

Rekabetin Korunması Kapsamında Fikrî ve Sinaî Hakların Sınırları

Serdar Nart*

I. Giriş

Sosyolojik açıdan bakıldığında, sözleşme özgürlüğü ve mülkiyet hakkı temelinde oluşturulan kişi özgürlüğünün sağlanması, ancak tekel bir gücün ortaya çıkmamasına bağlıdır. Aksi halde sözleşme özgürlüğü çerçevesinde tarafların bir iradesi söz konusu olmayacak, doğrudan bu tekel (hakim) gücün diktesi altında sözleşmeler yapılacaktır¹. Bu açıdan bakıldığında rekabetin, ticaret özgürlüğü ile toplum arasında bir güç dengesi oluşturmaktadır denilebilir².

Konuyu biraz daha açarsak; ticari hayatta sözleşmeler, birbirine zıt çıkarları olan taraflar arasında akdedilmekte ve sözleşme özgürlüğü sayesinde de herkes, sözleşmenin içeriğini serbestçe belirleyerek karşı tarafını seçebilmektedir.

* Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı, öğretim elemanı, Dr.

¹ **EMMERICH, Volker:** Kartellrecht, 8.Aufl., München, 1999, s.3

² Başka bir ifadeyle serbest ticaret (özgürlüğü) sonucu oluşan ekonomik vahşetin önlenmesi bakımından rekabet dengesinin bozulması önlenmesi amaçlanmakta ve toplumun refahı sağlanmaktadır. Rekabet bu dengeyi sağlamaktadır.

Serbest ticaretin, yani serbest rekabetin³ sağlanması temelinde de mülkiyet hakları ve sözleşme özgürlüğü yer almaktadır. Bununla birlikte mevcut pazarda bir kimsenin tek başına piyasada hakim konumda olması, rekabet ortamını olumsuz şekilde etkileyecek, yani rekabet sınırlanacaktır. Bu durum da, kişinin karşı tarafı seçme imkânını sınırlayacak piyasada hakim olanla sözleşme yapılmasını gerektirecek; “piyasada rakiplerin bulunmaması sebebiyle de sözleşmenin içeriği kolayca bu hakim işletme veya kişi tarafından belirlenebilecek, dolayısıyla sözleşme özgürlüğü ortadan kalkacaktır. İşte bu sebeple piyasada bulunan bir işletmenin tek başına hakim olması önlenmediği sürece, başka bir ifadeyle serbest rekabet sağlanmadığı sürece kamu ve özel hukuk alanında yapılan düzenlemelerin bir amacı kalmayacaktır. Rekabetin sınırlanması, irade özgürlüğü ve sözleşme özgürlüğünü, dolayısıyla mülkiyet haklarını tehlikeye soktuğu sonucuna varılması yanlış olmaz⁴.

³ Serbest rekabet, bir mesleğe, bir üretim dalına veya bir başka faaliyete serbestçe girmeyi ve o alanda çalışabilmeyi; her türlü mal veya hizmetin herhangi bir sınırlama olmaksızın isteyen herkes tarafından serbestçe üretilmesi veya pazarlanabilmesi olarak ifade edilirken; ekonomik yaşamda rekabet, müşteri çekmek için işletmeler arasında yapılan mücadeleyi ifade etmektedir. Bkz. **Hirs, Ernst:** Ticaret Hukuku Dersleri, 3. Bası, İstanbul 1948, s.164; **ÖZTÜRK, (DİRİKKAN), Hanife:** Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Damping ve Antidamping Önlemler, İzmir, 1996, s.274.

⁴ **EMMERICH**, s.3; anayasa’da açıkça belirtilmemesine rağmen, sözleşme çalışma ve özel girişim kurma özgürlüğünün doğal sonucu “ekonomik yaşamda rekabet hakkı” olduğundan, Türk ekonomik sistemini rekabet ilkesine dayanmaktadır. Bu durum, Anayasanın 48. maddesinde açıkça öngörülmüştür. Bu şekilde, rekabet özgürlüğü; sözleşme belirli bir mesleği seçme ve onu icra etme özgürlüğü hukuken güvence altına alınmıştır. Rekabetin varlığı, ekonomik yaşamda yer alan herkesin eşitlik ve özgürlüğünü sağlarken, rekabetin sınırlanması, irade özgürlüğünü ve sözleşme özgürlüğünü tehlikeye sokmaktadır. Bkz. **ÖZTÜRK**, s.275-276; ayrıca bkz. **ÖRS, F.H.:** Türk Hususi Hukukunda Haksız Rekabet, Hukuki

Bu açıdan rekabetin korunması tüm hukuk alanları tarafından dikkate alınmalıdır ve rekabet olgusunu tümünden değerlendirmelidir⁵.

Ticari ve toplumsal düzenlemelerin içinde sözleşme özgürlüğü, mülkiyet ve rekabet olgusunu bu açıdan bir binayı ayakta tutan üç sütun şeklinde, herbirinin binanın ayrılmaz birer parçalarını oluşturduğunu varsayalım. Bu açıdan toplumsal düzenlemelerin yapısına zarar vermeden bu üç unsurun birbirinden ayrılması mümkün değildir. Dengenin sağlanması açısından da bunlar arasında bir farklılığın yaratılması da mümkün değildir. Bu açıdan mülkiyet hakları, sözleşme özgürlüğü ve rekabet iç içe geçmiş ve birinin diğerine tercih edilmesi diye bir şey söz konusu olamayacaktır⁶.

Böylece özgürlüklerin ve mülkiyet haklarının verilmesinden başka bu hakların etkin bir şekilde kullanılmasını sağlamak için piyasalarda rekabet ortamının oluşturulması ve ayakta tutulması gerekmektedir. Ekonomik buhranların da gösterdiği üzere, rekabetin kendiliğinden sağlanması mümkün olmadığından, devletin rekabetin korunmasına yönelik düzenlemelerin yapılmasını gerektirmiştir.

Bununla birlikte bu sözleşme özgürlüğü, mülkiyet ve rekabet kavramları arasındaki dengenin nasıl sağlanacağı tam açık değildir. Başka bir ifadeyle rekabete mi öncelik sağlanacağı, yoksa sözleşme özgürlüğünü tümünden serbest bırakılacağı veyahut mülkiyet haklarına sonsuz koruma mı sağlanacağı ülkelerin hukuk politikası belirlemektedir⁷.

Mahiyeti ve Rekabet Hakkının Himayesi (Doktora Tezi), Ankara 1958, s.3.

⁵ **EMMERICH**, s.3

⁶ **EMMERICH**, s.4

⁷ **EMMERICH**, s.7; Rekabet hukukundan ekonomik, sosyal ve siyasal bazı faydaların sağlanması hedeflenmektedir. Bu açıdan

Bu açıdan bakıldığında mülkiyet hakkı olarak kabul edilen fikrî ve sınaî mülkiyet hakları ile rekabet hukuku arasında nasıl bir denge gözetildiği önem taşımaktadır. Bir yandan fikrî ve sınaî mülkiyet hakların korunması, diğer yandan rekabetin sağlanması ve tekellerin ortadan kaldırılması arasında varolan çatışma veya paradoks nasıl giderilecektir? Bir yandan, fikrî ve sınaî mülkiyet hakları ile rekabet hukuku arasında benzerliklerin bulunduğu belirtilmelidir. Zira her ikisinin de amacı rekabeti korumak⁸, geliştirmek ve her birey için hakkına uygun eşit rekabet şartları oluşturmaktır. Ayrıca her ikisinin de nihai amacı ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması ve sonuç olarak bundan tüketicinin yarar sağlamasıdır⁹.

Rekabet Hukukunu, uygulanmakta olduğu sistemin sosyal ve ekonomi politikalarının bir yansıması şeklinde olduğu da söylenebilir. Bu sistemdeki önceliklerin değişmesi rekabet politikalarında da değişikliğe sebep olabilir. Bu tercihler her ülkeye göre değişmekte ve rekabet kurallarının farklı olmasına sebep olmaktadır. Örneğin ABD’de varolan rekabet sistemi Avrupa Topluluğu’nun rekabet sisteminden farklılıklar arz etmektedir. Türk hukuku açısından ise imzalanan anlaşma çerçevesinde rekabet kurallarının Avrupa Topluluğu’na uyumlaştırılacağı kabul edilmiştir. **ÖZ (AŞCIOĞLU)**, s.24; **TOPÇUOĞLU, Metin:** Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları ve Hukuki Sonuçları, Ankara, 2001, s.25.

⁸ Rekabet hukuku, ekonomi modeli olarak piyasa ekonomisinin ve dolayısıyla serbest rekabetin benimsendiği sistemlerde, sağlıklı bir rekabet ortamının korunabilmesi için gerekli olan düzenlemelerden oluşmakta ve amacı, her şeyden evvel pazarda rekabeti korumaktadır. Bkz. **ÖZ, (AŞCIOĞLU), Gamze:** Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması, Ankara, 2000, s.22; **İNAN, Nurkut:** Türk Rekabet Kanun Tasarısının Birinci Bölümü, Avrupa Topluluğu Rekabet Politikaları Hukuk Düzeni ve Türk Rekabet Kanunu Tasarısı, Uluslararası Sempozyum, Rekabet Kanunu Tasarısı, İstanbul, 1993, s.47.

⁹ Rekabet ortamının sağlandığı pazarlarda, pazara girişlerde serbestlik, eşit bir şekilde yarışma sağlanmakta; rekabet sayesinde malların ve hizmetlerin kalitesi artmakta ve üreticilerin aşırı kâr elde etmekten kaçınmak zorunda kalmalarından dolayı da fiyatlarda ve

Dolayısıyla esas itibariyle aynı amaca hizmet etmelerinden dolayı bu iki mevzuat birbiri içine geçmiş mevzuatlardır. Bir bilgi ve/veya yeniliğin, bir hakkın hak sahibi tarafından kullanılması ve/veya kullandırılması imkânı getirerek, koruma altına alınmasının amacı aslında rekabetin eşit şartlar altında yapılmasını sağlamaktır. Bununla birlikte fikrî sınâî mülkiyet haklarının rekabet açısından hangi hallerde bu eşitliği bozduğu, başka bir ifadeyle rekabete aykırı olarak kullanıldığına ortaya konulması gerekmektedir. İşte bu amaçla aşağıda bu iki hukuk disiplini arasında varolan çatışma, ortaya konulup Avrupa Topluluğu Hukukundaki çözümler de dikkate alınarak Türk hukuku açısından değerlendirme yapılacaktır. Bu sebeple öncelikle rekabet hukuku¹⁰ ve fikrî hukuk ile ilgili olarak genel açıklamaların yapılmasında fayda vardır.

