir-

melerinin zorunlu olmadığı belirtilmiş ama bu ülkelerin daha şeffaf olmaları beklenildiği ifade edilmiştir),

- gümrük işlemleri daha basit ve ucuz olacaktır.

4.2.5.2. TRIPS ve Fikrî Mülkiyet Hukuku

WTO Sözleşmesinin bir eki olan TRIPS ile; fikrî mülkiyet haklarının mevcudiyeti, kapsamı ve kullanımının taraf ülkelerin tamamında yeterli standarda kavuşturularak etkin biçimde bir koruma sistemi getirilmesi amaçlanmıştır. Ancak TRIPS'in ticaret politikası araçlarıyla yürütülen güç mücadelesinin sonucu olduğu ve bu mücadelede sanayileşmiş ülkelerin hem kendi aralarındaki hem de kendi güçlü yanlarına uygun olarak gelecekteki ekonomik rakipleri ile rekabetin koşullarını bu Anlaşma ile tespit ettikleri yönünden eleştiriler yapılmıştır (Ullrich, GRUR Int. 1995, s. 641).

Ana hatlarıyla TRIPS'in özellikleri (Tekinalp, FMH, s. 73):

- (1) Sınaî ve edebî (fikrî) mülkiyet ayrımını ortadan kaldırmış ve bunun yerine "fikrî mülkiyet" kavramını geniş manada her iki kavram için kullanılmıştır,
- (2) Mevcut uluslararası sözleşmelerin uygulama alanı genişletilmiştir,
- (3) Fikrî mülkiyet haklarının her biri ayrı ayrı tanımlanmış ve tüm ülkelerin standart olarak uygulaması gereken kurallar belirlenmiştir,
- (4) İhlâllere karşı uygulanabilecek, gümrüklerde el koyma, sahte maları imha etme gibi yaptırımlar getirilmiştir,
- (5) Yükümlülüklerini ihlâl eden üyelere WTO'nun sağladığı hak ve imkânların çekilmesi öngörülmüştür,
- (6) İhtilâfların çözümü mekanizmasına yer verilmiştir,
- (7) İlaç (ürün ve usul) patentlerinin genel olarak kabulü sağlanmış ve bunun için 2000 ve 2005 yılında kadar süre tanınmış, ayrıca başvuruların –incelenmemek ve kapalı kalmak şartı ile– sözleşmenin kabulü ile birlikte yapılmasına imkân sağlanmıştır,
- (8) Komşu haklarının korunmalarında asgarî haklar ile eşitlik ilkelerine yer verilmiş, telif haklarından asgarî koruma süresi 50 ve TV-verici işletmelerin koruma süreleri ise en az 20 yıl olarak belirlenmiştir,
- (9) Bilgisayar programları ile veri tabanlarının korunması fikir ve sanat eserlerine eşit duruma getirilmiştir,

- (10) Fikir ve sanat eserlerinde kiralama ve ödünç verme hakkı koruma altına alınmıştır,
- (11) Ürün ve usul patenti konusu olan buluşlara 20 yıl koruma getirilmiştir,
- (12) Entegre devre tasarımlarının, en az 10 yıl korunması öngörülmüştür.
- (13) Fikrî mülkiyet alanında hakların tükenme ilkesi anılmıştır. Ancak bu ilkenin getirildiği 6. madde hiç bir şekilde maddî bir hukukî düzenleme içermeyecek tarzda düzenlenmiştir.

4.2.5.3. TRIPS ve Rekabet Hukuku

TRIPS, rekabet hukuku ile ilgili hükümler de içermektedir. Ancak uzun yıllardır yürütülen uluslararası düzeyde rekabet hukukuna yönelik çalışmalar hedefine ulaşamamıştır (Tarihsel süreç içindeki gelişmeler için bkz. Fikentscher, GRUR Int. 1995, s. 529 vd.). Rekabet hukuku açısından TRIPS'in 8. maddesi, 31/c ve k bendleri ile 40. maddesi önem arz etmektedir. Bu hükümlerde TRIPS görüşmelerinde gelişmekte olan ülkelerin desteğiyle kabul edilmiştir (Pacón, GRUR Int. 1995, s. 883). TRIPS m. 8 fikrî mülkiyet haklarının kötüye kullanılmasına ilişkin genel bir ilke içerir. Bu maddeye göre taraf ülkeler, fikrî hakların

- hak sahiplerince kötüye kullanılmalarını veya
- ticareti gereksiz şekilde sınırlandıracak ya da uluslararası teknoloji transferini olumsuz şekilde etkileyecek uygulamalarını önleyici uygun tedbirler alabilirler. O halde bu madde ile Anlaşmaya taraf ülkeler, fikrî mülkiyet haklarının kötüye kullanılmasıyla mücadele amacıyla
- ölçülü tedbirler alabilecekler, ancak
- bu tedbirler zorunluluk arz etmeli ve
- TRIPS'in diğer hükümleriyle uyumlu olmalıdır.

Patentlerde verilen hakların nasıl sınırlandırılacağı genel bir hüküm niteliğinde olan 30. madde ile düzenlenmiştir. Bu genel maddenin yanında 31. madde ile özel nitelikteki sınırlandırma şekilleri getirilmiştir. Rekabete aykırı uygulamalara ilişkin hükümler TRIPS m. 31/(c) ve (k) bendinde düzenlenmiştir.

TRIPS m. 31/(c) bendine göre, entegre devre teknolojisi kullanımının rekabete aykırı olması halinde patent sahibinin izni gerekmeksizin buluşun üçüncü kişilere kullandırılması öngörülmüştür. Yalnız rekabete aykırılık ya adlî yolla

yani mahkeme kararıyla veya idarî bir yolla yani Rekabet Kurulu kararıyla tespit edilmelidir.

Yine adlî veya idarî kararlar rekabete aykırı bir şekilde kullanıldığı tespit edilen patent hakları söz konusu olduğunda buluşların, patent sahiplerinin izni olmaksızın kullanılması TRIPS m. 31/(c) bendine göre mümkündür. Böylesi bir durumda bu maddenin (b) ve (f) bendinde öngörülen şekilde hareket etmek zorunluluğu da ortadan kalkmaktadır. Bunun manası; patent hakkı sahibinden önceden izni alınması için gerekli olan çabayı gösterme zorunluluğu ile sadece zorunlu kullanım elde edilen ülkenin yurt içi pazarına arz sınırlaması da kalkmaktadır.

Lisans sözleşmelerindeki bazı kayıtlardan kaynaklanan rekabete aykırı uygulamaların kontrolü TRIPS’de 40. maddede düzenlenmiştir. Buna göre, üye ülkeler, ticareti ve teknoloji transferini olumsuz etkileyebilecek bu kayıtlarla ilgili, önleyici ve denetleyici nitelikte yasal düzenlemeler yapabileceklerdir. Bu çerçevede TRIPS m. 40/2’de maddî hukuk düzenlenirken, 3. ve 4. fıkrada usulü hükümlere yer verilmiştir.

TRIPS m. 40 ile fikrî mülkiyetlere ilişkin lisans sözleşmelerindeki rekabete aykırı kayıtlardan nelerin kötüye kullanma olduğunu, bunlara karşı nasıl bir uygulama yapılması gerektiği ve bu kayıtlara karşı yaptırımların ne olması gerektiği konusunda açık bir düzenleme getirilmemiştir. Bunlar tamamen üye ülkelerin inisiyatifine bırakılmıştır (Arıkan, Sempozyum, s. 155). TRIPS m. 40/2’ye göre, üye ülkeler, ilgili piyasada rekabet için sakıncalı etkiler yapan fikrî mülkiyet haklarının kötüye kullanımı olan lisans uygulamaları ve koşullarının neler olduğu konusunda yasal düzenlemeler yapabileceklerdir. Üye ülkeler, rekabete aykırı lisans kayıtlarının neler olduğunu açıkça düzenleyebilmelerinin yanında, bu kayıtların önlenmesi ve denetimi konusunda da yetkilendirilmiştir. Ayrıca rekabeti sınırlandıran lisans kayıtlarına üç örnek vermiştir. Bunlar; münhasır geri verme koşulları, geçerliliğe itiraz edilmesini engelleyen koşullar ve zorunlu paket lisanslarıdır.

Rekabet hukukuna ilişkin bu hükümlere rağmen, dünya çapında rekabet hukukunun asgarî standartlarda düzenlenmesi için gerekli olan hükümleri TRIPS’de düzenlemek için ele geçirilen bu fırsattan istifade edilememesi öğretilerde eleştirilmektedir (bkz. Fikentscher, GRUR Int. 1995, s.534; Heinneman, GRUR Int. 1995, s. 539; Staehelin, SJW 1997, s. 100).

4.2.5. Avrupa Patent Sözleşmesi

5 Ekim 1973 tarihinde Münih’de 14 ülke tarafından imzalanan Avrupa Patent Sözleşmesi ile getirilen sistemde, 1 Kasım 1977 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere yapılacak bir patent başvurusu ile Sözleşmeye üye ülkelerin tamamında veya seçilen ülkelerde bir patent koruması elde etmek mümkün olmaktadır. Türkiye, bu Sözleşmeye 1 Kasım 2000 tarihinde katılmıştır. Türkiye ve AB üyesi ülkeler ile birkaç Avrupa ülkeleri de dahil olmak üzere Sözleşmenin toplam üyesi 28 ülkedir.

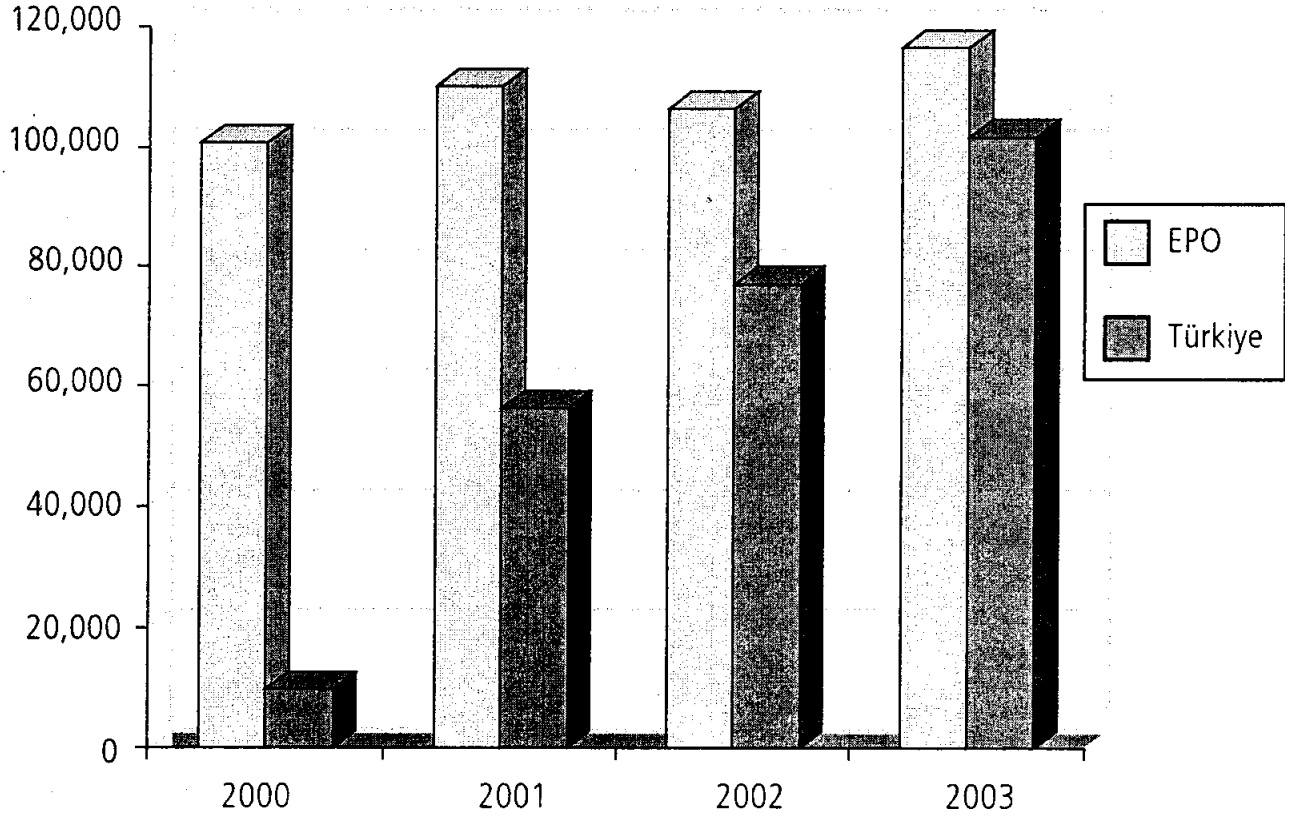
Avrupa Patent Ofisine (EPO) yapılan patent başvurularıyla Sözleşmeye üye ülkelerin tamamında veya seçilen ülkelerde daha kolay bir süreçte ve daha az masrafla patent koruması elde edinilmesi dolayısıyla üye olduktan sonra Türkiye’yi kapsayan başvuru sayıları aşağıda görüleceği üzere her yıl bir önceki yıllara göre bariz bir şekilde artmaktadır. Bu da bir çok açıdan Türkiye’nin lehinedir. Her şeyden önce TPE bu tür patentlerden düzenli bir gelir elde etmektedir. Daha da önemlisi bu patentlerin belli süre içinde kullanım zorunluluğu bulunduğu için ya patent sahipleri bunu bizzat kendileri yapmak veya lisans vermek suretiyle bu patentini kullanırmak suretiyle gerçekleştirirler. Böylece Türkiye’ye teknoloji transferinin akışı hızlanacaktır.

EPO’ya yapılan başvuru ve bunlardan Türkiye’yi de kapsayan patent sayıları EPO istatistiklerine göre:

	EPO’ya yapılan başvuru	Türkiye’yi de kapsayan başvurular	Yüzdesi
2000	100.692	9.652	% 9,59
2001	110.025	56.381	% 51,24
2002	106.243	77.098	% 72,57
2003	116.613	101.677	% 87,19

Ayrıntılı bilgi için EPO’nun web sayfasına bkz.:
<http://annual-report.european-patent-office.org/2003/>

Yukarıdaki rakamlar grafik olarak ifade edilince bu artış daha bariz bir şekilde anlaşılmaktadır:



Topluluk Markası ve Topluluk Tasarımından sonra AB Konseyi tarafından Topluluk Patenti verilmesi amacıyla 8 Mart 2004 tarihli bir tüzük hazırlanmıştır. Topluluk Patenti verilmesinde de EPO yetkili organ olacaktır. Böylece çok daha hızlı, basit ve ucuz bir yolla ve tek bir başvuru ile Topluluk düzeyinde patent elde edinilebilecektir. Henüz bu konuda tam bir görüş birliği olmasa da ileriki bir tarihte bu Tüzüğün çıkma ihtimali yüksektir. Böylece üye ülkelerin kendi patent sistemleri, Avrupa patent sistemi yanında üçüncü bir sistem olarak Topluluk patenti sistem getirilmek istenmektedir. Topluluk patentinden kaynaklanan hukukî sorunların çözülmesi ve yeknesaklığın sağlanması amacıyla 2010 yılına kadar da Topluluk Patent Mahkemesi kurulması amaçlanmaktadır (bkz. <http://register.consilium.eu.int/pdf/de/04/st07/st07119.de04.pdf>).

4.2.6. Topluluk Markası

20 Aralık 1993 tarih ve 40/94/AT sayılı Topluluk Tüzüğü ile Topluluk markası kabul edilmiştir. Topluluk Markası AB sınırları içerisinde hüküm ifade etmekte olup; AB'ye üye devletlerin ulusal hukuktaki markalara ilişkin yasal

düzenlemelerin yanında çalışan ve tek bir başvuru ile Topluluk markası iktisap edilerek AB sınırları içerisinde koruma imkanı sağlayan ikinci bir marka tescil sistemidir. İspanya'nın Alicante şehrinde 1996 yılından beri faaliyet gösteren Marka ile ilgili İçpazarın Uyumlaştırması Ofisi, Topluluk markasını tescil ile yetkilidir. Ofis nezdinde kabul edilen resmî diller; Almanca, Fransızca, İngilizce, İspanyolca ve İtalyanca'dır. Ofis kararlarının hukuka uygunluğu Topluluk Mahkemeleri tarafından yapılmaktadır. AB üyesi ülke ile, Paris Sözleşmesine veya TRIPS Anlaşmasına dahil üye bir ülkede ikâmet eden gerçek veya tüzel kişiler Marka Ofisi nezdinde yapacakları tek bir başvuru ile Topluluk markası sahibi olabilirler.

Marka Ofisine yapılan başvurular açısından 1996-2004 arası istatistik bilgileri:

	Marka Ofisine Yapılan Başvurular	Türkiye'den yapılan başvurular	Yüzdesi
1996-2002	294.745	450	
2003	57.637	65	
2004 (31.05'e kadar)	25.593	27	
Toplam	377.975	542	% 0,14

Ayrıntılı bilgi için Marka Ofisinin web sayfasına bkz. <http://oami.eu.int/en/default.htm>

5. Bölüm

Avrupa ve Türkiye İlişkileri Açısından Fikrî Mülkiyetin Önemi

5.1. Ankara Anlaşması'ndan Gümrük Birliğine

Avrupa Ekonomik Topluluğunun (AET) kurulmasından (1958) hemen sonra tam üyelik için başvuran Türkiye ile AET arasında 12 Eylül 1963 tarihinde Ankara'da imzalanan Ortaklık Anlaşmasıyla uzun bir sürecin ilk adımı atılmış oldu. Bu Anlaşma ile kurulan ortaklık ilişkisinin nihaî hedefi, gerekli süreçleri geçtikten sonra, Türkiye'nin tam üye olmasıdır. Bu süreçler Ankara Anlaşması olarak da anılan Ortaklık Anlaşmasında hazırlık dönemi, geçiş dönemi ve son dönem olarak üçe ayrılmıştır. 13 Kasım 1970 tarihinde imzalanan ve 1973'de yürürlüğe giren Katma Protokol ile hazırlık dönemi tamamlanarak geçiş dönemi başlatılmıştır. Katma Protokol m. 7 vd. ile m. 21 vd. gereğince AET, sanayi mallarında gümrük vergilerini, miktar kısıtlamalarını ve eş etkili tedbirleri Türkiye lehine kaldırmıştır. Bunları Türkiye'nin 22 yıllık bir süre içinde aşamalı olarak gerçekleştirmesi kabul edilmiştir (m. 11).

1978 yılından itibaren başlayan ilişkiler dondurulmuş olsa da 22 yılın sonunda 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı ile bu geçiş süreci tamamlanarak son döneme girilmiştir. 31 Aralık 1995 tarihi itibarıyla yürürlüğe giren 1/95 s. OKK ile Türkiye sanayi ürünlerinde gümrükleri sıfırlarken, miktar kısıtlamalarını ve eş etkili tedbirleri de kaldırmıştır.

Gümrük Birliği'nin Türk ekonomisine etkileri üzerine yapılan bir araştırmada (TÜSİAD-Raporu) genel kanaatin aksine olumlu etkiler tespit edilmiştir (TÜSİAD-Raporu). Bunlar kısaca:

- Gümrük Birliği'nin Türkiye'nin toplam ticaret hacmini artırıcı etkisi olduğu,
- iddia edildiği gibi Gümrük Birliği sonucu Türkiye'nin dış ticaret açığının büyümediği,
- kamu gelirlerinin azalmadığı,
- özellikle rekabet alanında sözü edilen endişe verici sonuçların ortaya çıkmadığı,
- dış pazarlara açık ve rekabet gücü daha yüksek bir ekonomi oluşması yönünde

ilerleme kaydedildiği,

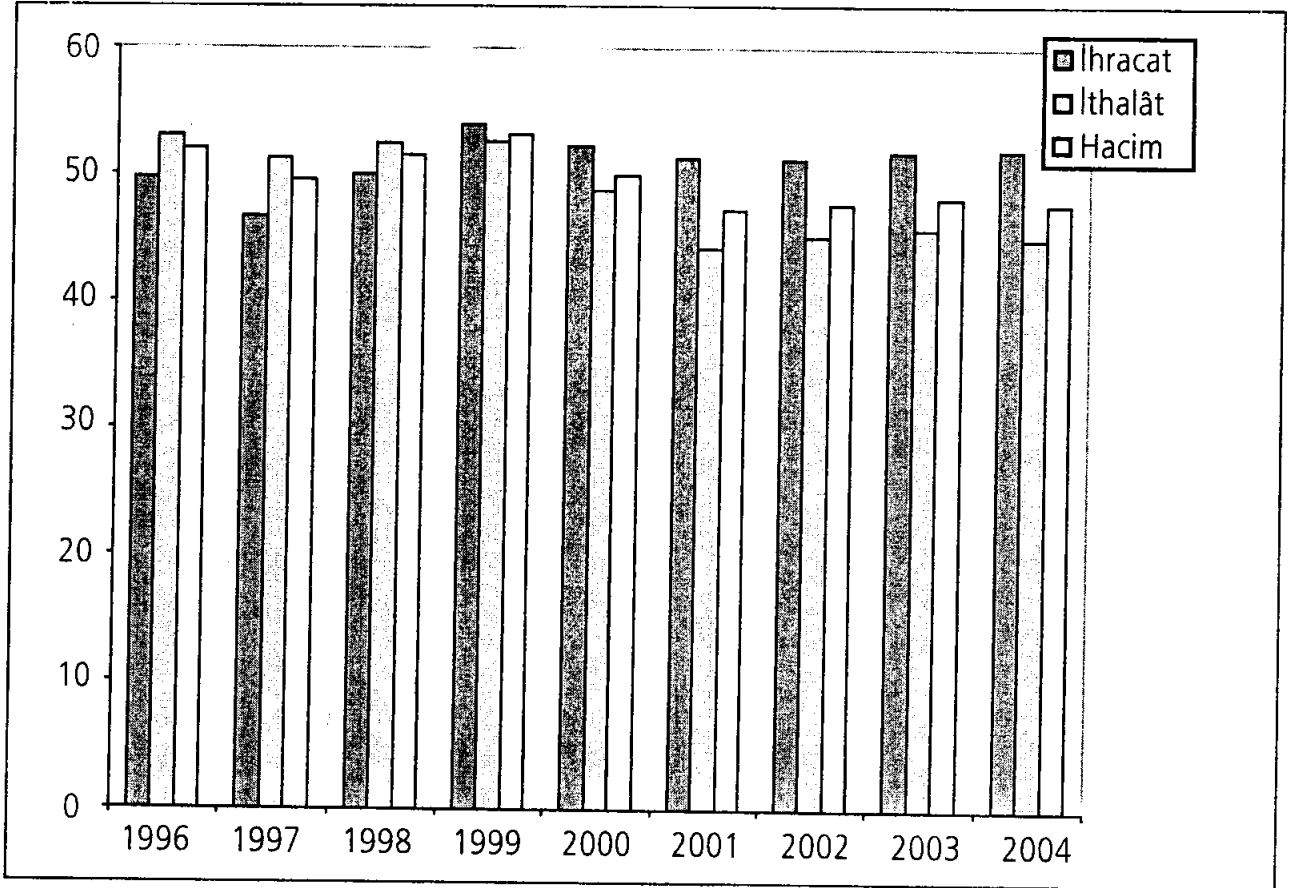
- Gümrük Birliği sonucunda üçüncü ülkeler aleyhine bir ticaret sapmasının oluşmadığı,
- Türkiye'nin Avrupa Birliği ile ticaretinde, Gümrük Birliği sonrası dönemde sektörel ticarî yapısının olumsuz etkilenmediği,
- Türk sanayiine katma değeri daha yüksek yatırım ve ara mallarında da AB pazarında ihrâcât imkanı yaratıldığı,
- Gümrük Birliği'nin daha fazla teknoloji içeren sektörlerin ihrâcâtını daha fazla artırdığı ve bu sektörlerle rekabet gücü kazandırdığı,
- Gümrük Birliği ile birlikte Türkiye'nin diğer ülkelerle yaptığı Serbest Ticaret Anlaşmaları sayesinde bu ülkelerle olan ticaret hacminin de olumlu bir gelişme gösterdiği,
- Gümrük Birliği'nin ticaretin gelişmesinin yanısıra en önemli katkısının; rekabet hukuku ile rekabet ortamının gelişmesinde, tüketici haklarının korunmasında, uluslararası normlara uyumdaki etkisi ve uluslararası ticaret hukukunun özellikle fikrî mülkiyet haklarına yönelik uygulamaların yerleşmesinde olduğu,
- Bu sayede Türkiye'ye güvenin sağlanması için gerekli ortamın yaratıldığı,
- Gümrük Birliği'nin, Türkiye'nin AB'ye uyum sürecini hızlandırdığı yönündedir. Gümrük Birliği'nin Türkiye ekonomisini olumlu etkilediği ve başlangıçta en çok zarar göreceği söylenen sanayi sektörünün günümüzde rekabet gücünü artırmasında önemli bir rol oynadığı artık açıktır. Uluslararası düzeyde rekabet edebilmek ve fırsatlardan yararlanabilmek için de gerekli olan bilgi ve donanıma sahip olmak gereklidir.

TÜRKİYE'NİN DIŞ TİCARETİ VE AB (15)'İN PAYI

Yıl	Genel (Milyon \$)					AB'nin Payı (%)		
	İhracat	Değ (%)	İthalat	Değ (%)	İhr/lth	İhracat	İthalat	Hacim
1996	23.224	7,3	43.627	22,2	53,2	49,7	53,0	51,9
1997	26.261	13,1	48.559	11,3	54,1	46,6	51,2	49,6
1998	26.974	2,7	45.921	-5,4	58,7	50,0	52,4	51,5
1999	26.587	-1,4	40.671	-11,4	65,4	54,0	52,6	53,2
2000	27.775	4,5	54.503	34,0	51,0	52,2	48,8	50,0
2001	31.342	12,8	41.399	-24,0	75,7	51,4	44,2	47,3
2002	36.059	15,1	51.553	24,5	69,9	51,2	45,2	47,7
2003	47.252	31,0	69.339	34,5	68,1	51,8	45,7	48,2
*2003	17.888	---	25.110	---	71,2	52,4	44,3	47,7
*2004	23.123	29,3	36.957	47,2	62,6	52,0	45,0	47,7

* Ocak-Mayıs

Kaynak: DTM



1996-2004'e kadar geçen süre içinde Gümrük Birliği'nin Türkiye ekonomisi için hiç de sanıldığı gibi Türkiye'nin sadece pazar olmadığı ihrâcât ve ithalât rakamları karşılaştırıldığında açık bir şekilde ortaya çıkmaktadır. 1996 yılından günümüze bakıldığında rakamsal olarak Türkiye'nin ihrâcâtında AB'nin payı artarken Gümrük Birliği'nin ne ifade ettiği tam olarak anlaşılmış diyemeyiz. Bunun en bariz örneği Red Bull'un Türkiye'ye ithâlinde yaşanan sıkıntılar ve paralel ithalât konusunda henüz bir netliğe kavuşulmamış olunmasıdır. Bu konuda çok yönlü incelemeler ve Türk sanayicisinin ve bürokrasisinin bilinçlendirilmesi gerekir. Bu amaçla Gümrük Birliği'nde malların serbest dolaşımı ve fikrî mülkiyet haklarının burada oynadığı rolü kısaca incelemek gerekmektedir.

5.2. Malların Serbest Dolaşımı ve Fikrî Mülkiyet Hakları

5.2.1. Gümrük Birliği

Gümrük Birliği bölgesi, Topluluk üye ülkelerin hükümler altındaki ve Topluluk içinde gümrük birliğine dahil bölgeler ile Türkiye gümrük alanını kapsar (1/95 s. OKK m. 3 f. 3) (ayrıntılı bilgi için bkz. Pınar, Kurultay, s. 672 vd.)

Gümrük Birliği, üye ülkeler açısından sadece kendi aralarındaki gümrüklerin kaldırılması ve üçüncü ülkelere karşı ortak gümrük tarifesi uygulanmasından daha ileri düzeyde işbirliğine götürür. Üye devletlerin ortak ticaret ve rekabet politikaları benimsemelerinin yanında devlet tekelleri ve yardımlarını da ilgilendirir. Buna karşılık serbest ticaret bölgeleri oluşturan Anlaşmalarla, sadece bu Anlaşmaya dahil devletler arasında ticaret ilişkileri açısından karşılıklı gümrük duvarları kalkar. Üçüncü ülkelerle ilişkilerde her ülke bağımsız olarak kendi dış ticaret politikasını yürütür (Tekinalp/Tekinalp, AB Hukuku, s. 304 vd.).

Gümrük Birliği iki temel esasa dayanır. Bunlar:

- **Yasaklayıcı esas:** Gümrük Birliğinin bölgesine dahil üye devletler arasında ithalât ve ihrâcâtta gümrük vergilerin ve eş etkili reşim, harç, ücretlerin talebi yasaklanmıştır;
- **Emredici esas:** Üçüncü devletlere karşı müşterek bir gümrük tarifesinin kabul edilmesidir.

5.2.1.1. Mal Kavramı

Malların serbest dolaşımına ilişkin hükümler, menşei üçüncü bir devletten olsa

bile, Gümrük Birliği'ne dahil bir üye devlette serbest dolaşımında bulunan mallar için de geçerlidir.

