

**HAKİM DURUMUN KÖTÜYE KULLANILMASI ve
FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI**

Yüksel KAYA

ANKARA 2003

© Bu eserin tüm telif hakları
Rekabet Kurumuna aittir. 2003

İlk Baskı, Şubat 2003
Rekabet Kurumu - Ankara

Bu kitapta öne sürülen fikirler eserin yazarına aittir;
Rekabet Kurumunun görüşlerini yansıtmaz.

05/07/2001 tarihinde
Rekabet Kurumu Başkan Yardımcısı İsmail Hakkı KARAKELLE
Başkanlığında, 3 No'lu Daire Başkanı Erkan YARDIMCI,
Baş Hukuk Müşaviri Doç. Dr. Osman Berat GÜRZUMAR,
Prof. Dr. Ejder YILMAZ ve Prof. Dr. Erdal TÜRKKAN'dan oluşan
Tez Değerlendirme Heyeti önünde savunulan bu tez,
Heyetçe yeterli bulunmuş ve Rekabet Kurulu'nun 18/07/2001 tarih ve
01-34/346 sayılı toplantısında "Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi"
olarak kabul edilmiştir.

ISBN 975-8301-38-1

YAYIN NO

0097

İÇİNDEKİLER

Sayfa No

SUNUŞ	
KISALTMALAR	
GİRİŞ	

Bölüm 1

HAKİM DURUM ve FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI

Bölüm 2

HAKİM DURUMUN KÖTÜYE KULLANILMASI ve FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI

2.1. 82. MADDE, BİRLEŞME DEVRALMALAR ve FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI	
2.2. 82. MADDE, LİSANS VERMENİN REDDİ ve MAL VERMENİN REDDİ AYRIMI	
2.3. 82. MADDE ve ZORUNLU LİSANS	
2.4. MAGİLL SONRASI ZORUNLU LİSANS	
2.5. ABD'DE MAHKEMELERİN FİKRİ MÜLKİYET HAKLARINA BAKIŞ	

Bölüm 3

BİLGİSAYAR PROGRAMLARININ HUKUKEN KORUNMASI

Bölüm 4

82'nci MADDE ve FİKRİ MÜLKİYET HAKLARININ KOLEKTİF KULLANIMI

4.1. MESLEK BİRLİKLERİ	
4.2. MÜNHASIRLIK	
4.3. MESLEK BİRLİKLERİNE TOPLULUK REKABET KURALLARININ UYGULANMASI	
4.4. MESLEK BİRLİKLERİNİN HAKİM DURUMU	
4.5. MESLEK BİRLİKLERİNİN HAKİM DURUMLARINI KÖTÜYE KULLANMALARI	

Bölüm 5
TÜRK HUKUKUNDA FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI
ve HAKİM DURUMUN KÖTÜYE KULLANILMASI

SONUÇ

ABSTRACT

KAYNAKÇA

SUNUŞ

Rekabet Kurumu 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun tarafından kendisine verilen görevleri yerine getirmenin yanısıra düzenlediği bilimsel etkinliklerle ve yayımladığı eserlerle toplumda rekabet kültürünün yaygınlaştırılmasını da hedeflemektedir. Çeşitli illerde düzenlenen panel ve sempozyumlar, Kurum tarafından çıkarılan Rekabet Dergisi ve diğer yayınlar, mutad hale gelen ve alanında uzman konuşmacılarla konuların geniş bir yelpazede tartışıldığı, herkesin katılımına açık olan Perşembe Konferansları bunun örneklerini oluşturmaktadır.

Kurum tarafından uzmanlık tezlerinin bir seri halinde yayımlanması da bu faaliyetlerin bir parçasını teşkil etmektedir. Rekabet uzman yardımcılarının üç yıllık uygulama birikimleri ile yoğun mesleki eğitim ve araştırmalarını yansıtan uzmanlık tezleri hem Rekabet Kurumu'na hem de diğer ilgililere ışık tutacak önemli birer kaynaktır. Bu tezlerin bir bölümünde rekabet hukuku ve politikasının temel konu başlıklarını içeren teorik hususlar irdelenmiş, diğerlerinde ise rekabet hukuku uygulamaları bakımından öne çıkan sektörlere ilişkin çalışmalar yapılmıştır. Tezlerden bazılarının ait oldukları alanlarda yapılan ilk akademik çalışmalar olmasının yanısıra, bu eserlerin Türkiye'nin halen yürütmekte olduğu ekonomik serbestleşme sürecine de yardım edecek nitelikler taşıdığına inanıyoruz.