II. Avrupa Topluluğunda ve Türkiye'de Rekabet Kurallarının Önemi

Avrupa Topluluğu Antlaşması, rekabet kurallarıyla üye devletler arasında ticaret engellerini kaldırarak bütünleşmeyi (entegrasyonu) sağlamayı, tüketiciyi korumayı, verimliliği artırmayı, dürüst ve adil bir rekabet piyasası

ücretlerde düşme meydana gelmektedir. **SANLI**, s.8; **EMMERICH**, s.2; **ASLAN, Yılmaz**: Rekabet Hukuku, Bursa 2001, s.331; Bu durum, Tüketicinin korunması hedefi Roma Antlaşmasının 81. maddesinin 3. fıkrasında ve Rekabetin Korunması Hakkına Kanununun 6. maddesinin 2e bendine açıkça ortaya konulmuştur.

¹⁰ Bilindiğinin aksine rekabet hukuku, özel hukuk içerisinde yer alan bir hukuk dalı olmayıp, esasen başlı başına bir hukuk dalıdır. Bunun yanında, idare hukuku, ticaret hukuku, medeni hukuk; iktisat bilimi vb. alanlarla ilişkisi olduğundan multidisipliner bir hukuk dalı olarak nitelendirilebilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **SANLI, Kerem Cem**: Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da öngörülen yasaklayıcı hükümlere aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği, Ankara, 2000, s.14.

oluşturmayı amaçlamaktadır. Bu açıdan rekabet kuralları, politik ve ekonomik amaçlı olduğu açıkça görülmektedir¹¹.

Bu amaçlar, Roma Antlaşmasının 2. ve 3. maddelerinde görülmektedir. Avrupa Topluluğunda sınır ayırımı yapmadan, herkesin üretim ve yatırım yapabildiği, istediği yerde çalışabildiği, mallarını dilediği yerden alıp satabildiği, istediği yerde hizmetini sunabildiği ve bu hizmetlerden yararlanabildiği ve rekabetin bozulmadığı bir sistemin oluşturulması hedeflemektedir¹². Bu amaca ulaşılabilmesi için de etkin bir rekabet sisteminin varlığı ve sistemin etkin bir şekilde uygulanması çok önemlidir. İşleyen ve etkin bir rekabet sisteminin oluşturulamaması, diğer sosyo-ekonomik politikaların sonuçlarını da etkileyebilecek niteliktedir¹³. Bu açıdan bakıldığında Avrupa Topluluğu içinde rekabet kuralları, piyasa ekonomisi mekanizmasını işleten; rekabetin, hukuka aykırı sınırlandırılmasına izin vermeyen, rekabeti kuran ve koruyan hukuk normları olduğu söylenebilir. İşte bu nedenle Roma Antlaşmasının 3/g ile¹⁴ “iç pazarda rekabetin bozulmamasını güvenceye alacak bir sistemin kurulmasını” hedeflemiştir¹⁵. Bu genel hedef, Komisyon ve Adâlet Divanı kararlarında, Avrupa Topluluğu rekabet kurallarının ve özellikle Roma Antlaşmasının 81. ve 82. maddelerin yorumlanmasında esas alınmaktadır¹⁶.

¹¹ **TEKİNALP,Ü.,(TEKİNALP/TEKİNALP):** Avrupa Birliği Hukuku, 2. Bası, İstanbul, 2000, s. 381; Avrupa Topluluğunda rekabet politikaların gelişimi konusunda bkz. **MAHER, Imelda:** “Rekabet Hukuku ve Fkri Mülkiyet Hakları: Biçimselliğin Evrimi”, (çev:Gülgün ANIK), FMR, Cilt: 3, S.1, Yıl:3, , s.140 vd.

¹² **ÖZ (AŞÇIOĞLU), s.35.**

¹³ **ÖZ (AŞÇIOĞLU), s.35.**

¹⁴ Maastrich Anlaşmasıyla Roma Antlaşmasının 3/f maddesi 3/g maddesi olarak çevrilmiştir.

¹⁵ **TEKİNALP,Ü.,(TEKİNALP/TEKİNALP), s. 382.**

¹⁶ **ÖZ (AŞÇIOĞLU), s.36.**

Türkiye ile Avrupa Topluluğu arasında Gümrük Birliğin tamamlanmasına ilişkin 6 Mart 1995 tarih ve 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararında¹⁷ da, Türkiye'nin Gümrük Birliği ile hedeflenen ekonomik bütünleşmeyi sağlayabilmesi için rekabet mevzuatını, Avrupa Topluluğu Hukuku ile uyumlu hale getirilmesi öngörölmüřtür¹⁸. Kararda belirlenen süreler içersinde Türkiye'de Rekabet Hukukunun, Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuku ile uyumlu hale getirilmesi, Türkiye ile Avrupa Topluluğu arasında oluşturulan Gümrük Birliğinin işleyişini etkileyebilecek rekabet ihlallerine, rekabet kurallarının uygulanmasını ve bunların yorumlanmasında, Avrupa Topluluğu rekabet kurallarının esas alınacağı ve uygulanacağı kabul edilmiřtir¹⁹.

Türk hukukunun, Avrupa Birliği mevzuatına uyumlaştırılması amacıyla, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ile Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde, 7 Aralık 1994'de kabul edilmiş ve rekabetin korunması yasayla güvenceye kavuřturulmuřtur²⁰.

¹⁷ Gümrük Birliği kararının hukuki niteliği tartışmalı olmakla beraber, bir uluslar arası antlaşma niteliğinde olmayıp, doğrudan etkisinin bulunmadığı kabul edilmektedir. **SANLI**, s. 52, 102 nolu dpn. Ve orada anılan yazarlar.

¹⁸ Türkiye ile AT arasında gümrük birliğin tamamlanmasına ilişkin 6 Mart 1995 tarih ve 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararının, Rekabet Hukuku ve Hukukların yakınlılaştırılmasına ilişkin 32-43.maddeleri

¹⁹ 6 Mart 1995 tarih ve 1/95 sayılı Kararın 35-37,39. Maddeleri, Ankara antlaşması ve buna dayanarak oluşturulan mevzuat ekonomik bütünleşmeyi amaçlamaktadır. Metinlerin tamamında rekabet ile ilgili düzenlemeler olmayıp, vergileme damping, fikrî ve sinai haklar gibi birçok yasal düzenlemeler içermektedir. **SANLI**, s.20, 103 nolu dpn.

²⁰ Resmi Gazete Tarihi: 13.12.1994, Sayısı: 22140.

III. Fikrî Sınaî Mülkiyet Hukuku

“Fikrî mülkiyet” veya bazen “fikrî sınaî mülkiyet” yahut “edebî/artistik, sınaî ve ticari mülkiyet” olarak kullanılan terimler, esasen aynı kavramı karşılamaktadır. Anılan terimler çerçeve bir terim olarak patentleri, markaları, tasarımları ve coğrafi adlar ile işaretleri kapsamaktadır²¹.

Daha evvel anılan 1/95 sayılı protokolden sonra Türk hukukunda kullanılan terim, “fikrî ve sınaî mülkiyet” olmakla birlikte, kararda “fikrî, sınaî ve ticari mülkiyet” terimi kullanılmış ve karar gereğince, mevzuatının Avrupa Birliğine uyumlaştırılması kabul edilmiştir²².

²¹ Bazı incelemelerde “fikrî ve sınaî mülkiyet” teriminin “fikrî mülkiyet” kısmının fikir ve sanat eserlerini, yani eski deyimini ile telif haklarını ifade ettiği, patentlerin, markaların, ticaret ünvanları ile diğer ad ve işaretlerin “sınaî mülkiyet” kavramına dahil olmadığı ortaya konulmaktadır. Ancak doktrinde böyle bir ayrımın yapılması eleştirilmektedir. Çünkü, sadece fikir ve sanat eserleri değil patentler, faydalı modeller, ve endüstriyel tasarımlarda da “fikrî ürün” söz konusudur. Erel, bu konuda ticaret ünvanları ve markalar da gayrimaddi mal olarak sayılabilirse de, tacirin ticari işlerinde kullandığı ad ve bir ticari emtiayı benzerlerinden ayırt etmeye yarayan markalarda, bunları bulan ve kullanan, insan zekasının rolü çok önemli olmadığından bunların fikir ve sanat eseri olmadığını, bunların “sınaî haklar” kavramına dahil olduğu görüşündedir (EREL N.E.: Türk Fikir ve Sanat Hukuku, Ankara 1998, s.4); Markalar ve diğer işaretler, örneğin; logolar, ticaret ünvanları, işletme adları ve diğer adlar fikrî ürün niteliği taşımayıp ayırt edici vasfa sahiptirler. Diğer yandan, fikir ve sanat alanı da sanayileşmiş, bu eserler de sınaî mahiyet kazanmışlardır. Bu sebeple fikir ve sanat eserlerini fikrî, diğerlerini sınaî ve ticari mülkiyet içinde kabul tarafımızca da kabul edilmemektedir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **TEKİNALP**, s.682.

²² Avrupa Komisyonu tarafından hazırlanan 2005 İlerleme Raporuna göre, “fikrî mülkiyet haklarına ilişkin müktesebatta, veritabanlarının, bilgisayar programlarının, entegre devre topografyalarının, uydu yayıncılığı ve kablolu yeniden iletimin korunması konusunda özel hükümler uygulandığını; sınaî mülkiyet hakları alanında müktesebat, marka ve tasarımların korunması konusunda uyumlaştırılmış

Fikrî ve sınaî haklar, gayrimaddi mallar kapsamında mülkiyet hakkına benzer nitelikte bir mutlak hak bahşettiği kabul edilmelidir. Bu anlamda, fikrî ve sınaî mülkiyet haklarının hak sahibine, bu hakların kullanımı konusunda bir tekel hakkı verdiği ve bu hakkını herkese karşı ileri sürebildiği ve bunların herkes tarafından ihlal edilebileceği belirtilmelidir.