ATM kararları ve öğretinin görüşleri çerçevesinde nelerin mal kavramına dahil olup olmadıklarını kısaca belirtmek gerekirse:

Avrupa Topluluğu Antlaşması (ATA) m. 28 vd. manasında mal olarak kabul edilmeyenler:	Mal olarak kabul edilenler:
<ol style="list-style-type: none">1) Kanunen ödeme aracı olarak kabul edilen para; özellikle bir üye devlette kanuni ödeme aracı olan gümüş madeni paralar ile üçüncü bir devlet tarafından üretilmiş olsa dahi, eğer üye devletin birinde para gibi kullanıma müsait olan altın madeni paralar;2) Hizmet olduklarından dolayı Radyo ve Televizyon yayınları;3) Telekomünikasyon hizmetleri;4) İnşaat işinin yerine getirilmesi;5) Her türlü seyahat ve turizm organizasyonu ve bunların aracılığı;6) Her türlü piyango çekilişi ve buna ilişkin reklâmlar;7) Kimyasal ve nükleer atıkların etkisizleştirilmesi veya çöplerin yakılarak yok edilmesi gibi edimler, ön planda hizmet olduğundan dolayı, mal olarak kabul edilmemektedir.	<ol style="list-style-type: none">1) Altın ve artık kanunen ödeme aracı olma özelliği kalmamış madeni paralar;2) Radyo ve Televizyon yayınları için gerekli cihazlar ve filmler;3) Elektrik, gaz ve yağ;4) Telekomünikasyon aletleri;5) İnşaat malzemeleri;6) Mal alımına ilişkin ihaleler (bu alandaki resmi ihalelere ilişkin Yönergeler dikkate alınmalıdır);8) Hizmete sunulmak amacıyla ithal edilmiş olsa bile parayla çalışan otomatik oyun makineleri;9) Parasal bir değeri olup ticarî bir işlemin konusu olabilecek nitelikteki çöpler;10) Tarım ürünleri (Fakat özel düzenlemelerin dikkate alınması gerektiğini tekrar hatırlatmak gerekir. 1/95 s. OKK'nın m. 17 vd. ayrıntılı düzenleme olduğundan konumuzun sınırını aşmamak için bu alandaki hükümler inceleme dışındadır).

5.2.1.2. Tarifeli Ticari Engeller

Gümrük Birliği sınırları içinde sınır aşan mallara uygulanan eş etkili resim ve harçlar veya iç vergilere ilişkin hükümlerin ayırimcılık yasağını ihlâl etmemesi gerekir. Aksi taktirde, tarifeli ticari engel söz konusu olur.

Buna rağmen üye devletler bu yasağı dolaylı olarak ihlâl etmektedirler. Kararlara yansıyan söz konusu ihlâllerin başlıcaları:

- istatistik amacıyla talep edilen ücret,
- liman harçları,
- kalite ve sağlık kontrolü için istenen harçlar,
- lisans alma zorunluluğu gibi.

İç vergilerde ayırimcılık yasağının uygulanabilmesi için

- 1) ayırimcılığın bulunması ve
- 2) bu ayırimcılığın aynı nitelikte bir yerli mal ile Gümrük Birliği içinde serbest dolaşımdan yararlanan mal arasında olması gerekir.

Gümrük Birliğinin tamamlanması ile birlikte, Topluluk üye devletleri ile Türkiye arasında sanayi ürünleri ticaretinde gümrük vergileri kaldırılmıştır. Üçüncü ülkelere karşı Ortak Gümrük Tarifesi Türkiye tarafından da uygulanmaya başlanmıştır. 2000 yılı başından itibaren öngörülen bazı istisnalar da sona ermiş ve tüm sanayi ürünleri bakımından Ortak Gümrük Tarifesi uygulanmasına başlanıldığı vurgulanmıştır.

5.2.1.3. Tarife Dışı Ticari Engeller

Tarife dışı ticari engeller kendini miktar kısıtlaması veya eş etkili tedbir olarak gösterir. ATA m. 28'de ve 1/95 s. OKK m. 5'de bunlar yasaklanmıştır. Miktar kısıtlamaları, malların ithalini tamamen yasaklayan veya ithal edilen malları miktar, değer ve zaman açısından sınırlayan, ithalâtın yapıldığı devlet tarafından alınmış olan her türlü tedbirlerdir. Kotalar ve transit geçişin tamamen yasaklanması veya sınırlandırılması da bu yasak kapsamındadır.

Miktar kısıtlaması, aşılması imkansız bir şekilde getirilen engellemeyi veya izin verilen kısmın ithaline imkan verirken, eş etkili tedbirler esas itibariyle malların ithalini engellememesine rağmen, bunların ithalini zorlaştıran veya fiyatların pahalılaşmasına yol açan şu tür tedbirler şeklinde kendini gösterebilir: Güvenlik tedbiri ve sağlık kontrolü zorunluluğu, ithal edilen devletlerdeki standartlara ve

kurallara uygunluk mecburiyeti, teminat istenmesi, asgari ve azami fiyatlar konulması, kâr hadleri getirilmesi ve iç mevzuatta malların muhtevası, iç ve dış özellikleri (büyüklük, uzunluk veya ağırlığa ilişkin koşullar) öngören hükümlerin bulunması, tüketicinin ve dürüst ticari ilişkilerin korunmasına ilişkin mevzuat ve reklâm yasakları, bir üye ülkenin kendi ülkesinde üretilen yerli mallar için belli bir işaretin kullanılmasını öngörmesi ve böylece iç pazarda ithal ürünlere karşı avantaj sağlayabilme imkanına kavuşması gibi.

Eş etkili tedbirlere ilişkin ATM'nin artık sayıları her geçen gün artan ve yüzlerle ifade edilebilecek kararları mevcuttur. Fakat söz konusu kararlar içerisinde esas itibarıyla ATM'nin üç temel içtihadı vardır ki, bunlar da bu alanda mihenk taşı niteliğindedir. Bu kararlar Gümrük Birliğine sonradan katılmış Türkiye açısından da yol gösterici niteliktedir. Bunlar;

- 1974 yılında Dassonville kararı,
- 1979'da Casis de Dijon kararı; bu kararlar Dassonville-formülünün çerçevesi belirlenmeye çalışılmış ve
- 1993'deki Keck kararı ki, bu kararlar da önceki kararlarını tekrar gözden geçirerek, malların serbest dolaşımına ilişkin ATA m. 28'in yorumlanmasına yeni sınırlamalar getiren bir yol seçilmiştir.

Dassonville kararına konu olan olayda Belçika, ülkeye ithal edilen İskoç viskilerinin menşeinin, resmî bir şahadetname ile ispatını şart koşmuştu. Fransa'da ve Belçika'da toptancılık yapan Dassonville ailesi, Fransa'daki ithalâtçı ve satışı yapan şirketlerden aldıkları Johnnie Walker ve Vat 69 markalı İskoç viskilerini Belçika'ya ithal ederler. Fakat İskoç viskisinin ithalinde Fransa, bu viskilerin menşeinin gösteren bir resmi şahadetname istememektedir. Bundan dolayı ATM, başka bir üye devlet sınırları içinde serbest dolaşımda bulunan mallar için, Belçika tarafından böyle bir şahadtnamenin talep edilmesinin, doğrudan menşe ülkeden ithalât yapmayanlar için kolay olmayacağını belirterek, bu isteği bir sınırlama olarak kabul etmiştir.

Casis de Dijon kararına konu olayda, Alman REVE şirketi, Federal Tekel İdaresi'ne başvurup Fransız likörünü ithal etmek için gerekli olan izni ister. Likör sadece % 15-20 civarında alkol ihtiva etmektedir. Almanya'da bu konuda yürürlükte olan ilgili yönetmeliğe göre, bu sınıf alkollü içeceklerin alkol oranı en az % 32'nin altında olamayacağından, idare tarafından bu ithalâta izin verilmez. Bu uygulama bu sınıf alkollü içecekler için geçerli olup, her hangi bir ayırmacılık söz konusu değildir. Buna rağmen, açılan davada bu kararın ATA m. 28'i ihlâl etti-

ği ileri sürülmüştür. ATM de kararında bu uygulamayı m. 28 anlamında eş etkili bir tedbir olarak değerlendirmiştir.

Keck kararında, ilgili Fransız kanunu bir ürünün, gerçek alınış fiyatına ilişkin hallerin değişmediği takdirde, bu fiyatın altında tekrar satışa sunulmasını cezalandırmaktadır. Somut olayda Keck ve Mithouard isimli bayilere karşı bu sebeple ceza davası açılmıştır. Fransız mahkemesi -sınır aşan malların satışı nedeniyle söz konusu yasağın ATA m. 28 ile bağdaşıp bağdaşmayacağı konusunun açıklığa kavuşturulması amacıyla, ATM'ye ön karar için başvurmuştur. ATM'ye göre "belli satış/sürüm usulünü (= bestimmte Verkaufsmodalitäten)" sınırlayan veya yasaklayan, ulusal ve ithal mallara eşitlikle uygulanan tedbirleri ihtiva eden milli hükümlerin uygulanması, eğer ithal ve yerli malları hukuken ve fiilen aynı tarzda etkiliyorsa ATA m. 28'e aykırı değildir.

5.2.1.4. Yasakların İstinası

Üye devlet tarafından yapılan düzenlemeler ATA m. 28'e göre, miktar kısıtlaması veya eş etkili bir tedbir olsa bile, eğer ATA m. 30'da sayılan haklı sebeplerden birine dayanmaktaysa bu düzenlemeler m. 28'in uygulama alanının dışındadır. Bu haklı sebepler kısaca şunlardır:

- Genel ahlâk, kamu düzeni ve güvenliği,
- İnsan ve hayvan sağlığı ve bitkilerin korunması,
- Millî, kültürel, tarihî veya arkeolojik değerlerin korunması,
- Ticarî ve sınaî mülkiyetin korunmasıdır.

Topluluk içinde, henüz üye devletleri bağlayıcı bir uyumlaştırma söz konusu olmamış ise üye devletler, ATA m. 30'da sayılan haklı sebeplerden birine dayanabilirler. Eğer Topluluk düzenlemesi varsa, Topluluk Hukukunun öncelikle uygulanması ilkesi gereği, bu düzenleme dikkate alınır. ATA m. 30'da sayılan haklı sebeplere dayanılarak alınan tedbirler, ancak ölçülülük ilkesine uygun oldukları takdirde meşru olarak kabul edilirler.

Ölçülülük ilkesine uygunluğun koşulları ise bu tedbirlerin,

- (1) korunması hedeflenen hakkı, korumaya elverişli olması,
- (2) mecburi olması ve
- (3) kesinlikle aşırı ölçüde olmaması gerekir.

Meselâ, sağlık denetimi veya pazarlama sınırlandırılması yeterli olabilecekken

üye devlet tarafından uygulanan ithalât yasağı ATA m. 30'a göre bir haklı sebep teşkil etmez.

Üye devletin ATA m. 30'a dayanarak aldığı tedbirler, ayrıca temel hakları da ihlâl etmemelidir. Böyle bir ihlâlin olup olmadığı, her şeyden önce Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesindeki esaslara göre değerlendirilir.

ATA m. 30'a göre:

- (1) bu haklı sebeplere ilişkin tedbirlerin keyfi bir ayırım aracı olarak veya
- (2) Topluluk içi ticaretin örtülü kısıtlanması amacıyla kullanılması halinde hakkın suiistimali söz konusu olduğundan yasaklanmıştır.

AB ile Türkiye ilişkileri açısından bu düzenlemeler dikkate alındığında iki konu gündemdedir. Bunlardan birincisi, "Red Bull yasağı" olarak da gündeme gelen enerji içeceklerindeki kafein oranları sınırlandırılması, diğeri ise AB üyesi ülkeler ile Türkiye arasında paralel ithalât konusudur. Malların serbest dolaşımını engelleyen hükümler –miktar kısıtlaması veya eş etkili tedbirler şeklinde olabilirler– ancak ATA m. 30'a göre mümkündür. Red Bull olayında netice, içtihatlar hukuku olarak da nitelendirilen Topluluk hukukunda yerleşik içtihatları doğrultusunda sonuçlanmıştır (Bkz. Pınar, Kurultay, s. 685 vd.). AB üyesi ülkeler ile Türkiye arasındaki paralel ithalât konusunun da dava konusu olduğu taktirde ATM'nin bu yönde olumlu karar vereceği düşüncesindeyiz.

5.2.1.5. Red Bull ve Karşılıklı Tanıma İlkesi

Yukarıda da ifade edildiği gibi kamu sağlığını korumak amacıyla üye ülkeler malların serbest dolaşımına yasak getirebilirler. Ancak bu yasak, ölçülülük ilkesine uygun olmak zorundadır. Ayrıca bu yasağı taraflar, keyfi bir ayırım aracı olarak kullanamaz veya bu yasakla ticaretin örtülü kısıtlanmasına yol açamazlar. ATM'nin yerleşik içtihatlarına göre bir üye ülkede, başka bir üye ülkede kural-lara uygun olarak üretilen ve pazara sunulan malların pazarlanmasına ilişkin yasak, eğer ATA 30'a göre, haklı sebeplerden biri bulunmuyorsa, ATA m. 28 anlamında miktar kısıtlaması veya eş etkili tedbir olarak kabul edilmektedir.

"Türk gençliğini kafeine karşı korumak amacıyla" Tarım Bakanlığınca 2002 yılında Türk Gıda Kodeksi Enerji İçecekleri Tebliği ile getirilen Red Bull yasağı, nihayet 2004 yılında Bakanlığın yeni bir tebliği (No: 2004/11) ile kaldırılmıştır. Gümrük Birliği'nin Türkiye için neyi ifade ettiğinin en müşahhas örneğini bu yasağın kaldırılması olayı teşkil etmektedir. Zamanın Tarım Bakanı tarafından "toplum sağlığını korumaktan başka bir kaygıya dayanmadığı" vurgulanarak açıklamalar getirilmiş olması, artık Red Bull yasağı için yeterli bir sebep olamayacağı ortaya çıkmıştır.

Kafein oranı yüksek enerji içeceklerine ilişkin olayın başlangıcı, Tarım Bakanlığının 2002 yılında çıkarmış olduğu bir tebliğdir. Gıda kodeksinde 320 mg. olarak belirlenen kafein sınırı 150 miligrama çekilmiştir (Milliyet, 5.2.2002).

Ayrıca Bakanlığın yaptığı araştırmanın sonuçlarına göre izin verilen limiti (200.000 Koli) aşan miktarda Red Bull Türkiye'ye ithal edilmiştir (286.524 Koli). Bunu gerekçe gösteren Bakanlık İstanbul Cumhuriyet Savcılığı'na fazla olan kısmın toplatılması için başvurmuştur (Milliyet, 5.2.2002).

2002/24 nolu bu tebliğ ile enerji içeceklerine kafein sınırı 150 miligram olarak tespit edilmiştir. Oysa Dünya Ticaret Örgütü'nün bile tavsiye ettiği üst limit 350 miligramdır. Böylece 320 miligram kafein ihtiva eden Red Bull ile Bakanlığın yayınladığı tebliğ arasında 170 miligramlık fark oluşmuştur (Aksiyon Dergisi, 18.3.2004).

Netice itibariyle Bakanlık ilkin enerji içeceklerinden Red Bull için belli bir miktara kadar ithalât izni vermiş, daha sonra izin verilen kafeinin üst sınırı düşürülerek bu içeceğin ithalâtı ve dolayısıyla Türkiye pazarına girişi tamamen engellenmiştir.

Gümrük Birliği açısından bu olayı değerlendirirsek;

- Miktar kısıtlaması getirilmiştir. Öncelikle vurgulamak gerekir ki, 1/95 s. OKK m. 5'e göre, miktar kısıtlaması Türkiye'nin dahil olduğu Gümrük Birliği içinde tamamen kaldırılmıştır. O halde Bakanlık tarafından Red Bull için verilen belli miktarda ithalât şartı 1/95 s. OKK m. 5'in açık ihlâlidir. Gümrük Birliği içinde hangi miktar için olursa olsun hiçbir şekilde miktar kısıtlaması söz konusu olamaz.
- Kafein miktarı düşürülerek dolaylı yoldan Red Bull enerji içeceklerinin ithali ve Türkiye pazarına girişinin engellenmesi de aynı şekilde miktar kısıtlaması olduğundan 1/95 s. OKK m. 5 ihlâl edilmiştir (ilgili ATM kararları için bkz. Pınar, Kurultay, s. 675).

Tarım Bakanlığı tarafından enerji içeceklerinde kafein miktarına ilişkin getirilen sınırlamanın kaldırılmasında önemli bir rol oynayan ATM'nin C-420/01 sayılı ve 19 Temmuz 2003 tarihli kararını kısaca incelemek gerekir. Çünkü bu davanın konusu hakkında verilen kararın Türkiye'de de dikkate alındığı açıktır. Karardan sonra, 9 Şubat 2004'de Tebliğ çıkarılmıştır. AB Komisyonu'nun Tarım Komiseri'nden gelen bir yazının Tarım Bakanlığı'nı harekete geçirdiği ifade edilmektedir (Vatan, 25.3.2004). Bu karardan sonra, Türkiye'de kendi düzenlemesindeki enerji içeceklerindeki kafein sınırını 150 mg/L'den 350 mg/L'ye çı-

karmıştır (Tebliği 2004/11, m. 5/c). Böylece Red Bull enerji içecekleri için de yasak kalkmış oldu.

ATM kararına konu olayda, İtalyan yasalarından alınan yetkiyle İtalyan Yüksek Sağlık Kurulu tarafından 1995 yılında Red Bull ve benzeri enerji içeceklerinin pazarlanması yasaklanmış, bu yasak daha sonra yumuşatılarak kafein miktarı 125 mg/L'i aşan enerji içecekleri için öngörülmüştür. AB Komisyonu tarafından bu yasak ATM'nin önüne getirilmiştir. ATM'nin yerleşik içtihatlarına göre, dava konusu olan olaylarda ATA m. 30'da öngörülen haklı sebeplerden birine ilişkin ulusal bir düzenlemenin veya ulusal idarî bir uygulamanın zorunlu olduğunun, keza dava konusu malların pazarlanmasının sağlık açısından bir risk getirdiğinin, yetkili ulusal idarî organlar tarafından ispat edilmesi gerekir.

Red Bull kararında ATM, kamu sağlığını korumak amacıyla belli miktarı aşan kafeini içeren enerji içeceklerinin pazarlanmasının yasaklanmasının ATA m. 30'a göre zorunlu ve ölçülü olduğu konusunda İtalyan hükümeti tarafından ileri sürülen görüşleri yeterli bulmamıştır.

Bu davaya ilişkin karar cümlesinde ATM, belirlenen sınırın sağlığın korunması için zorunlu ve ölçülü olduğunun ispat edilmeksizin İtalyan hükümeti tarafından başka bir üye ülkede üretilmiş ve piyasaya sürülmüş olan ve belli miktarı aşan kafein içeren enerji içeceklerinin pazarlanmasının yasaklanmasının ATA m. 28 ve 30'u ihlâl ettiğini belirtmiştir.

Buna karşılık başka bir kararında ATM (C-24/00, 5.2.2004), ilişkin dolaylı olarak önüne gelen olayda kafein oranı yüksek olan enerji içecekleri yasağına ilişkin Fransa hükümetinin gerekçesini ilginç bir şekilde hiçbir tartışmaya girmeden aynen benimsemiştir. Burada dikkati çeken hususlardan biri; Komisyon'un karşı gerekçe olarak hiçbir şey ileri sürmemiş olmamasıdır. Diğer ise, İtalya hakkındaki kararın raporunu yazan ve kendisine Kanun Sözcüsü denilen kişinin, her iki kararda da aynı kişi (Jean Mischo) olmasıdır. Zira AB hukukunda mâlum olduğu üzere, ATM kararlarında bu raporların büyük önemi vardır. Kararlar, istisnalar hariç olmak üzere, Kanun Sözcüsü'nün görüşü doğrultusunda çıkmaktadır.

Bu davalarda ilginç olan önemli nokta ise; her ne kadar Fransa'ya ilişkin karar tarih olarak İtalya'ya ilişkin karardan sonra çıkmış olsa bile Kanun Sözcüsü aynı olan her iki davada, Kanun Sözcüsü tarafından İtalya'ya ilişkin olaydaki raporunun (27.2.2003), Fransa hakkındaki rapordan (26.6.2001) daha sonra kaleme alınmış olmasıdır. Her iki raporu yazan kişinin aynı olması ve ATM'nin de her iki rapor doğrultusunda karar vermiş olmasının bir açıklaması gerekmekte-

dir. Raporlara göre, öncelikle Fransa'nın gerekçesi yeterli olarak görülürken aynı Kanun Sözcüsü'nün sonraki tarihli başka bir raporunda ise İtalya'daki Reb Bull yasağının karşılıklı tanıma ilkesi gereği kaldırılması savunulmuştur. Eğer yasağın için gerçekten ciddi denilebilecek bir sonuç ortaya çıkmış olsa idi, aynı gerekçenin aynı Kanun Sözcüsü tarafından dikkate alınarak İtalya raporunda da dile getirilmesi gerekirdi. Böyle bir vakıanın gözden kaçırılacağı düşünülemez. Fransa raporunda bahsedilen yüksek kafein ihtiva eden enerji içeceklerinde kullanılan "enerji" kelimesinin aldatıcı olduğu, çünkü bunların "uyarıcı içecekler / uyarıcı etkili içecekler" olduğu yönündeki vurgusu aldatıcı reklâmlara ilişkin 84/450 sayılı Yönerge'nin 7. maddesindeki, tüketicilerin korunmasında üye ülkelerin hukuken daha sıkı bir düzenleme öngörebilecekleri, hükmüne uygundur (bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Pınar, Werbung, s. 98 vd.).

ATM'nin kararlarının tarihleri açısından bakınca İtalya hakkındaki karar Fransa hakkındaki karardan daha önce çıkmıştır. Bu durum karşısında ATM kararları birbiriyle çelişkili olduğu sonucu çıkarılabilir. Ancak burada dikkat edilmesi gereken bir diğer husus da, ATM'nin İtalya hakkındaki kararının konusunun doğrudan enerji içeceklerinin karşılıklı tanıma ilkesi gereği serbest dolaşımdan yararlanıp yararlanmayacağı iken, ATM'nin Fransa hakkındaki kararının esas konusunun Fransa'daki izin sürecindeki aksaklıkların AB hukukuyla uyumlu olup olmadığının karara bağlanmasıdır. Çünkü Fransa'daki bu süreçte hem izin şartlarının belirsizliği hem de izin için sürenin çok uzunluğu sözkonusudur. Bu nedenle ATM'de karar cümlesinde Fransa'nın katkılı gıdalar ve içeceklerin hakkında kısa ve basit bir usul getirmemiş olmasının AB hukukuyla bağdaşmadığı vurgulanmıştır.

ATM'nin C-270/02 sayılı ve 5 Şubat 2004 tarihli benzer bir kararına da burada değinmek gerekir. Somut olayda enerji veren gıdalar ve isotonik içecekler dahil olmak üzere sporcu besin maddeleri ile ilgili İtalyan uygulamasının ATA m. 28 ve 30'u ihlâl ettiği tespit edilmiştir. İtalya yasalarına göre bu tür besin maddelerinin üretimi ve ithali, Sağlık Bakanlığı'nca verilecek izinle ve bu iznin alınması için gerekli idarî işlemlerin masraflarının ödenmesi ile mümkündür. Bunların üreticisi İngiliz şirket tarafından bu konu AB Komisyonu'na şikayet edilmiştir. AB Komisyonu, böyle bir uygulamanın ATA m. 28 anlamında eş etkili bir tedbir olduğunu ve ATA m. 30 gereğince de haklı bir nedenin bulunmadığını savunarak ATM'ye başvurmuştur. Buna karşılık İtalya hükümeti tarafından bu uygulamayla tüketici sağlığının korunmasının amaçlandığı belirtilmiştir.

AB'de yoğun kas gücü gerektiren grupların, özellikle de sporcuların, besin

maddelerini düzenleyen bir yönerge çıkarılması öngörölmüş olmasına rağmen henüz bu yönde mevzuatı uyumlaştırıcı bir yönerge çıkarılmamıştır. Konuyu inceleyen ATM somut olayda, üye ölkelerin birinde yasalara uygun olarak üretilen ve piyasaya sürölen ürünlerin (sporcular için besin maddesi) İtalya'da piyasaya sürölebilmeleri için İtalyan yasalarına göre önceden alınması gereken bir izin (ruhsat) yükümlölüğünü ve buna ilişkin idarî sürecin tamamlanması koşuluna bağlanmasını ATA m. 28'i ihlöl olarak değerlendirmiştir. Ayrıca bu izin yükümlölüğünün ATA m. 30 anlamında zorunluluk gerektirdiğinin ve bu zorunluluğunda ölçölü olduğunun İtalya hükümeti tarafından ispat edilemediğine de karar vermiştir.

ATM'nin yerleşik içtihatlarını dikkate alan AB Komisyonu, malların serbest dolaşımında karşılıklı tanıma (bkz. Pınar, Kurultay, s. 685 vd.) ilkesinin pratikte uygulanışı hakkında 4 Kasım 2003 tarihli bir bildiri yayınlamıştır (ATRG 2003/C 265/02, 4.11.2003). Bu bildiri konusu; AEA ve Türkiye menşeli ürünler ile ilgilidir. 1/95 s. OKK'ı gereği AB Komisyonu'nun bu bildirisinde AEA'na dahil ölkeler ile Türkiye kaynaklı ürünleri Gümrük Birliği içinde bir tutulmuştur. Bu bildiri de Topluluk düzeyinde hakkındaki yasal düzenlemeler uyumlaştırılmamış ve üye ölkeler veya Türkiye'de kurallara uygun olarak üretilen ve/veya piyasaya sürölen ürünler hakkında karşılıklı tanımanın uygulanışını, uygulayıcılara yol göstermek amacıyla üç aşamalı olarak belirlenmiştir. Birinci aşamada, gerekli olan bilgiler toplanacak; ikinci aşamada, koruma seviyesinin eşdeğerliliği kontrol edilecek ve üçüncü aşamada değerlendirme sonuçları ve tarafların bilgilendirilmesi yer alacaktır.

Türkiye'de enerji içecekleri konusundaki hukukî tartışmalar Danıştay'ın son kararıyla (24.11.2004, E. 2004/7539) yeniden başlamıştır. Danıştay'ın bu kararıyla Tarım Bakanlığı'nın çıkardığı 2004/11 sayılı Tebliği'nin yürütölmesi durdurulmuştur (Radikal, 10.12.2004). Bunun sonucu olarak da Tarım Bakanlığı Koruma ve Kontrol Genel Müdürlüğü tarafından 7 Ocak'ta tüm illere enerji içeceklerinin toplatılması talimatını içeren bir genelge gönderilmiştir (Hürriyet, 11.01.2005).

Son kararının gerekçesinde Danıştay, Gümrük Birliği içinde malların serbest dolaşımı ve bunların sınırlandırılması konusunu şu şekilde yer vermiştir (Radikal, 10.12.2005):

"Önceki tebliğin iptali istemiyle açılan dava üzerine, dairemizin verdiği kararda da belirtildiği gibi, Avrupa Topluluğu-Türkiye Ortaklık Konseyi'nin Gümrük Birliği'nin Son Döneminin Uygulamaya Konulmasına İlişkin 22 Aralık 1995

tarikh ve 1/95 sayılı kararın 8. maddesinin 1 numaralı fıkrasında yer alan 'Türkiye, bu kararın yürürlüğe giriş tarihinden itibaren 5 yıl içinde ticaretin önündeki teknik engellerin kaldırılması konusundaki Topluluk belgelerini, iç hukuk sisteminin bünyesine dahil edecektir' hükmünün, enerji içeceklerinin bileşimine ilişkin düzenlemeyle bir ilgisinin olmaması ve kaldı ki anılan kararın 7. maddesine göre taraf devletlerin insanların, hayvanların veya bitkilerin sağlığının korunması amacıyla, ithalata, ihracata veya transit geçişe konu mallara yasaklama getirebileceği yönündeki hüküm karşısında 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı'ndan bir yükümlülükten de söz edilemez."

Danıştay'ın gerekçesinde AB hukukunu ve özellikle ATM içtihatlarını göz ardı etmesi doğru değildir. Zira verdiği bu karar, Gümrük Birliği'nde malların serbest dolaşımını doğrudan etkileyici niteliktedir. Yukarıda verilen ATM kararlarında da anlaşılacağı üzere, karşılıklı tanıma ilkesi malların serbest dolaşımında temel ilkelerdendir. ATM'nin verdiği İtalya ve Fransa hakkındaki kararlar nedeniyle bazı farklı uygulamalar olmasının mümkün olacağı görünse de liberal ekonominin gereği olarak burada serbestiyi savunmanın daha doğru olacağını düşünüyoruz. Zira AB uygulamalarında pazarların bölünmesi değil Tek Pazar ilkesi geçerlidir. Eğer bir yasak getirilecekse AB hukuku çerçevesinde bir uyumlaştırmanın yapılarak ortak bir noktada buluşulması gerekir. Bu uyumlaştırma olmadığı sürece ATM'nin İtalya hakkında vermiş olduğu kararın, konuyla doğrudan ilgili olması nedeniyle Türkiye'de de dikkate alınmasının daha sorunsuz bir uygulamaya götüreceğini düşünüyoruz.

5.2.2. Paralel İthalat

5.2.2.1. Avrupa Hukuku

Topluluk içindeki fikrî mülkiyet haklarının tükenmesi konusundaki farklı uygulamalar ve tartışmalar ATM'nin 1998 Silhouette, 1999 Sebago ve en yeni kararlarından olan 20 Kasım 2001 tarihli Zino Davidoff kararlarıyla Avrupa Ekonomik Alanının (AEA) sınırlarını kapsayan bölgesel tükenme ilkesinin kabulü ile sona ermiştir. Silhouette kararıyla ATM, Topluluk içinde bölgesel tükenme ilkesinin geçerli olduğunu kabul etmiş, Sebago kararında bu ilkeyle marka hakkının, bu markayı üzerinde taşıyan ve bölgesel tükenme sınırları içinde piyasaya sunulmuş olan somut mallar üzerinde hakkın tükenmiş olduğunu belirtmiştir. Başka bir deyişle, marka hakkının soyut olarak tükenmesi söz konusu olamaz.

En son karar olan Zino Davidoff kararında da önceki kararlarını pekiştirmekle kalmamış; İngiliz mahkemelerinin paralel ithalatı mümkün kılan, aksi kararlaştırılmadığı takdirde zımnî iznin varlığının kabulünü reddetmiştir.