Rekabet uzmanlığına yükselme tezleri yaklaşık üç yıllık uygulama deneyiminin ve yurt içi ve yurt dışı eğitim sürecinin ardından, titiz bir akademik araştırma çabasının neticesi olarak ortaya çıkmış ürünlerdir. Ele alınan konular bakımından kaynak olarak kullanılabilir yerli eserlerin yok denecek kadar az olmasının getirdiği zorluk ve ilk olmanın yüklediği sorumluluktan doğan baskı bu çalışmaların değerini bir kat daha arttırmıştır.

Rekabet Kurumu tarafından yayımlanarak ilgililerin ve araştırmacıların hizmetine sunulan bu tez serisini, rekabet hukuku ve politikaları alanındaki bilimsel çalışma sayısının yeterli düzeye ulaşmaktan henüz uzak olduğu ülkemizde önemli bir açığı kapatacağı inancıyla kamuoyuna sunuyoruz.

Prof. Dr. M. Tamer MüFTüOğLU

Rekabet Kurumu Başkanı

KISALTMALAR

ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AG	: Advocate General
ATAD	: Avrupa Topluluğu Adalet Divanı
Bkz.	: Bakınız
ATBM	: Avrupa Topluluğu Bidayet Mahkemesi
CMLR	: Common Market Law Reports
DOJ	: Amerika Birleşik Devletleri Adalet Bakanlığı
ECR	: European Court Reports
FMH	: Fikri Mülkiyet Hakları
FSEK	: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
FTC	: Federal Ticaret Komisyonu
KHK 551	: 551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname
KHK 554	: 554 sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname
KHK 556	: 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kararname
Komisyon	: Avrupa Topluluğu Komisyonu
MMC	: Tekeller ve Birleşmeler Komisyonu
OJ	: Avrupa Topluluğu Resmi Gazetesi
RKHK	: 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
TFF	: Türkiye Futbol Federasyonu

GİRİŞ

Patent, örneğin, bir usulün mucidine, yaratıcılığını ödüllendirmeye yönelik olarak verilen ve patentli usulü belirli bir süre dahilinde münhasıran kullanarak bir takım ürünler üretmesi ve üretilen ürünlerin piyasaya ilk kez sunulması (ilk satış sonrası aynı ürünün müteakip satışlarını kontrol etme hariç) hakkı olup, patent sahibi bu hakka dayanarak söz konusu patentli usulün üçüncü kişiler tarafından kullanılmasını engelleme yetkisine sahip olmaktadır (*Centrafarm v Sterling Drug*).

Telif hakkı, eser sahibinin telif hakkı ile korunan eseri ortaya koyan yaratıcılığını, sınırlı bir süre münhasıran çoğaltmasına, ilk kez satışa sunmasına ve bir topluluk önünde performansını yapmasına imkân tanıyarak mükâfatlandıran bir haktır. Söz konusu hakka dayanarak, eser sahibi, üçüncü kişilerin izinsiz olarak korunan eseri çoğaltmasını ve performansını yapmasını engelleyebilecektir (*Warner Brothers v Christiansen*).

Tasarım hakkı, korunan tasarımın sahibinin yaratıcı çabasını, ona bu tasarımı içeren ürünleri belirli bir süre üretip, ilk satışa sunmasına olanak vererek ödüllendiren bir mülkiyet hakkıdır (*Volvo v Veng, Renault v Maxicar*).

Ticari marka, devamlı surette iyi kalite mallar üreten üreticiye, markalı ürünü münhasır olarak ilk kez satışa sunma hakkı veren bir ödüldür. Söz konusu münhasırlık sonucu marka sahibi, statü ve ününden yararlanmak isteyen üçüncü kişilerin markasını kullanmasını engelleme hakkına kavuşmaktadır (*Centrafarm v Winthrop*) (Subiotto 1992, 237)¹.