IV. Fikrî Mülkiyet Hakları ve Rekabet Hukuku

A. Genel olarak

Fikrî ve sınaî mülkiyet haklarının sahibine bahşettiği tekel hakkı rekabet kurallarıyla çatışma hâlinde olduğunu yukarıda değinmiştik. Bir yandan rekabet kurallarıyla her türlü tekel ortadan kaldırılmaya ve rekabet sayesinde tüketici lehine gelişmelerin sağlanması çalışılırken, bir yandan da fikrî sınaî hakların korunmasıyla gelişmelerin teşvikine ve korunmasına çabalanmaktadır²³.

kuralların belirlendiğini; biyoteknolojik buluşlar, eczacılık ve bitki koruma ürünlerine yönelik diğer özel hükümlerin uygulandığını tespit etmiştir. Müktesebat ayrıca, Topluluk markası ve Topluluk tasarımı ihdas ettiğini, son olarak, müktesebatın, gerek telif hakları ve bağlantılı hakların, gerek sınaî mülkiyet haklarının uygulanması konusunda uyumlaştırılmış kuralları da içerdiğini; buna karşılık yeterli uygulayıcı mekanizmaların, özellikle de etkili takip kapasitesine ihtiyaç bulunduğunu belirtmiştir. Gerek fikrî mülkiyet haklarının uygulaması alanında, gerek idari kapasite konusunda müktesebat ile uyumun ileri bir düzeyde olduğu, Müktesebat ile daha fazla uyumlaştırmaya yönelik kısıtlı miktarda ek ilerlemenin kaydedildiği dile getirilmiştir.

²³ Rekabeti koruyan yasalar, rekabet yoluyla genel menfaati destekleme amacındayken, fikrî hukuk yasalarıyla teknik ilerlemenin ve edebiyat, bilim ve sanat alanlarındaki ilerlemenin ilk başta rekabet yoluyla değil, tercihen mutlak haklar verilmesiyle teşvik edilesi görüşü benimsenmektedir. Bkz. **EROĞLU, Sevilay**: Rekabet Hukukunda Bilgisayar Programlarının Korunması, İzmir, 2000, s.72.

Fikrî hakların mutlak hak olma niteliği açısından rekabet kurallarıyla bu haklara doğrudan bir sınırlama getirilmesi de mümkün olmamaktadır. Başka bir ifadeyle sırf bu hakların kullanımı sebebiyle bir tekelin oluşması, rekabet kurallarıyla bu haklara müdahale edilmesi söz konusu olamaz²⁴.

Ancak genel olarak hukuk sistemlerine bakıldığında fikrî sınâî haklardan beklenen faydalar uğruna bu alanda oluşabilecek rekabet sınırlamalarına izin verilmiş, başka bir ifadeyle rekabetten vazgeçilmiş ve fikrî sınâî haklardan sağlanan yararlar, rekabetten beklenen yararlarla oranla üstünlük sağlanmıştır²⁵.

Bununla birlikte, bu hakların korunması da sınırsız değildir. Her ne kadar hukuklar arasında belirli ölçüde bir paradoks varsa da bu alanda bir uyum sağlanmalıdır²⁶. Başka bir ifadeyle bir yandan fikrî sınâî hakların korunmasıyla bu alandaki gelişmeler teşvik edilmeye çalışılırken, bir yandan da serbest rekabetin ve teknolojinin yaygın bir şekilde kullanımı da engellenmemelidir²⁷. Bu nedenle, aşağıda öncelikle Avrupa Topluluğundaki çözümün, Komisyon ile Adâlet Divanı kararları ışığında ortaya konulmaya çalışılacak, daha sonra Türk hukuku açısından değerlendirmeler yapılacaktır.

²⁴ **EROĞLU**, s.72;

²⁵ **ASLAN**, s.331, ayrıca bkz. baştaki açıklamalara.

²⁶ **EROĞLU**, s.66; **SULUK, Cahit: Yedek Parça Tasarım Hakkının Korunması**, Ankara, 2001, s.238

²⁷ **SULUK**, s.238.

B. Fikrî ve Sınaî Mülkiyet Hakları ve Malların Serbest Dolaşımı İlkesi

Yukarıda genel anlamda rekabet hukuku ile fikrî ve sınaî mülkiyet hakları ortaya konulduktan sonra fikrî ve sınaî mülkiyet haklarıyla rekabet hukuku arasındaki çatışmanın sebebi ve var olan sorunun çözümü ortaya konulmalıdır.

Fikrî ve sınaî mülkiyet hakları yukarıda değinildiği gibi sahibine mutlak, yani bir tekel hak ve bölgesel bir koruma sağlamaktadır. Bu durum Avrupa Topluluğu'nun temel hedeflerine, yani tekellerin ve ülkeler arasındaki sınırların ortadan kaldırması amaçlarına aykırılık oluşturmaktadır.

İşte bir yandan sağlanan mülkiyet hakkı diğer yandan bu temel hedef arasında bir çatışma ister istemez meydana gelmektedir²⁸.

²⁸ **JOILET, René:** "Zielkonflikte zwischen gewerblichen Rechtsschutz und Gemeinschaftsrecht ?", GRUR 1992, s.240-241; **EROĞLU,** s.71; **SULUK,** s.238; Bugüne dek fikrî mülkiyet haklarını Topluluk düzeyinde düzenleyerek tek bir düzene bağlayan pek çok yönerge kabul edilmiştir. Avrupa Adalet Divanı da içtihatlarıyla fikrî mülkiyet hukukunu gelişmesini sağlamıştır. Fikrî Mülkiyet hakları özellikle hizmet ve bilgi temeline dayanan ekonomilerde önemli bir rol oynar. Bu hakların kullanımı ve yönetimi ekonomide yenilikleri takip etmek, bilgi aktarımını yapmak, rekabetçiliği sağlayabilmek için önemlidir. Avrupa Birliği Komisyonu, Birlik ekonomisine çok zarar veren fikrî mülkiyet hakları konusu olan ürünlerdeki taklitçiliği ve korsanlığı önlemek için 2004 Haziranında "*Fikrî Mülkiyet Haklarının Uygulamasına İlişkin Yönerge*"yi kabul etmiştir.

Avrupa Topluluğu Antlaşmasının 30. ve 295. maddesi bu konuda ayrıca bir sorun yaratmaktadır. Bunlarla antlaşmanın, üye ülkelerin sağlamış olduğu fikrî sınaî haklar ile mülkiyet haklarına dokunmayacağı bu alandaki düzenlemelerde üye ülke kanunlarının geçerli olduğu öngörülmüştür²⁹.

Avrupa Ekonomik Topluluğunda ortak pazar, gümrük birliği etrafında oluşturulmuş olup pazarın kurulabilmesi ve sürekliliğin sağlanması için en önemli etken pazarda malların serbest dolaşımıdır. Üye devletler, bunu sağlamak amacıyla 23 vd. maddeleri gereğince gerekli önlemleri almakla yükümlüdürler.

Bunu sağlamak amacıyla sınırlar arasında gümrük vergileri gibi malların serbest dolaşımını engelleyecek davranışların ortadan kaldırılması gerekmektedir.

Bununla birlikte Roma Antlaşmasının 30. maddesiyle malların serbestçe dolaşımını engelleyecek istisnai sebepler gösterilmiştir. Bu istisnaların arasında fikrî ve sınaî mülkiyet haklarıyla yapılan sınırlamalar da bulunmaktadır. Buna göre, üye ülkelerin ulusal hukuklarında fikrî ve sınaî mülkiyet haklarına sağlanan koruyucu ve inhisari haklar, malların serbest dolaşımını ilkesini sınırlayabilir, hatta bu dolaşımı engelleyebilir. Ancak maddenin ikinci cümlesinde bu sınırlamaların dahi, ne keyfi ne de gizli bir şekilde serbest dolaşımı sınırlayacak bir şekilde yapılmasına izin vermektedir.

²⁹ Bundaki sebep, üye devletlerdeki mülkiyet hakları yelpazesindeki çeşitlilik olmuştur. Yeknesak bir mülkiyet hakkı kavramının oluşturulmasındaki güçlük halen de mevcuttur. Bu en son Avrupa Topluluğu tarafından kabul edilen temel haklar şartasında görülmektedir. Şartanın 17. maddesine göre mülkiyet hakkı kanunlar tarafından düzenlenmektedir. Ancak yeknesak bir mülkiyet tanımı yine yapılmamaktadır; diğer yandan, Türkiye ile Avrupa Topluluğu arasındaki 1/95 sayılı kararın 7. maddesi bu hükme paralel bir düzenleme içermektedir.

Sınırlamanın keyfi veya gizli bir şekilde dolaşımı engeller nitelikte olup olmadığını komisyon somut olayın şartlarına göre karar verecektir³⁰. Anılan hükümler çerçevesinde, istisnalar dışında patentli, markalı veya endüstriyel tasarım hakkına sahip bir mal, sahibinin izni olmadan pazarlanamaz, taklit edilemez, çoğaltılamaz, üretilmez. İstisnalar haricinde, sırf mallar serbest dolaşacak diye bu haklar sınırlandırılmaz. Dolayısıyla, fikrî ve sınaî mülkiyet hakların sağladığı koruma, malların serbest dolaşma ilkesinden daha üstün olduğu söylenebilir³¹.

Bununla birlikte, anılan hükümler çerçevesinde bu hakkın -keyfilik ve gizli kısıtlama dışında- yine de sınırsız olup olmadığı hususu tartışmalıdır. Zira bu tarz bir istisna diğer ülkelerle olan ticareti önemli ölçüde kısıtlayacaktır. Bu durum da, Avrupa Topluluğunun temel amaçlarından birinden ödün vermeyi gerektirecektir.