AB Komisyonu tarafından fikrî mülkiyet alanında uluslararası ve bölgesel tükenme ilkesinin tercihinde AB iç pazarına etkileri hakkında ayrıntılı bir araştırma (bkz. NERA Araştırması) yaptırılmıştır. NERA araştırmasında; ayakkabı ve deri mamuller arasında paralel ithalâtı teşvik eden önemli bir fiyat farklılığı bulunduğu, motorlu araçlarda teknik engellerin paralel ithalâtı engelleme yönünde önemli bir şekilde etkileyecek nitelikte olduğu, kozmetik ve parfümlerde paralel ithalâtın çok yüksek düzeyde gerçekleşeceği, giysi pazarında, özellikle birinci kalite markalı ürünlerde, fiyat farklılığının yüksek olduğu ve sadece birinci kalite ürünlerde söz konusu olabilecek paralel ithalâtın yine de pazarı bir bütün olarak sınırlandırabileceği, ancak içeceklerde taşıma ücretlerinin maliyeti artırması nedeniyle paralel ithalâtın ekonomik olmayacağı sonuçlarına varılmıştır. Daha sonra sanayici ve çeşitli kuruluşların görüşleri dinlenmiştir. Ama mevcut durumun değiştirilmesi konusunda tam bir görüş birliğine ulaşılamamıştır. Ayrıca farklı fikrî mülkiyet hakları için farklı tükenme ilkelerinin veya farklı sanayi dalları için farklı tükenme ilkelerinin benimsenmesi yönünde ortaya atılan görüşler henüz kabul görmemiştir. Netice itibariyle AB içinde, ATM'nin Silhouette kararından itibaren kabul edilen **bölgesel tükenme ilkesinde** ısrar edilmektedir.

5.2.2.2. Topluluk ve Türkiye Arasındaki İlişkiler Açısından Değerlendirme

AEA Anlaşması'na dahil ülke sınırları –Topluluk üyeleri, İzlanda, Lihtenştayn ve Norveç sınırları– **bölgesel tükenme ilkesinin** sınırını oluşturmaktadır. Bunun gerekçesi olarak AEA Anlaşması m. 6 ve fikrî mülkiyete ilişkin özel düzenlemeler ihtiva eden bu Anlaşma'nın ekinde düzenlenen 28. Protokol'ün 2. maddesi gösterilmektedir.

AEA Anlaşması ile Topluluk ve Türkiye arasındaki hükümleri kısaca karşılaştıralım:

(1) AEA Anlaşması m. 6, 1/95 s. OKK m. 66 gibi benzer bir düzenleme getirmektedir. Her iki maddeye göre, taraflar arasında düzenlenmiş hükümler, Avrupa Topluluğunu kuran Antlaşma hükümlerine esas yönden benzerlik taşıdıkları ölçüde, Avrupa Toplulukları Mahkemesi'nin ilgili kararlarına uygun olarak yorumlanır.

(2) 1/95 s. OKK Ek 8 m. 10 f. 2'nin aksine 28. Protokol m. 2 f. 1'de AEA Anlaşması'na taraf olan devletler arasında fikrî mülkiyet haklarında **tükenme ilkesi** benimsenmiştir.

Acaba, AEA Anlaşma'nda kabul edildiği halde 1/95 s. OKK'da (m. 10 f. 2) Topluluk ile Türkiye arasında tükenme ilkesinin **öngörülmemiş** olması neyi ifade eder?

Topluluk ile Türkiye arasındaki ilgili hükümleri ve Türk Hukukunda malların serbest dolaşımını ilgilendirebilecek kanunî düzenlemeleri dikkate alarak bir değerlendirme yapmak gerekir.

Ortaklık Anlaşması m. 22'ye göre Ortaklık Konsey'i, Ortaklık Anlaşma'sının öngördüğü hallerde Anlaşma ile belirtilen hedeflerin gerçekleştirilmesi amacıyla karar almaya yetkilidir. Ortaklık ilişkisinde birincil hukuk; Ortaklık Anlaşması'ndan ve Katma Protokol'den oluşurken, bu çerçevede Ortaklık Konseyi kararları ikincil hukukî düzenlemelerini oluşturur. Bunun neticesi olarak birincil hukuk içinde yer alan hükümler, ikincil hukuka ait düzenlemelerle sınırlandırılmaz.

Katma Protokol'un 11 ve 25. maddeleri Türkiye'ye yükümlülük getirirken 21, 22, 27 ve 29. maddeler Topluluk açısından doğrudan etkili bir hüküm içermektedir.

Katma Protokol m. 11 ve 25 Türkiye'nin Topluluğa uyguladığı vergi ve miktar kısıtlamalarını "schrittweise" = gitgide / tedricen kaldıracağını öngörmüştür. ATM'nin kararlarında bu tarzdaki düzenlemelerin doğrudan etkili bir hüküm ifade etmedikleri açık bir şekilde tespit edilmiştir.

Buna karşılık Katma Protokol m. 22 ise, Topluluğun ithalata yeni miktar kısıtlamaları ve eş etkili tedbirler koymaktan sakınacağı ifade edilmiştir (Stillhalteklause = Mevcut hukukî durumu muhafaza koşulu).

Katma Protokol 29. madde aynen ATA m. 30'a uygun olarak düzenlenmiştir. **Bu maddenin ikinci cümlesi tükenme ilkesinin kaynağını oluşturur.** Bu cümleyle, ATA m. 30 veya Katma Protokol m. 29'da düzenlenen haklı sebeplere ilişkin tedbirlerin **keyfi bir ayırım aracı** olarak veya **ticaretin örtülü kısıtlanması** amacıyla kullanılması açıkça yasaklanmıştır

Gümrük Birliği içinde paralel ithalat ancak hakların tükenme ilkesinin kabulü ile mümkün olur. Oysa 1/80 s. OKK ek 8 m. 10 2. fıkrada Topluluk ile Türkiye arasında bu ilkenin öngörülmediği ifade edilmiştir. Bu fıkra ile Ortaklık Konseyi birincil hukuka aykırı olarak ve bu hukukun alanını daraltan bir hüküm tesis

etmiştir. Bu yüzden 2. fıkranın uygulanması mümkün değildir.

ATM'nin Katma Protokol hükümlerinin koşulların varlığı halinde doğrudan etkili hükümler olduğu yönündeki "Savaş" kararı dikkate alındığında, bu hükümler yani 22 ve 29. maddeler de doğrudan etkili hükümlerdir.

Bunun manası:

(1) 1972'de imzalanan Katma Protokol'den sonra Topluluk üyesi bir ülke tarafından getirilmiş olan ve miktar kısıtlaması veya eş etkili tedbir niteliğindeki her türlü sınırlamalar bu Topluluk üyesi ülkeye Türkiye'den yapılacak ithalat söz konusu olduğunda uygulanmayacaktır (Stillhalteklause).

(2) Topluluk ile Türkiye arasında malların paralel ithalatın koşulu olan tükenme ilkesinin benimsenmemiş olması Katma Protokol m. 29'a açıkça aykırılık teşkil eder, çünkü 1/95 s. OKK m. 10 f. 2'de öngörülen istisnai düzenleme bu manada Katma Protokol m. 29 anlamında Topluluk ile Türkiye arasındaki ticarete örtülü bir kısıtlama niteliğindedir. (Gümrük Müsteşarlığının web sayfasında hala fıkranın yanlış tercümesi düzeltilmemiştir.)

Netice itibariyle Topluluk Hukuku açısından geçerli olan bölgesel tükenme ilkesi, bu bölgeye Türkiye sınırlarının da dahil olduğu genişlemiş bölge için geçerlidir. Bu tespit ise, **Topluluk üyesi devletlere Türkiye'de usulüne uygun piyasaya sürülmüş malların paralel ithalatını mümkün kılar** (Pınar, GRUR Int. 2004, s. 101 vd.).

5.2.2.3. EFTA Ülkeleri ve Türkiye İlişkileri Açısından Fikrî Mülkiyet Hukuku

Finlandiya, Avusturya ve İsveç'in AB'ye tam üye olmasından sonra, EFTA Devletlerini İzlanda, Lihtenştayn, Norveç ve İsviçre oluşturmaktadır. EFTA Devletleri ile AB arasındaki Avrupa Ekonomik Alanı kurulmasına ilişkin Anlaşmayla, AB üyelerinin ve EFTA Devletlerinin - İsviçre hariç olmak üzere- sınırları bir bütün olarak Avrupa Ekonomik Alanı'nı (AEA) oluşturur. ATM'nin yerleşik içtihadına göre AEA'ya dahil ülkelerde bölgesel tükenme ilkesi geçerlidir. Yukarıda açıklandığı üzere Türkiye'nin de tükenme ilkesi açısından bu bölgeye dahil olduğuna göre paralel AEA'ya dahil ülkeler ile Türkiye arasında paralel ithalât mümkündür. Bu bölgeye dahil olmayan tek ülke olan İsviçre'nin hukuk düzenini ve mahkemelerin bu konuya ilişkin kararlarını incelemek gereklidir. Çünkü fiyat açısından Türkiye pazarına göre malların fiyatlarının çok yüksek olduğu İsviçre pazarına paralel ithalâtın mümkün olup olmaması İsviçre

hukuku ve buna ilişkin uygulamalara göre mümkün veya değildir.

1 Nisan 1992 tarihinden itibaren yürürlüğe giren "Türkiye ile EFTA Devletleri Arasında Anlaşma"nın (RG 18.4.1992, sa. 21203 Mükerrer) 1. maddesinde ifade edilen amaçlardan biri; EFTA Devletleri ile Türkiye arasındaki ticaret için dürüst rekabet koşulları sağlamak ve bir diğeri ise dürüst rekabet yoluyla ticaretteki engellerin kaldırılması suretiyle, dünya ticaretinin ahenkli gelişmesi ve genişlemesine katkıda bulunmaktır. Ayrıca Anlaşmanın 7. maddesine göre, Anlaşmanın Ek-VIII'de öngörülen istisnalar hariç, ithalâta ve ihrâcâta yeni miktar kısıtlaması veya eş etkili tedbir konulmaması ve hali hazırda olanların da ortadan kaldırılması kabul edilmiştir. "Fikrî mülkiyetin korunması" başlığı altında düzenlenen 15. m. 3. fıkrası, fikrî mülkiyet alanında EFTA Devletleri tarafından Türkiye uyruklarına uygulanacak muamelenin Türkiye'nin EFTA Devletleri uyruklarına tanıdığı muameleden daha az elverişli olmayacağını düzenlemektedir.

İsviçre dışındaki ve AB ile AEA Anlaşması imzalamış ve uluslararası tükenme ilkesini kabul etmiş diğeri EFTA Devletlerinin - Norveç, İzlanda ve Lihtenştayn-Marka Yönergesinden sonra bu ilkeyi hâlâ kendi hukuklarında muhafaza edip edemeyecekleri EFTA-Mahkemesi'nin 3. 12. 1997 tarihli Maglite kararının konusunu oluşturmuştur. Bu davada davacı, Mag Instrument Inc. adında bir Amerikan şirkettir. Bu şirket, Maglite markasıyla Amerika'da ürettiği lambaları dünyanın her yerinde satmaktadır. Norveç'te bu ürünün tek ithalâtçısı ve tek satıcısı ise Viking International Products A/S adındaki şirkettir. Davacı şirket, bu markayı kendi adına Norveç'te de tescil ettirmiştir. Davalı olan başka bir Norveç şirketi - California Trading Company -, davacı Amerikan şirketinin izni olmaksızın Maglite markasını üzerinde taşıyan lambaları Amerika'dan paralel ithal ederek Norveç'de piyasaya sunmuştur.

Davacı, davalının paralel ithalât sebebiyle kendisine ait markanın münhasır kullanma hakkına tecavüz ettiği gerekçesiyle davalı aleyhine Maglite markalı lambaların satışının yasağı tedbiriyle birlikte tazminat davası açmıştır. Davacı, marka hakkının tükenmemiş olduğunu ve AEA sınırları olarak kabul edilen bölgesel tükenme ilkesinin Norveç için de uygulanması gerektiğini ileri sürmüştür. Ayrıca davacı, AEA sınırlarını kapsayan bölgesel tükenme ilkesinin sadece asgarî bir düzey değil aynı zamanda sözleşmeye dahil olan her bir ülkenin uyması gereken üst sınır olduğu görüşünü de ifade etmiştir. Buna karşılık davalı ise Topluluk Marka Yönergesinden sonra dahi uluslararası tükenme ilkesinin varlığını koruduğunu savunmuştur. Bu dava, Topluluk Marka Yönergesinin yürürlüğe girmesinden sonra da Norveç'in ulusal hukukunda uluslararası

tükenme ilkesini muhafaza etme yönünde yetkili olup olmadığı konusunda ön karar vermesi amacıyla EFTA-Mahkemesi'ne gönderilmiştir.

Uluslararası tükenme ilkesi yönünde görüş bildiren EFTA-Mahkemesi bu kararını şu gerekçelere dayandırmıştır:

Uluslararası tükenme ilkesi, serbest ticaret ilişkisinin ve rekabetin yararına olduğu gibi, keza ticaretin serbestleşmesi ve rekabetin gelişmesi dolayısıyla da aynı zamanda tüketicinin yararınadır. Çünkü üçüncü ülkelerden yapılan paralel ithalâtlar piyasada büyük çapta mal arzını ve sıkı bir fiyat rekabetini sağlayacaktır. Ayrıca EFTA-Mahkemesi, kararını ATA ile AEA Anlaşması arasındaki hedef ve metinlerindeki düzenleme farklılığına da dayandırmıştır. AB üyeleri karşısında AEA Anlaşmasına dahil olan EFTA Devletleri dış ticaret özerkliklerini devletler üstü bir mercie devretmemişlerdir. AEA sözleşmesi de ATA'dan farklı olarak tekdüzen dış ticaret politikasıyla birlikte bir gümrük birliği oluşturmayıp, bir serbest ticaret bölgesi kurmuştur. Netice itibariyle EFTA-Mahkemesi, uluslararası tükenme konusundaki yetkinin her bir EFTA/AEA üyesi devletin yine kendisinde olduğu sonucuna varmıştır.

EFTA ülkelerinden olan ve AEA'ya dahil olmayan İsviçre'de 1993'de yürürlüğe giren yeni Marka Kanunu, hakların tükenmesi konusunda doğrudan bir düzenleme getirmemiş ve bilakis bunu yargı kararlarına bırakmıştır. İsviçre Federal Mahkemesi'nin bu konuyla ilgili ve marka hukukunda uluslararası tükenme ilkesinin kabulü yönündeki ilk kararı, 23. 11. 1996 tarihli Chanel/.EPA kararıdır. Telif haklarında da Federal Mahkeme Nintendo kararıyla uluslararası tükenme ilkesini kabul etmiştir. Zürih Kantonu Ticaret Mahkemesinin Kodak kararıyla patent hukuku alanında da uluslararası tükenme yolunda önemli bir adım atılmış ancak bu karar, Federal Mahkeme'nin 1999 yılında vermiş olduğu kararla bozulmuştur. Federal Mahkeme verdiği kararda, tükenme ilkesinin belirlenmesinde ülkenin ekonomik çıkarlarının ne yolda olduğuna mahkemenin değil, kanun koyucunun karar vermesi gerektiğini belirtmiştir (Bu kararlar hakkında bkz. Knaak/Joller, GRUR Int. 2000, s. 1089 vd.). Sonuç olarak, İsviçre mahkeme kararları ışığında patentle korunan mallar dışındaki mallar (markalı veya telif hakları kapsamındaki) İsviçre pazarına EFTA Anlaşması gereği miktar kısıtlaması söz konusu olmaksızın Türkiye pazarından paralel olarak ithal edilebilecektir.

6. Bölüm

Fikrî Mülkiyet Hakları ve Rekabet Hukuku

Serbest piyasanın işleyebilmesi ve rekabetin yürütülebilmesi ancak işleyebilir bir rekabet hukuku sistemi ile mümkündür. Etkili bir denetimin olmadığına piyasaların sağlıklı bir şekilde işlemeyeceği açıktır. İşleyebilir bir rekabet ortamında teknolojik yenilikler ortaya çıkar. Şirketler, kendilerini piyasa şartlarına göre ayarladıkları oranda rekabet güçlerini artırır ve piyasaya uyum sağlayabilirler. İşleyebilir bir rekabet düzeninde tüketici egemenliği de söz konusu olur. Çünkü üreticiler reklâmlarla tüketici tercihlerini etkileseler ve yönlendirse de neticede, piyasada üretilen malların tüketici istekleri doğrultusunda üretildiği bir gerçektir (Türkkan, s. 124 vd.).

Serbest piyasada düzgün işleyen bir rekabet düzeni, hem kamunun hem sanayicinin hem de tüketicinin yararına. Kişilerin menfaati ihlâl edildiğinde haksız rekabet hukuku devreye girmekte; piyasa düzeni bozulduğunda ise rekabet hukuku hükümleri uygulanmaktadır. Örneğin bir şirket kendi ürünleri hakkında aldatıcı reklâm yaptığına, rakibini kötülediğinde veya rakibinin markasıyla karışıklığa yol açacak şekilde başka bir marka kullandığında haksız rekabet söz konusu olacaktır. Buna karşılık rekabeti engellemek, bozmak veya kısıtlamak amacıyla şirketler, mal veya hizmetin alım ya da satım fiyatını tespit ederlerse, mal veya hizmet piyasalarını bölüşürlerse veyahut pazarda sahip oldukları hâkim durumu kötüye kullanırlarsa serbest rekabet ortamını tekrar kurmak ve korumak amacıyla Rekabet Kurulu aracılığı ile sınırlı bir devlet müdahalesi söz konusu olacaktır. Bu müdahale de rekabet hukuku çerçevesinde gerçekleşecektir (bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Erdem, s. 377 vd., Sabır, FMR 2002/2, s. 85 vd.).

Fikrî mülkiyet hakları sahiplerine tanınan teknelci yetki dolayısıyla ortaya menfaatler çatışması çıkabilmektedir. Rekabet hukuku açısından sorun hakkın varlığı değil, bilâkis bunların kullanılmasından doğmaktadır. Bu hakları kullanan şirketlerin piyasa içindeki konumları da önemlidir. Bu şirketlerin haklarını kullanırken pazar üzerindeki sonuçları rekabet hukuku açısından sakıncalı bulunabilir, örneğin pazar bölünmüş olabilir, yatay veya dikey sınırlandırmalar söz konusu olabilir. Bundan dolayı bu hukuk kurallarının uygulanmasında teknolojik yenilikler teşvik edilirken işleyebilir bir rekabet ortamının sürdürülmesi de gözönünde tutulmalıdır.

Bunun yanında fikrî mülkiyet hakların çoklu (kümülatif) korunmasında haksız

rekabet hukuku hükümleri dikkate alınacaktır. Fikrî mülkiyete ilişkin özel düzenlemeler tescil esasını kabul ettiklerinden henüz tescil edilmemiş haklar haksız rekabet hükümlerince korunur. Türk yargı kararlarında da haksız rekabet hükümleri sıkça kullanılmaktadır. Uygulamadaki bazı olaylar hem haksız rekabet hem rekabet hukukunun konusu olmuştur. Bu konuda verilmiş kararları da dikkate alarak hem haksız rekabet hem rekabet hukuku açısından fikrî mülkiyet haklarını inceleyeceğiz.

6.1. Haksız Rekabet Hukuku

Türk hukukunda haksız rekabete ilişkin hükümler Türk Ticaret Kanunu'nda 56 ve 65. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Mevzu olan İsviçre Haksız Rekabet Kanunu gibi ayrı bir kanun olarak değil, Ticaret Kanunu'nun içine yerleştirilen haksız rekabet hukukuna ilişkin hükümlerin ilki olan TK m. 56'da genel hüküm düzenlenmiştir. TK m. 56'da öngörülen dürüstlük kuralını ihlâl eden haller 10 bent halinde örneksime yoluyla madde 57'de sayılmıştır. Haksız rekabet söz konusu olduğunda bunun hukukî ve cezaî sonuçları TK m. 58-65 arasında düzenlenmiştir (bu konuda Avrupa, Alman ve İsviçre hukuku karşılaştırılmalı olarak bkz. Pınar, Werbung, s 14 vd.).

TK m. 56'da dürüstlük kurallarına aykırı olarak rekabet hakkının kötüye kullanılması haksız rekabet olarak tanımlanmıştır. O halde haksız rekabet için;

(1) iktisadi bir rekabetin bulunması ve

(2) dürüstlük kuralına aykırı olarak hakkın kötüye kullanılması gereklidir.

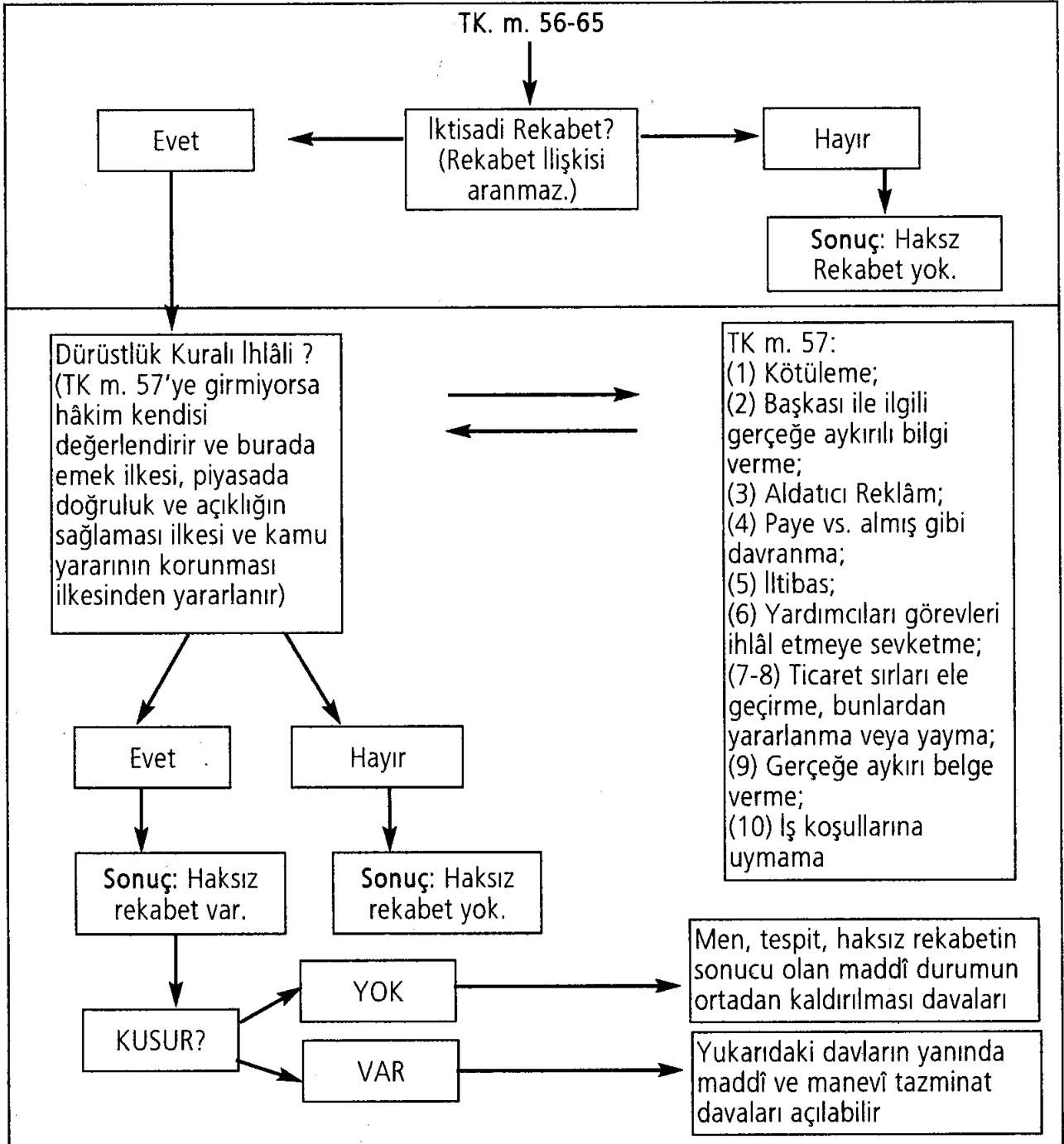
Haksız rekabetin söz konusu olabilmesi için öğretide ve yargı kararlarında kabul edildiği üzere taraflar arasında rekabet ilişkisinin bulunması gerekmez. Hangi hareketin dürüstlük kurallarını ihlâl edeceği konusunda bazı ilkelere dayanılarak yararlanması gerektiği belirtilmiştir. Bunlar;

- emeğe dayalı rekabet ilkesi,
- piyasada doğruluk ve açıklığın sağlanması ilkesi ve
- kamu yararının korunması ilkesidir.

Yasa koyucu TK m. 56'yı ihlâl eden hallerin bazılarını örneksime yoluyla TK m. 57'de düzenlemiştir. Bunların başlıcaları; kötüleme (57/1), aldatıcı reklâmlar (57/3), iltibas (57/5), başkalarının imalât ve ticaret sırlarını ele geçirme (57/7), imalât ve ticaret sırlarından yararlanma ve yayma (57/8), iş koşullarına uymama (57/10) dır.

Haksız rekabet söz konusu olduğunda haksız rekabete maruz kalan kişi, tecavüzcünün kusuru aranmaksızın tespit, men, haksız rekabet sonucu oluşan maddî durumun ortadan kaldırılması davasını, eğer kusur varsa ayrıca maddî ve manevî tazminat davası açabilir.

Haksız Rekabet Açısından Bir Olayın İncelenme Aşamaları



Türk hukukunda özellikle yargı kararlarında fikrî mülkiyet hakları açısından bakıldığında özellikle iki konu, kümülatif koruma ve paralel ithalâtta haksız rekabet hükümleri dikkate alınmıştır. Kümülatif koruma konusuna yukarıda –yedek parçaların korunmasında– kısaca değinilmiştir. Araştırmanın kapsamını aşmak için Yargıtay'ın Telsim kararına kısaca değineceğiz (ayrıntılı bilgi için bkz. Karahan, s. 293 vd.). Hem Yargıtay hem de Rekabet Kurulu kararlarına konu olan Türk hukukunda paralel ithalâtın düzenlenmesini kararlar ışığında ana hatlarıyla aşağıda inceleyeceğiz.

Davacı, 1983 yılında kurulan şirketinin başta haberleşme cihazları olmak üzere her türlü elektronik aletlerin, imalat, ithalât, alım ve satımı ile servisi konularında faaliyet gösterdiğini, şirket ortaklarının henüz adî ortaklık sırasında dahi ve 1979 yılından beri "Telsim" ibaresini şirketin tanıtım vasıtası olarak kullandıklarını, bu ibarenin 10.4.1997 tarihinde marka olarak da tescil ettirilerek koruma altına alındığını, 1994 yılında kurulan davacı şirketin kısa zamanda büyüyerek geliştiğini ve bu güç karşısında bir süre sessiz kalmış ise de davalı tarafından haksız rekabetin dayanılmaz boyutlara ulaştığı, davalı ile karıştırıldığı için girilen ihalelerde iş alınamadığı, unvanında yer alan ve aynı zamanda markası olan "Telsim" ibaresinin davalının unvan ve marka olarak kullanmasının haksız rekabet ve marka haklarına tecavüz oluşturduğunu ileri sürmüştür.

Davalı, ticaret unvanını 1993 yılından beri kullandığını, milyonlarca Dolarlık yatırım yapıp 850.000'e ulaşan bir müşteri potansiyeline ulaştıklarını davanın reddini istemiştir.

Olayı değerlendiren yerel mahkemenin kararı Yargıtay'ca aynen onanmıştır. Gerçekcede, davacının davalı tarafın ticaret unvanından haberdar olduğu halde uzun süre sessiz kalmasının zımnî icazet anlamında olduğu, uzun süre sessiz kalarak davacının dava açma hakkını MK m. 2 anlamında kötüye kullandığı ifade edilmiştir.

Bu karar, fikrî mülkiyet haklarının korunmasında bir sınırlama getirmiştir. Ancak hakkın kötüye kullanılması yoluyla getirilen sınırlamaların uygulanmasında aşırı derecede dikkat gerektirmektedir. Aksi taktirde basiretli bir iş adamı gibi hareket etmesi yükümlülüğü bulunan tacirler, tecavüzlerine karşı açılacak davalarda çok kolay bir şekilde hakkın kötüye kullanılması savunmasına dayanacaklardır. Ayrıca unutulmamalıdır ki, tescil edilmiş fikrî mülkiyet hakkının öncelikle korunması gerektiği ilkesi her zaman göz önünde tutulmalıdır. Somut olayda söz konusu olan davacının markasını izinsiz kullanan kişilere karşı belli şartlarda davacının dava hakkını ileri sürememesidir. Bu sınırlamanın koşullarını kısaca sayarsak (ayrıntılı bilgi için bkz. Karahan, s. 302 vd.):

- (1) Hak sahibinin dava açabilme imkanı bulunmalı,
- (2) Dava hakkı sahibi, hak ihlâlini veya tecavüzünü öğrenmiş olmalı,
- (3) İhlâli öğrendikten sonra dava hakkı sahibi belirli bir süre beklemeli,
- (4) Bu süre zarfında davacı dava hakkında kendi isteğiyle hareketsiz kalmalı,

Sonuç olarak dava hakkı sahibinin bu hakkı kullanmaması MK m. 2 çerçevesinde zımnî bir icazet, aksine hareket edilmesi hali ise hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilmelidir.

6.2. Rekabet Hukuku

Serbest piyasa ekonomisinde rekabet hukukunun hedefi toplumsal refahın gerçekleştirilmesidir. Bu da ancak ekonomik etkinliğin artırılması ile mümkün olur. Ekonomik etkinliğin başlıcalarını

- kaynak paylaşımında etkinlik,
- üretimde etkinlik ve
- yenilikte etkinlik

sağlanması olarak sayabiliriz. Ekonomik etkinliğin her üç aşamasında da fikrî mülkiyet haklarının büyük bir rolü vardır, çünkü fikrî mülkiyet haklarının korunması yolu ile ekonomik gelişmeler ve teknolojik yenilikler teşvik edilir. Kaynak paylaşımlarının etkinliğinde fikrî mülkiyet hakkı sahibi ile üçüncü kişiler arasındaki lisans sözleşmeleri önemli bir işleve sahiptir. Hakları korunan üreticilerin, tüketici tercihinde önemli bir etken olan ürün kalitesini yükseltmeye çalışmaları, üretimde etkinliğe götürür. Yatırımların bir sonucu olarak ortaya çıkan teknolojik yenilik ve gelişmelerin fikrî mülkiyetle getirilen koruma sayesinde bu hakları tekelinde tutan sanayicilerin, rakiplerine karşı büyük bir avantaja sahip olduklarından yeniliklerin gerçekleştirilmesinde etkinlik ortaya çıkar. Teknolojik yenilikler ve gelişmeler için yapılan yatırımların karşılığının hak sahiplerince alınması ise sahibine tekeli mutlak bir hak sağlayan fikrî mülkiyet hakları ile sağlanır. Ancak bu hakların kullanılması ile piyasadaki rekabet düzeninin bozulmamasını ve toplumsal refahın gerçekleştirilmesini rekabet hukuku düzenler. Neticede hak sahibi ile toplum arasında menfaat dengesine ulaşılır (bkz. Arıkan, Sempozyum, s. 122).