Yukarıda yer verilen tanımlara bakıldığında, hak sahiplerinin rakiplerine karşı fikri mülkiyet hakları² vasıtasıyla münhasır yetkiler elde ettikleri, bunun sonucunda sahip oldukları hakların haksız biçimde kullanılmasına engel olabildikleri, hatta kendilerine tanınan hakların tek el derecesine ulaşabildiği görülmektedir. Ancak, tekelden bahsedilirken, bunun mutlaka rekabeti tamamen ortadan kaldıran, hak sahibine aşırı pazar gücü verecek nitelikte tekeli bir piyasa yapısı olmadığının da belirtilmesi gerekecektir. Şöyle ki, patentli veya başka bir fikri mülkiyet hakkının konusu olan bir ürünün, benzer ürünlerle birlikte yoğun bir rekabetin hüküm sürdüğü piyasa şartlarında bulunabilmesi az rastlanan bir durum değildir. Bu nedenle, bir teşebbüsün sadece fikri mülkiyet hakkına sahip olduğu için doğrudan pazarda hakim durumda, hatta tek el sahibi olduğunu ileri sürmek yüzeysellik olacak ve piyasa gerçekleri ile çelişecektir. Bu

¹ Centrafarm v. Sterling Drug [1974] ECR 1147; Warner Brothers Inc. v. Christiansen [1988] ECR 2605; CICRA et Maxicar v. Renault [1988] ECR 6039; Volvo AB v. Erik Veng [1988] ECR 6211; Centrafarm v. Winthrop [1974] ECR 1183.

² Fikri mülkiyet hakları kavramı, patent, know-how, marka, faydalı model, tasarım ve telif hakkı gibi tüm fikri ve sinai hakları içerecek genişlikte kullanılmaktadır.

sebeple izlenecek doğru yöntem, pazarın incelenerek, fikri mülkiyet haklarının kullanımının ilgili ürün pazarındaki rekabet üzerinde sınırlayıcı ve bozucu etkiler doğurup doğurmadığının tespit edilmesi olacaktır. Dolayısıyla, rekabet kuralları ile fikri mülkiyet hakları arasında, bu hakların özünde yer alan münhasırlık sonucu daima çatışma türü bir ilişki olduğu varsayımı yerine, anılan hakların buluş yapma faaliyetini özendirmek, buluşların sanayiye uygulanması ile teknik, ekonomik ve sosyal ilerlemenin gerçekleştirilmesini sağlamak gibi rekabet kuralları ile uyuşan yanlarını da göz önünde bulundurarak, rekabet kurallarının söz konusu münhasırlığı, hak sahiplerinin araştırma ve yatırım yapma heveslerini ortadan kaldırmayacak şekilde, ancak elde edilen mükâfatın da rakipler ve tüketiciler aleyhine kötüye kullanılmasını engelleyecek tarzda dengeleme amacı güttüğünü ve bu nedenle rekabet kuralları ve fikri mülkiyet hakları arasında belirli bir uyum bulunduğunu kabul etmek daha doğru olacaktır.

Bu çalışmada, fikri mülkiyet haklarından kaynaklanan pazar gücünün, hakim durumun kötüye kullanılması yasağını düzenleyen rekabet kuralları ile olan ilişkisi irdelenecek, anılan hakların varlığının tek başına sahiplerini hakim duruma getirip getirmediği ve bu hakların kullanımının hangi hallerde kötüye kullanma olarak değerlendirildiği gibi konular Avrupa Topluluğu kurumlarının yaklaşımı temel alınarak incelenecek, Amerika Birleşik Devletleri yetkili mercilerinin yaklaşımlarına da kısaca değinilecektir. Bu çerçevede, çalışmanın 1 ve 2'nci bölümlerinde izlenen yöntem, Roma Anlaşmasının kötüye kullanma yasağını düzenleyen 82'nci maddesini³ uygulamakla görevli kurumların her davanın gerçeklerini göz önüne alarak değerlendirmede bulunmaları -ve birbirleri ile tutarlı olmayan sonuçlara vardıkları eleştirileri- nedeniyle, dava dava ilgili pazar tanımlarının incelenmesi ve fikri mülkiyet hakları ilişkisinin hakim durum tespitindeki yeri ile kötüye kullanma fiillerinin ortaya konması şeklinde olacaktır. 3'üncü bölümde, Komisyon tarafından bilgisayar yazılımları üzerindeki fikri mülkiyet haklarının olası kötüye kullanımının önüne geçmek için Bilgisayar Programlarının Hukuken Korunmasına dair Direktife eklenen ilgili madde ve ilkeler incelenecektir. Fikri mülkiyet haklarının kolektif kullanımının incelendiği 4'üncü bölüm sonrasında, RKHK kapsamında değerlendirilen bazı olaylar ve diğer mevzuatın ilgili bazı kısımları incelenecektir.

³ Roma Anlaşmasının 86'nci maddesi, Amsterdam Anlaşmasıyla 82'nci madde olarak yeniden numaralandırıldığı için, bu tezde tarih farkı gözetilmemiş ve yeni madde numaraları kullanılmıştır.