Avrupa topluluğu antlaşmasınının 30. maddesinde serbest dolaşıma ilişkin belirtilen istisnaların sınırı olarak düzenlenen keyfilik ve gizli kısıtlamaların, Avrupa Topluluğunu amacına ulaşmak bakımından tek başına yeterli değildir³².

Bu endişe, çeşitli şekillerde Avrupa Topluluğu Adâlet Divanı önüne intikal etmiş ve incelenmiştir. Aşağıda Avrupa Topluluğu Adâlet Divanı kararları çerçevesinde incelenen davalar sonucunda ortaya tükenme; ortak menşei; hakkın varlığı ve kullanımı ilkelerini benimsenmiştir.

³⁰ **EMMERICH**, s.452.

³¹ Bunun temelinde aslında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin yattığı söylenebilir. Sözleşmenin 8. Maddesinde düzenlendiği gibi sözleşmeye taraf devletler mülkiyet hakkına saygı göstermek zorundadırlar. Bu hakların kapsamı konusunda yerel hukukların vermiş olduğu asgari koruma da dikkate alınmaktadır.

³² **EROĞLU**, s.67; **BAŞ, Mustafa**: Genel olarak Rekabet Kuralları Karşısında Lisans Sözleşmelerinin Durumu”, FMR, S.2, Yıl: 1, Cilt:1, s.82.

1. Tükenme ilkesi

Avrupa Topluluğu Adâlet Divanı, hakkın tükenmesi olarak bilinen önemli bir ilke geliştirmiştir. Bu ilkeye göre sözleşmenin 30-36. maddeleri, bir ürünün diğer bir üye devlete, hak sahibi tarafından veya onun izniyle önceden pazarlanmışsa ihlâl hareketi için tam bir savunma sağlar³³. Başka bir ifadeyle fikrî ve sınaî mülkiyet hakları, ilgili olduğu ürünün imali ve ilk satışı konusunda sahibine tekelci bir hak verir. Hak sahibi, ilgili ürünü istediği gibi imal edip satabilir ve kendi izni olmadan başkaların o ürünü imal edip satmasını engelleyebilir. Ancak ürün bir kez hukuki yoldan ve rıza ile hak sahibinin elinden çıktıktan sonra bu ürünü iktisap etmiş kişilerce malın ticaretinin yapılmasını engellenemez; yani malın ilk satışından sonra artık bu ürün üzerindeki tekel hakkı ortadan kalkar³⁴.

Böylece bir önceki pazara malların sunulmasıyla o ürün üzerinde, sonraki serbest dolaşımı önleme hakkı tükenir.

³³ **ANIK, Gülgün:** “AT Rekabet Hukukunda Fikrî Mülkiyet Hakları”, Ankara Barosu Fikrî Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, Yıl.1, C.1, S.3, s.111.

³⁴ **(OKUTAN)TEKİNALP/TEKİNALP,** s.686; **EROĞLU,** s.69; **ASLAN, Yılmaz İ.:** Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuku, Ankara, 1992, s.128; **BAŞ,** s.82.

Deutsche Grammophon³⁵ davasına bakılacak olunursa bu ilkenin açıkça benimsendiği görülmektedir. Ortada bir paralel ithalat varsa buna ilk satış ilkesi de denilebilir. Hakların tükenmesi ilkesi, üçüncü ülkelerden gelen ürünler için uygulanmaz. Hatta bunlarla serbest ticaret anlaşması olsa bile bu ilke uygulanmaz. Bir üye devlette patentli ürünün satılmasına izin verilmesiyle, fikrî ve sınaî mülkiyet hakkına ilişkin varolan tekel hakkının, bütün topluluğa ilişkin olarak kalktığı kabul edilmektedir. Karar, patent hakkına yönelik olarak verilmiş olsa da diğer fikrî sınaî haklar için de kullanılabilceği kabul edilmektedir³⁶.

Bununla birlikte, hemen belirtmek gerekir ki tükenme ilkesi ile fikrî ve sınaî mülkiyet hakkı tamamen sona ermemektedir. Tükenme ilkesiyle sona eren, malın satımı yoluyla malın el değiştirmesini kısıtlayan haklardır, yani 30. maddede belirtilen koruma sona erer. Başka bir ifadeyle malı satın alan kimse, malı artık başkasına satabilir.

Ancak ürünü kopyalama, kamuya ödünç verme, değiştirme yeniden üretme, yayınlama gibi haklar elde etmez.

³⁵ Case 78/70 Judgment of 08/06/1971, Deutsche Grammophon / Metro SB; aynı şekilde bkz. Case 56/64, Judgment of 13.07.1966, Consten and Grundig / Commission (Rec.,1966,p.429): Bu davada, Fransa'daki Grundig GmbH tarafından lisans verilmiş Consten firması hem Gint (Grundig International) markasını Fransa'da tescil ettirmiş, hem de Fransa'daki ürünlerinin münhasır üreticisi ve dağıtıcısı olmuştur. Grundig GmbH ise, Fransa'da Consten'den başka bir firmaya mal arz etmeme yükümlülüğünü kabul etmiştir. Almanya'daki bir firma (UNEF), Almanya'da üretilmiş Grundig ürünlerini Fransa'ya Consten'den daha düşük fiyatla ihraç etmeye başlayınca, Consten UNEF'e marka ihlali ve haksız rekabet davaları açmıştır. Avrupa Topluluğu Adalet Divanı, bu davada, Grundig ile Consten arasındaki anlaşmayı Fransa'da Consten'den başka bir firmanın ithalatını engellediğinden ve Consten'in de diğer AT üyesi ülkelere ihracatını yasakladığından, AT rekabet kurallarına aykırı bulmuştur. Bu sebeple, Consten'in Fransa'da açtığı marka ihlali davası kabul edilmemiştir.

³⁶ ANIK, s.111; EROĞLU, s.69 ve 101.

Özellikle fikir ve sanat eserleri bakımından söz konusu olan manevi haklar yine fikrî ve sınaî mülkiyet sahibine kalır.

Diğer yandan, tükenme ilkesi daha çok ülkesel boyutta uygulanmaktadır³⁷. Başka bir ifadeyle bir ülkede bu hak tüketilse bile, bu hakkın diğer ülkelerde tüketilmesi anlamına gelmez. Bu açıdan olayı bir örnekle açıklamamız gerekirse; (A) ülkesinde patenti alınan bir markanın daha sonra (B) ülkesine satılması hâlinde, artık bu hak, bu mallar için tükense de, bu malların (A) ülkesinde satılması engellenebilir. Üçüncü bir ülkede fikrî ve sınaî mülkiyet hakkı, sahibinin rızasıyla satışa sunulan bir malın, yerel pazara ithali “paralel ithal” olarak anılır. Örnekte görüldüğü gibi hakların tükenmesi ilkesinin ülkesel boyutta uygulanması hâlinde hak sahibi, paralel ithalatı sınırlama imkânına sahip olmaktadır. Bu durum esas itibarıyla fikrî ve sınaî mülkiyet haklarının her ülkede farklı bir şekilde düzenlenmesi ve sağladığı korumanın farklı olmasından kaynaklanmaktadır³⁸.

Avrupa Topluluğu Adâlet Divanı bu hususta daha çok bölgesel bir tükenme ilkesini uygulamaktadır. Buna göre birkaç ülkenin toprakları tek bir bölge sayılmakta ve fikrî ve sınaî mülkiyet hakları bu bölge içersinde tükenmektedir. Bu açıdan hakkın tüketilmesi ilkesinde iki husus ortaya çıkmaktadır.

Birincisinde ulusal hakkın tüketilmesi, örneğin markalı malların tescilli olduğu ülkede satışa sunulmasından sonra hak sahibinin satışlara engel olamamasıdır.

³⁷ Uluslar arası tükenme ilkesine göre ise, hiçbir coğrafi sınır tanınmaksızın dünyanın neresinde piyasaya sunulursa sunulsun, markayı taşıyan bir malın marka sahibi tarafından veya onun izniyle üçüncü kişilerce piyasaya sunulmasıyla marka hakkı evrensel olarak tükenir. **KAYIHAN, Fahrettin**: “Türk Marka Hukuku Açısından Paralel İthalat ve Marka Hakkının Tükenmesi”, Ankara Barosu Fikrî Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, Yıl.1, C.1, S.1, , s.63.

³⁸ (OKUTAN)TEKİNALP/TEKİNALP, s.686.

Diğerinde de, Avrupa Birliğinde hakkın tüketilmesi, yani hakkın tüketilmesinin tüm Avrupa Topluluğu içinde kabul edilmesi. Bu açıdan hakkın Avrupa Topluluğunda tüketilmesi ile 30. maddedeki ilke artık söz konusu olmayacak ancak Topluluk dışına yapılan satışlar bu ilke uygulanmayacaktır. Başka bir ifadeyle tükenme ilkesi Avrupa Topluluğu boyutludur, bunun dışında uygulanmaz³⁹.

2. Hakkın Varlığı Ve Kullanımı İlkesi

Avrupa Topluluğu Adâlet Divanı'nın en çok istikrar kazanan ilkelerinden biri hakkın varlığı ve kullanımı ilkesidir. Daha önce de belirtildiği gibi Roma Antlaşması'nın 30. maddesine göre fikrî ve sınaî mülkiyet hakkı sahibi bir tekel hakkına sahiptir. Bu hakkı sayesinde malın serbest dolaşımı engellenebilir. Ancak maddenin son cümlesine göre fikrî ve sınaî mülkiyet hakkı ile getirilen sınırlamalar keyfî ayrımcılık ve üye ülkeler arasında ticarete kısıtlama oluşturmamalıdır.

Bununla birlikte 295. madde incelendiğinde Roma Antlaşması'nın hükümleri üye ülkelerin mülkiyet sahipliği sitemini düzenleyen kuralları ihlâl etmeyecektir.