Türk hukukunda ilk kez, Gümrük Birliği amacıyla fikrî mülkiyete ilişkin yasal düzenlemeler yanında rekabete ilişkin olarak da 7 Aralık 1994 tarihinde 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (RekabetK) kabul edilmiştir. Bu Ka-

nun'la Topluluk hukuku ile Türk rekabet hukukunun uyumlaştırılması amaçlanmıştır. Kanun'un amacı;

- rekabet sınırlandırmalarını ve
- hâkim durumun kötüye kullanılmasını

önlemek, bunun için gerekli denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamaktır.

1/95 s. OKK m. 31 vd.'da bu konuya ilişkin hükümler düzenlenmiştir. Bu hükümler Topluluk rekabet hukukunun temel maddeleri olan ATA m. 81 vd. hükümlerle hemen hemen aynıdır. 1/95 s. OKK m. 39'a göre, Türkiye'de kendi hukuk sisteminde ATA m. 81 ve 82'deki yasaklanan rekabet ihlalleri ile aynı yönde düzenlemeler yapmakla yükümlü tutulmuştur.

Topluluk hukukunun yansıması bununla kalmamış daha da ileri giderek uygulamada yeknesaklığın sağlanması amacıyla 1/95 s. OKK m. 32, 33 ve 34'e aykırı uygulamaların Topluluk hukukunda ilgili hükümlerin uygulanmasından doğan ölçütler çerçevesinde değerlendirileceği ifade edilmiştir (m. 35).

Gümrük Birliği kurulmadan önce mevzuatın uyumlaştırılmasında Türkiye'nin yapması gereken yükümlülükler, 1/95 s. OKK m. 39'da ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Bunları kısaca şöyle sıralayabiliriz:

- bir rekabet kanununun çıkarılması,
- rekabet kurallarını etkin bir şekilde uygulayacak bir rekabet kurulunun oluşturulması,
- tekstil ve hazır giyim sektöründe verilen tüm yardımların ATA m. 87 ve 88 maddeleri ile uyumlu hale getirilmesi,
- Gümrük Birliği'nden itibaren iki yıl içerisinde tekstil ve konfeksiyon sektörüne verilenler dışında kalan bütün yardım programlarının 87 ve 88. maddeleri ile belirtilen Topluluk çerçevesi kuralları ve ilkeleri ile uyumlaştırılması,
- devlet yardımları ile ilgili olarak yürürlüğe girecek hükümler hakkında Türkiye'nin Topluluğu bilgilendirmesi,
- Türkiye'nin önceden belli koşulların varlığı halinde bir kuruluşa veya kuruluşlar grubuna verilecek olan yardımları Topluluğa bildirmesi.

Rekabet Kanununun çıkarılmasında ATA m. 81, 82 ve 85 ile Topluluk içinde yürürlükte olan grup muafiyet tüzüklerinde öngörülen temel ilkelerin dikkate alınacağı ve Topluluk içtihatlarının Türkiye'de uygulanacağı 1/95 s. OKK m.

39'da ifade edilmiştir. Türkiye'nin AB'nin üyesi olmadığı gibi yürürlükteki Türk Anayasası açısından da Türk Mahkemelerinin ATM'ye ön karar için başvurmaları ve ATM kararların Türk hukukundan doğrudan etkisi mümkün değildir. Ancak hem Rekabet Kurulu'nun hem de mahkemelerin ATM içtihatlarını göz önünde tutabilecekleri öğretide ifade edilmiştir (Tekinalp, İHFM 1996, s. 38, uyumlaştırma konusunda bkz. Aslan, Dikey Anlaşmalar, s. 180 vd.). Nitekim Danıştay'da kararlarında, Rekabet Kurulu kararlarının AB Komisyonu uygulamalarına ve ATM içtihatlarıyla uyumlu olup olmadığına bakmıştır, (örneğin bkz. 18.11.2003 t., E. 2001/1441, K. 2003/4468, FMR 2004/2, s. 121 vd.).

1/95 s. OKK m. 32'de ATA m. 81'de olduğu gibi aynı şekilde rekabet ihlalleri düzenlenmiştir. RekabetK 4. maddede aynı yönde düzenleme yapılmıştır. ATA m. 82'de öngörülen hâkim durumun kötüye kullanılması 1/95 s. OKK m. 33 ve RekabetK m. 6'da düzenlenmiştir. Devlet yardımları ATA m. 87'den aynen alınarak 1/95 s. OKK m. 34'de öngörülmüş ve bu madde ile getirilen kuralların uygulanmasında GATT Sübvansiyonlar Kodu hükümleri uygulanacağı belirtilmiştir.

Topluluk veya Türkiye'ye, belli bir uygulamayı rekabet kısıtlaması, hâkim durumun kötüye kullanılması ya da devlet yardımlarına ilişkin hükmün ihlâli olarak değerlendirmesi halinde belli usûle uyularak uygun tedbirler alma yetkisi tanınmıştır (1/95 s. OKK m. 38).

6.2.1. Rekabet Sınırlamaları

6.2.1.1. Genel Olarak

Teşebbüslerin aralarında yapacakları anlaşma, uyumlu eylem ve kararlar mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti sınırlamaları RekabetK m. 4'de yasaklanmıştır. Bu maddede sadece anlaşma, uyumlu eylem ve kararlar ile rekabetin sınırlandırılmasının amaçlanması değil, böyle bir amaç olmasa bile bunların ilgili pazarda böyle bir etki doğuran veya doğurabilecek nitelikte olması yeterli olarak kabul edilmiştir. Rekabet Kurulu tarafından fikrî mülkiyet hakkının kullanılmasının amaç veya etki yönünden bir rekabet ihlâli olduğuna karar verildiği takdirde hak sahibi teşebbüsün bu filini fikrî mülkiyet hakkına dayandırma imkanı kalmamaktadır.

Anlaşma kavramı ile her türlü uyuşma (mutabakat) ifade edildiğinden anlaşma açık veya gizli, doğrudan veya dolaylı, yazılı veya sözlü olabilir. Bu nedenle niyet açıklamaları, görüş bildiren, tespit yapan memorandumlar, tutanaklar, beyanlar, taahhütler, müşterek açıklamalar, centilmenlik anlaşması, fatura üzerine

basılı "ihracat yasak" veya üreticilerin bayilerine yolladığı "şiddetle önerilir" ifadesi bir anlaşma olarak kabul edilmektedir. **Uyumlu eylemde** ise teşebbüsler arasında sözlü veya yazılı herhangi bir sözleşme, anlaşma veya mutabakat söz konusu değildir. Teşebbüslerin birbiriyle uyumlu olan kararları alıp uygulamaya koyarak veya birbiriyle uyumlu davranışlarda bulunarak belirli bir mal ya da hizmet piyasasında rekabetin bozulması, kısıtlanması ve engellenmesi durumunda uyumlu eylem ortaya çıkar (Tekinalp/Tekinalp, AB Hukuku, s. 393 vd.).

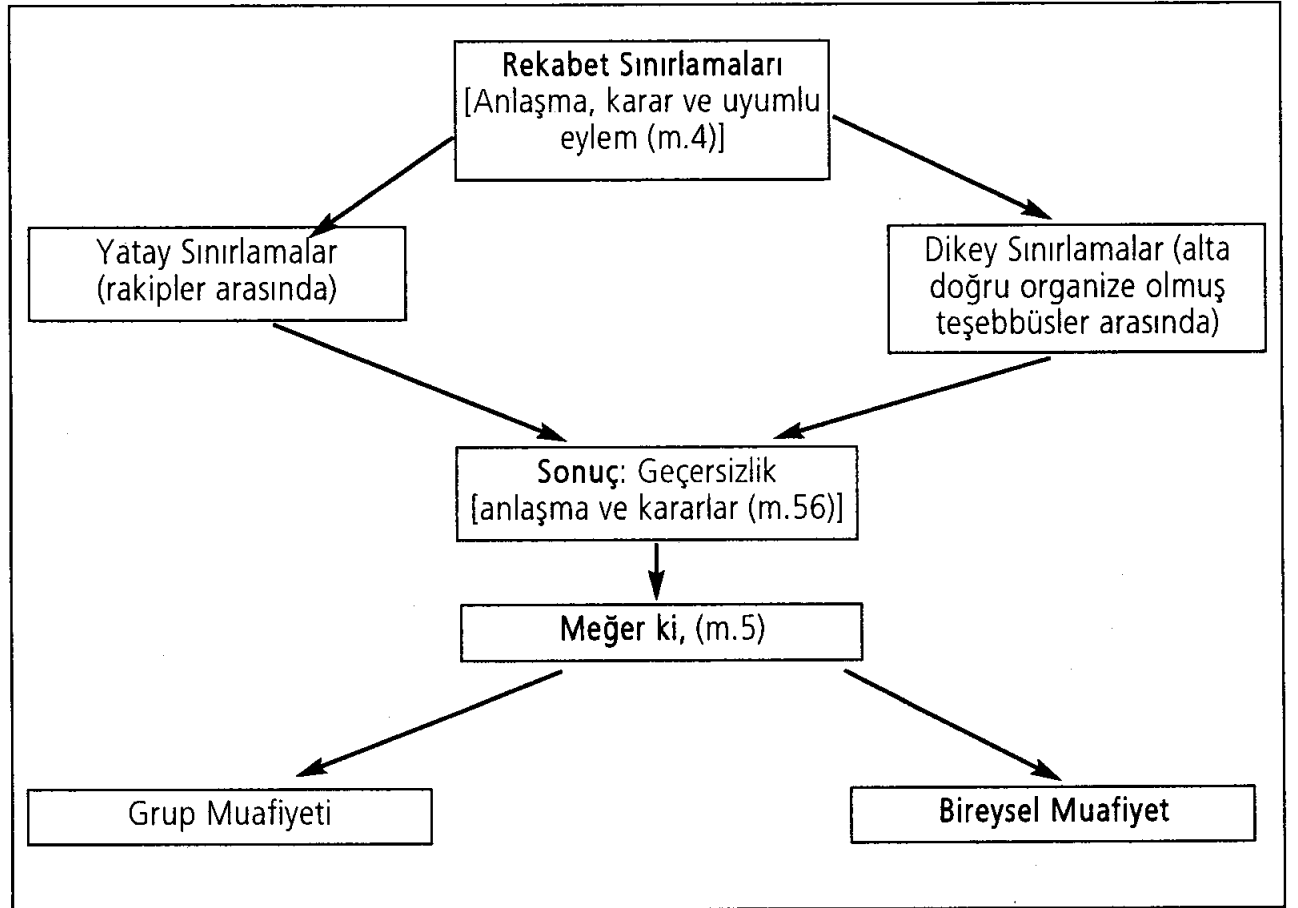
RekabetK 4. madde birinci fıkrada getirilen bu genel hüküm dışında rekabet sınırlamalarının başlıcaları, bu madde de açıkça düzenlenmiştir. Bunlar sınırlandırıcı değildir, bundan dolayı açıkça yasaklanan bu haller dışında da rekabetin sınırlandırılması söz konusu olabilir.

Rekabet Sınırlamaları		
Amaç	veya	Etki
Rekabeti önleyici, kısıtlayıcı ya da bozucu nitelikte olmalı ↓		Böyle bir sonuç doğurabilecek bir vasıf taşınmalı veya bu sonucu doğurmalı ↓
Amacın gerçekleşmesi ve/veya sonuç doğurmuş olmasına gerek yok; bilakis mevcut olması yeterli, ama bu amacın anlaşılabilir veya hissedilebilir olması şart		Rekabeti kısıtlamak için alınan önlemin illî sonucu; ATM (P. John Deere kararı): Eğer ihtilaf konusu sözleşme olmasaydı, varolacak gerçek rekabet dikkate alınarak değerlendirilir
Yasak Olan Tipik Haller (RekabetK m. 4/2)		
(a) fiyatların ve diğer ticarî koşulların tespiti, (b) pazarı paylaşılması, (c) arz ve talebin kontrol edilmesi, (d) girişimlerin engellenmesine yönelik uygulamalar, (e) ayırıcı uygulamalar ve (f) olağanüstü ek yükümlülükler getirilmesi		

Uyumlu eylemin tespitinde RekabetK m. 4/3'de bir karine getirilmiştir. Yani aksi ispat edilene kadar kanunda öngörülen sonuç geçerlidir. Böylece ispat yükü yer değiştirmiştir. Bu hükme göre, bir anlaşmanın varlığının ispatlanamadığı durumlarda piyasadaki fiyat değişmelerinin veya arz ve talep dengesinin ya da teşebbüslerin faaliyet bölgelerinin, rekabetin engellendiği, bozulduğu veya kısıtlandığı piyasalardakine benzerlik göstermesi, teşebbüslerin uyumlu eylem içinde olduklarına karine teşkil eder.

Uyumlu eylemle rekabetin sınırlandırıldığına karine olarak kabul edildiği halde teşebbüsler ancak ekonomik ve rasyonel gerçeklere dayanmak koşuluyla taraflardan her biri bunun aksini ispatlayarak sorumluluktan kurtulabileceklerdir.

Fikrî mülkiyet haklarının kullanımı, RekabetK m. 4'ün kapsamına girebilmektedir. Fikrî mülkiyet haklarının yatay ve dikey anlaşmalarda kullanımını rekabeti ihlâl edebilir. Böyle durumlarda söz konusu durumun RekabetK m. 5'e göre muafiyet kapsamına girip girmediğine bakmak gerekecektir. Bu Araştırmanın sınırlarını aşmamak için öncelikle, rekabet hukukunda muafiyet sistemine kısaca değinerek daha sonra yatay ve dikey anlaşmaları kararlar çerçevesinde inceleyeceğiz.



6.2.1.2. Muafiyet

RekabetK m. 4'ün kapsamına giren anlaşma, uyumlu eylem ve kararlar aynı Kanun'un 5. maddesinde öngörülen muafiyet sisteminden yararlanıyorsa artık 4. madde yasağından istisna tutulmuş demektir. Muafiyetler; bireysel veya grup muafiyeti olarak ikiye ayrılır. Bireysel muafiyet için Rekabet Kurulu'na başvuru şarttır. Zira bireysel muafiyet verme yetkisi sadece Rekabet Kurulu'nda olup her somut olay için ilgililerin talebi üzerine verilmektedir. Oysa grup muafiyeti söz konusu olduğunda, Rekabet Kurulu tarafından çıkarılmış grup muafiyeti tebliğleri kapsamına giren anlaşmalar, uyumlu eylemler ve kararlar hiçbir bildirim tâbi olmaksızın otomatikman bu ayrıcalıklı durumdan yararlanır. Grup muafiyeti tebliğlerinin sağladığı bu muafiyetten sadece tebliği tarihinden sonrakiler değil, RekabetK m. 4 kapsamına giren önceki anlaşma, uyumlu eylem ve kararlar da yararlanır.

RekabetK m. 5'e göre, aşağıdaki koşulların tamamının varlığı halinde Rekabet Kurulu bireysel muafiyet tanıyabilecektir.

Bireysel Muafiyet (m. 5)	
Olumlu Koşullar	Olumsuz Koşullar
(a) malların üretim veya dağıtımını ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmeler ya da ekonomik veya teknik gelişme sağlanmalı ve (b) tüketici bundan yarar elde etmeli,	(c) ilgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabet ortadan kalkmamalı ve (d) rekabet, (a) ve (b) bentlerindeki amaçların elde edilmesi için zorunlu olandan fazla sınırlanmamalı.

Rekabet Kurulu'nun vereceği muafiyet kararları en çok beş yılla sınırlandırılmıştır. Yukarıdaki koşullar dışında bireysel muafiyetin verilmesini Rekabet Kurulu belirli koşulların ve/veya belirli yükümlülüklerin yerine getirilmesine bağlayabilir. Muafiyet süresi sona erdiği halde muafiyet koşulları devam ediyorsa ilgili tarafların başvurusu üzerine muafiyet kararı Kurul tarafından yenilenebilir (m. 5/3).

Rekabet Kurulu,

- malların üretim veya dağıtımını ile hizmetlerin sunulması,
- yeni gelişme ve iyileşmeler yapılması ya da,
- ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması halinde,

belirli konulardaki anlaşma türlerine bir grup olarak muafiyet tanınmasını sağlayan ve bunların şartlarını gösteren tebliğler çıkarabilir. Rekabet Kurulu'nun çıkardığı tebliğlerin tamamı bu araştırmanın sonunda yer alan ekte sunulmuştur. Fikrî mülkiyet ile ilgili olarak Türkiye'de yürürlükte olan tebliğler şunlardır (bkz. <http://www.rekabet.gov.tr/teblig.asp>):

- 1.1.1997 t. ve 1997/1 sa. Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliği (bu Tebliğ, 1.2.1998 ve 1.6.1998'de iki sefer değişikliğe uğramıştır),
- 1.3.1998 t. ve 1998/3 sa. Motorlu Taşıtlar Dağıtım ve Servis Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği (bu Tebliğ, Topluluğun 1475/95 sayılı ve 30.9.2002 tarihinde yürürlükten kalkan Muafiyet Tüzüğüne dayanmaktadır. Yürürlükten kalkan bu Tüzüğün yerine 1400/2002 sayılı yeni Tüzük 1.10.2002 tarihinden itibaren yürürlüğe girmiştir. Bu Tüzük 31.5.2010 tarihine kadar yürürlükte kalacaktır (ATRG L 203, 1.8.2002). Türk hukukunda da Rekabet Kurulu'nca yürütülen Topluluk Tüzüğü paralelindeki değişiklik çalışmaları hâlâ devam etmektedir)
- 30.5.2002 t. ve 2002/2 sa. Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği (28.8.2003 tarihinde değişikliğe uğramıştır),
- 14.8.2003 t. ve 2003/2 sa. Araştırma ve Geliştirme Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği,

AB Komisyonu, fikrî mülkiyetler açısından çok önemli olan teknoloji transferlerine ilişkin 240/96 sayılı Teknoloji Transferleri Anlaşmaları Grup Muafiyeti Tüzüğü'nü 772/2004 sayılı yeni Tüzük ile değiştirmiştir. Bu Tüzük, 1.5.2004 tarihinden 30.4.2014 tarihine kadar yürürlükte kalacaktır (ATRG L123, 27.4.2004). Rekabet Kurulu'nca henüz benzer bir tebliğ çıkarılmamıştır İleriki bir tarihte bu yönde bir tebliği çıkarılacağı beklenilmektedir.

Rekabet Kurulu'nca çıkarılanmış ama yürürlükten kalkmış fikrî mülkiyet haklarını doğrudan ilgilendiren üç tebliği daha bulunmaktadır. Bu üç grup muafiyetinin yerine geçen ve kapsamı daha da geniş olan 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği çıkarılmıştır. Yürürlükten kalkan bu üç tebliği:

- 1.3.1997 t. Tek Elden Dağıtım Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği

- 1.4.1997 t. Tek Elden Satın Alma Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği,
- 1.7.1998 t. Franchise Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği (1.2.1999 tarihli değişiklik Tebliği ile birlikte).

6.2.1.3. Yatay Anlaşmalar

Rakip teşebbüsler arasında piyasa şartları gereği bazı ilişkiler ortaya çıkmaktadır. Piyasa düzeninde aynı alanda faaliyet gösteren teşebbüsler yani rakipler arasında söz konusu olan anlaşmalara yatay anlaşmalar denilmektedir. Rekabet huku-ku açısından da çok önemli bir sorun olan yatay anlaşmalar değişik şekillerde ortaya çıkabilir. Bunlar:

- Ar-ge alanındaki işbirliğine yönelik sözleşmeler,
- karşılıklı lisans ve patent havuzları oluşturma.

Ar-ge faaliyetlerinin birleştirilmesi sayesinde teşebbüsler, aralarında aynı sonu-ça yönelik paralel çalışmaların yürütülmesinin önüne geçerler. Böylece teknik bilginin yayılma hızı arttırılmış, birbirini tamamlayan teknik bilgilerin karşılık-lı değişimi ile etkinlik sağlanmış olunur. Ar-ge faaliyetlerinin etkinliği sayesinde teknolojik yeniliklerde her şeyden önce maliyet düşer. Böylece geliştirilmiş tek-nolojinin sonucu olarak ortaya çıkan ürün veya hizmetlerin pazara girişi kolay-laşmakta ve düşük fiyatlar da neticede tüketici yararına olmaktadır. Bundan do-layı bir yandan ar-ge faaliyetleri teşvik edilirken diğer yandan bu durum rakip-ler arasında rekabet sınırlamasına neden olabilir.

Ar-ge çalışmalarını ya teşebbüsler güç birliği yaparak kendileri yapmakta veya üçüncü bir kişiye, örneğin üniversiteye veya araştırma laboratuvarına, yaptır-maktadırlar. Neticede teşebbüsler, ortaya çıkan fikrî mülkiyet hakkı konusu olan ürün veya usûlü beraberce kullanmaktadırlar. Böyle bir durumda pazarın paylaşılması, üretimin kısıtlanması ve fiyatların tespiti gibi haller ortaya çıktık-ında rekabetin yatay sınırlandırılması söz konusu olur. Bu hâl de RekabetK m. 4'e aykırılık teşkil edebilir.

23.5.2000 tarihli Rekabet Kurulu'nun Denizli Çimento v.d. kararında incelenen anlaşma, bir grup Türk teşebbüsünün, ar-ge faaliyetlerinin yürütülmesine ve ih-râcât alanlarında faaliyet göstermeye yönelik bir ortak girişim kurmalarına iliş-kindir. Ortak girişimin tarafları, Ege Bölgesi'nde faaliyet gösteren dört çimento şirketidir. Şirketler amaçlarının; taraflardan her birinin gerçekleştirmekte oldu-ğu ve gerçekleştirmesi gereken araştırma ve geliştirme ile belirli ülkelere yapıla-cak olan ihracat ve pazarlama faaliyetlerini kurulacak olan söz konusu ortak gi-

rişim şirketine devretmek olduğunu ifade etmişlerdir. Bu ortak girişimin önemli bir amacının da, güç birliği ederek Avrupa Birliği pazarına girmek ve bu pazarda dağıtım organizasyonu kurmak, kamu ve özel ihalelere doğrudan katılabilmektir.

Ortak ihracat amacının aksine, ortaklaşa gerçekleştirilmesi amaçlanan ar-ge faaliyetlerinin türüne, kapsamına ve bu faaliyetler sonucu elde edilecek teknolojik ürünlerin kullanım şekline dair, Kurul'a hiçbir bilgi verilmemiştir. Kurul da ortak girişimin ar-ge boyutunu ve ar-ge faaliyetlerinin birleştirilmesinin rekabete sağlayacağı olası yararları hiç incelememiştir. Kurul, koşulları gerçekleşmediğinden dolayı söz konusu ortak girişimin RekabetK m. 7, yani birleşme ve devralma, kapsamında değerlendirilemeyeceğine hükmetmiş ve ortak girişimi, RekabetK m. 4 uyarınca incelemiştir. Zira ortak girişim kurulduktan sonra da imento pazarında faaliyet gösteren dört teşebbüsün yine rakip olarak faaliyetlerine devam edecekleri tespit edilmiştir. Bu nedenle ortak girişimin, kurucu şirketler arasında, üretim miktarları, depolama kapasiteleri ve hatta fiyatlar gibi konularda bilgi akışını sağlayabilecek ve tarafların rekabetçi davranışlarını koordine edebilecek nitelikte olduğu kanaatine varılmıştır. Dolayısıyla Rekabet Kurulu ortak girişimin RekabetK m. 4 anlamında rekabetin sınırlandırdığı ve menfi tespit belgesi verilemeyeceğine hükmetmiştir.

Fiilî ya da potansiyel rakipler arasında karşılıklı lisans ve patent havuzlarının oluşturulması ve sahip olunan fikrî mülkiyet hakkın konusu ürün veya hizmeti karşılıklı olarak kullandırmak amacıyla sözleşme yapılması halinde rekabetin sınırlandırılması söz konusu olabilir. Tarafların bu tip sözleşmelerde getirdikleri sınırlamalarla pazarın paylaşılması, üretimin kısıtlanması, fiyatların tespiti ve rakipleri pazardan silmeye yönelik bir amacın bulunmaması veya böyle bir etkiyi ortaya çıkmamasına dikkat etmeleri gerekmektedir. Türkiye'de uygulamaya henüz bu konuda bir olay yansımamıştır (bkz. Odman, s. 362).

Denizli imento v.d. kararından sonra Rekabet Kurulu ar-ge çalışmalarına yönelik grup muafiyeti tanınması yönünde bir Tebliği çıkar mıştır. Bu Tebliğ ile Türk rekabet hukukunda yeni bir süreç başlamıştır. Aşağıda ana hatlarıyla bu Tebliğ incelenecektir.

2003/2 sayılı Ar-Ge Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği:

Rekabet Kurulu, ar-ge çalışmaları amacıyla yapılan teşebbüsler arasındaki anlaşmalara yönelik 14.8.2003 tarih ve 2003/2 sayılı Grup Muafiyeti Tebliği çıkar mıştır. Bu Tebliği, 27.8.2003 tarihinden beri yürürlüktedir.

Sadece ar-ge alanındaki işbirliğine yönelik anlaşmalar için bu Tebliğ ile tanınan muafiyet, anlaşma süresindedir. Ancak ar-ge sonuçlarının ortak kullanımının da söz konusu olması halinde muafiyet, beş yıl daha uzatılmaktadır. Bu sürenin başlangıcı da anlaşma konusu ürünlerin Türkiye Cumhuriyeti sınırları dahilinde pazara ilk olarak sunulduğu tarihtir (m. 4).

Rekabeti sınırlayıcı yatay anlaşmalar olmakla birlikte grup muafiyetinden yararlanan ar-ge alanındaki işbirliğine yönelik anlaşmalar şunlardır (m. 2):

(1) yeni ürünlerin veya üretim tekniklerinin ortak bir şekilde araştırılması ve geliştirilmesi ile sonuçların ortak kullanımı

veya

(2) sonuçların ortak kullanımı aşamasını içermeyecek şekilde yalnızca ürünlerin veya üretim tekniklerinin araştırılması ve geliştirilmesi

veya

(3) ürünlerin veya üretim tekniklerinin araştırılması ve geliştirilmesine yönelik olarak daha önce aynı taraflar arasında yapılmış bir anlaşma çerçevesinde elde edilmiş sonuçların ortak kullanımı amacıyla teşebbüsler arasında yapılan rekabeti sınırlayıcı nitelikteki anlaşmalar.

Eğer tarafların ortak üretim, yeniden satış, fikrî mülkiyet hakların devri gibi başkaca bir temel amacı bulunuyorsa ve aralarındaki anlaşmalar, ortak ar-ge'ye ilişkin olan tâli hükümler içeriyorsa bu anlaşmalar muafiyet kapsamı dışında tutulmuştur (2003/2 s. Ar-Ge Tebliği m. 2/son fıkra). Böylece muafiyet sisteminin kötüye kullanımının önüne geçilmeye çalışılmıştır.

2003/2 s. Tebliğ ile düzenlenen muafiyetten yararlanmak için aşağıdaki **ön koşulların** yerine getirilmesi gerekmektedir (m. 5):

- **Toplam pazar paylarının %40'ı aşmaması:** Anlaşma, sonuçların ortak kullanımını içermekte ve taraflardan en az ikisi ilgili pazarda rakip teşebbüsler konusunda ise, tarafların tümünün ilgili pazardaki toplam pazar paylarının %40'ı aşmamalıdır,
- **Toplam pazar paylarının %20'yi aşmaması:** Anlaşma konusu ürünlerin dağıtım hakkının münhasıran taraflardan birine ya da taraflarca kontrol edilen bir teşebbüse ya da taraflarca birlikte tayin edilen üçüncü bir teşebbüse verilmiş olması halinde ise, tarafların tümünün ilgili pazardaki toplam pazar paylarının %20'yi aşmamalıdır,
- **Kapsam ve amacın belirlenmiş olması:** Ar-ge'nin kapsamı ve amacının anlaşmada açıkça tanımlanmış olmalıdır,

- **Bilgi edinme:** Anlaşmaya taraf tüm teşebbüslerin çalışma sonuçları konusunda bilgi edinmelerinin sağlanmalıdır,
- **Bağımsız kullanabilme:** Anlaşmanın yalnızca ar-ge'ye yönelik olması halinde, tarafların teknik bilgileri ve ar-ge sonuçlarını birbirlerinden bağımsız kullanabilmeleri engellenmemelidir,
- **Sınırlılık ve aslî unsur:** Ortak kullanımın, ar-ge sonuçları ile sınırlı kalması ve bu sonuçların anlaşma konusu ürünlerin üretiminde ya da anlaşma konusu üretim tekniklerinin uygulanmasında aslî unsuru teşkil etmelidir,
- **Siparişlerin karşılanması:** Taraflar arasındaki anlaşmada anlaşma konusu ürünlerin ortak dağıtımına karar verilmemiş ise, üretimi üstlenen teşebbüs veya teşebbüsler tarafların anlaşma konusu ürünlere ilişkin siparişlerini karşılamalıdır.

Ön koşullardan olan pazar payı eşiklerin muafiyet alındıktan sonra aşılması halinde, bu eşiklerin aşıldığı yılı takip eden yılın bitiminden itibaren muafiyetten yararlanan anlaşmalar, bu Tebliğ kapsamı dışına çıkmaktadır (m. 5/2).

Pazar paylarının hesaplanmasında nihai mal veya hizmete ilişkin pazar esas alınabilecektir (m. 5/3). Bu durum iki halde olabilir:

(1) anlaşma konusu ürünler taraflarca başka bir mal veya hizmetin üretiminde kullanılan hammadde veya ara malı niteliğindeyse,

ya da

(2) bu ürünler nihai mal veya hizmetin asli unsurunu teşkil etmesi halinde.