BÖLÜM 1

HAKİM DURUM ve FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI

Hakim durum değerlendirmesi yapabilmek için, bir firmanın sınırları tespit edilmiş bir pazarda sahip olduğu pazar gücünün belirlenmesine ihtiyaç duyulmaktadır. Dolayısıyla, hakim durum değerlendirmesine geçmeden önce, ilgili pazarın tanımlanması gerekmektedir. Fikri mülkiyet haklarının mevcudiyetinin tek başına hakim duruma yol açmadığı ifadesinin temelinde, ilgili pazar belirlenirken dikkate alınan ve fiyat, müşteri tercihleri ve kullanım amaçları açısından birbiri ile ikame edilebilen ürünlerin tümünün fikri mülkiyet hakkının konusu olan ürünlerden oluşması ihtimalinin her zaman söz konusu olmayacağı gerçeği bulunmaktadır. İlgili ürün pazarının patentli bir ürün olarak tanımlanması halinde, patent sahibinin hakim duruma gelmesi söz konusu olabilecektir. Şöyle ki, patentin, diğer sağlayıcıların patent konusu ürünle rekabet halindeki ikame ürünleri üretmesini zorlaştırması halinde ilgili pazar, patentli ürün ile sınırlanmış olacak, dolayısıyla patent sahibi de pazarda oldukça yüksek pazar payına ulaşmış olacaktır.

Ancak bu tür bir analizde, patentin dikkate alınması gereken unsurlardan yalnızca birisi olması gereği de gözden kaçırılmaması gereken bir husustur (Hovenkamp 1999, 142). Örneğin, bazı patentlerin diğer teşebbüsler tarafından ikame ürünlerin pazara sunulmasını engellemeyecek şekilde ürünlerdeki ayrıntıları korumaları nedeniyle ilgili ürün pazarında birbirlerinden çok farklı olmayan rakip ürünler bulunabildiğinden, patent konusunun tek başına ilgili ürün pazarını oluşturarak, patent sahibine tekele varan bir pazar gücü vermesi mutlak olmaktan çıkmaktadır (Hovenkamp 1999, 142).

Diğer yandan, marka ve telif hakları gibi diğer fikri mülkiyet hakları sahipliğinin hakim duruma yol açma olasılığının ise, patente nazaran daha az olduğu söylenebilir (Hovenkamp 1999, 142). Hovenkamp (1999, 142), markanın sahiplerine pazar gücü verip vermediğinin, bu hakkın konusu olan ürünün reklam maliyetlerinin değerine bakılarak anlaşılabileceğini ifade etmektedir. Şöyle ki, reklamın sadece değişken maliyet unsuru olduğu ve teşebbüse çok önemli miktarlarda mali külfet getirmedeği durumlarda, marka sahibinin hakim

durum sayılabilecek bir pazar gücüne ulaşması söz konusu olmayacaktır. Ancak, reklam harcamalarının oldukça yüksek olması ve devamlı bir şekilde reklamlara belirli bir kaynak ayrılması durumunda bu harcamaların özellikle pazara girmeyi amaçlayan bir teşebbüs için başarısızlık durumunda geri alınamayacak batık maliyet unsuru haline gelmesi nedeniyle, reklam harcamaları caydırıcı etki doğurabilmekte ve böylece pazardaki teşebbüsler potansiyel rakiplerin girmesiyle oluşacak rekabetçi yapıdan korunarak belirli bir pazar gücü elde edebilmektedirler. Bu durum göz önüne alındığında, daha önce de belirtildiği gibi marka ve telif hakkı sahipliği ilgili pazar analizinde kullanılan kriterlerden sadece birisi olmaktadır. Çoğunlukla pazar gücünden ziyade giriş engeli oluşturan patent, marka, telif hakkı gibi fikri mülkiyet haklarının her şartta pazarın rekabetçi bir yapıya sahip olmasına engel olmamalarına örnek olarak, giriş engellerinin yüksek olduğu ve bu tür fikri mülkiyet haklarının yaygın olarak kullanıldığı otomobil pazarının rekabetçi yapısı verilebilir (Hovenkamp 1999, 142).