³⁹ Tükenme ilkesi bölgesel boyutta olabileceği gibi, ülkesel boyutta da olabilir. Markalı bir ürünün tescilli olduğu ülkede satışa sunulmasından sonra marka sahibinin satışlara engel olamamasına ülkesel veya ulusal hak tüketimi adı verilir. Diğer yandan, Avrupa Topluluğu bir bütün olarak kabul edilmekte ve topluluk içinde marka sahibi ya da onun oluru ile pazara sunulan markalı ürünün bulunması halinde topluluk bakımından hak tüketilmekte, ancak topluluk dışına çıkarılması bakımından tükenme gerçekleşmemektedir. **GÜRZUMAR, Osman Berat**: “Franchise Anlaşmaları ve Rekabet Hukuku”, Rekabet Kurumu Perşembe Konferansı, Ekim 1999, s.121-122; **ASLAN**, (Avrupa Topluluğu) s.128; **KAYIHAN**, s.63; **ANIK**, s.111.

Ancak Avrupa Topluluğu Adâlet Divanı, bu hükümlere rağmen verdiği kararla bu hükmü yumuşatmış ve hakların varlığı ile kullanımı ayırımı ortaya çıkarmıştır.

Açıklamak gerekirse fikrî ve sınaî mülkiyet hakları 295. maddeye göre ulusal hukuklarca düzenlenir ve bu hakların varlığına topluluk hukuku hakları karışamaz. Ancak hakların kullanımı, topluluk hukukunun amaçlarına aykırı bir şekilde kullanılamaz. Hakların kullanımı serbest dolaşım ilkesini zedelerse bu ilkeyi koruyan 28. maddenin yaptırımı uygulanır. Fakat dikkat edilmesi gereken nokta, kararlarda daha çok hakkın kullanımıyla bir hakim durumun kötüye kullanılması oluşturulmaktadır. Başka bir ifadeyle hakkın amacının dışında kullanılması genellikle bu şekilde anlaşılmaktadır. Ancak, elbette hakkın kullanımı bu boyuta ulaşmadığı, yani rekabet hukuku açısından bir sınırlama yapılmadığı takdirde; fikrî ve sınaî mülkiyet hakkı sahibi, hakkını dilediği gibi kullanabilir, sınırlamalar yapabilir. Komisyon da, Divanın getirdiği ayrımı aynen benimsenmiştir⁴⁰.

Örneğin, fikrî ve sınaî mülkiyet hakkına ilişkin olarak lisans vermeyi reddetmenin tek başına hakim durumun kötüye kullanılması teşkil etmeyecektir⁴¹. Davranışın kötüye kullanma teşkil edebilmesi için rekabeti bozma, önleme dışında işletmenin belirli bir güce sahip olması, bağımsız davranabilmesi, normal rekabet yöntemlerinden ayrılmış olması gibi bazı ek unsurlar taşınması gerekmektedir⁴².

⁴⁰ ANIK, s. 109.

⁴¹ EMMERICH, s.452.

⁴² Hakim durumun kötüye kullanılması konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. ASLAN, (Avrupa Topluluğu) s.185 vd.; ÖZ (AŞÇIOĞLU), s.90 vd.; GÜL, İbrahim: Avrupa Birliği ve Amerika Birleşik Devletleri Mahkeme İçtihatları Işığında Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Açısından Teşebbüsün Alıcılarına Ayrımcılık Yaparak Hakim Durumun Kötüye Kullanılması, Ankara, 2000, s.8

Avrupa Topluluğu Adâlet Divanı ilk defa Constens/Grundig⁴³ davasında bu ayrımı yapmış daha sonra Sirena/Eda⁴⁴ davalarında geliştirmiştir. Daha sonra bu maddeyle ilgili davalarda kesinleşmiştir. Aynı şekilde Deutsche Grammophon/Metro⁴⁵ davasında da bu ilke benimsenmiştir.

Constens/Grundig davasında⁴⁶ Avrupa Topluluğu Adâlet Divanı, istikrarlı bir biçimde fikrî ve sınaî mülkiyet haklarının “varlığı” ile bunların “kullanımı” kavramlarını ayırd etmiş ve buna göre karar vermiştir⁴⁷.

vd.; ÇAMLIBEL(TAYLAN), Esin: Marka Hakkının Kullanımıyla Paralel İthalatın Önlenmesi, Ankara, 2001, s. 155-159.

⁴³ Case 56/64, Order of 10.06.1965, Consten / Commission EEC (Rec.1966,p.556).

⁴⁴ Case 40/70 Sirena Srl/Eda Srl, 1971, Ayrıca bkz. ASLAN, (Avrupa Topluluğu) s.133-134.

⁴⁵ Kararın 5. Gerekçesinde açıkça, 36.(30) Maddeyle ulusal yasa koyucu tarafından bahsedilen fikrî hakların varlığına Roma Antlaşması'nın uygulanmayacağını kabul etmesine rağmen, sözleşmenin yasakladığı kullanımlara uygulanmayacağı anlamına gelmez. 36. Madde ancak bu hakların ancak amaçlarına uygun kullanımını korumaktadır. Sözleşmede belirtilen yasağa aykırı bir şekilde kullanımını yasaklamaz. Case 78/70 Judgment of 08.06.1971, Deutsche Grammophon / Metro SB (Rec.1971,p.487).

⁴⁶ Davada Consten'in, üçüncü kişilerin kendi bölgesine ithalat yapılmasını önlemek amacıyla dayandığı lisans anlaşmasını 86. (şimdiki 82) Maddeye aykırı bulmuştur. Gerekçede şu ifade yer almaktadır: Roma Antlaşması'nın 36, 222, ve 234 (şimdiki 30, 295) .maddeleri, fikrî ve sınaî mülkiyet haklarına topluluk hukukunun uygulanmasını tamamen önlemez. Değişik ülkelerin yerel yasalar tarafından verilen marka haklarının Rekabet Hukuku açısından amaçları dışında kötüye kullanılmasını korumaz.

⁴⁷ **EBENROTH,Carsten/HÜBSCHLE,Wolfgang:** “Gewerbliche Schutzrechte und Marktaufteilung im Binnenmarkt der Europäischen Union”, Schriftenreihe zum Recht der Internationalen Wirtschaft, Band 42, Heidelberg, 1994, s. 109.

Buna göre Avrupa Topluluğu Sözleşmesi, ulusal kanunlar tarafından düzenlenmiş haklara dokunmamakta, sadece onların belirtilen durumlarda kullanımlarını sınırlamaktadır. Bu halde 30. maddenin 1. fıkrasının kapsamında olmayacak ve korumadan yararlanmayacak. Bu madde, özellikle topluluklar arası bir kullanım oluşması hâlinde uygulanacaktır⁴⁸. Fikrî ve sınaî mülkiyet hakkı sahibinin, bu hakkın kendisine verdiği korumaların kullanımını, Avrupa Topluluğu Hukuku açısından sınırlanması mümkün değildir; zira bu durum 30. maddenin amacına aykırı olurdu. Ayrıca aynı maddenin ikinci fıkrasında bu maddenin ayrımcılık yapılması için bir araç olarak kullanılmasını yasaklamaktadır.

1982’de Avrupa Topluluğu Adâlet Divanının verdiği Keurkoop/Nancy/ Kean Gifts kararında⁴⁹ da tasarım haklarının fikrî ve sınaî mülkiyet hakkına girdiğini ve Avrupa Topluluğu Sözleşmesinin 30. maddesine göre, bu hakların kullanılmasyla ithalat yasakların konulması ve sınırlamaların yapılması mümkün olduğuna karar vermiştir. Ancak Avrupa Topluluğu Sözleşmesinin 30. maddesi bu hakların normal kullanımın düzenlemektedir, dolayısıyla bu hakların aşularak, ortak pazar içersinde suni sınırlamalar yapılmasına uygun olarak kullanılması bu korumanın kapsamında değildir.

Maddelerin incelenmesiyle 295. maddeyle her bir ülkenin fikrî ve sınaî mülkiyet hakkı tanınmıştır. Ancak bu hakların kullanımı

⁴⁸ **EBEBNROTH/HÜBSCHLE**, s.110.

⁴⁹ Case 144/81 Judgment of 14.09.1982, Keurkoop / Nancy Kean Gifts (Rec.1982,p.2853).

Aynı şekilde 1988 yılında sonra Avrupa Topluluğu Adâlet Divanı “CICRA/Régie Renault”⁵⁰ ve “Volvo/Veng”⁵¹ kararlarında Keurkoop/Nancy Kean Gifts kararındaki sebepleri de göstererek yedek parçalardaki tasarım haklarına ilişkin olarak ulusal hukuklar tarafından sağlanan korumanın önemli bir sorun yarattığını belirtmiştir⁵². Bununla beraber Avrupa Topluluğu Adâlet Divanı, kararında, hakların – Avrupa Topluluğu kapsamında bu hususta bir antlaşma olmadığı sürece – şartları, usûlleri ve koruyucu düzenlemelerin uluslar tarafından belirlendiğini ve 30. madde kapsamına girdiğini özellikle vurgulamıştır. Bu sebeplerden dolayı ulusal yasa koyucu, yedek parçalarını tasarım hakları ile koruyabilir⁵³. Dolayısıyla tasarım hakkı sahibinin bu hakkını 30. maddeye göre “...onayı olmadan üretimi ve satışı veya tasarımı ile ilgili malın ithali konusunda üçüncü kişileri bundan imtina edebilir ve bu onayın verilmesi, bizzat hakkın içeriğini oluşturduğundan⁵⁴”...ileri sürebilir. Avrupa Topluluğu Sözleşmesinin 82. maddesine bir aykırılığın, ulusal hukukların sağladığı güvenceler sebebiyle, ne bu hakların kullanımında ne de ithâlinde oluşabilmektedir. Bunun için bu hakkın kullanımı aynı zamanda hakim durumun kötüye kullanılması teşkil etmelidir.

⁵⁰ Case 53/87 Judgment of 05.10.1988, CICRA and others / Renault (Rec.1988,p.6039).

⁵¹ Case 238/87 Judgment of 05.10.1988, Volvo / Veng (Rec.1988,p.6211).