Hangi hallerde ar-ge anlaşmalarının getirilen **grup muafiyetinden yararlanamayacağı** 2003/2 s. Tebliğde düzenlenmiştir. Bu haller:

- **Ar-ge özgürlüğünü kısıtlama:** Ar-ge anlaşması devam ederken başka alanlarda veya ar-ge anlaşmasından sonra aynı alanda ar-ge faaliyetlerinin yürütme özgürlüğü kısıtlandığı takdirde,
- **Fikrî mülkiyet haklarına ilişkin hükümsüzlük davası yetkisinde kısıtlama,**
- **Ürünlerin satış miktarında sınırlama,**
- **Sonuçların ortak kullanımını içermeyen anlaşmalarda, üretim miktarında sınırlama,**
- **Satış fiyatlarının ve/veya satış koşullarının birlikte belirlenmesi ya da bağımsız belirlemede sınırlandırma,**
- **Müşteri ya da bölge paylaşımı,**

- Üçüncü kişilere **lisans verme yasağı**,
- **Ürünlerin piyasada dolaşımına getirilen sınırlama:** Başta fikrî mülkiyet haklarının kötüye kullanılması yoluyla olmak üzere çeşitli tedbirlerle, taraflarca ya da taraflardan birinin rızasıyla pazara yasal olarak sunulmuş anlaşma konusu ürünlerin dağıtıcılar tarafından elde edilmesinin ve/veya pazara sunulmasının ya da kullanıcılar tarafından elde edilmesinin engellenmesi.

6.2.1.4. Dikey Anlaşmalar

Bir malın üreticisi ile dağıtıcısı, sanayi işletmesi ile servis şirketi, franchise veren ile alan, tasarım veya patent gibi herhangi bir fikrî mülkiyet hakkı sahibi ile ondan lisans edinen arasından yapılan anlaşmalar, dikey anlaşmalar olarak adlandırılmaktadır (Tekinalp/Tekinalp, AB Hukuku, s. 409). Aralarında bir rekabet ilişkisi olmadığı halde teşebbüsler arasındaki dikey anlaşmalar yolu ile rekabet sınırlaması ortaya çıkabilir. Dikey anlaşmaların konusu; mal veya hizmetlerin arzı, dağıtımı veya lisans verilmesine ilişkin anlaşmalar şeklinde olabilir (ayrıntılı bilgi için bkz. Aslan, Dikey Anlaşmalar, s. 63 vd., Sanlı, s. 93 vd.).

Dikey bir anlaşmanın olabilmesi için,

(1) **Anlaşmaya iki veya daha fazla teşebbüs taraf olmalıdır.** Burada dikey bir ilişki içinde en az iki teşebbüs bulunmalıdır. Teşebbüs niteliğinde olmayan tüketiciler ile yapılan anlaşmalar Rekabet K m. 4'ün kapsamında olmadığı için grup muafiyetine konu olmazlar.

(2) **Anlaşmaya taraf olan teşebbüsler arasında dikey bir ilişki olmalıdır.** Yani bu teşebbüsler üretim veya dağıtımın farklı seviyelerinde faaliyet gösteriyor olması gerekmektedir. Bu anlaşmalar üretici ile toptancı, toptancı ile perakendeci veya her üçü arasında olabilir.

(3) **Anlaşmanın belirli mal veya hizmetlerin dağıtımı, arzı veya lisansı amacıyla yapılmış olması gereklidir.** Dağıtım anlaşmaları; tek elden dağıtım, tek elden satım, seçici dağıtım ve franchising anlaşmaları olarak sayılabilir. Tekrar satış amacı taşımayan arz anlaşmaları da dikey anlaşmalardandır. Örneğin bir üretici teşebbüse, üretim için gerekli hammadde sağlamaya yönelik anlaşmalar bu niteliktedir. Fikrî mülkiyet haklarının konusu olan ürün veya hizmetin üretilmesi/sunulması amacıyla hak sahibinin üçüncü bir kişiye inhisari veya inhisari olmayan lisans vermesi de dikey anlaşma kapsamına girmektedir (bkz. Sanlı, s. 167, dn. 148 vd.).

Fikrî mülkiyet haklarına ilişkin lisans sözleşmelerinde yer alan bazı hususlar re-

kabet hukuku çerçevesinde değerlendirilmektedir. Bunlar (Arıkan, Sempozyum, s. 140, Odman, s. 90 vd.):

- Bölgesel sınırlamalara ilişkin kayıtlar,
- İhrâcât/ithalât yasakları, özellikle paralel ithalâtı önleyici kayıtlar (bu konu ve ilgili Rekabet Kurulu kararları aşağıda ayrıntılı olarak incelenecektir),
- Müşteri kısıtlamaları,
- Yeniden satış fiyatlarının tespiti,
- Lisans bedeli kayıtları,
- Çapraz lisans verme kayıtları,
- Mal alma zorunluluğu (kelepçeleme – tie-in),
- Fikrî mülkiyet haklarını ileri sürememe kayıtları,
- Sözleşmenin sona ermesiyle birlikte lisanslı teknolojinin kullanımını da sona erdirme kaydı.

Henüz 2002/2 s. Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği çıkmadan Rekabet Kurulu'nun 2000 yılında verdiği SKB-Fako kararı dikey lisans sözleşmelerine ilişkindir. Rekabet Kurulu'nun yaklaşımını göstermesi bakımından önemli olan bu kararda; know-how kullanımını içeren bir fason üretim ve hizmet sözleşmesinin hükümleri RekabetK m. 4 ve 5 kapsamında ele alınmıştır.

Rekabet Kurulu'nun SKB-Fako Kararı (11.7.2000 t. ve 00-26/289-160 sa.):

Fako İlaçları A.Ş., kendisi ile birlikte Turgut Holding A.Ş.'nin (her iki şirket kısaca FT) merkezi İngiltere'de bulunan SmithKline Beecham Plc. (SKB) arasında yapılan

- Fason Üretim ve Hizmet Anlaşması,
- Lisans Feshi Anlaşması,
- Çalıştırmayı Bırakma Anlaşması'na

ilişkin menfi tespit belgesi veya muafiyet verilmesi talebi ile Rekabet Kuruluna başvurulmuştur.

SKB tarafından FT'ye 1995 yılında bir grup ilaç üzerinde, üretim ve satış yetkisini içeren bir know-how lisansı, bu şirketlerin aralarından yaptıkları başka bir sözleşme –Lisansın Feshi Anlaşması– ile 1999 yılında sona ermiştir. Daha sonra SKB FT'ye aynı yılda yapılan başka bir sözleşme –Fason Üretim ve Hizmet Anlaşması– ile sadece üretim, ambalajlama ve tedarik yetkisini içeren bir know-

how lisansı tanımıştır. Bu sözleşmeyle aynı tarihte yapılan diğer bir sözleşme –Çalıştırmayı Bırakma Anlaşması– ile de çalışanların istihdamı düzenlenmiştir.

Rekabet Kurulu, Lisansın Feshi Anlaşması ve Çalıştırmayı Bırakma Anlaşması'nda herhangi bir rekabeti engelleyici veya sınırlayıcı hükme rastlamamıştır. Bundan dolayı her iki anlaşmaya da menfi tespit belgesi verilmesini uygun bulmuştur.

Üçüncü sözleşme olan Fason Üretim ve Hizmet Anlaşması'nın (kısaca Sözleşme) RekabetK'nın kapsamına girdiğine hükmeden Rekabet Kurulu bu anlaşmaya, öngörülen değişikliklerin yapılması koşuluyla muafiyet tanınmasına karar vermiştir. Aynı Sözleşme'de yer alan know-how'ı koruma gerekçesi ile öngörülen FT'nin bu know-how'ı Sözleşme konusu dışında kullanması yasağını, FT'nin know-how'ın gizliliğini korumakla yükümlü tutulmasını, FT'nin gerekli kalite kontrollerini yapmasını ve Sözleşme sona erdikten sonra know-how'ı kullanmayı sona erdirmeye yükümlülüğünü, Rekabet Kurulu rekabetin sınırlaması olarak değerlendirmemiştir. Aynı şekilde FT'nin Sözleşme süresi içinde Sözleşme konusu ile ilgili bir gelişme sağlaması durumunda, SKB'ye bu gelişmeden yararlanma hakkı tanımakla yükümlü tutulması yine rekabet sınırlaması olarak değerlendirilmemiştir. SKB'ye bu yararlanma ya münhasır lisans veya münhasır olmayan lisans verilmesi ile sağlanacak ve bu lisanslar karşılığı da bir ücret talep edilmeyecektir. Buna göre,

- FT, SKB'nin know-how'ına bağlı kullanılabilir buluşları için geri alınamaz nitelikte (gayri kabili rücu) münhasır bir lisans,
- FT, SKB'nin know-how'ından bağımsız buluşları kullanılabilmesi için geri alınamaz nitelikte münhasır olmayan bir lisans verecektir.

Rekabet Kurulu her iki ihtimali de rekabet sınırlaması olarak değerlendirmemiştir. Ancak ana sanayinin know-how'undan bağımsız olan fason üreticinin buluşunun kullanmasının engellenmesi halinde Rekabet Kurulu'na göre rekabet sınırlaması ortaya çıkabilir. Türk Öğretisinde Odman'ın da haklı olarak belirttiği gibi, Türk şirketlerinin teknolojik altyapılarının zayıflığı ve bu şirketlerin teknolojik gelişmelerini sekteye uğratmamak için lisanslarda ücretin istenemeyeceği, lisansların geri alınamaz nitelikte ve münhasır olması yönündeki Sözleşme koşulları rekabeti sınırlamaktadır. Bu nedenle bu sınırlamaların iptali halinde bir muafiyet verilmesi gerekirdi (Odman, s. 367).

Rekabet Kurulu, bu kararında Sözleşmenin sadece iki konusunda düzeltme talep etmiştir. Bunlar:

- **Değiştirilmesi istenen hüküm:** Anlaşmanın 21. maddesinde SKB'nin Fako'ya

kullandığı know-how'ının gizliliği için bazı yükümlülükler getirmiştir. Buna göre FT sözleşme süresince ve sözleşmeden sonra on yıl süreyle know-how gizli tutmakla yükümlüdür. Aynı maddede tarafların anlaşma dairesinde üstlendikleri işi yaparken geliştirdikleri bilgilerin de anlaşmanın yürürlükten kalkmasından itibaren 10 yıl süreyle karşı tarafın izni olmadan kullanılmamasına ilişkin bir hüküm de öngörülmüştür. Rekabet Kurulu bu hükümle getirilen sınırlandırmanın rekabeti de sınırlandırdığına karar vermiştir. Kurul madde 21'in aşağıdaki şekilde yeniden düzenlenmesine karar vermiştir:

• 21. maddedeki kısıtlamanın tarafların **anlaşma dairesinde üstlendikleri işleri yaparken geliştirmiş oldukları**

ve

• **sadece karşı tarafın know-how'undan bağımsız olarak kullanılmayan bilgileri kapsamalıdır.**

• **İptali istenen hüküm:** Fason Üretim ve Hizmet Anlaşması'nın 11. maddesine göre, FT sözleşme devamı sürecince aktif maddeleri içeren herhangi bir ürünü kendi adına üretmeyecek, formüle etmeyecek veya satmayacaktır. Ancak aynı anlaşmanın bir sonraki maddesinde FT'nin bu aktif maddeleri veya bu maddeleri içeren ürünleri üçüncü şahıslar için üretmesi, formüle etmesi veya satmasının mümkün olduğu kabul edilmiştir. Rekabet Kurulu'na göre 11. maddede düzenlenen bu yasak FT'nin ilgili ürün pazarına girişini engellemektedir. Bundan dolayı sözleşmeye muafiyet tanınabilmesi için bu yasağın kalkması gerekmektedir.

6.2.1.4.1. Dikey Grup Muafiyeti

Rekabet Kurulu'nca daha önce çıkarılan, Tek Elden Dağıtım, Tek Elden Satım ve Franchise Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği yerine kapsamı daha geniş bir tebliğ olarak, 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği çıkarılmıştır. Getirilen sistem 2000 yılında getirilen ve 2010 yılına kadar AB'de geçerli olacak olan 2790/1999 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tüzüğü ile hemen hemen aynı sistemdir (ayrıntılı bilgi için bkz. Aslan, Dikey Anlaşmalar, s. 135 vd.). Bu Tebliği'nin kapsamı 2. maddede düzenlenmiştir. Fikrî hakların kullanımını içeren dikey anlaşmalar da bu madde kapsamındadır. Bunun için;

(1) **fikrî mülkiyet haklarına ilişkin hükümler dikey anlaşmanın bir parçası olmalıdır**, yani dikey anlaşma fikrî mülkiyet haklarının konusu olan mal veya hizmetlerin alımı, satımı veya yeniden satımıyla doğrudan ilgili olmalıdır,

(2) anlaşmanın esas amacı, fikrî mülkiyet hakların devri veya kullanımını olmalıdır, örneğin franchise sözleşmesi,

(3) fikrî mülkiyet haklarına ilişkin hükümler mal veya hizmetlerin alıcı veya alıcının müşterileri tarafından kullanımı, satımı veya yeniden satımı ile doğrudan ilgili olmalıdır,

(4) fikrî mülkiyet haklarının devri ve kullanımına ilişkin hükümlerin amacı ve etkisi, Tebliğ'de muaf tutulmayan dikey sınırlamalarla aynı olan rekabet sınırlamaları içermemelidir.

AB Komisyonu ilgili Tüzükte dikey anlaşmalarda ilgili pazar payının %30'u aşmaması koşulu getirirken, Rekabet Kurulu kendi Tebliğinde pazar payı eşiği öngörmemiştir. Türk hukukunda pazar payı yönünde bir eşiğin getirilmemiş olması, eski tebliğlere nazaran yeni Tebliği hükümlerinin uygulanmasında daha çok esneklik getireceği ve kapsamını genişleteceğinden öğretide olumlu karşılanmıştır (Aslan, Dikey Anlaşmalar, s. 143).

Hangi sınırlamaların anlaşmaları grup muafiyeti kapsamı dışına çıkardığı madde 4'de düzenlenmiştir. Buna göre,

• **Fiyata ilişkin sınırlamalar:** Alıcının kendi satış fiyatını belirleme serbestisinin engellenmesi halinde muafiyet söz konusu olmaz. Şu kadar ki; 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 [m. 4/(a)],

• **Pazar paylaşmaya ilişkin sınırlamalar:** Aşağıdaki haller dışında, alıcının sözleşme konusu mal veya hizmetleri satacağı bölge veya müşterilere ilişkin kısıtlamalar getiren dikey anlaşmalar muafiyetten yararlanamazlar [m. 4/(b)]. İstisnalar ise:

(1) Alıcının müşterilerinçe yapılacak satışları kapsamaması kaydıyla, sağlayıcı tarafından kendisine veya bir alıcıya tahsis edilmiş münhasır bir bölgeye ya da münhasır müşteri grubuna yapılacak aktif satışların kısıtlanması,

(2) Toptancı seviyesinde faaliyet gösteren alıcının son kullanıcılara yönelik satışlarının kısıtlanması,

(3) Bir seçici dağıtım sistemi üyelerinin yetkili olmayan dağıtıcılara satış yapmalarının kısıtlanması,

(4) Birleştirilmek amacıyla tedarik edilen parçaların sözkonusu olması halinde, alıcının bunları üretici konumundaki sağlayıcının rakiplerine satmasının kısıtlanması.

• **Seçici dağıtıma ilişkin sınırlamalar:** Bu sistemde, bir sistem üyesinin yetkili olmadığı yerde faaliyet göstermesinin yasaklanması hakkı saklı kalmak kaydıyla, perakende seviyesinde faaliyet gösteren sistem üyelerinin son kullanıcılara yapacakları aktif veya pasif satışların kısıtlanması ile sistem üyelerinin kendi aralarındaki alım ve satımın engellenmesine ilişkin dikey anlaşmalar muafiyetten yararlanamazlar [m. 4/(c ve d)].

• **Yedek parça alternatif temin kaynaklarının kapatılması:** Parçaların birleştirilmesi ile oluşturulan malların söz konusu olması halinde, bu parçaları satan sağlayıcı ile birleştiren alıcı arasındaki anlaşmalarda, sağlayıcının bu parçaları son kullanıcılara veya malların bakımı ya da onarımıyla alıcı tarafından yetkilendirilmemiş tamircilere yedek parça olarak satmasının yasaklanması bu Tebliğ ile getirilen muafiyet kapsamına girmez [m. 4/(e)].

2002/2 sayılı Tebliğinin 5. maddesinde rekabet etmeme yükümlülüğü düzenlenmiştir. Bu madde kapsamında bir rekabet yasağı getirildiği taktirde anlaşmanın tamamı muafiyet kapsamından çıkmamakta, yalnızca sözleşmenin bu maddeye aykırı olan hükümleri muafiyetten yararlanamamaktadır (Aslan, Dikey Anlaşmalar, s. 150). Bu maddeye göre,

• alıcıya getirilen **belirsiz süreli** veya **süresi beş yılı** aşan rekabet etmeme yükümlülüğü

• anlaşmanın sona ermesinden sonraki döneme ilişkin olarak, alıcıya getirilen, **mal ya da hizmet üretmesini, satın almasını, satmasını ya da yeniden satmasını yasaklayan** doğrudan ya da dolaylı herhangi bir yükümlülük ile

• seçici dağıtım sistemi üyelerine getirilen, belirlenmiş **rakip sağlayıcıların markalı ürünlerini satmama** yükümlülüğü muafiyet kapsamı dışındadır.

6.2.1.4.2. Motorlu Taşıtlar Sektöründe Dikey Anlaşmalar

Türk rekabet hukukunda 1998/3 sayılı Motorlu Taşıtlar Dağıtım ve Servis Anlaşmasına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği 1 Nisan 1998’de yürürlüğe girmişti. AB’de 1 Ekim 2002 tarihinde yürürlüğe giren ve 31 Mayıs 2010 tarihine kadar yürürlükte kalacak olan 1400/2002 sayılı Motorlu Taşıtlar Sektöründe Dikey Anlaşmalara ve Uyumlu Eylemelere İlişkin Grup Muafiyeti Tüzüğü de dikkate alınarak Rekabet Kurulu’nca da yeni bir taslak hazırlanmış ve tartışmaya sunulmuştur. Rekabet Kurulu bu yeni Tüzük yanında motorlu taşıtlar sektöründe faaliyet gösteren sağlayıcılar, parça üreticileri ve yetkili satıcı dernekleri ile yapılan anket çalışmalarından elde edilen sonuçları da hazırladığı taslakta dikkate almış-

tır. Amaç; motorlu taşıtlar sektörünü daha rekabetçi bir yapıya kavuşturmaktır (Rekabet Kurulunun değerlendirmesi ve taslak için bkz. <http://www.rekabet.gov.tr/word/motorlu.doc>.)

Motorlu taşıtlar sektöründe Rekabet Kurulu'nun Boztekin/Renault-Mais (2.11.2000 t. ve 00-42/453-247 sa.) ile Doğuş (5.10.2001 t. ve 01-47/483-120 sa.) kararlarını değerlendiren Aslan (Dikey Anlaşmalar, s. 215) Rekabet Kurulu'nun en ağır bulduğu ihlaller olarak şu sonuçlara ulaşmıştır:

> Yeniden fiyat tespitlerine ilişkin sınırlamalar

- yeniden satış fiyatlarının sağlayıcı tarafından tespit edilmesi ve belirlenen fiyatların uygulanması için çeşitli kontrol ve ceza mekanizmaları kurulması fiyat tespitinin varlığını güçlendirmektedir,
- bayiinin yapacağı indirimlerin tespit edilmesi, bu konuda da denetim ve ceza sisteminin olması durumu güçlendirilmektedir, dolaylı olarak fiyat tespiti anlamına gelmektedir,
- filo satışlarında yetkili satıcının yapacağı indirimlerin sağlayıcı tarafından belirlenmesi,

> Bölgesel ve müşteri sınırlandırmaları

- pasif satışların yasaklanması suretiyle mutlak bölgesel koruma sağlanması bunun için çeşitli denetim ve ceza sistemlerinin varlığı ihlalin varlığı hakkındaki kanaati güçlendirmektedir,
- kamu kurumlarına bayilerin satış yapmasının engellenmesi.

Motorlu taşıtlar sektöründe, hem dağıtım sistemi içerisindeki oyuncular arasındaki rekabeti daha da artırmak, hem de sistem dışındaki çeşitli teşebbüsleri (bağımsız satıcı ve tamirciler, yedek parça üreticileri v.b.) rekabete dahil ederek sektörü daha da rekabetçi yapıya kavuşturmak ve artan rekabetin tüketiciye etkin dağıtım sistemleri ve düşük fiyatlarla olabildiğince fazla yansıtılmasını sağlamak amacıyla çıkarılan 1400/2002 sayılı Topluluk Tüzüğünde yer alan başlıca değişiklikler Rekabet Kurulu'nca da hazırlanan taslağın kaynağını teşkil etmektedir. Tüzük'de yer alan başlıca değişiklikler ise (bkz. <http://www.rekabet.gov.tr/word/motorlu.doc>.);

> mağaza içi çok markalığı artırmaya yönelik hükümler,

> yetkili satıcıların satış ve servisi birarada vermeye zorlanamaması,

> seçici dağıtım sistemi üyelerinin bölgeleri dışına aktif satış yapabilmeleri,

> münhasır dağıtım sistemi üyelerinin yetkisiz yeniden satıcılara satış yapabil-

meleri,

- > binek ve hafif ticarî araç satan yetkili satıcıların sağlayıcının izni olmaksızın ek dağıtım ve satış noktaları açabilmelerini sağlamaya yönelik hükümler,
- > seçici dağıtım sisteminde sağlayıcı tarafından belirlenen kriterleri yerine getiren teşebbüslerin yetkili servis olarak kabul edilmesi zorunluluğu
- > bağımsız tamircilerin bakım-onarım hizmetlerine ilişkin teknik bilgi, teçhizat ve teşhis cihazlarına erişiminin kolaylaş-tırılması,
- > orjinal yedek parça ve eşdeğer yedek parça tanımları yapılarak, parça üreticilerinin de rekabete dahil olmaları.

Yedek Parçalar:

15 büyük araç sağlayıcısının verilerini değerlendiren Rekabet Kurulu'nun araştırmasına göre bu şirketlerin yedek parça ciroları, 1 milyon 200 bin ile 70 milyon ABD Doları arasında değişmektedir. Bir şirket için ortalama ciroyu 27 milyon ABD Doları olarak tespit eden Rekabet Kurulu, yedek parça satış cirosunun, üreticinin ve yeniden satıcının toplam cirosu içinde önemli bir büyüklük oluşturduğu ve önem arz ettiği kanaatine varmıştır. Zira bir motorlu taşıtın yedek parçalarının yaklaşık %20'si bizzat araç üreticisi tarafından üretilmekte iken geriye kalan %80'lik kısım araç üreticisinin anlaşmalı olduğu parça üreticileri tarafından sağlanmaktadır. Otomobil üreticileri, yedek parça üreticileriyle yaptıkları parça temin anlaşmalarında parça üreticilerinin yetkili satıcılara parça sağlamasını ve yedek parça üreticilerinin marka ve logolarını parçaların üzerine koymalarını engellemektedirler. Bunun yanında Rekabet Kurulu nihai fiyatlarının orijinal parçalara göre önemli oranda düşük olan eş değer kalitede yedek parçaların tüketiciye ulaşmasının önünde de önemli engeller bulunduğunu tespit etmiştir. Eş değer kalitede yedek parça kullanmalarının engellendiği yönde yetkili satıcı ile servislerin şikayetleri olmaktadır. Ayrıca Rekabet Kurulu, "eşdeğer kalitede yedek parça" tanımınının 1998/3 sayılı Tebliğ'de olmaması nedeniyle uygulamada sorun yaşandığını vurgulamıştır. Buna ilave olarak yedek parça üreticileri ile yetkili servislerin rekabet hukuku hakkında ve haklarını arama konusunda yeterli bilinçte olmamaları da aksaklıkların önemli bir etkenidir.

Taslakta bu sıkıntıları ortadan kaldırmak amacıyla öncelikle "eşdeğer kalitede yedek parça" madde 3'de "Tanımlar" altında yer almıştır. Aslında "Tanımlar" altında yer almasına rağmen bu maddenin (t) bendinde "eşdeğer kalitede yedek parça"nın tanımı yerine bunu iddia eden üreticinin bunu belgelendirmesi yani

ispat etmesi gerektiği açıkça öngörülmüştür. Taslakta yedek parça da tanımlanmıştır. Bir aracın parçalarını değiştirmek amacıyla aracın üzerine veya içine takılabilen, yakıt istisna olmak üzere, motorlu taşıtın kullanımı için gerekli olan yağlar gibi ürünlerin de dahil olduğu mallar, yedek parçadır.

Tebliğ Taslağı m. 5'de bu Tebliğ çerçevesinde öngörülen muafiyetin belli kısıtlamaların varlığı halinde uygulanamayacağı ifade edilmiştir. Yedek parçalarla ilgili olarak aşağıdaki dikey anlaşmalarda yer alan kısıtlamalar muafiyet kapsamında değildir:

- **Yetkili tamircilerin kısıtlanması:** Yetkili tamircinin, faaliyetlerini bakım onarım hizmetleri ve yedek parçaların dağıtımıyla sınırlı tutma özgürlüğünün kısıtlanması [m. 5/(h)],
- **Seçici dağıtım sistemi üyelerinin satışının kısıtlanması:** Seçici dağıtım sistemi üyelerinin, motorlu taşıtların yedek parçalarını, bu parçaları motorlu araçların bakım onarımında kullanacak olan özel servislere satma özgürlüğünün kısıtlanması [m. 5/(i)],
- **Sağlayıcıların satma imkanının kısıtlanması:** Orijinal yedek parça, eşdeğer kalitede yedek parça, tamir ekipmanı, teşhis cihazı ya da diğer tip ekipmanların sağlayıcısıyla bir motorlu taşıt üreticisi arasında yapılan anlaşmayla, sağlayıcının söz konusu mal ve hizmetleri yetkili veya bağımsız dağıtıcılar, yetkili ya da özel servisler ve son kullanıcılardan herhangi birine satma imkanına kısıtlama getirilmesi [m. 5/(j)],
- **Üçüncü bir teşebbüsten satın alımın kısıtlanması:** Bir dağıtıcı veya yetkili tamircinin orijinal yedek parçaları veya eşdeğer kalitedeki yedek parçaları kendi tercih ettiği üçüncü bir teşebbüsten satın almasının ve bunları motorlu araçların bakım ve onarımı için kullanmasının engellenmesi. Ancak garanti kapsamında yapılan tamir, ücretsiz bakım ve araç geri çağırma işlerinde, motorlu taşıt sağlayıcısı kendisinin sağladığı orijinal parçaların kullanımını zorunlu kılabilir [m. 5/(k)].
- **Marka ve logosunun konulmasının kısıtlanması:** Bir motorlu taşıt üreticisi ile ürettiği motorlu araçlarda kullandığı yedek parçaların sağlayıcısı arasında yapılan anlaşmayla, yedek parça sağlayıcısının marka ve logosunu, sağlanan parçalar üzerine etkili ve kolayca görülebilir bir biçimde koymasını engelleyici nitelikte kısıtlamalar getirilmesi [m. 5/(l)].

6.2.2. Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması

4054 s. RekabetK m. 6'ın gerekçesinde bir teşebbüsün kendi iç dinamikleri sayesinde büyüyerek çeşitli sektörlerde hakim durum elde etmesi rekabet hukuku yönünden sakıncalı bir durum olmadığına, bilakis ülkemizde sermayenin yoğunlaşması, sermaye birikiminin ve yatırımların artması istendiği vurgulanmıştır. Bir yandan dünyada dış ticaret devamlı bir surette artarken, diğer yandan gümrük duvarları da çeşitli anlaşmalarla ya indirilmekte ya da tamamen kaldırılmaktadır. Bunun yanında AB'ye tam üyelik sürecinde olan ülkemizde teşebbüslerin büyüyerek AB içinde ve dünyada rekabet edebilecek güce erişmeleri gerektiği gerekçede ifade edilmiştir.

Diğer taraftan, piyasada hakim duruma gelen teşebbüslerin bu durumlarını ülkemizdeki rekabeti kısıtlamak, engellemek veya bozmak amacıyla veya bu etkiyi doğuracak şekilde kötüye kullanmaları RekabetK m. 6'da yasaklanmıştır.

Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise başlıca kötüye kullanma halleri olarak aşağıdakiler sayılmıştır:

- **Pazara girişi engelleme ve rakipleri zor durumda bırakma:** Ticarî faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunması ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemler [m. 6/(a)],
- **Alıcılar arasında ayırimcılık yapılması:** Eşit durumdaki alıcılara aynı ve eşit hak, yükümlülük ve edimler için farklı şartlar ileri sürerek, doğrudan veya dolaylı olarak ayırimcılık yapılması [m. 6/(b)],
- **İlave mal ve hizmet alım yükümlülükleri getirilmesi ve fiyat tespiti:** 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 [m. 6/(c)],
- **Rekabet koşullarını bozmayı amaçlama:** Belirli bir piyasadaki hâkimiyetin yaratmış olduğu finansal, teknolojik ve ticarî avantajlardan yararlanarak başka bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabet koşullarını bozmayı amaçlayan eylemler [m. 6/(d)],
- **Tüketicinin zararına kısıtlayıcı davranışta bulunulması:** Tüketicinin zararına olarak üretimin, pazarlamanın ya da teknik gelişmenin kısıtlanması [m. 6/(e)].

6.2.2.1. Hâkim Durum

Sahibine tanınan yetkiler sayesinde fikrî mülkiyet hakkı sahibinin, kendi hakkı olan fikrî mülkiyet hakkının konusu ürünü üretme, piyasaya sunma, ithal veya ihrâç etme, çoğaltma gibi konulardaki üçüncü kişilerin eylemlerini yasaklayabilme yetkisi bulunmaktadır. Bundan dolayı bu haklar üzerinde hak sahibinin hakkı mutlak ve tekeli bir niteliktedir. Ancak bu durum aynı zamanda hak sahiplerinin hâkim durumda oldukları sonucunu doğurmaz. İlgili pazar analizi yapıldıktan sonra fikrî mülkiyet hakkı sahibi teşebbüsün, hakkın konusu olan ürün pazarında hâkim durumda olup olmadığının tespiti gereklidir.