⁵² **BEIER, Friedrich-Karl:** “Der Musterschutz von Ersatzteilen in den Vorschlägen für ein Europäisches Musterrecht”, GRUR.Int., 1994, s.717; **JOLIET, René:** “Geistiges Eigentum und freier Warenverkehr”, GRUR Int. 1989, s.177-182.

⁵³ Case 53/87 Judgment of 05.10.1988, CICRA and others / Renault (Rec.1988,p.6039).

⁵⁴ Case 238/87 Judgment of 05.10.1988, Volvo / Veng (Rec.1988,p.6211).

Aksi halde bu durum Avrupa Topluluğu sözleşmesinin 82. maddesine aykırılık oluşturmayacaktır. Bu sebeple otomobil üreticisinin bu durumda yedek parçalar konusunda lisans hakkının devrine zorlanması mümkün değildir⁵⁵. Başka bir ifadeyle lisans hakkını vermekten kaçınılması per se (başlı başına) olarak anlaşmaya aykırı olarak görülmemiştir.

3. Ortak menşei doktrini

Markalarda Den Hag II kararına⁵⁶ kadar uygulanan bir ilke de ortak menşei ilkesidir. İlke daha önce Den Hag I davasıyla ortaya çıkmış ve tarihsel olarak aynı tek sahipten çıkıp sonradan iki farklı teşebbüs tarafından bağımsız olarak sahip olunan markaların, ortak menşeli olduğu kabul edilmiştir. Divan bu ilkeyi uygulayarak, fikrî ve sınâî mülkiyet haklarının paralel ihracatı engelleyecek şekilde kullanılmasını önlemeyi amaçlamıştır.

Kararda Alman Hag AG firması 1908 yılından beri Almanya, Belçika, ve Lüksembourg'da Hag markasının sahibiydi. Ancak savaştan sonra Belçika hükümeti, Hag'ın Belçika'daki mülkiyetine el koyarak ticari marka olan van Zuylen'e tescil ettirmiştir. Böylece Hag markasının, ortak bir menşeden geliyor olmasına rağmen, Belçika ve Lüksembourg ile Almanya'da farklı sahipleri bulunmaktaydı. 1972 yılında Alman Hag AG, Lüksembourg'a Hag kahvesi satmaya başlamasıyla van Zuylen, buna karşı Lüksembourg mahkemelerinde ticari markasının ihlali nedeniyle dava açmıştır. Dava daha sonra Roma Antlaşmasının 234.(eski 177.) maddesine dayanılarak Avrupa Topluluğu Adâlet Divanı'na gelmiştir. Dava, Hag AG'nin kahveyi Lüksembourg ihracını engelleyip engelleyeceği sorunuyla ilgilidir.

⁵⁵ Case 238/87 Judgment of 05.10.1988, Volvo / Veng (Rec.1988,p.6211), bu sebeple lisans vermeye zorlanmamıştır.

⁵⁶ Case 192/73 Van Zuylen/Hag 1974.

Olayda tüketme ilkesinin uygulanması sözkonusu olamazdı, zira ortada Belçika van Zuylen'in bir izni diye bir şey yoktu.

Divan çözüm olarak, marka sahibinin başka bir üye devletten gelen ve fakat aynı menşeden benzer ticari marka altında, bir üye devlette kanuni olarak üretilen ürünlerin bir üye devlette pazarlanmasını engelleyemeyeceğine ve böylece milli pazarların bölgesel olarak bölünmesine sebep olacak bir tekelin korunmayacağına karar vermiştir.

Bu ilke daha sonra Velcro/Aplix⁵⁷ davasında da uygulanmış, ancak Den Hag II davasında bu ilkeden vazgeçilmiştir. Sözkonusu van Zuylen, SA CNL-SUCAL NV. adlı bir şirketin eline geçmiş ve bu şirket, ürünleri olan kahveleri Almanya'da sürmeye başlayınca Alman Hag AG buna karşı mahkemeye başvurmuştur. Alman şirketi, 234. maddeye dayanarak marka haklarının ihlal edilmesini önlenmesi için talepte bulunmuştur. Den Hag II davasında Avrupa Topluluğu Adâlet Divanı, haklı biçimde ortak menşei doktrininden vazgeçmiş ve bu ilkenin fikrî haklarla uyuşmadığına karar vermiştir. Fikrî hak sahibinin malın sürümünde izni olmamasının davada belirleyici rol oynadığı ve bu izin olmadan, sırf aynı menşeden olmaları, ürünün başka bir ülkede dağıtılmasına izin vermeyeceğine karar vermiştir. Bu açıdan ortak menşe ilkesinin fikrî hakların korunma ilkesine aykırı düştüğüne karar vermiştir.

4. Zorunlu Lisans verilmesi

Aslında başlı başına tartışma konusu olan bir diğer husus, zorunlu lisans verilmesi konusundadır. Buna göre, hak sahibinin, bir başkasıyla lisans sözleşmesi yapılmasına yönelik mahkemece karar verilmesinin mümkün olup olmadığı ortaya konulmalıdır.

⁵⁷ Velcro/Aplix OJ [1985] L 233/22 [1989] 4 CMLR 1 S7; ayrıca bkz. ANIK, s.112.

Bu konuda 1995 yılında Komisyon'un zorunlu lisans vermeye ilişkin bir kararı bulunmaktadır. Magill davasında⁵⁸ Komisyon ilk kez hak sahibini, Avrupa Topluluğu sözleşmesinin 82. maddesi gereğince lisans vermeye zorlamıştır.

Magill TV Guide Ltd. daha önce İrlanda'da yapılmayan ve yayında olan kanalların, televizyon programlarını haftalık olarak gösteren bir dergi çıkarmak istemiştir. Bu dergide, İrlanda'da yayın yapan üç büyük kanalın Radio Telefis Eireann, BBC ve ITP'nin program akışları, haftalık olarak gösterilmektedir. Bu kanalların programları sadece günlük olarak gazetelerde veya dergilerde yer almaktaydı. Ayrıca İrlanda hukukuna göre, program akışları bir fikrî ve sınaî mülkiyet hakkı olarak kabul edilmiştir.

Bu üç kanal, sadece günlük olarak program akışlarını gazetelere karşılıksız olarak vermekteydi. Televizyon kanalları, Magill'in program akışlarını haftalık olarak veren bir derginin çıkarılmasını engellemek amacıyla kendisine program akışları verilmemeye başlanmıştır. Oysa böyle bir dergiye ikame olabilecek potansiyel bir dergi de mevcut değildi. İzleyiciler bu sebeple, her kanal için ayrı ayrı her kanalın çıkarmış olduğu dergiyi almak zorundaydı, bundan başka imkânları da yoktu. Bunun üzerine kendisine program akışlarının verilmeyen Magill, davasını açmıştır.

⁵⁸ Case C-241/91 P ve C-242/91 P (birleştirilmiş davalar), Judgment of 06.04.1995, Magill TV Guide, (Rec.1995, p.1), ayrıca bkz. **PINLY,Karl,H.:** "Missbräuliche Marktbeherrschung gemäss Art.86 EWGV durch Immaterialgüterrechte", GRUR.Int., Heft.12 ,1995, s.955; **ÇAMLİBEL (TAYLAN)**, s.158-159.

Avrupa Topluluğu Adâlet Divanı, daha önce Volvo'nun Veng'e karşı olan davasında fikrî haklar konusunda temel ilkelerini ortaya koymuş ve kararında, mutlak hak sahibinin ancak belirli şartlar altında hakim durumun kötüye kullanılması teşkil edebileceği belirtilmiş ve davacının bu yönde talebini reddetmişti. Magill davasında da bu esaslar uygulanarak çözümleneceği beklenmekteydi. Nitekim Avrupa Topluluğu Adâlet Divanı, Volvo Veng kararındaki gibi lisans hakkının verilmesinin Per se olarak anlaşmaya aykırılık teşkil etmeyeceğini belirtmiş, ancak Magill davasında televizyon kanallarının başka bir işletmenin pazara girmesini engellediğini belirtmiştir. Televizyon kanalları eylemleri ile oluşturulan (haftalık dergi konusundaki) pazarı da sınırlamıştır. Bu sebeple Avrupa Topluluğu Adâlet Divanı, bu işletmelerin eylemlerini hakim durumun kötüye kullanılması olarak kabul edilmiş ve kanalların yayınların programlarını Magill'e vermeye zorlamıştır.

Başta bu karar, Divanın, Volvo/Veng⁵⁹ kararındaki görüşünden bir dönüş olarak algılanmış, ve Magill davasında, hak sahiplerin “zorunlu lisans verilmesi” hususunda verdiği karar dayanak olarak gösterilmiştir.

Bununla birlikte, beklenen bu olmamış ve Adâlet Divanı, daha sonra önüne gelen benzer olaylarda davaların çoğunda aksi yönde kararlar vermiştir.

Magill davasındaki kararın, yeni bir ürünün ortaya çıkarılması için verildiği söylenebilir. Ancak dikkat edilmesi gereken nokta, kararın mülkiyet hakkının kötüye kullanılması ile ilgili olduğu ve kötüye kullanmanın, hakkın koruma kapsamına girmediğidir. Televizyon kanalları, haftalık program dergilerine ilişkin olarak pazarı rekabete açmak istememiştir.

⁵⁹ Case 238/87 Judgment of 05.10.1988, Volvo / Veng (Rec.1988,p.6211).

Koruma hakkı kapsamında olan ürün, aslında hiçbir şekilde etkilenmemekteydi. Magill'in, program akışlarını düzenlenmesinde bir etkisi olmayacaktı; o sadece varolan bir ürünü kullanarak yeni bir ürün meydana getirmek istemekteydi⁶⁰. Kararda Magill'in oluşturduğu yeni ürün ile Televizyon kanallarına bir rekabet unsuru olarak çıkmayacağı yeni bir ürün ortaya çıkararak bir pazar oluşturduğu ve bu pazarın da televizyon kanalları tarafından engellendiği belirtilmiştir. Başka bir ifadeyle lisans hakkının alınmasıyla televizyon kanallarına bir rakip olarak çıkmayacaktır, yeni bir ürün oluşturacaktır. Oysa Volvo/Veng kararında yedek parça tasarım hakkının elde edilmesiyle, davacı firma aynı pazarda rekabet edecekti. Bu nedenle, magill davasının diğer kararlar bakımından bu yönde farklılıklara sahipti ve bu nedenle, diğer davalara ilişkin uygulama bulmamıştır⁶¹.

⁶⁰ PINLY, s.957.

⁶¹ GERSTER, Marc: Wettbewerbsbeschränkungen auf dem Markt für Kraftfahrzeugsatzteile, eine rechtsvergleichende Untersuchung unter Berücksichtigung der GVO Nr. 1475/95 und der Entwürfe zu einer einheitlichen europäischen Geschmackmusterrecht, Frankfurt am Main, 1998, s.212-213; EBENROTH, Carsten-Thomas/LANGE, Knut-Werner/MERSCH, Sabine-Anne: "Die EG- Gruppen-freistellungsverordnung für Vertriebs- und Kundendienstvereinbarungen über Kraftfahrzeuge, Heidelberg, 1995, s.110; Televizyon şirketlerin savunmalarının da ortaya konulmasında fayda vardır. İtiraz sebebi olarak Komisyonun Bern Antlaşmasının 9 I,II'ye aykırı davrandığını ortaya sürmüştür. Bu norma göre zorunlu lisans hakları ancak kanunların öngörmesi halinde istisnai hallerde söz konusu olabilir. Ayrıca bu şekilde bir hakka müdahale, ne eserin normal kullanımını ne de hak sahibinin menfaatini zedelememelidir. Bu sebeple zorunlu lisans verilmesi konusunda görev, milli kanun koyucu ve mahkemelere ait olduğu, ayrıca bu hususta topluluk normu da oluşturulmadığından Komisyon'un ve Divan'ın bu konuda yetkili olmadığı ileri sürülmüştür. Kaldı ki zorunlu lisans hakkına ilişkin olarak zaten bir kanun bulunmadığı, Komisyon'un bu şekilde karar vermesi Bern Antlaşmasına aykırılık teşkil ettiği belirtilmiştir. bkz. PINLY, s.957 ve 959;

Avrupa Adâlet Divanı, Avrupa Topluluğu'nun Bern antlaşmasına üye olmadığı ancak İngiltere ve İrlanda'nın Topluluğa üye olduğunda Bern Antlaşmasına üye olduğu ve Avrupa Topluluğu Antlaşmasının 5. ve 234. maddesine göre uygulanabileceğini kabul etmiştir. Bu açıdan Bern antlaşmasında yer alan hükümlerin ileri sürülemeyeceğini belirtmiştir. Ayrıca zaten Bern Antlaşmasında yer alan 9, I ve II maddesinin Paris Anlaşmasıyla⁶² yürürlüğe girdiği ve bu antlaşma İngiltere ve İrlanda tarafından onaylandığında Topluluk üyesi olduklarını ve tek başlarına Topluluk kurallarını değiştiremedikleri için ileri sürülen davalı tarafça bu yönde sunulan savları reddetmiştir⁶³. Komisyon kendisini Avrupa Topluluğu antlaşmasının (eski) 3. maddesi gereğince kendini zorunlu lisans konusunda bir karar verebilmeyi yetkili görmüştür.

Kararda, Komisyonun ortak pazarın gelişimi konusunda görevli olduğunu ve kararlar almaya yetkili olduğu belirtilmiştir⁶⁴. Komisyonun olayda Magill'in yeni bir ürün ortaya çıkarması için hammadde olan haftalık program bilgilerine ihtiyacı vardı. Bu sebeple komisyonun zorunlu lisansa karar vermesinden başka bir çaresi yoktu⁶⁵.

⁶² 1883 yılında imzalanan Paris Sözleşmesi'nde, buluşlar (patent ve faydalı model belgeleri), ticaret ve hizmet markaları, endüstriyel tasarımlar, ticaret unvanları, coğrafi işaretlerin korunması ve haksız rekabetin önlenmesindeki ana ilkeler düzenlenmiştir. Sözleşmenin tüm sınai haklar açısından "Ulusal İşlem" ve "Rüçhan Hakkı İlkesi" olmak üzere iki önemli temel ilkesi bulunmaktadır.

⁶³ Bu konuda diğer kararlar, Case 56/64, Order of 10.06.1965, Consten / Commission EEC (Rec.1966,p.556; EuGH, 9.11.1983, Rs 812/79 Generalstaatsanwalt/Burgoa, Slg 1980,2787, Ziff. 8; EuGH, 2.9.1988, Rs.286/86 Ministère public/Deserbais, Slg. 1988, 4907, Ziff. 18= NJW 1991, 972.

⁶⁴ PINLY, s.959.

⁶⁵ Avrupa Topluluğu Adâlet Divanı'nın bu kararı fikrî haklar konusundaki fikrîni değiştirdiği yönünde bir izlenim verse de, 30. maddeyle fikrî haklara sağladığı koruma karşısında, bu gibi durumlar ancak olaydaki gibi istisnai hallerde mümkün olacaktır.

Nitekim, Oscar Bronner GmbH & Co. KG ve Mediaprint arasında var olan davada, Avrupa Birliği Adalet Divanı, Magill davasında verilen kararın istisnai nitelikte olduğu ve ancak istisnai şartların mevcudiyeti halinde, sözleşme zorunluluğunun bulunduğunu kabul etmiştir⁶⁶.

C. Türkiye'deki durum

Türkiye ile Avrupa Topluluğu arasındaki 1/95 sayılı kararın 7. maddesi, Avrupa Topluluğu kurucu antlaşmasının 30. maddesine paralel bir düzenlemedir. Bu nedenle, malların serbest dolaşımı konusunda, gümrük birliğine üye devletler bakımından 30. maddede yer alan istisnaların sınırı, Türk hukuku bakımından da geçerli olmalıdır.

Dolayısıyla Türkiye her ne kadar, Avrupa Topluluğunun bir parçası olmasa da, Avrupa Adâlet Divanı tarafından verilen kararların Türk hukuku için yol gösterici olduğu kabul edilmelidir.

başka bir ifadeyle Magill davası her halde bir zorunlu lisans hakkının verilmesi ilkesini yaratmamıştır; bu durum, ancak rekabetin hakim durumun kötüye kullanılması şeklinde sınırlandırılması ve yeni bir ürünün ortaya çıkarılmasının engellenmesi (innovative Produkte) gibi istisnai durumlarda uygulanabilecektir. bkz. **PINLY**, s.962.

⁶⁶ Case C-7/97, Judgement of 26.11.1998, Oscar Bronner GmbH & Co. KG gg. Oscar Bronner GmbH & Co. KG and Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG, Mediaprint Zeitungsvertriebsgesellschaft mbH & Co. KG, Mediaprint Anzeigengesellschaft mbH & Co. KG, (Rec.I-7791). Kararın Türkçe çevirisi için bkz. Türkan ERTUNA, FMR Cilt: 2, S.2, Yıl:2, s.119-132.

Konuyu, tükenme ilkesi açısından değerlendirilecek olunursa bu hususta Türk mahkemelerine intikal etmiş ve tükenme ilkesinin uygulandığı iki önemli karar olduğu görülmektedir. Bu kararlardan ilki Police kararı⁶⁷ diğeri aynı ilkeyi tekrarladığı Dexter kararıdır.

Police kararında, İtalyan şirketi DE Rigo SPA'ya ait olan ve dünyanın bir çok ülkesinde tescil edilmiş olan Police, Sting ve Vogart markalarının Türkiye dağıtıcısı SESA Dış Ticaret Semih Saraçoğlu'dur. Marka sahibi DE Rigo SPA ile SESA Dış Ticaret arasında 5 Haziran 1996 yılında bir münhasır lisans sözleşmesi imzalamışlardır. Sözleşmeye göre SESA anılan malları ithal edip Türkiye'de pazarlayacak, tanıtacak ve reklamını yapacaktır. Aynı zamanda markalara karşı doğan tecavüzlerden dolayı SESA tek başına dava açma yetkisine sahip olacaktır. Sözleşme, Patent Enstitüsü'ne de tescil edilmiştir.

Davalı ise 1996 ve 1997 yılının kreasyonlarına ait Police markalı gözlükleri, Türkiye'ye ithal edip kendi mağazasında satışa sunmuştur. Bu durum noterce de tespit edilmiştir. Tespite ve daha sonra alınan bilirkişi raporuna göre davalı tarafından piyasaya sunulan gözlükler ile davacının lisans sahibi olduğu gözlükler arasında hiçbir fark yoktur.

Davacı tarafından, Police markalı gözlüklerin Türkiye'de ithalatının ve pazarlama yetkisinin münhasıran kendisine ait olduğu ve kendisinin izni olmadan menşee ülkesinin dışındaki başka bir ülkeden gözlüklerin ithal edilerek Türkiye'de satılmasının hukuken mümkün olmaması nedeniyle davalının bu fiilinin marka hakkına tecavüz ve haksız rekabet oluşturduğu ileri sürülmüştür.

⁶⁷ Yargıtay 11.HD. E: 1998/7996, K. 1999/2099 Banka ve Ticaret Enstitüsü Dergisi, S.1 1999, s.194-198, ayrıca kararın değerlendirilmesi için bkz. **KAYHAN**, s.58-61.

Davaya bakan İstanbul 3. Asliye Hukuk Mahkemesi davayı kabul etmiştir. Davalı vekilinin temyizi üzerine dosyayı inceleyen Yargıtay, konuyu marka hukuku, rekabetin koruyucu hukuk, borçlar hukuku ve haksız rekabet yönden ele almış ve yerel mahkeme kararını bozmuştur.