AB hukukunda ilgili pazarda hâkim durumun tespitinde niceliksel ve niteliksel ölçütler kullanılmaktadır. Bu ölçütleri ana hatlarıyla şu şekilde ifade edebiliriz:

Hâkim Durumun Tespiti			
a) Niceliksel Ölçütler (pazar payı)			
% 25'in altında	% 25-40	% 40'ın üzerinde	Tekel (% 100)
Kural olarak hâkim durum söz konusu değil.	Başka faktörlerin varlığında hâkim durum olabilir	Kural olarak hâkim durum vardır, öncelikle başka değil faktörlerin varlığı halinde (örn.: pazardaki rakiplerin sayısı ve bu rakiplerin pazar payları gibi) veya % 50'nin üzerinde otomatik olarak	Bu durumda otomatik olarak hâkim durum vardır
b) Niteliksel Ölçütler			
1) Finansal güç, 2) Dikey bütünleşme ve dağıtım sistemine sahip olma, 3) Teknolojik üstünlük, 4) Mevzuatın sağladığı avantajlar (Örn.: Fikrî Mülkiyet Yasalarının hak sahibine sağladığı haklar), 5) Örgütlenme ve satış teknikleri, 6) Ürün kalitesi			

6.2.2.2. Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması

RekabetK m. 6'da hâkim durumda olmayı değil, bu durumun kötüye kullanılmasını yasaklamıştır. Bu madde kapsamına bir veya birden fazla teşebbüsün birlikte ilgili pazarlardaki hâkim durumlarını kötüye kullanmaları girmektedir (ayrıntılı bilgi için bkz. Aslan, Rekabet, s. 232 vd., Aşçıoğlu Öz, s. 159 vd.).

Piyasadaki hâkim durumda olma fikrî mülkiyet hak sahipliğinden kaynaklanabilir. Zira hak sahibinin bu haklar üzerinde tekelci bir hakkı vardır. Ancak hukuken tanınan bu yetkinin kullanılması dolayısıyla ortaya çıkan durumun hemen RekabetK m. 6 kapsamında hâkim durumun kötüye kullanma olarak değerlendirilemez. Öncelikle her somut olayın özelliklerini dikkate almak gereklidir.

RekabetK m. 6'ya göre, kötüye kullanılmanın söz konusu olması için piyasada hâkim durumda olan teşebbüsün bu durumundan istifade ederek piyasadaki rekabeti kısıtlayıcı, engelleyici veya bozucu olan veya bu etkiyi doğuracak şekildeki her türlü davranışdır. Kötüye kullanma hâkim durumdaki teşebbüsün davranışı ile ilgili objektif bir kavram olduğundan, bu teşebbüsün niyet ve kusur gibi sübjektif unsurların bulunup bulunmadığına bakılmaz (Arıkan, Sempozyum, s. 149).

Kanunumuzun mehzazı olan AB hukukundaki ATM'nin ve Rekabet Kurulu'nun kararları da dikkate alınarak fikrî mülkiyet hakları ile bağlantılı olarak hâkim durumun kötüye kullanılması halleri şu şekilde ortaya çıkmaktadır:

6.2.2.2.1. Pazara Girişi Engelleme

Lisans taleplerinin reddi yolu ile: Rekabet hukukunda fikrî mülkiyet hakları açısından en sık karşılaşılan durumlardan biri; hâkim durumda olan teşebbüsün bu durumunu lisans taleplerinin reddi halinde kötüye kullanılmış olup olmayaçağıdır. Öncelikle vurgulamak gerekir ki, lisans vermenin kabul edilmediği her hal kötüye kullanma olarak kabul etmemek gerekir. ATM kararlarını dikkate alarak rekabet hukuku çerçevesinde fikrî bir mülkiyet hakkına ilişkin bir lisans talebi reddinin hâkim durumun kötüye kullanılması olup olmadığının değerlendirilmesi Türkiye'deki uygulama içinde yol gösterici olacağı kanaatindeyiz.

CICRA-Renault ve Volvo Kararları: Karar tarihi itibarıyla tasarımlara ilişkin olarak Topluluk düzeyinde bir uyumlaştırma olmadığı için her iki olayda (5.10.1988 t. ve 53/87 sa. CICRA-Renault; 5.10.1988 t. ve 238/87 sa. Volvo) ulusal hukuk geçerlidir. Bu olayın ilkinde ATM, araba üreticisi Renault şirketinin yedek parça olan kaporta parçalarının üzerindeki teşcilli tasarım hakkına dayanarak, kendi onayı dışında üçüncü kişilerin bu yedek parçaları üretmesi, satışa

sunması veya onayı dışında üretilen ülkelerden ithal edilmesini engelleyebileceğine karar vermiştir. Volvo kararında ATM, Volvo'nun izni dışında üretilmiş olan kaporta parçalarının İtalya ve Danimarka'dan Volvo'nun bu parçalar üzerinde tasarım hakkının tescil edildiği ülke olan İngiltere'ye ithal edilmesinin yasal yollarla engellemesinin fikrî mülkiyet hakkının özgül konusuna girdiğini ifade etmiştir. Her iki kararda da ATM, araba üreticisi şirketlerin üçüncü kişilere lisans vermeyi reddetmesini hâkim durumun kötüye kullanılması olarak kabul etmemiştir

Ancak her iki kararda ATM, yedek parça tasarımı sahibi teşebbüsün fikrî mülkiyet konusu olan ürün üzerindeki haklarını kullanırken ortaya çıkan bazı hallerin hâkim durumu kötüye kullanılması olarak kabul edilebileceğini belirtmiştir. Bunlar;

- bağımsız tamir servislerine yedek parçaların keyfi olarak verilmemesi,
- yedek parçalar için fahiş fiyat talep edilmesi

veya

- halen piyasada/trafikte çok sayıda kullanılmakta olan belli model arabaların yedek parça üretimlerinin tamamen durdurulması.

Magill kararı: Rekabet hukuku açısından fikrî mülkiyet hakları alanında en önemli kararların başında ATM'nin Magill kararı (6.5.1995 t. ve 241/91 ve 242/91 sa.) gelmektedir. İrlanda ve Kuzey İrlanda'da %30-40 izlenme oranına ulaşan üç televizyon kanalı olan RTE, ITP ve BBC, günlük programları ile ilgili bilgileri içeren listelerini gazetelere yayınlanması amacı ile ücretsiz olarak vermelerine rağmen, İrlanda ve İngiliz telif hakları hukukundan kaynaklanan yetkilerine dayanarak üçüncü kişilere haftalık programı vermeyi reddetmekte ve sadece kendi kanalının haftalık programını içeren dergiler piyasaya sürmektedirler. Bundan dolayı her üç televizyon kanalının programlarını öğrenmek isteyen izleyici üç dergiyi de almak zorundadır. Telif ücreti ödeyerek televizyon programlarının tamamını aynı dergide yayınlamak için lisans isteyen Magill şirketinin bu talebi reddedilmiştir. Bu durumda hâkim durumun kötüye kullanılmış olup olmadığının tespiti amacıyla ATM'nin önüne gelen davada Magill haklı bulunmuştur. Bu dava vesilesiyle rekabet hukuku açısından fikrî mülkiyet haklarına ilişkin önemli bir içtihat da ortaya çıkmıştır. Bu kararın sonuçlarını kısaca şöyle ifade edebiliriz:

- Prensip olarak fikrî mülkiyet hakkına sahip olan teşebbüsün lisans vermeyi reddetmesi, bizatihi hâkim durumun kötüye kullanılması olarak kabul edilemez,
- Lisans talebinin reddedilmesi nedeniyle hâkim durumun kötüye kullanılması

söz konusu olabilmesi için üç koşul gerek-lidir. Lisans talebinin reddi,

(1) tüketicinin potansiyel bir talebinin bulunduğu yeni ürünlerin ortaya çıkışını engellemiş oluyorsa,

(2) haklı bir gerekçeye dayanmıyorsa ve

(3) söz konusu televizyon magazin dergilerine ilişkin pazara giriş için gerekli olan temel unsurları uhdesinde tutup bu pazarı kapatarak rekabeti engelliyorsa fikrî mülkiyetten kaynaklanan hâkim durum, kötüye kullanılmış demektir.

IMS Health Kararı: Magill kararından sonra ATM'nin 29 Nisan 2004 tarihli yeni bir kararında rekabet hukuku ve fikrî mülkiyet hakları bir kez daha karşı karşıya gelmiştir. Magill kararı ile birlikte bu alanda temel içtihatlardan biri olarak kabul edilen bu yeni karar, Türkiye'deki uygulamaya da yol gösterici olacaktır. Zira davanın taraflarından olan IMS Health şirketi, dava konusu olan veri tabanı sistemini kullanarak Türkiye genelinde de ilaç sektörü için veri toplamaktadır.

Almanya'da IMS Health şirketi, ilaç sektörü için ilaçların sürümü hakkında veri toplama ve değerlendirme raporu hazırlamaktadır. Bu şirket, 2000 yılında belli bir sisteme göre inşa ettiği bu veri tabanı sistemi ile raporlar sunmaktadır. Bu veri tabanı sistemini oluşturan temel taşlarda dikkate alınan ölçütlere örnek olarak şunlar sayılabilir: İdarî yapılara göre belirlenmiş bölgeler, posta kodlarına göre belirlenmiş bölgeler, nüfus yoğunluğu, eczanelerin ve muayenehanelerin ulaşım bağlantıları ve coğrafi dağılımları.

IMS Health şirketi kurduğu bu sistemi sadece satmamakta, aynı zamanda eczanelere ve muayenehanelere ücretsiz olarak dağıtmaktadır. Neticede bu veri tabanı sistemi müşterilerce kullanılan ve alışkanlık haline gelmiş olan bir standart olmuştur. Daha önce IMS Health şirketinin yöneticisi olan kişi bu şirketten ayrıldıktan sonra kurduğu kendi şirketi (PII) ile benzer bir veri tabanı sistemi pazarlamıştır. Ancak müşterilerinde IMS sisteminin alışılmışlığından kaynaklanan rahatsızlık nedeniyle kendi sistemini değiştirerek IMS Health şirketinin kullandığı sistemle çok benzer bir sistem yapmıştır.

Alman hukukunda veri tabanları Telif Hakları Kanunu kapsamında korunmaktadır. IMS Health şirketinin başvurusu üzerine ilgili mahkeme rakip şirketin veri tabanı sistemini kullanmasını engelleyen bir ihtiyati tedbir kararı vermiştir. Davalı şirketten bu veri tabanı sistemini satın alan diğer şirkette (NDC) aynı akıbete uğramıştır. IMS Health bu şirkete de lisans vermeyi reddetmiştir. Dava konusu durumun rekabet hukuku açısından hâkim durumun kötüye kullanılması olup olmadığının aydınlatılması için yerel mahkeme ATM'ye başvurmuş-

tur. Pazarda IMS Health şirketinin hâkim durumda olduğu tespit edildikten sonra konuyu değerlendiren ATM, çatışan menfaatlerden hangisinin tercih edilmesi gerektiğini şu şekilde belirtmiştir: Burada bir taraftan fikrî mülkiyet haklarının korunmasındaki ve ticarî hareket özgürlüğündeki hak sahibinin menfaati bulunurken diğer taraftan serbest rekabetin korunmasındaki menfaat söz konusudur. ATM'ye göre lisans talebinin reddedilmesi ile pazarın gelişmesi tüketicilerin zararına engellendiği takdirde, serbest rekabetin korunmasındaki menfaat fikrî mülkiyet hakkı sahibinin menfaatine tercih edilecektir.

ATM'ye göre pazarda hâkim durumda olan teşebbüsün sahip olduğu fikrî mülkiyet hakkına ilişkin bir lisans talebini reddetmesinin, rekabet hukuku açısından hâkim durumu kötüye kullanma olarak kabul edilebilmesi için şu koşulların bulunması gereklidir:

(1) Lisans talep eden teşebbüs, pazarda ilgili verilerin sağlanması için

• fikrî mülkiyet hakkı sahibinin sunmadığı

ve

• tüketicilerin potansiyel bir talebinin bulunduğu

yeni ürünler veya hizmetler sunmalıdır,

(2) lisans talebinin reddi objektif nedenlerden dolayı haklı olmamalıdır

ve

(3) lisans talebinin reddi fikrî mülkiyet hakkı sahibinin ülkedeki ilaç sürümüne ilişkin veri sağlanması pazarını mahfuz tutmasına yol açmasından dolayı, rekabet bu pazarda engellenmelidir.

Fiyatlar yoluyla kötüye kullanma: ATM vermiş olduğu bir kararda (29.2.1968 t. ve 24/67 sa. Parke Davis) tek başına patent konusu malın fiyatının yüksek takdir edilmesinin hâkim durumun kötüye kullanılması olarak kabul etmemiştir. Aynı şekilde bir başka davada da (5.10.1988 t. ve 53/87 sa. CICRA-Renault) diğer üreticilerle karşılaştırıldığında tasarım sahibi üreticinin daha yüksek fiyat istemesi, tek başına kötüye kullanma olarak kabul edilmemiştir, çünkü tasarım sahibi olan teşebbüsün bu tasarıma yaptığı harcamalar için yasal bir karşılık edinmek istemesi normaldir.

Fahiş fiyatlandırmaya ilişkin SACEM (13.7.1989 t. 110/88, 241/88 ve 242/88 sa.) kararında ATM, Fransa'da yapımcı, yayıncı ve sanatçılar meslek örgütü olarak faaliyet gösteren ve bu alanda hâkim durumda olan SACEM'in Fransa'daki diskoteklerden, diğer üye devletlerin benzer kuruluşlarının talep ettiğinden önem-

li bir oranda daha yüksek telif bedeli talep etmesini hâkim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirilmiştir. ATM'ye göre, söz konusu bedel yüksekliği Fransa ile diğer üye ülkelerdeki telif hakları sahiplerinin haklarının takibinde objektif ve önemli farklılıklardan kaynakladığı SACEM tarafından ispat edildiği takdirde, bu yüksek telif ücreti meşru olarak kabul edilebilir.

Benzer bir konuda Rekabet Kurulu'nun önüne gelmiştir. Somut olayda başta Türkiye Musiki Eser Sahipleri Meslek Birliği (MESAM) olmak üzere diğer meslek örgütlerinin radyo, televizyon ve çeşitli işletmelerde yayınlanacak müzik eserleri için fahiş ücret talep ettiğini iddia eden bir grup yayıncı, meslek örgütlerini bu haklarını kötüye kullandıkları iddiası ile Rekabet Kurulu'na şikayet etmişlerdir.

Meslek örgütlerinin kendi alanlarında hâkim durumda olduğunu kabul eden Rekabet Kurulu, kararında (7.5.2002 t. ve 02-27/290-118 sa.) meslek örgütlerinin eserin kullanım izni karşılığında radyo ve televizyonlardan talep ettikleri bedellerin, RekabetK m. 6 çerçevesinde ihlale yol açacak nitelikte fahiş fiyat uygulaması olarak değerlendirilebilmesi için yeterli bilgi ve belgenin bulunmadığına oybirliği ile karar vermiştir.

Bu kararda Rekabet Kurulu fiyat araştırması yapmamıştır. Karar metninde sadece ilgili meslek kuruluşlarının talep ettiği fiyatlar yer almıştır. Bu fiyatları Rekabet Kurulu,

- ürünün maliyeti,
- istenen bedelin kullanıcının toplam geliri veya gideri içindeki yeri
- ürünün niteliği gereği eserlerin yayıncılar tarafından kullanılmasının hak sahiplerine yüklediği maliyetler

açısından çok kısaca ve genel ifadelerle değerlendirmiştir. Oysa hiçbir şekilde fiyat karşılaştırması yapılmamıştır. Türkiye'de istenen ücretin fahiş olup olmadığının tespitinde emsal fiyat araştırması, daha doğrusu başka bir ülkedeki, örneğin AB üyelerindeki, ücretlerle bir karşılaştırma ve ATM'nin benzer kararlarını da dikkate alarak Rekabet Kurulu'nun bir değerlendirme yapması daha yerinde olurdu. Böylece başka ülkelerdeki ücretlerle karşılaştırmalı olarak ayrıntılı bir şekilde yapılacak fiyat analizi ile fiyatların fahiş olup olmadıkları tespit edilebilir.

6.2.2.2.2. Ayırmacılık ve İlave Yükümlülükler

Hâkim durumdaki fikrî mülkiyet hakkı sahibi olan teşebbüsün lisans verme konusunda teşebbüsler arasında doğrudan veya dolaylı olarak ayırmacılık yaptığı takdirde RekabetK m. 6/(b) bendi kapsamında bir ihlâl olurken; böyle bir teşeb-

büsün lisans sözleşmelerinde kelepçeleme hükümlerine yer vermesi halinde m. 6/(c) bendinin ihlâli söz konusu olur. Rekabet Kurulunun bazı kararlarında bu çerçevede bir ayrımcılık olup olmadığı incelenmiştir (ayrımcılık konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Gül, s. 40 vd.).

Meşrubat üreticisi olan Coca-Cola ve Fruko-Tamek şirketlerinin eşit alıcılara farklı yükümlülükler getirdikleri, hipermarketlere belli sayının üzerinde meşrubat satmamaları yönünde şart koşarak meşrubat arzını kontrol altında tuttukları ve bakkallara belirli fiyatın altında satmama koşulu ile mal verdikleri iddialarının yer aldığı bir şikayet üzerine konu Rekabet Kurulu'nun önüne gelmiştir. Şikayeti araştıran Rekabet Kurulu kararında (27.6.2000 t. ve 00-24/251-136 sa.) şu sonuçlara varmıştır:

- Hipermarketler ve süpermarketler ile bakkallar nitelikleri gereği üretici karşısında eşit durumda olmadıklarından bir ayrımcılık da söz konusu değildir,
- Malların arzında herhangi bir sınırlama+ tespit edilmemiştir. Sadece bir marketin kredi kartı ile alışverişte getirdiği sınırlamanın kendi satış politikasından kaynaklandığı tespit edilmiştir,
- Aralarındaki anlaşmaya göre meşrubat üreticisi şirketlerin bakkallara yönelik bir fiyat empozesine ilişkin bir hüküm bulunmamıştır.

TSE kararında Rekabet Kurulu, Türk Standartları Enstitüsü (TSE)'nin, marka kullanım ve ücretleri belirlerken yurtiçi-yurtdışı imalât ayrımı yaparak şirketler arasında eşitsizlik yaptığı gerekçesiyle kendisine gelen şikayeti yaptığı inceleme sonucunda; Rekabet Kanunu kapsamında TSE'nin teşebbüs olduğuna ve piyasada ilgili pazarda hâkim durumda bulunduğu, ancak hâkim durumun kötüye kullanılması olarak nitelendirilecek ayrımcı bir uygulamanın bulunmadığına karar vermiştir (8.3.2002 t. ve 02-13/126-53).

6.2.3. Birleşme ve Devralma

RekabetK m. 7'de birleşme ve devralmalar düzenlenmiştir. Bu maddenin gerekçesinde belirtildiği üzere madde 7'de dikkat çekilmesi gereken husus; teşebbüslerin kendi iç dinamiği dışında büyümelerinin denetim altına alınmasıdır. Gerçekten de 6. maddede hâkim durum başlı başına bir yasaklama nedeni olmazken, 7. maddede teşebbüslerin birleşme veya devralma suretiyle rekabeti önemli ölçüde azaltacak şekilde hâkim durum haline gelmeleri yasaklanmaktadır.

Birleşme devralma sonucunda birleşmeyi veya devralmayı gerçekleştiren teşebbüslerin,

- ülkenin tamamında veya bir bölümünde ilgili ürün piyasasında, toplam pazar paylarının, **piyasanın % 25'ini** aşması halinde veya
- bu oranı aşmasa bile toplam cirolarının **yirmibeş trilyon Türk Lirası'nı** aşması halinde Rekabet Kurulu'ndan izin alınması gerekmektedir.

Topluluk hukuku açısından Avrupa İlk Derece Mahkemesi'nin Tetra Pak kararı ile fikrî mülkiyet haklarının birleşme ve devralmalar açısından ne derece önemli olduğu ortaya çıkmıştır (10.7.1990 t. ve T-51/89 sa.). Olayda başta taze süt olmak üzere sıvı gıdaların paketleme sektöründe hâkim durumda olan Tetra Pak şirketinin aynı piyasada faaliyet gösteren Liquipak (Kanada) şirketini devralmasının zaten sahip olduğu hâkim durumu daha da güçlendirdiği yönündeki şikayetin AB Komisyonu tarafından incelenmesi sonunda, bu durumun Topluluk rekabet hukukuna aykırı olduğu sonucuna varılmıştır. Zira Tetra Pak şirketi bu devralma ile birlikte Liquipak şirketinin sahip olduğu yeni patent sisteminin de sahibi olacaktır. Oysa Liquipak şirketinin mevcut ürünlerinin (doldurma makineleri) ve hâlâ geliştirilmekte olan ürünlerin tek satıcısı olan Elopak şirketi bu geliştirme çalışmalarında Liquipak şirketini desteklemiştir. Neticede mevcut sistemlerden daha iyi bir dolum imkanı sağlayan bir doldurma makinesi ortaya çıkmıştır. Her iki şirket arasında, elde edilen patent üzerinde münhasır lisansın verilmesi konusunda sorunlar bulunmaktadır. Henüz uygulamaya yansıtılmadan Liquipak şirketinin Tetra Pak tarafından devralınması üzerine Elopak şirketi bu şirketle ortak çalışmasını sona erdirmiş ve bu durumu Komisyona şikayet etmiştir. Avrupa İlk Derece Mahkemesi, Komisyon kararının iptal talebini reddetmiştir. Mahkeme, Komisyonun gerekçesini yerinde bulmuştur. Bu gerekçede; Tetra Pak şirketinin devraldığı yeni şirketle birlikte elde ettiği münhasır lisansla hâkim durumunu daha da güçlendirerek pazardaki hâkim durumunu kötüye kullanmış olduğu ve bundan dolayı pazardaki mevcut rekabetin zayıflatılmış ve yeni bir rekabetin başlatılmasının çok daha zorlaştırılmış olduğu vurgulanmıştır. Bu yüzden Tetra Pak'ın Liquipak şirketini devralmasına izin verilmemiştir.

Rekabet Kurulu'nun Cisco-IBM kararı (02.05.2000 t. ve 00-16/160-82 sa.), RekabetK m. 7 kapsamında fikrî mülkiyet haklarının devrine yönelik sözleşmeye ilişkindir (karar hakkında eleştiriler için bkz. Odman, s. 374 vd.).

Bu karar, IBM şirketinin bazı veri ağı ürünlerine ilişkin fikrî mülkiyet haklarının Cisco Systems Inc. (Cisco) tarafından satın alınması işlemine izin verilmesi talebine dairdir. Söz konusu işlem, IBM'nin routing (yönlendirici) ve switching (anahtarlar) ürünleri üzerindeki 144 ABD patentini ve henüz beklemede olan 58

ABD patent başvurusunu kapsayan fikrî mülkiyet haklarının Cisco'ya devrini içermektedir.

Rekabet Kurulu, IBM'in %1,9 pazar payının Cisco tarafından devralınması yolu ile Cisco'nun switching pazar payı %26,6'ya çıkacağından hem Cisco'nun pazar payında hem de ilgili pazarın yoğunlaşma oranında meydana gelecek artışın, pazardaki rekabeti olumsuz yönde etkileyeceğini düşünmemektedir.

Rekabet Kurulu, devralma sonucunda Cisco'nun router piyasasındaki payı ve pazardaki yoğunlaşma oranı artacak olmasına rağmen, dört sebepten dolayı rekabetin önemli ölçüde azalmayacağından RekabetK m. 7'ye aykırı bir durumun ortaya çıkmayacağı kanaatine varmıştır:

(1) bilgisayar ağı sektörünün her yıl ortalama % 30-40 oranında genişlediği ve paylaşılacak pastanın büyüdüğünden bu durum da yeni girişleri teşvik etmektedir,

(2) sektörde kullanılan ürünlerin yüksek teknolojiye sahip olmasının da bir giriş engeli yaratmadığından ve söz konusu teknolojinin yüksek ve ileri nitelikte olmasına rağmen geliştirilebilmesi için çok fazla yatırım gerektirmemektedir,

(3) bu sektörde patent konusu yapılmamış bulunan standartların bulunduğundan üreticiler bu standartlara uyarak serbestçe üretim yapabilmektedirler,

(4) gerek geleneksel ses ekipmanı üreticisi olan şirket gerek telefon ekipmanı sağlayıcıları olarak, bilgisayar ağı teknolojisine hem dahili araştırma ve geliştirme yoluyla hem de devralma yoluyla büyük yatırımlar gerçekleştiren bu teşebbüsler, ister söz konusu ürünlerin alıcısı konumunda olsunlar, ister bizatihi üretici olarak faaliyet gösterebilirler, pazar güçlerinden dolayı Cisco'nun router pazarında hâkimiyet kurmasını (ve muhtemelen hâkimiyetini kötüye kullanmasını) engelleyeceklerdir. Küresel çapta yaşanan rekabetten dolayı sektörün klasik telekomünikasyon ekipmanı sağlayıcılarının devralmalar yoluyla bu rekabeti daha da artıracığı ve Cisco'nun bu büyük şirketler –Nortel, Ericsson, Alcatel, Motorola, Siemens gibi– karşısında rekabet gücünün azalacağı beklenilmektedir.

6.3. Türk Hukukunda Tükenme İlkesi ve Paralel İthalât

6.3.1. Yasal Düzenlemeler

Paralel ithalâtın olabilmesi ancak bölgesel veya uluslararası tükenme ilkesinden birinin kabulü ile mümkündür. Ülkesel tükenmenin kabul edildiği hukuk sistemlerinde paralel ithalât kesinlikle mümkün değildir. Yukarıda AB ile Türkiye ilişkileri açısından konu değerlendirilmiştir.

Türk hukukunda tartışmalı olan konu mevzuatta farklı düzenlenmiştir. Tükenme ilkesi ilk kez, 551 sayılı PatentKHK'nın 76; 554 sayılı EndTasKHK'nın 24; 556 sayılı MarkaKHK'nın 13; FSEK'nın 23. maddesinde öngörülmüştür. Bu maddelerde „Türkiye’de piyasaya sunulmasından sonra“ hakların tükeneneği kabul edilmişken; 8 Ocak 2004’de kabul edilen 5042 sayılı BiÇK 31. maddede "yurt içinde satılmış veya pazarlanmış" ıslahçı hak tükenirken; 22 Nisan 2004 tarih ve 5147 sayılı EntDevTopK 12. maddesinde "yurt içinde veya yurt dışında piyasaya sürülmesinden sonra" entegre devre topoğrafyalarda tükenme söz konusu olmaktadır.

Farklı kanunlarda farklı düzenlemelere gidilmesi maalesef kanun koyucunun bilinçli bir tercihinin sonucu değildir. Avrupa ülkeleri hukukunda yüzyıllık bir geçmişi olan bu konu Türk öğretisi için çok yenidir. Bu kavram ilk kez 1995 yılındaki yasal düzenlemeler Türk hukukuna girmesinden sonra verilen yargı kararlarında çelişkiler göze çarpmaktadır (bkz. Pınar, Oğuzman’a Armağan, s. 890 vd.). Öncelikle bu konudaki yargı kararlarını inceleyip daha sonra değerlendirmemizi yapacağız.

6.3.2. Yargıtay Kararları

Fikrî mülkiyet haklarının tükenmesi konusunda Yargıtay’ın 1999 yılında verilmiş –sırasıyla– Police, Lancome ve Dexter ile 2000 yılında NafNaf kararları vardır. Bunların dışında Yargıtay vermiş olduğu kararlarda tükenme ilkesine hiç değinmemiş olsa bile 1997, 1999, 2000 ve 2001 yılında benzer olaylar için vermiş olduğu Coca-Cola ve Fruko-Tamek meşrubatları hakkındaki kararları da konumuz açısından önemlidir. Bu kararlardan Police ve Fruko-Tamek, Rekabet Kurulu’nun da önünde gelmiştir.

Police Kararı

İtalyan şirketi DE Rigo SPA’ya ait tüm dünyada ve Türkiye’de de tescil edilen Police, Sting ve Vogart markalarının Türkiye dağıtıcısı (distribütörü) ve inhisari lisans hakkı sahibi Türk şirketi SESA Dış Tic. Semih Saraçoğlu’dur. Davalı F.Ö. ise 1996 ve 1997 yıllarına ait Police markalı gözlükleri Türkiye’ye ithal ederek kendi dükkanında satış için piyasaya sunmuştur. Bu durum Kadıköy 17. Noterliği’nce de tespit edilmiştir. Bu tespite göre bu gözlüklerle davacı SESA’nın gözlükleri arasında hiç bir fark bulunmamaktadır. Yani davalının, Police markalı gözlüklerin aynısını (orijinalini) yabancı bir ülkeden Türkiye’ye ithal ettiği anlaşılmaktadır.

Davacı tarafından, Police markalı gözlüklerin Türkiye'ye ithalâtının ve pazarlama yetkisinin sadece kendisine ait olduğu ve kendisinin izni olmadan menşei ülkesinin dışındaki başka bir ülkeden bu gözlüklerin ithal edilerek Türkiye'de satılmasının mümkün olmaması nedeniyle davalının bu fiilin marka hakkına tecavüz ve haksız rekabet teşkil ettiği ileri sürülmüştür. Davalı ise Police markalı gözlüklerin aynısını (orijinalini) mevzuata uygun olarak ithal ettiğini ileri sürmüştür (FMR 2001/1, s. 134).

Lancome Kararı

Davacı, LANCOME şirketi ile akdettiği 12.9.1989 tarihli "Teknik Yardım ve Lisans Anlaşması" gereği LANCOME markasını taşıyan bütün esans ve kozmetik ürünlerin Türkiye'ye ithali, imali ve satımı bakımından Türkiye'de tek yetkilisi olduğunu, üçüncü kişilerle akdettiği dağıtıcılık sözleşmesi gereği bayii olanların LANCOME markalı ürünleri yalnızca kendi mağazalarında ve perakende olarak satabildiklerini bildirmiştir. Buna karşılık davacı ile davalı arasında yapılmış bir dağıtıcılık sözleşmesi bulunmadığı halde, davalının haksız ve hukuka aykırı olarak LANCOME markalı ürünleri perakende satış fiyatının altında bir fiyatla kendi mağazasında sattığı, davalının bu eyleminden davacının ve bayilerin zarar gördüğü davacı tarafından ifade edilmiştir. Türkiye'de tek yetkili olan davacının izni olmaksızın satması, dağıtması ve piyasaya sunmasının ve LANCOME markalı ürünleri nereden ve nasıl temin ettiği açıklamaktan kaçınması hallerinin marka hakkına tecavüz teşkil ettiğini ileri sürmüştür.

Davalı ise, mağazasında bulunan bir kısım malların daha önceki bayiliği döneminden kalan mallar olduğunu bir kısmını da yetkili bayilerden satın alıp mağazasında sattığını, mağazada satılan malların davacı tarafından ithal edilmiş orijinal mallar olduğunu savunarak davanın reddini istemiştir (Kaynak: Kazancı veri tabanı; 26.5.1999 t. E. 1999/2086, K. 1999/4505).

Dexter Kararı

Davacı, şirketin merkezi Amerika Birleşik Devletleri'nde bulunan Dexter Shoe Company ile aralarında imzalamış oldukları 11.1.1993 tarihli sözleşme gereğince, Dexter marka ev dışı ayakkabıların ve tekstil ürünlerinin Türkiye'de ve KKTC'deki tek temsilcisi ve distribütörü olduğunu, davalı şirketin hiçbir haklı nedene dayanmaksızın Dexter markalı ürünlerin mağazalarında satışını yaptığını ileri sürerek, davalının eylemlerinin haksız rekabet oluşturduğunun tespitine, men'ine, hükmün ilanına karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı ise sözkonusu ayakkabıları ithal yoluyla getirdiğini, davacı ile imalatçı şirket arasındaki anlaşmadan haberdar olmadığını bildirmiştir (FMR 2001/1, s. 130).

NafNaf Kararı

Fransız şirketi adına marka tescilli ve Türkiye'de lisans hakkı T. Limited Şirketine ait olan NafNaf markalı hazır giyim eşyaların, yetkili bayi olmadığı halde A.Tekstil Limited Şirketi tarafından, üstelik düşük fiyatla satıldığını belirtmiştir. Bu şekilde satışa arz etmenin ve şahsî ihtiyaçlardan başka her ne sebeple olursa olsun bulundurmanın haksız rekabet oluşturduğu ileri sürülmüştür. A.Tekstil Limited Şirketi ise, dava konusu markalı malların pek çok yerde satıldığını, malların bu yerlerden fatura ile satın alıp satışa sunduğunu ifade etmiştir. Olayda markanın taklit edildiği yönünde iddia ve ispat olmadığından bu olayda orijinal malların tekrar satışı söz konusudur (FMR 2002/2, s. 156).

Yargıtay Gerekçesi:

Yukarıdaki dört dava konusu da görüldüğü ilk derece mahkemeler tarafından haksız rekabet olarak değerlendirilmiştir. İlk derece mahkemelerinin kararını Yargıtay aynı gerekçelerle bozmuştur.

Yargıtay gerekçesinde olaylardaki hukukî sorunu değişik yönden değerlendirmiştir:

• **Marka hukuku açısından:** 556 sayılı MarkaKHK'nın 13 ve bu maddenin mehzazı olan 89/104 sayılı Yönergenin 7. maddesinde "marka sahibi tarafından veya onun izni ile markayı taşıyan malların piyasaya sunulmasından sonra marka sahibi, markanın bu mallarla ilgili olarak kullanılmasını yasaklayamaz" hükmü getirilmiştir. Buna uygulamada ve yasal düzenlemede marka hakkının tükenmesi denilmektedir. Bu ilkenin uygulanabilmesi için tescilli markayı taşıyan malların marka sahibi tarafından veya onun izni ile Türkiye'de piyasaya sunulmuş olması gerekir.

• Yargıtay, Türk iç pazarına hiç sunulmamış olan malların ithali veya ihracının marka hakkına tecavüz oluşturacağı şeklinde yorum yapmıştır. Fakat marka sahibi veya onun izni ile tek satıcı veya münhasır lisans hakkı sahibi tarafından markalı emtianın Türk iç pazarına ithal edilip sunulmasından sonra aynı markalı malın 3. kişiler tarafından yurt dışından ithali halinde durumun ne olacağına tartışılması gerektiğini belirtmiştir. Yargıtay buradan hareketle Marka KHK

m. 13/1 hükmünü dikkate almıştır. Netice itibariyle davacı malları ile ayniyet arz eden orijinal vasıfta olup taklit olmayan malların, kanunî prosedüre uygun olarak menşei ülkesinden başka ülkelerde üretilip o ülkelerden Türkiye'ye ithal edilmesi halinde, ithalâtçı tarafından satılması veya ithalâtçı şirketten fatura karşılığı satın alınıp satışı arz edilmesi halinde marka hakkına tecavüz söz konusu değildir.

• **Borçlar hukuku açısından:** Tek satıcılık kavramı üzerinde duran Yargıtay, ilk önce bu konudaki öğretinin görüşüne değindikten sonra sonuç olarak; sözleşmelerin nisbiliği ilkesi gereği bu tür sözleşmelerin üçüncü kişilere herhangi bir yükümlülük getiremeyeceğini belirtmiştir. Zira tek satıcıya o bölgedeki tekel hakkı tanımak ve bu olanağı sağlamak, yapımıcıya düşen akdî bir edim olmaktadır. O halde tek satıcının bu hakkını 3. kişilere karşı haksız rekabet yolu ile koruması ilke olarak mümkün değildir.

• **Haksız rekabet açısından:** Tek satıcılık sözleşmesinin, tek satıcıya kendi bölgesinde tekel hakkı tanıdığını ve bunu da sağlamanın yapımıcıya düştüğü görüşüne dayanan Yargıtay, tek satıcının bu hakkını üçüncü kişilere karşı haksız rekabet yolu ile korumasının kural olarak mümkün olmadığını belirtmiştir. Ayrıca tek satıcının Türkiye'de reklâm yapmak suretiyle pazar bağlaması, tamir ve bakım sağlaması da Türkiye'de aynı malı kanunî yollardan menşei ülkesinden başka ülkelerden orijinal şekilde ithal edip satan kişilerin bu eylemlerinin haksız rekabet kuralları uyarınca men edilmesi de mümkün değildir. Dairemizin 1992 yılından beri kararlılık gösteren uygulaması bu yöndedir.

Yargıtay'ın Meşrubat kararları:

Yargıtay'ın üç kararına konu olayda benzer niteliktedir. Bir olayda Coca-cola şirketinin ürünleri için, iki olayda Fruko-Tamek şirketinin ürünleri için Samsun ve çevresinde tek yetkili bayii olan davacılar, herhangi bir bayii sıfatı ve bağı taşımayan davalıların, bu şirket ürünlerini toptan pazarladıklarını ve bundan dolayı haksız rekabetin söz konusu olduğunu iddia etmişlerdir. Dördüncü olayda ise Fruko-Tamek şirketinin ürünleri için Kadirli ve çevresinde tek yetkili bayii olan davacı, herhangi bir bayii ilişkisi olmayan davalılar tarafından Kadirli'de bu ürünleri pazarlamalarını haksız rekabet olarak ileri sürmüştür.

Birinci olayda, Fruko-Tamek şirketinin ürettiği meşrubat ve meyve sularının Samsun ve çevresinde bayii olan davacı, davalının bayii olmadığı halde bu şirketin ürünlerini Samsun'da toptan pazarladığını, bu hususun da haksız rekabet olduğunu ileri sürmüştür. Olayı inceleyen ilk derece Mahkeme olan Samsun 3.

Asliye Hukuk Mahkemesi, davacının bayisi olduğu ürünlerin davalı tarafından gerek toptan ve gerekse perakende olarak satışa arz edildiği, ancak serbest piyasa ekonomisi ve ticaret özgürlüğü içinde bu şekildeki mal alım satımları yapmasının haksız rekabet olmadığı yönünde karar vermiştir. Karar Yargıtay tarafından bozulmuştur. Yargıtay gerekçesinde bayii olmayan kişilerin ürünleri kime sattıklarına göre ikiye ayırarak karar vermiştir. Yargıtay'a göre bayilik sözleşmesi kapsamında kalan bölgelerdeki market, bakkal, büfe vs. gibi işyerlerinin meşrubatları tüketiciye satmak üzere her nereden temin edebilecekleri, serbest ekonomi ve ticaret özgürlüğü içerisinde mütalaa edilmek ve yine bu gibi işyerlerinin doğrudan tüketiciye olmak üzere perakende veya toptan satışları serbest ekonomi ve ticaret özgürlüğü içinde değerlendirmek gerekir ise de, Fruko-Tamek şirketi ile bayilik veya tali bayilik ilişkisi bulunmayan gerçek veya tüzel kişilerin, bayii gibi davranarak, davacının bayisi olduğu ürünleri, tekrar bunun ticareti ile uğraşan işyerlerine pazarlaması, hukuken himaye edilemez ve haksız rekabet olduğunun kabulü zorunludur.

Yargıtay'a göre dava konusu somut olayda, bu satımların doğrudan tüketiciye mi, yoksa tekrar ticarî gaye ile olan işyerlerine mi olduğu hususları açıklığa kavuşturulmamış ve toptan satışların tekrar ticarî gaye güden işyerlerine yapılıp yapılmadığının daha açık bir anlatım ile davalının bayii gibi davranıp davranmadığının tespiti ile hasil olacak sonuca uygun bir karar verilmesi gerekmektedir (Y.11 HD. T. 8.4.1997, E. 1997/684, K. 1997/2611, Kazancı veri tabanı).

İkinci davada Yargıtay Coca-Cola'nın yetkili bayii olan davacının talebini reddetmiş olan ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur. Bozma kararından sonra Yargıtay'ın isteği doğrultusunda bu markalı meşrubatların davalı tarafından çevredeki büyük kentlerden satın alınarak toptan pazarlanmasını haksız rekabet olarak kabul eden Samsun Asliye Hukuk Mahkemesi'nin kararı aynı gerekçelerle Yargıtay'ca onanmıştır. Bu olayda dava konusu uyumsuzluk bir malın imalatına ilişkin haksız rekabet olmayıp sadece satış yoluyla oluşturulan bir haksız rekabet olduğu Yargıtay tarafından açıkça ifade edilmiştir (Y.11.HD, T. 20.4.1999, E. 1999/8304, K. 1999/3064, yayımlanmamıştır).

Üçüncü davada ise davalının kâr değil zarar ettiği gerekçe gösterilerek davayı reddeden Samsun Asliye Hukuk Mahkemesi'nin kararı Yargıtay tarafından bozulmuştur. Yargıtay bozma gerekçesi olarak; delil tespit dosyası içeriğine ve keşif bulgularına göre geçerli bir bayilik ilişkisi kurulmadan davalının, davacı şirketin bölgesel bayii olduğu meşrubat ürünlerinin toptan satış ve pazarlaması yaptığı sabit olduğundan açıklanan eylem TK m. 56'da tanımlanan haksız reka-

bet olarak belirtmiştir. Davalının kâr elde etmiş olması veya zar etmesi sadece maddî tazminat talebinde dikkate alınması gerekli olup, bunun dışındaki davacı taleplerin kabul edilmesi gerektiği Yargıtay'ca vurgulanmıştır (Y.11.HD, T. 28.3.2000, E. 1999/9008, K. 2000/2418, yayımlanmamıştır).

Dördüncü davada "markadan yararlanma hakkının sadece marka sahibine veya onun için izin vereceği kimseye ait olup, izinsiz kullanımın yetkili kişinin haklarına tecavüz ve haksız rekabet olduğu gerekçesi ile" davayı kabul eden Kadirli Asliye Hukuk Mahkemesi'nin kararı yukarıdaki iki kararın aksine bu sefer Yargıtay'ca bozulmuştur. Yargıtay gerekçesinde, davacıya devredilmiş bir marka kullanım hakkı bulunmadığına ve esasen davacının böyle bir iddia da bulunmaması karşısında uyuşmazlığın, 556 sayılı MarkaKHK'de düzenlenen marka haklarının korunması ile ilgili düzenlemeler ile çözülmeye kalkışılmasının mümkün olmadığını vurgulamıştır. Bu durumda mahkemenin ne yapması gerektiği yine Yargıtay'ca ifade edilmişti. Yerel Mahkemece "davacıya hangi çerçevede bayiilik hak ve yetkilerinin tanındığının açıklığa kavuşturulması ve buna göre, her bir davalının ayrı ayrı ne surette davacı haklarına tecavüz ettiğinin daha açık bir anlatım ile davalıların bayii gibi davranıp davranmadıklarının tespiti" yapılarak karar verilmesi gerekmektedir (Y.11.HD., T. 1.11.2001, E. 2001/7859, K. 2001/8456, yayımlanmamıştır).

6.3.3. Rekabet Kurulu Kararları

Yukarıda incelenen Police kararına ve Kadirli Mahkemesi'nin baktığı davaya konu olan olaylar şikayet yolu ile Rekabet Kurulu'nun önüne gelmiştir. Aynı konuda benzer bir olay da Kurul'un önüne gelen Armada kararının konusudur (29.5.2001 t. ve 01-25/238-61 sa.). Ayrıca yukarıda haksız rekabet hukuku açısından yedek parçaların korunması başlığı altında incelediğimiz Yargıtay'ın Boztekin/Renault kararının konusu olan olay da Rekabet Kurulu'nun önüne gelmiştir (2.11.2000 t. ve 00-42/453-247 sa.). İlk üç kararı hakların tükenmesi ve paralel ticaret/ithalât açısından Türk öğretisindeki tartışmalar ve Yargıtay kararları ışığında değerlendiren Rekabet Kurulu'nun kararlar dikkate alındığında hemen hemen benzer ifadelere şu sonuçlar çıkarılabilir:

- Rekabet Kurulu'nun mahkemece verilmiş bir kararın hukuka uygunluk açısından denetim yetkesi bulunmamaktadır (Police ve Kadirli Kararları),
- Mahkeme kararı nasıl olursa olsun Rekabet Kurulu bu karara paralel bir çözüm bulmaktadır (Police, Kadirli ve Armada kararları)
- Somut olayda bir karar olmasa bile benzer olaylarla aynı özelliklere sahip olan

bir olay söz konusu ise bu taktirde Kurul'un önceki kararlarına paralel olarak karar verilmektedir (Armada kararı).

Son karar olan Boztekin/Renault'da ise haksız rekabet nedeniyle verilen Yargıtay kararına dayanılarak yedek parça üretiminin durdurulmasının ve bu ürünleri satan bazı yedek parça satıcılarının hukukî yaptırımlara maruz kalmalarının, rekabet hukuku açısından hâkim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirilemeyeceğine karar verilmiştir.

6.3.4. Danıştay Kararı

Rekabet Kurulu'nun Police, Armada ve Boztekin/Renault kararlarına karşı Danıştay'a başvurulmuştur. Armada ve Boztekin/Renault davalarında Danıştay'dan henüz bir karar çıkmamıştır. Ancak Police olayında paralel ithalâtın engellenmesi nedeniyle Rekabet Kurulu'nun kararının iptali amacıyla yapılan başvuruyu Danıştay 5 Ocak 2004 tarihli kararıyla reddetmiştir [10.D. T. 5.1.2004, E. 2002/1305, K. 2004/1 (yayımlanmamıştır)].

Danıştay dava konusunu, RekabetK 4/(d) maddesine göre "rakip teşebbüslerin boykot ya da diğer davranışlarla piyasadan çıkarılması yahut piyasaya yeni gireceklerin engellenmesi" ve paralel ithalâtın engellenmesinin 6/(a) maddesine göre hâkim durumun kötüye kullanılması olup olmayacağı açısından değerlendirmiştir.

Danıştay'a göre, paralel ithalâtı yapan firmaya, üretici olan İtalyan şirketinin ve bu şirketin Türkiye'deki tek satıcısının ayrı ayrı ihtarname çekmesi marka hakkını korumak ve markayı taşıyan malın kanunlara aykırı bir şekilde piyasaya sunumunu engellemek amacını taşıyan tek yanlı irade beyanlarıdır. Bu nedenle bu ihtarnamelerden hareket edilerek paralel ithalâtın engellenmeye çalışıldığı ve aralarında rekabet hukuku anlamında sözlü bir anlaşma olduğu sonucu çıkmaz.

Paralel ithalâtın kanunen yasak olduğu şeklinde izlenim oluşturmak suretiyle 6. madde anlamında hâkim durumun kötüye kullanıldığı iddiasını değerlendiren Danıştay, Rekabet Kurulu'nca yapılan araştırma sonucu olan, şikayete konu olan markalı güneş gözlüklerinin ilgili ürün pazarında hâkim durumda olmaları nedeniyle RekabetK m.6'daki kötüye kullanılmanın söz konusu olmadığına karar vermiştir.

6.3.5. Değerlendirme

Türk öğretisindeki görüşler ve Yargıtay kararları incelendiğinde tükenme ilkesi

ve bu ilkenin sonuçları konusunda tam bir karmaşa olduğu söylenebilir. Yurtdışından orijinal malların ithalini yasaklamayan Yargıtay, Türkiye sınırları içinde bir şehirden alınan markalı meşrubatların başka bir şehirde bayii olmayanlar tarafından satılmasını haksız rekabet olarak kabul etmektedir.

Hem ülkesel hem de uluslararası tükenme ilkesinin kabulü bir çelişkidir. Yukarıda değinilen yasal düzenlemelerde bu konuda bir yeknesaklık bulunmamaktadır. "Türkiye'de", "yurt içinde" veya "yurt içinde veya yurt dışında" denilerek tükenme ilkesinin coğrafi sınırlarının belirlenmesinde kargaşaya yol açılmıştır. Türk hukukunda fikrî mülkiyet alanındaki düzenlemeler Gümrük Birliği çerçevesinde kanunların uyumlaştırılması amacıyla çıkarılmıştır. O halde Gümrük Birliği amacıyla bu yasal düzenlemelerin yapıldığı unutulmamalıdır. Bundan dolayı hükümler yorumlanırken Gümrük Birliği'ni gerçekleştirme amacına hizmet edecek şekilde yorumlanmalıdır. Aksi durumda malların serbest dolaşımı tehlikeye girebilir. Örneğin ülkesel dediğinizde Gümrük Birliği içinde malların serbest dolaşımını engellemiş olursunuz. Aynı şekilde uluslararası tükenmeyi kabul ettiğinizde AB'de kabul edilmiş olan bölgesel tükenme ile çatışma söz konusu olacaktır, çünkü Gümrük Birliği'ne dahil olmayan üçüncü bir ülkeden paralel ithal edilen malın Gümrük Birliği'ndeki serbest dolaşımı sorun yaratabilir. Bu mal bir taraftan Türkiye için yasal yollarla ithal edilmiş bir mal iken, AB açısından bölgeye dahil olmayan üçüncü bir ülkeden gelen bir maldır ve fikrî mülkiyet hakkını ihlâl edebilir. Türk hukukundaki bu sorunlara ilişkin Yargıtay kararları yukarıda gerekçeleriyle birlikte kısaca özetlenmiştir. Tükenme ilkesi açısından, özellikle patent, marka, tasarım ile fikir ve sanat eserlerinde Yargıtay'ın görüşünü kısaca şu şekilde ifade edebiliriz:

- prensip olarak Türk hukukunda ülkesel tükenme ilkesi getirilmiştir, ancak

- Türkiye'de daha önce piyasaya sürülmesinden sonra orijinal malların üçüncü ülkelere paralel ithalâtı mümkündür.

Yargıtay'ın bu kararlarından çıkan sonuç; Türk hukukunda hem ülkesel hem de uluslararası tükenme ilkesinin geçerli olduğudur. Yargıtay bu görüşünü Türk öğretisinden almıştır (bu konudaki tartışmalar ve eleştiriler için bkz. Pınar, Oğuzman'a Armağan, s. 897 vd., Perşembe Konferansları, s. 160 vd.).

Tükenme konusu olan malların satımında toptan ve perakende ayırımı yapılamaz. Yargıtay'ın tükenme ilkesi, paralel ithalât ve tek satıcılı sözleşmesinin nisbiliği konusundaki kararlarına karşılık yukarıda incelenen meşrubatlara iliş-

kin kararları arasında da çelişki vardır. Her şeyden önce markalı mal kavramına markalı meşrubatlar da girer. Kaldı ki, Coca-Cola markasının marka olarak piyasa değeri milyarlarca dolardır. Bu markayı taşıyan bir içecek de piyasaya sürüldükten sonra tükenme ilkesine tâbidir. Bundan dolayı üçüncü kişiler bu ürünleri üçüncü bir kişiye satabilirler. Bu üçüncü kişilerin tüketici mi yoksa ara satıcılara mı satacaklarının hiçbir önemi yoktur. Yargıtay'ın kararlarına konu olan olayların tamamında orijinal markalı malların Türkiye içinde yasal yollarla elde edilmesi ve tekrar satışa sunulması söz konusudur. Bundan dolayı Yargıtay'ın davaları incelerken marka hükümlerini dikkate almaması büyük bir hatadır. Çünkü olayları çözmede hareket noktası marka hakkının tükenip tükenmediğinin tespiti ile başlar. Kararlardan anlaşıldığı üzere marka hakkının tükenmesi söz konusudur. O halde bu malların toptan (yani ara satıcılara) veya perakende (doğrudan tüketicilere) olarak satılması marka hakkına bir tecavüz teşkil etmez.

Aldatıcı reklâm mı? Yargıtay'ın meşrubat kararlarında haksız rekabet açısından tek sakıncalı nokta; davalı olanların davranışlarıyla yetkili bayii olmadıkları üretici şirketin yetkili bayisi gibi kendilerini gösterip göstermedikleridir. Eğer davalılardan bazıları yetkili olmadıkları halde kendilerini alıcıları nezdinde üretici şirketlerin bayisi olarak göstermişlerse veya böyle bir bilgi yaymışlarsa bu durum aldatıcı reklâm olarak kabul edilir ki, bu da dürüstlük kuralını ihlâl eden hallerin başında gelir. Böyle bir halin tespitinde haksız rekabetin varlığının kabulü gerekir. Ama markalı meşrubatları satın alarak bunları tekrar toptan satışa sunan kişinin bu davranışı tek başına aldatıcı reklâm olarak kabul edilemez.

Rekabet Kurulu kararlarındaki çelişki: Yargıtay'ın bu çelişkili kararlarına dayanması nedeniyle Rekabet Kurulu çaresiz kalmıştır. Her şeyden Rekabet Kurulu, Yargıtay kararlarının denetlendiği bir temyiz mercii değildir. Bundan dolayı hakların tükenmesinin sonuçları açısından Rekabet Kurulu, Police ve Armada kararları ile karşılaştırıldığı taktirde Kadirli kararında açık bir çelişki taşıyan bir karar vermek zorunda kalmıştır. Bunun yanında Armada kararında Kurul tarafından, tarafımızca ortaya konulan bir tercihin yapılması gerektiği ifade edilmesine rağmen, yine de Police ve Armada kararlarında Rekabet Kurulu Yargıtay'ın eleştirdiğimiz ülkesel ve uluslararası tükenmeyi beraberce kabul ettiği görüşüne paralel bir karar vermiştir. Netice itibariyle Rekabet Kurulu'nun anılan bu kararlarında şikayet konusu olaylarla ilgili olarak verilen yargı kararlarının üzerinde hukuka uygunluk açısından bir denetim yetkisi bulunmadığı yöndeki kanaati etkili olmuştur.

Sonuç olarak; fikrî mülkiyet hukukunda, daha önceki çalışmalarımızda da dile

getirdiğimiz bölgesel tükenme ilkesinin kabulü gerekir. Her şeyden önce Topluluk hukuku açısından Türkiye'nin bölgesel tükenmeye dahil olduğu görüşündeyiz (bkz. Pınar, GRUR Int. 2004, s. 101 vd.). Henüz dava konusu olmadığı için ATM'nin bu konuda bir kararı bulunmamaktadır. Gümrük Birliği'nin amacının gerçekleşmesi için ayrıca Türk hukukundaki çelişkili ifadelerin düzeltilmesi gereklidir. Ekonomik bir tercih olan tükenme ilkesinin coğrafi sınırlarının tespiti Türkiye için Gümrük Birliği nedeniyle bölgesel olduğu açıktır. Fiyatların düşük olduğu pazardan fiyatların yüksek olduğu pazarlara malların paralel ithalâtı söz konusu olduğundan, Gümrük Birliği'ne dahil ülkelere nazaran ekonomik açıdan Türkiye'nin konumunun diğer üye ülkelerin çoğunluğundan daha uygun olduğu aşağıda tablo halinde verilen OECD verilerine bakılarak söylenebilir.

En pahalı ülke İsviçre (OECD 30: 100) (Milliyet, 28.4.2004)					
1999			2003		
Sıralama	Ülke	Endeks	Sıralama	Ülke	Endeks
1	Japonya	143	1	İsviçre	141
2	İsviçre	127	2	Norveç	135
3	Norveç	120	3	Danimarka	133
4	Danimarka	119	4	İzlanda	
5	İsveç	118	5	Japonya	122
....					
26	Türkiye	47	26	Macaristan	56
27	Polonya	45	27	Çek Cumh.	53
28	Macaristan	42	28	Türkiye	50
29	Çek Cumh.	39	29	Polonya	48
30	Slovakya	33	30	Slovakya	47

7. Bölüm

Sonuç ve Öneriler

Uluslararası anlaşmalarla fikrî mülkiyet haklarının korunması konusunda günümüzde büyük ilerlemeler kaydedilmiş ve artık dönülemez bir sürece girilmiştir. Artık bu süreci geri döndürmek mümkün olmadığına göre her şeyden önce yapılması gereken bu alanda yeterli bir bilgi donanımına sahip olmak, kurumsal ve toplumsal bilince ulaşmaktır. Özellikle Gümrük Birliği süreci ile Türk hukukunda ve ekonomisinde yeni bir dönem başlamıştır. Türk hukukunda fikrî mülkiyet haklarının düzenlenmesi açısından bir milât olan Gümrük Birliği ile AB ve Türkiye arasında 1963'den beri devam eden ve tam üyeliğe götürecektir olan ilişkinin son dönemine girilmiştir. 2004 yılı sonlarında AB Komisyonunun vereceği raporla Türkiye'nin AB'ye tam üyelik görüşmelerinin başlaması beklenmektedir. Elde edilecek faydaların ve imkanların azamisine ulaşmak için bu yeni süreçte his ve hamaset duygularını bir kenara bırakarak; aklın yolunda ve bilimin ışığında hareket edilmesi gereklidir. Böylece bu süreci Türkiye için en yararlı bir şekilde değerlendirebiliriz. Bunun için de her konuda özellikle sanayici ve iş adamlarımız yeterli düzeyde bilgilendirilmelidir.

Türkiye ile AB üyesi ülkeler arasında ihrâcât ve ithalât rakamları 1996-2004'e kadar geçen süre içinde karşılaştırıldığında, Gümrük Birliği'nde –sanılanın aksine– Türkiye'nin sadece pazar olmadığı ortaya çıkmaktadır. Hâlâ Gümrük Birliği'nin Türkiye için ne ifade ettiği tam olarak anlaşılmış diyemeyiz. Bunun en bariz örneği Red Bull'un Türkiye'ye ithâlinde yaşanan sıkıntılar ve paralel ithâlât konusunda henüz bir netliğe kavuşulmamış olunmasıdır. Gümrük Birliği'nde "karşılıklı tanıma" ilkesinin ne ifade ettiği ülkemizde hâlâ anlaşılammıştır. Bu konuda çok yönlü incelemelerle Türk sanayicisinin ve bürokrasisinin bilinçlendirilmesi gerekir. Bu amaçla ana hatlarıyla Gümrük Birliği'nde malların serbest dolaşımı ve fikrî mülkiyet haklarının oynadığı rolü bu araştırmamızda ortaya koymaya çalıştık. Özellikle Gümrük Birliği içinde Türkiye ile AB üyesi ülkeler arasında paralel ithalâtı engelleyen 1/95 s. OKK'daki yasaklayıcı hükmün, ATM'nin kararlarını da dikkate alarak geçerli olmadığını savunmaktayız. Üzülerek belirtmek gerekir ki, bu yasağı kaldırmak amacıyla uluslararası ilişkilere taşıyacak kurumlarımızın şimdiye kadar bu konuya hiç bir ilgisi olmamıştır. Geçerli olmadığını savunduğumuz bu yasağın Ortaklık Konseyi tarafından bir an önce resmî metinlerden çıkarılması gereklidir. Bu yoldan bir sonuç alınmadığı takdirde, ATM'nin önüne getirilecek bir dava yolu ile bu

soruna kesin çözüm bulunabilir. Bizim kanaatimize göre böyle bir davada ATM savunduğumuz görüş doğrultusunda bir karar verecektir.

Yaptığımız bu çalışma ile uluslararası rekabette fikrî mülkiyet haklarının kazanmış olduğu önem ortaya konulmuştur. Çünkü sanayide teknolojik ilerlemeyi sağlayacak ar-ge faaliyetlerinin yaygınlaştırılmasının teşvik edilmesinde, fikrî mülkiyet haklarına sağlanan korunmanın çok büyük bir önemi vardır. Bu hakların korunması rekabetin geliştirilmesinde ve pazar koşullarının güçlendirilmesinde önemli bir rol oynar, çünkü bilgi toplumunun ve teknolojik gelişmenin alt yapısını buluşlar oluşturur. Artık, taklit ve korsan üretimlere dayalı sistemlerle teknolojik bir ilerleme sağlanamadığı ortadadır. Fikrî mülkiyet haklarına sağlanan koruma sayesinde bu haklara ilişkin lisansların önü açılmaktadır. Böylece teknoloji transferleri de gerçekleştirilmiş olur. Fikrî mülkiyet haklarının korunması ile teşvik edilen ar-ge çalışmalarının sonucunda sahip olunan teknolojik ürünler de ülkelerin uluslararası rekabet gücünün belirlenmesinde önemli bir ölçüdür.