Yargıtay karar gerekçesinde, Türk iç pazarına hiç sunulmamış olan malların ithali ve ihracının Kanun Hükmünde Kararnamenin 9. maddesinin 2. fıkrası ve 61. maddesinin (a) bendi kapsamında marka hakkına tecavüz oluşturduğunu belirtmiş ve ana meselenin, marka sahibi veya onun izni ile tek satıcı veya münhasır lisans hakkı sahibi tarafından markalı emtia Türk İç Pazarına ithal edilip sunulmasından sonra aynı markalı malın 3. kişiler tarafından yurt dışından ithali hâlinde durumun ne olacağının tartışılması gerektiğini bildirmiştir. Yargıtay, 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 13. maddesinin birinci fıkrasının ve bu maddenin mehazı olan 89/104 yönergenin 7,1 maddesinde “marka sahibi tarafından veya onun izni ile markayı taşıyan malların piyasaya sunulmasından sonra marka sahibi, markanın bu mallarla ilgili olarak kullanılmasını yasaklayamaz” hükmünün getirildiği ve buna dayanılarak hüküm kurulması gerektiğine karar vermiştir.

Böylece Yargıtay, marka hakkının tüketilmesi ilkesini kabul etmiş ve yaptığı incelemede bu ilkenin uygulanabilmesi için markalı malın, tescilli marka sahibi tarafından veya onun izni ile Türkiye’de piyasaya sunulmuş olması gerekir. Malların Türkiye’de piyasaya sunulmasından sonra marka hakkı sahibi, bu malları yurt dışına satar (veya yurt dışında menşe ülkeden başka bir ülkede üretirse) bunların üçüncü kişiler tarafından satın alınarak Türkiye’de tek satıcısı (münhasır lisans sahibi) durumunda olan ve marka sahibinin izniyle bu markayı adına tescil ettirmiş bulunan kişi bakımından da geçerlidir.

Bu açıdan, davacı gözlükleri ile ayniyet arz eden orijinal vasıfta olup taklit olmayan gözlükler, kanuni prosedüre uygun olarak menşe ülkesinden başka ülkelerde üretilip o ülkelerden Türkiye'ye ithal edilmesi hâlinde, ithalatçı tarafından satılması veya ithalatçı firmadan fatura karşılığı satın alınıp satışı arz edilmesi hâlinde 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 9. maddesinin ikinci fıkrası maddesi uygulanmayacaktır.

Yargıtay bu kararında benimsediği ilkeleri daha sonra Dexter⁶⁸ kararında da tekrarlanmıştır:

Kısaca, eğer markayı taşıyan mal ülke dışında piyasaya sunulmuş ve fakat Türkiye'de sunulmamış ise marka hakkı sahibi bu tarz bir paralel ithalatı, marka hakkına dayanarak engelleyebilecektir. Ancak Türkiye'de bu mal piyasaya sunulmuş ise artık bunu engelleyemeyecektir. Başka bir ifadeyle Yargıtay'a göre, markayı taşıyan malın Türk piyasasına, marka sahibi tarafından veya onun izniyle yetkili kişiler tarafından sunulmasından sonra, bu malın, üçüncü kişiler tarafından marka sahibinden izin almaksızın, paralel ithalat yoluyla başka bir ülkeden temin edilerek Türk pazarına sunulması hâlinde, hakkın tükenmesi ilkesi uygulama bulacaktır⁶⁹.

⁶⁸ Yargıtay 11.HD. E:1999/3243, K:1999/5170, T: 14.06.1999, Ankara Barosu Dergisi, S.2-3, Yıl: 1999, s.323-326.

⁶⁹ Ancak bu karar haklı olarak *Kayıhan* tarafından eleştirilmektedir. *Kayıhan'a* göre Türk hukuku açısından 556 sayılı KHK'nin 13. maddesiyle uluslararası tükenme ilkesinin kabul edilmediği, ülkesel boyutta bir tükenme ilkesinin kabul edildiği dolayısıyla Yargıtay'ın varmış olduğu sonucun doğru olmadığı görüşündedir. Yargıtay ise markayı taşıyan malların Türkiye'de piyasaya sunulmasıyla uluslararası tükenme ilkesinin, Türkiye'de ise hiç piyasaya sunulmayıp, yurt dışında sunulmasıyla ülkesel tükenmenin sonuçlarını kabul etmiştir. bkz. **KAYIHAN**, s.61 vd.

Ortak menşei ilkesinin Türk Hukuku açısından uygulanmayacağı açıktır. Kaldı ki Avrupa Topluluğu Adâlet Divanı da zaten bu uygulamadan vazgeçtiği ortaya konulmuştu.

Hakkın varlığı ve kullanımı ilkesi açısından bir değerlendirme yapılacak olunursa, konunun Rekabetin Korunması Hakkında Kanun 4. maddesine girip girmediği araştırılmalıdır. Buna göre her türlü rekabeti sınırlayıcı anlaşma denildiğine göre fikrî ve sınaî hakların kullanımı sebebiyle yaratılan sınırlamaların bu kapsama girip girmediği düşünülebilir. Özellikle fikrî ve sınaî hakların kullanımı, hakim durumu kötüye kullanılmasını oluşturması hâlinde Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 4. maddesi kapsamına girdiği kabul edilmelidir. Zira rekabeti sınırlayıcı haller numerus clausus olarak sayılmamıştır.

Bununla birlikte, kanımızca fikrî ve sınaî mülkiyet hakkına ilişkin olarak bir değerlendirme yapıldığında hakkın amacına uygun bir şekilde kullanılması hâlinde 4. madde kapsamına girmediği kolaylıkla söylenebilir.

Lisans sözleşmeleri açısından Türk hukukundaki durum değerlendirildiğinde, taraf olduğumuz Bern⁷⁰ ve daha sonra kabul edilen Paris metnine⁷¹ göre belirtilen şartların oluşması hâlinde zorunlu lisans verilmesi mümkün olabilecektir. 551 sayılı Patent Haklarının Korunmasına İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin 93. maddesi çerçevesinde, “Bir patent sahibi, patenti kullanırken haksız rekabete ilişkin genel hükümlere aykırı faaliyette bulunmuşsa, mahkeme tarafından lisans verme teklifinde bulunmaya mahkûm edilebilir” denilmektedir⁷².

⁷⁰ Bern antlaşması, Türkiye tarafından 7.7.1995 tarihinde 4117. sayılı kanun ile kabul etmekle birlikte, 12.7.1995 T. ve 22341 S. Resmi Gazetede sözleşmenin uygun bulunduğu belirtilmiştir.

⁷¹ Türkiye 28.8.1951 tarih ve 5777 sayılı kanunla Bern sözleşmesinin 1948 tarihli tadiline katılarak Bern Birliğine üye olmuştur. Son olarak 7.7.1995 tarihinde yayımlanan ve 4117 sayılı kanunla (bkz. 12.7.1995 T. ve 22341 S. Resmi Gazete) Bern sözleşmesinin 1979'da tadil edilen Paris Metnine dahil olmuştur. ayrıntılı bilgi için bkz. **EREL**, s.29; Bern anlaşmasının 1971 ve 1979 Paris metninin taraf devletler ve Türkiye açısından önemi, yabancılar yararına “yeterli eşit işlem ilkesi” yanında, asgari haklar açısından Türk mevzuatının herhangi bir düzenlemesinin, Paris metninden geri ise, yabancı doğrudan Paris metnindeki haklara dayanabilecek ve böylece, Türk mahkemeleri, Paris metnini uygulayacaklardır. Anılan sözleşme çerçevesinde, üye ülkeleri, vatandaşlarını kendi ülkelerindeki yabancılardan daha kötü duruma düşürmemek için ulusal mevzuatlarını bu anlaşma metninin son haline uyumlaştırmaya çabalayacaktır.

⁷² Diğer yandan, anılan kanun hükmünde kararnamenin yedinci kısmında, zorunlu lisansa ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Kanun hükmünde kararnamenin 99. maddesi, zorunlu lisansın, lisans verilmesi teklifinde bulunulmamış bir patent için ve 96. madde hükümlerine göre patent konusu buluşun kullanılmaması; 79. maddede belirtilen patent konularının bağımlılığının söz konusu olması; 103. maddede belirtilen kamu yararının söz konusu olması hâlinde verilebileceğini düzenlemiştir. Bununla birlikte, bu hususların konumuz ile doğrudan ilgisi bulunmadığından ayrıntısına girilmeyecektir.

Buna göre, patent hakkının rekabete aykırı bir şekilde kullanılması hâlinde, mahkemenin patent sahibini lisans verme teklifinde bulunmaya zorlayabileceği düzenlemiş ve bu bakımından, zorunlu lisansın verilmesini kabul etmiştir.

Sonuç

Avrupa birliği ve gümrük birliği çerçevesinde, rekabetin sağlanması ve malların serbest dolaşımı bu anlaşmaların amacına ulaşmaları bakımından en önemli unsurlardan biridir. Bu anlamda, üye ülkeler malların serbest dolaşımını engelleyecek her türlü önlemi almakla yükümlüdür. Ancak, Roma Antlaşması'nın 30. maddesi ve 95/1 sayılı kararın 7. maddesi gereğince, fikrî ve sınaî haklar bakımından istisnalar getirilmiştir. Buna göre, fikrî ve sınaî haklara ilişkin olarak sahip olunan mutlak hakkın kullanılması keyfi ve gizli sınırlamalar getirmediği sürece, 30. maddenin dışında kalacağını düzenlenmiştir. İstisnaların sınırlarını belirleyen keyfilik ve gizli sınırlamaların, Avrupa topluluğunun amacına ulaşması bakımından tek başına yeterli olmadığından, bu alanda, Avrupa Topluluğu Adâlet Divanı kararları çerçevesinde incelenen davalar sonucunda ortaya konulan tükenme; ortak menşei; hakkın varlığı ve kullanımı ilkeleri benimsenmiştir. İşte anılan ilkeler çerçevesinde, rekabetin sağlanması konusunda yer alan hükümlerin, fikrî sınaî hakları saklı tutmadığını; ancak sırf bir fikrî sınaî hakkın varlığı, rekabeti bozar nitelikte görülmesine neden olmayacağını; bununla birlikte, bir fikrî sınaî hakkın, rekabeti bozacak şekilde kullanılması hâlinde, rekabet hükümlerinin yaptırımına tabi olacağı ve bu durumda, fikrî sınaî haklar sayesinde sahip olunan hakların ileri sürülemeyeceği söylenebilir.