Uluslararası pazar yanında iç pazarda da fikrî mülkiyet haklarının sağladığı teknelci hak, mal ve hizmet piyasalarında birbiriyle rekabet eden şirketleri diğerlerine karşı avantajlı konuma getirmektedir. Ar-ge faaliyetlerinin sonunda elde edilen teknolojik ürünler şirketlerin rekabet gücünü artırmaktadır. Kendi ar-ge faaliyetleri olmayan şirketler için gerekli olan teknoloji transferinin gerçekleşebilmesi de ancak lisans alınması yolu ile mümkündür. Yabancı teşebbüslerden böyle lisansları almada, ulusal hukuk alanında fikrî mülkiyet haklarına yeterince korunması da önemli bir rol oynar.

1995 yılından günümüze kadar Türk hukukunda fikrî mülkiyete ilişkin bir çok düzenleme yapılmıştır. Bunların başında patentlerin, faydalı modellerin, markaların, tasarımların, coğrafi işaretlerin, fikir ve sanat eserlerinin korunmasına ilişkin düzenlemeler gelir. 2004 yılı içerisinde yine bu alanda entegre devre topoğrafyalarının korunması ile bitki çeşitlerinin geliştirilmesini özendirmek, yeni çeşitlerin ve ıslahçı haklarının korunmasını sağlamak amacıyla kanunlar çıkarılmıştır.

Türkiye gibi küçük ve orta ölçekli sanayicilerin ağırlıklı olduğu ülkelerde, buluşların faydalı model belgesi verilmesi yoluyla korunması bir çok açıdan patent verilerek korunması yolundan daha avantajlı bir sistemdir. Faydalı model verme süreci, patentlere oranla hem kısa hem de ucuzdur. Yapılan işlemlerin kısa bir zamanda tamamlanması ve ucuz olması sebebiyle faydalı model küçük ve orta ölçekli sanayicilerin rekabet etme gücünü artırmaktadır. Bundan dolayı ül-

kemizde faydalı modellerin yaygınlaştırılması amacıyla iş adamlarımızın eğitilmesi gereklidir. Zira ülkemizde özellikle bu tür işletmelerde taklitçiliğin yaygın olduğu aşikârdır.

Serbest piyasa ekonomisinin anayasal düzeyde kabul edildiği Türkiye’de 1994 yılında Rekabetin Korunması Hakkında Kanun çıkarılmıştır. Bu Kanun’la toplumsal refahın gerçekleştirilmesi için rekabet sınırlandırmaları ve hâkim durumun kötüye kullanılmasının önlenmesi ve gerekli denetlemelerin yapılarak rekabetin korunmasının sağlanması amaçlanmıştır.

Rekabet Kanununun çıkarılmasında Topluluk rekabet hukuku hükümleri ve temel ilkeleri dikkate alınarak hazırlanmıştır. Topluluk Mahkemesi içtihatlarının ve AB Komisyonu kararlarının Türkiye’de rekabet hukukunun uygulamasında göz önünde tutulması, hem Türk öğretisinde hem Danıştay’ın kararlarında kabul edilmektedir. Bundan dolayı Türk rekabet hukuku açısından Topluluk hukukunun ve ilgili kararların da incelendiği karşılaştırmalı araştırmaların büyük bir önemi vardır.

Bu çalışmamızda rekabet hukuku açısından fikrî mülkiyet haklarının kullanılmasının ne gibi sorunlar doğurduğu ve bunlara ilişkin Rekabet Kurulu ve ATM’nin kararları beraberce ve kısaca incelenmiştir. Ekonomik gelişmeler paralelinde devamlı yeniliklerin yapıldığı bir alan olması nedeniyle ekonomik tercihler, rekabet hukukunda kararlara yön vermektedir. Çıkarılan grup muafiyetleri ancak belli bir süre geçerli kalmaktadır. Bu nedenle başta Rekabet Kurumu olmak üzere ilgili bütün kuruluşların düzenli bir şekilde piyasaları bilgilendirici toplantılar yaparak toplumun ve sanayicimizin rekabet hukuku hakkında bilgilendirilmesine öncelik vermeleri gerekmektedir.

Rekabet Kanunumuzun getirdiği sistemin piyasalarda yeterince anlaşılmamış olmasının temel nedeni bu konudaki bilgi eksikliğinin hâlâ giderilmemiş olmasıdır. Rekabet Kurumu, bu bilgisizliği gidermek amacıyla rekabeti ihlâl eden uygulamalar konusunda, yapılan değişiklikler ve verilen kararlar hakkında ilgili çevreleri düzenli olarak bilgilendirmeye öncelik vermelidir. Taktirle vurgulamak gerekir ki, Rekabet Kurumu bilimsel çalışmaları teşvik etmekte ve her şeyden önce kararlarını internet ortamında herkesin ulaşabileceği bir şekilde sunmaktadır. Bu konuda üniversiteler ve daha da önemlisi olarak sanayii ve ticaret odalarının devamlı bir surette rekabet hukukundaki gelişmeler konusunda devamlılık arz eden araştırma ve bilgilendirme çalışmaları yapmaları da en başta kendi üyeleri için hayatî öneme sahiptir. Bu çalışmaların sadece Türkiye ile sınırlı kalmaması, bilakis uluslararası ticaretin gelişmesine paralel olarak ön-

celikle AB'deki gelişmeler konusunda üyelerin bilgilendirilmesi ve bilinçlendirilmesi gereklidir. Bunun yanında dünya'da yaşanan yeni gelişmelerin Türk sanayisi için önemi bireysel gayretlere bırakılmayıp kurumsal düzeyde takip edilmelidir. Örneğin bu alandaki en son gelişmelerden biri; gelişmekte olan ülkeler ve sanayileşmiş ülkeler arasında tarım alanındaki ve tarım ürünleri için verilen sübvansiyonların ve uluslararası sınır ticareti engellerin kaldırılması konusunda dünya ticaretini liberalleştirecek genel çerçeve üzerinde 1 Ağustos 2004 tarihinde Cenevre'de anlaşmaya varılmasıdır. 147 üyeden delegelerin katıldığı WTO bünyesinde gerçekleştirilen görüşmelerin 2005 yılının sonuna kadar bu konuların ayrıntıları üzerinde uluslararası düzeyde bir anlaşmaya varacağı beklenmektedir.

Çalışmamızın çok kapsamlı bir konusu olmasına rağmen, ilgili çevrelerin bu konuda ana hatlarıyla bilgilendirilmesi ve bu alandaki gelişmeler konusunda bir ölçüde bilinçlendirilmesi amacıyla bu çalışma ortaya konulmuştur. Ancak unutulmamalıdır ki, çıkılan her dağın tepesi bize ulaşılması ve çıkılması gereken yeni zirveler gösterir. Rekabet, kendini bilgilerle donatan, hedefleri doğrultusunda kendini bilinçlendiren ve yenileyen, piyasa şartlarını kendisi için en etkin şekilde kullanan teşebbüslerle mümkün olur.

Yürürlükte Olan Tebliğler			
Genel Nitelikteki Tebliğler			
Tebliğ Tarihi	Tebliğ Konusu	Resmi Gazete Tarihi	Resmi Gazete Sayısı
01.01.1997	Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ	12.08.1997	23078
01.02.1997	Anlaşmaların, Uyumlu Eylemler ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Kanununun 10 uncu Maddesine Göre Bildiriminin Usul ve Esasları Hakkında Rekabet Kurulu Tebliği	12.08.1997	23078
01.05.1997	Rekabet Kurumu Teşkilatının Oluşturulduğuna İlişkin Tebliğ	04.11.1997	23160
01.06.1997	Rekabet Kurumu Teşkilatının Oluşturulmasından Sonra Teşebbüslerin ve Teşebbüs Birliklerinin 4054 Sayılı Kanun'dan Doğan Hak ve Yükümlülüklerine İlişkin Tebliğ	11.11.1997	23167
01.03.1998	Motorlu Taşıtlar Dağıtım ve Servis Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği	01.04.1998	23304
01.04.1998	Özelleştirme Yoluyla Devralmaların Hukuki Geçerlilik Kazanabilmeleri İçin Rekabet Kurumuna Yapılacak Ön Bildirimlerde ve İzin Başvurularında Takip Edilecek Usul Ve Esaslar Hakkında Tebliğ	12.09.1998	23461
30.05.2002	Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği	14.07.2002	24815
14.08.2003	Araştırma ve Geliştirme Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği	27.08.2003	25212

İdari Para Cezalarına İlişkin Tebliğler			
Tebliğ Tarihi	Tebliğ Konusu	Resmi Gazete Tarihi	Resmi Gazete Sayısı
01.01.2001	4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanununun 16 ve 17 nci Maddelerinde Düzenlenmiş Olan İdari Para Cezalarının 31/12/2001 Tarihine Kadar Geçerli Olmak Üzere Artırıldığına Duyurulmasına İlişkin Tebliğ	09.02.2001	24313
03.02.2003	4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanununun 16 ve 17 nci Maddelerinde Düzenlenmiş Olan İdari Para Cezalarının 31/12/2003 Tarihine Kadar Geçerli Olmak Üzere Artırıldığına Duyurulmasına İlişkin Tebliğ	25.02.2003	25031
18.12.2003	4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanununun 16 ve 17 nci Maddelerinde Düzenlenmiş Olan İdari Para Cezalarının 31/12/2004 Tarihine Kadar Geçerli Olmak Üzere Artırıldığına Duyurulmasına İlişkin Tebliğ (Tebliğ No : 2004/1)	14.02.2004	25373

Tebliğlerde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Tebliğler			
Tebliğ Tarihi	Tebliğ Konusu	Resmi Gazete Tarihi	Resmi Gazete Sayısı
01.02.1998	Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkındaki 1997/1 Sayılı Tebliğ'in 4 üncü Maddesinde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Tebliğ	26.03.1998	23298

01.05.1998	Özelleştirme Yoluyla Devralmaların Hukuki Geçerlilik Kazanabilmeleri İçin Rekabet Kurumuna Yapılacak Ön Bildirimlerde Ve İzin Başvurularında Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ	18.11.1998	23527
01.06.1998	Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ	18.11.1998	23527
01.02.2000	1997/1 Sayılı "Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ"de ve 1997/2 Sayılı "Anlaşmaların, Uyumlu Eylemler ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Kanununun 10 uncu Maddesine Göre Bildiriminin Usul ve Esasları Hakkında Rekabet Kurulu Tebliği"nde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Tebliğ	21.08.2000	24147
01.03.2000	1998/3 Sayılı Motorlu Taşıtlar Dağıtım ve Servis Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliğinde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Tebliğ	04.10.2000	24190
28.08.2003	2002/2 Sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliğinde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Tebliğ	18.09.2003	25233

Yürürlükten Kalkan Tebliğler			
Tebliğ Tarihi	Tebliğ Konusu	Resmi Gazete Tarihi	Resmi Gazete Sayısı
01.03.1997	Tek Elden Dağıtım Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği	04.09.1997	23100
01.04.1997	Tek Elden Satın Alma Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği	09.09.1997	23105
01.07.1997	4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 16 ncı ve 17 nci Maddelerinde Düzenlenmiş Olan İdari Para Cezalarının, 1997 Bütçe Yılı Sonuna Kadar Geçerli Olmak Üzere Artırımına İlişkin Tebliğ	15.11.1997	23171
01.01.1998	4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 16 ncı ve 17nci Maddelerinde Düzenlenmiş Olan İdari Para Cezalarının, 1998 Bütçe Yılı Sonuna Kadar Geçerli Olmak Üzere Artırılmasına İlişkin Tebliğ	19.01.1998	23235
01.07.1998	Franchise Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği	16.12.1998	23555
01.01.1999	4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanununun 16 ve 17 nci Maddelerinde Düzenlenmiş Olan İdari Para Cezalarının 31/12/1999 Tarihine Kadar Geçerli Olmak Üzere Artırılmasının Duyurulmasına İlişkin Tebliğ	28.08.1999	23800
01.02.1999	Franchise Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliğinde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Tebliğ	21.10.1999	23853
01.01.2000	4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanununun 16 ve 17 nci Maddelerinde Düzenlenmiş Olan İdari Para Cezalarının 31/12/2000 Tarihine Kadar Geçerli Olmak Üzere Artırıldığı Duyurulmasına İlişkin Tebliğ	04.04.2000	24010

01.01.2002	4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanununun 16 ve 17 nci Maddelerinde Düzenlenmiş Olan İdari Para Cezalarının 31/12/2000 Tarihine Kadar Geçerli Olmak Üzere Artırıldığının Duyurulmasına İlişkin Tebliğ	07.02.2002	24664
------------	--	------------	-------

KAYNAKLAR:

- ARIKAN, Ayşe Saadet: Fikrî-Sınaî Haklarda "Hakkın Tüketilmesi Doktrini" Avrupa Birliği ve Türkiye, İktisadi Kalkınma Vakfı Dergisi (İKVD) 1996, Sa. 129, s. 33 vd.
- ARIKAN, Ayşe Saadet: Fikrî-Sınaî Haklar ve Rekabet Hukuku, Rekabet Hukuku ve Yargı Sempozyumu, Ankara 1999, s. 121 (kısaca Sempozyum)
- ARKAN, Sabih: Marka Hakkının Tüketilmesi, Ali Bozer'e Armağan, Ankara 1998, s. 197 vd. (kısaca: Bozer'e Armağan)
- ASLAN, İ. Yılmaz: Endüstriyel Tasarım Haklarının Kullanılması Haksız Rekabet ve Rekabet Hukuku İlişkileri: Bir Mahkeme Kararı Üzerine Düşünceler, FMR 2001/1, s. 19 vd.
- ASLAN, İ. Yılmaz: Rekabet Hukuku, Bursa 2001 (kısaca: Rekabet)
- ASLAN, İ. Yılmaz: Rekabet Hukuku Bakımından Dikey Anlaşmalar, Bursa 2004 (kısaca: Dikey Anlaşmalar)
- AŞÇIOĞLU ÖZ, Gamze: Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukukunda Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması, Ankara 2000
- BEIER, Friedrich-Karl; Territorialität des Markenrechts und internationaler Wirtschaftsverkehr, GRUR Int. 1968, s. 8 vd.
- BODEWIG, Theo: Erschöpfung der gewerblichen Schutzrechte und des Urheberrechts in den USA, GRUR Int. 2000, s. 597 vd.
- DAUSES, MANFRED A. (Hrsg.): Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, München 2001
- DELİDUMAN, Seyithan: 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununa göre Haczin Konusu, Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı 2002: Fikrî Haklar ve Rekabet Hukuku Ankara 2002, s. 866 vd.
- DREIER, Thomas: TRIPS und die Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums, GRUR Int. 1996, s. 205 vd.
- DREXL, Josef: Die wirtschaftliche Selbstbestimmung des Verbrauchers, Tübingen 1998
- ERDEM, Ercüment: Rekabet Hukuku ve Haksız Rekabet İlişkisi, Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 2002, s. 377 vd.

- FIKENTSCHER, Wolfgang: Werbewerbsrecht im TRIPS-Agreement der Welt-handelsorganisation, GRUR Int. 1995, s. 529 vd.
- GÜL, İbrahim: Teşebbüslerin Alıcılarına Ayrımcılık Yaparak Hâkim Durumunu Kötüye Kullanması, Ankara 2000
- GÜRZUMAR, Osman Berat: Franchise Sözleşmeleri, İstanbul 1995
- HEINNEMANN, Andreas: Das Kartellrecht des geistigen Eigentums im TRIPS-Übereinkommen der Welthandelsorganisation, GRUR Int. 1995, s. 535 vd.
- HUBMANN, Heinrich / GÖTTING, Horst-Peter: Gewerblicher Rechtsschutz, . B., München 2002
- KARAHAN, Sami: Haksız Rekabet Davalarında Dava Zamanaşımaları ve Sessiz Kalma Nedeniyle Hakkın Kaybedilmesi İlkesi, Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 2001, s. 293 vd.
- KAYA, Arslan: 551 sayılı "Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hük-münde Kararname" ile Getirilen Zorunlu Lisans Sistemi, İHFM 1996, C. LV, s. 335 vd.
- KAYA, Arslan: Türk Hukukunda Patentten Doğan Haklar, İHFM 1997, C. LV, Sa. 4, s. 173 vd.
- KNAAK, Roland / JOLLER, Gallus: Die Beurteilung von Parallelimporten im schweizerischen Patent-, Urheber- und Markenrecht, GRUR Int. 2000, s. 1089 vd.
- ODMAN, N. Ayşe: Fikrî Mülkiyet Hukuku ile Rekabet Hukukunun Teknolojik Yeniliklerin Teşvikindeki Rolü, Ankara 2002
- PACÓN, Ana María: Was bringt TRIPS den Entwicklungsländern?, GRUR Int. 1995, s. 875 vd.
- PINAR, Hamdi: Marka Hukukunda Hakların Tükenmesi – EFTA-Mahkeme-si'nin "Maglite", Avrupa Toplulukları Mahkemesi'nin "Silhouette" ve Yar-gıtay'ın "Police" Kararları Çerçevesinde Bir İnceleme", Prof. Dr. Kemal Oğuz-man'a Armağan, İstanbul 2000, s. 855 vd. (kısaca: Oğuzman'a Armağan)
- _____ : Marka ve Haksız Rekabet Hukuku Alanında Avrupa Toplulukları Mahkemesi'nin Gümrük Birliğinde Malların Serbest Dolaşımına İlişkin Karar-ları ve Türk Hukukuna Etkileri, Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı 2002: Fikrî Haklar ve Rekabet Hukuku Ankara 2002, s. 666 vd. (kısaca: Kurul-tay)

_____ : Avrupa Topluluğu ile Türkiye Arasındaki Hükümler Açısından Hakların Tükenmesi İlkesi", Rekabet Kurumu-Perşembe Konferansları Ankara 2002, Sayı 17, s. 119 vd. (kısaca: Perşembe Konferansları)

_____ : Recht der Werbung in der Türkei im Vergleich zum Deutschen und Europäischen Recht, Frankfurt a.M. 2003 (kısaca: Werbung)

_____ : Zur Erschöpfung der Rechte an geistigem Eigentum zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union und der Türkei, GRUR Int. 2004, s. 101 vd.

PILLA, Marcus: Der Schutz von Ersatzteilen zwischen Geschmacksmuster- und Kartellrecht, Eine rechtsvergleichende Studie zum italienischen, deutschen und europäischen Recht unter besonderer Berücksichtigung der Schutzrechtsfunktion im Geschmacksmusterrecht, Berlin 2000

PRIß, Hans-Joachim / BERRISCH, Georg M.: WTO-Handbuch World Trade Organisation, München 2003

SABIR, Hasan: Piyasa Ekonomilerinde Rekabet Hukukunun İktisadi Temelleri, FMR 2002/2, s. 85 vd.

SACK, Rolf: Die Erschöpfung von gewerblichen Schutzrechten und Urheberrechten nach europäischem Recht, GRUR 1999, s. 193 vd.

SANLI, Kerem Cem: Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'da Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği, Ankara 2000

STAEHELIN, Alesch: Wettbewerbs- und Kartellrecht im TRIPs-Abkommen der WTO, SJW 1997/3, s. 97 vd.

SULUK, Cahit: Yedek Parça Tasarım Hakkının Korunması, Ankara 2001 (kısaca: Yedek Parça)

SULUK, Cahit: Yedek Parça Tasarımlarının Korunması ya da Otomotiv Yan Sanayiinin Var Olma Mücadelesi, Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı 2002: Fikrî Haklar ve Rekabet Hukuku Ankara 2002, s. 541 vd. (kısaca: Kurultay)

SULUK, Cahit: AB ve Türk Hukukunda Faydalı Modellerin Korunması (II), FMR 2002/2, s. 27 vd.

SULUK, Cahit: Tasarım Hukuku, Ankara 2003 (kısaca: Tasarım)

SULUK, Cahit: Telif Hakları ve Korsanlıkla Mücadele, İstanbul 2004

ULLRICH, Hanns: Technologieschutz nach TRIPS: Prinzipien und Probleme, GRUR Int. 1995, s. 623 vd.

TEKİNALP, Ünal: Gümrük Birliğinin Türk Hukuku Üzerine Etkileri, İHFM 1996, C. LV, Sa. 1-2, s. 27 vd.

TEKİNALP, Ünal: Fikrî Mülkiyet Hukuku, 2. B., İstanbul 2002 (kısaca: FMH)

TEKİNALP, Ünal / TEKİNALP, Gülören: Avrupa Birliği Hukuku, İstanbul 1997 (kısaca: AB Hukuku)

TÜRKKAN, Erdal: Rekabet Hukuku Uygulamalarında "İşleyebilir Rekabet" Olgusu ve Kavramı, Rekabet Kurumu-Perşembe Konferansları Ankara 2000, Sayı 11, s. 123 vd.

TROLLER, Kamen: Grundzüge des schweizerischen Immaterialgüter-rechts, Basel-Genf-München 2001

UYSAL, Erkan: Probleme des türkischen Markenrechts aus der Sicht des deutschen und europäischen Rechts, München 1998

YALÇINER, Uğur: Sınai Mülkiyetin İlkeleri, Ankara 2000 (kısaca: İlkeler)

Türkiye’de Sınai Mülkiyetin Korunmasının Tarihsel Gelişimi, Türkiye’de Fikrî ve Sınai Hakların Etkin Kullanılması Uluslararası Sempozyum, 6-7 Mayıs İstanbul (henüz yayımlanmamıştır) (kısaca: Tarihsel Gelişim)

YAVUZ, Levent (çeviren): Biyoteknolojik Buluşlar (Soru ve cevaplarla), Avrupa Patent Ofisi Bilgi Notu, FMR 2004/4, s. 41 vd.

DİĞERLERİ:

AB Komisyonunca Yaptırılan Araştırmalar:

1) The economic consequences of the choice of a regime of ex-haustion in the area of trademarks, Final Report for DGXV of the European Commission, 8.2.1999, (kısaca NERA Araştırması, bkz. http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/indprop/tm/report.pdf)

2) Impact assessment of possible options to liberalize the after-market in spare parts, final report to DG Internal Market, 13.11.2003, http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/indprop/design/spareparts-final_en.pdf

AB Komisyonu Bildirileri:

- 1) Arbeitsdokument der Kommissionsdienststellen, Sondierung der Auswirkungen des Gemeinschaftsgebrauchsmusters zur Aktualisierung des Gr n­buchs über den Gebrauchsmusterschutz im Binnenmarkt, Brüssel, 26.7.2001, (KOM(95)370 endg.)
 - 2) Sondierung der Auswirkungen eines Gemeinschaftsgebrauchsmusters zur Aktualisierung des Grün­buchs über den Gebrauchsmusterschutz im Binnenmarkt, Brüssel, 1.3.2002, (SEK(2001)1307)
 - 3) Mitteilung der Kommission zu Auslegungsfragen – Erleichterung des Marktzugang für Waren in einem anderen Mitgliedstaat: praktische Anwendung des Prinzips der gegenseitigen Anerkennung, ATRG 2003/C 265/02, 4.11.2003
 - 4) Arbeitsdokument der Kommissionsdienststellen, Möglicher Missbrauch von Rechten an Marken in der EU in Zusammenhang mit der gemeinschaftsweiten Erschöpfung, Brüssel 21.5.2003, SEK (2003) 575
- DPT: Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı – Fikri Haklar  zel İhtisas Komisyonu Raporu, Ankara 2000 (kısaca: DPT: Fikri haklar)
- TÜSİAD Raporu: Avrupa Birliği'ne Uyum Sürecinde Gümrük Birliği'nin Dış Ticaretimize Etkileri, Ekim 2003.

İTO YAYINLARI (2004)

- 2004-1 Yurt İçi Kuruluşlar Rehberi
- 2004-2 Yurtdışı Fuarlar Rehberi
- 2004-3 Sağlık Sektörü İhalelerinde Karşılaşılan Sorunlar ve Çözüm Önerileri (I)
- 2004-4 Vergi Rehberi
- 2004-5 Yabancı Sermayeli Şirket Kuruluşu Kılavuzu
- 2004-6 Fiyat İndeksleri
- 2004-7 Sağlıklı Beslenme, Sağlıklı Yaşam
- 2004-8 Büyük Mağazacılık
- 2004-9 Sorularla İthalatta Gözetim ve Korunma Yolları
- 2004-10 Sorularla İthalat Mevzuatı
- 2004-11 Dış Ticarete Standardizasyon Mevzuatı
- 2004-12 İhracatta KDV İadesi Mevzuatı ve Uygulamaları Broşürü
- 2004-13 CE Rehberi
- 2004-14 İTO Ticari Bilgi Sınıflandırma Kılavuzu
- 2004-15 İş Dünyası İnternet Rehberi
- 2004-16 Uluslararası Ticari Uyuşmazlıklarda Kurumsal Tahkimin Güncel Sorunları
- 2004-17 Sermaye Piyasası Tanıtım ve Bilgilendirme Semineri
- 2004-18 Çiçekçilik Sektörünün Durumu, Sorunları ve Gelişme Önerileri Paneli
- 2004-19 Ekonomik Göstergeler
- 2004-20 Yeni Tüketici Yasası Işığında Mobil İletişim Paneli
- 2004-21 Sağlık Sektörü İhalelerinde Karşılaşılan Sorunlar ve Çözüm Önerileri (II)
- 2004-22 Tüketici Hukuku Mevzuatına İlişkin Yorum-Eleştiri-Öneri
- 2004-23 Türkiye Tarımında Farklı Açılımlar: “Tarımsal Teknoparklar: Bir Model Önerisi”
- 2004-24 Hizmet Sektörüne Dayalı Kalkınma: “Turizm Gelirlerinin Arttırılması İçin Alınması Gereken Tedbirler ve Alternatif Öneriler”
- 2004-25 Türkiye İçin Değerlendirilmesi Gereken Önemli Bir Hedef Pazar: “Karadeniz Ekonomik İşbirliği Ülkeleri”
- 2004-26 Türkiye’de Geçmişten Geleceğe Özelleştirme
- 2004-27 İşletme Yönetiminde Yeni Eğilimler Dizisi

- 2004-28 Türkiye Ekonomisinin 80 Yılı
- 2004-29 Doğu Anadolu Kış Olimpiyatları
- 2004-30 Temel Elektrik Kullanım El Kitabı
- 2004-31 Yeni İş Yasası Semineri
- 2004-32 Mikrokredi Modeli Yoluyla Yoksulluğun Azaltılması: İstanbul Örneği
- 2004-33 İhracata Yönelik Destekler
- 2004-34 Küçük Sanayi Kapasite Kullanım Araştırması
- 2004-35 Başarılı İhracatçılar
- 2004-36 CE Rehberi
- 2004-37 Avrupa Birliği'ne Giriş Sürecinde Ambalaj Sektörü Semineri
- 2004-38 Ekonomik Rapor
- 2004-39 Sanayide Elektrik Enerjisi Nasıl Tasarruf Edilir
- 2004-40 Türkiye'de Tarımsal Kooperatifçilik ve AB Modeli
- 2004-41 İstanbul'daki Semt Pazarları Envanter Çalışması
- 2004-42 Türkiye'de Gözlük Sektörü
- 2004-43 IMF ile Nereye Kadar
- 2004-44 Rakamlarla Türkiye Ekonomisi (2005 Yılında Yayınlanacaktır)
- 2004-45 Turkey in Figures (2005 Yılında Yayınlanacaktır)
- 2004-46 Uluslararası Ticarete Korumacılığın Kaldırılması
- 2004-47 Avrupa Birliği'ne Gıda İhracatında Kalite Kontrolü
- 2004-48 Avrupa Birliği'nin Türk KOBİ'lerine Yönelik Programları
- 2004-49 Gerileyen Enflasyon Ortamında İşletme Yönetimi
- 2004-50 Türkiye'de Kuyumculuk ve Altın
- 2004-51 İstanbul'un Ekonomik ve Sosyal Göstergeleri
- 2004-52 Social And Economic Indicators of İstanbul
- 2004-53 Türkiye'de Tarımın Teşvikinde Doğrudan Gelir Desteği Sistemi ve Sonuçları
- 2004-54 Orta Doğu'da Güvenlik; Nereye Kadar
- 2004-55 Tüketici Kredilerinde Yeni Gelişmeler
- 2004-56 Turkey Your Business Partner
- 2004-57 Kuyumculukta İç Piyasa ve İhracat Sorunları Paneli
- 2004-58 Sorularla Acentelik (Mümessillik) ve Distribütörlük Kılavuzu

- 2004-59 AB Ülkelerinde Sosyal Güvenlik Sistemi ve Prim Kesintilerinin Sosyal Taraflar Üzerindeki Yüğü
- 2004-60 Türk Şirketlerinin Küresel İşletme Haline Getirilmesi Yolları
- 2004-61 Karadeniz Ekonomik İşbirliği Ülkeleri Arasında Ticaretin Gelişmemesinin Nedenleri ve Çözüm Önerileri
- 2004-62 Economic Report
- 2004-63 Türk Yan Sanayi Borsası Üye Profili Araştırması
- 2004-64 Avrupa Birliği Eğitim Programları Rehberi
- 2004-65 Kaçak Göç, Yabancı İşçi İstihdamı ve İşsizlik Perspektifinde Türkiye İşgücü Piyasası
- 2004-66 Ekmekçilik Sektörünün Sorunları ve Gelişme Önerileri
- 2004-67 İstanbul Organize Sanayi Bölgeleri ve Siteleri
- 2004-68 İcra İflas Kanunundaki Değişiklikler Çerçevesinde Sermaye Şirketleri ve Kooperatiflerin Borçlarının Yeniden Yapılanması
- 2004-69 Küreselleşme Sürecinde Refah Devleti
- 2004-70 Türkiye’de Ekonomik Gelişmede Öncelikli Sektörler
- 2004-71 Uluslararası Rekabette Fikri Mülkiyet Haklarının Önemi ve Türkiye



Günümüzde Fikri Mülkiyet Haklarına verilen önem, ülkelerin gelişmişlik düzeyleri için bir gösterge olarak kabul edilmekte ve bu konuda akdedilmiş çok sayıda uluslararası sözleşme bulunmaktadır. Ticaret, sanayi ve hukuk ile ilgilenen herkese yararlı olacağını düşündüğümüz yayınímızda, ülkemiz ve dünyadaki uygulamalar açısından konu irdelenmekte, fikri mülkiyet hukukunun teori ve sistemi, fikri mülkiyet haklarının kapsamı, uluslararası düzeyde ve Avrupa - Türkiye ilişkileri açısından önemi ve fikri mülkiyet haklarının rekabet hukuku açısından incelenmesi konularına değinilmektedir.