Özellikle patent ve hakim durum ilişkisi, *Parke Davis*⁴ davasında verilen AG Roemer'in Görüş'ünde⁵ açık olarak yer almaktadır. Buna göre, iktisadi bir kavram olan hakim durumun değerlendirilmesinde patentte olduğu üzere kanunun tanıdığı bir tekelin varlığı tek başına yeterli olmamakta, hak sahibinin piyasadaki konumu, patentle korunan ürünün rakip ürünlerin rekabetine maruz kalıp kalmadığı, patent sahibinin fiyatları ve satış koşullarını belirleyip belirleyemediği gibi unsurlar göz önüne alınmalıdır⁶. Bunlara gerekçe olarak AG Roemer, ticari açıdan bir değeri olmayan patentlerin bulunabileceğine ve patent konusu ürünle ikame ürünlerin varlığından kaynaklanan rekabetin var olabileceğine işaret etmektedir⁷. Roemer tarafından dile getirilen ve hakim durum analizinde patentin tek başına yeterli olmadığı görüşü, Komisyon tarafından know-how, marka gibi diğer fikri mülkiyet haklarına ilişkin olarak *United Brands*⁸ kararında dile getirilmektedir (Miller 1994, 415-416). Anılan kararda, hakim durumun ne olduğu belirtildikten sonra, şu unsurların varlığının hakim durum göstergesi olacağı ifade edilmiştir:

teşebbüsün tek başına pazar payı veya bununla birlikte know-how, hammaddeye ulaşabilme, sermaye veya marka sahipliği gibi ilgili ürünün önemli bir kısmının fiyatını belirleme veya üretim veya dağıtımını kontrol etmesine imkân veren diğer avantajlar ...⁹

⁴ [1968] ECR 55.

⁵ Ibid., s. 74.

⁶ Ibid., s. 78.

⁷ Ibid.

⁸ OJ 1976 L95.

⁹ Ibid., L95/11.

Yukarıda yer verilen ve fikri mülkiyet haklarının tek başına hakim duruma yol açmadığı görüşü, ATAD tarafından da kabul görmüştür. Nitekim, ATAD, *Deutsche Grammophon*¹⁰ kararında yaptığı kayıtlar üzerinde telif hakkı benzeri bir hakka sahip olan bir teşebbüsün bu haklara dayanarak hakkın konusu olan ürünleri münhasıran satabilmesinin hakim durumun göstergesi olmadığını, anılan teşebbüsün etkin rekabeti engelleyecek konumda olup olmamasının belirleyici olduğunu ifade etmiştir¹¹.

Aynı şekilde, antitröst analizlerinde fikri mülkiyet haklarının diğer mülkiyet haklarından farklı olarak değerlendirilmediği Amerika Birleşik Devletleri'nde¹², Yüksek Mahkeme, *Walker Process*¹³ kararında, patentten kaynaklanan hakların kötüye kullanımının ileri sürülmesi üzerine, patentli ürünün tek başına ilgili ürün pazarını oluşturup oluşturmadığının kanıtlanması gerektiğini belirtmiştir. Buna paralel olarak, Yüksek Mahkeme, *Spectrum Sports*¹⁴ kararında, patentli ürünün ilgili ürün pazarını oluşturduğunun varsayılmayacağı sonucuna varmıştır. Yüksek Mahkeme kararlarında belirtilen bu hususlara paralel olarak, fikri mülkiyet haklarını konu alan ve Amerikan Adalet Bakanlığı (DOJ) ve Federal Ticaret Komisyonu (FTC) tarafından çıkarılan antitröst incelemeleri ile ilgili Rehber'de “ ...[DOJ ve FTC] fikri mülkiyet haklarının antitröst bağlamında pazar gücüne yol açtığını varsaymamaktadır...” ifadesine genel prensipler arasında yer verilmektedir¹⁵.

Ancak, fikri mülkiyet hakkına konu olan ürünün ilgili pazar olarak tanımlanması halinde hak sahibinin pazarda hakim durumda olması kaçınılmaz hale gelebilmektedir. Özellikle, Komisyonun bazı davalarda pazarı oldukça "dar" tanımladığı, ATAD'ın da bunu onaylama eğiliminde olduğu göz önüne alındığında, bu durum daha da belirgin hale gelmektedir (Greaves 1998, 381).

¹⁰ [1971] ECR 487, paragraf 16-17.

¹¹ Benzer bir yorum, *Sirena* [1971] ECR-I 69, davasında markalar için yapılmıştır. ATAD, marka sahibinin üçüncü kişileri üye bir ülkede markasını taşıyan ürünleri pazara sürmekten men edebilme hakkına sahip olduğu için hakim durumda olarak nitelenemeyeceğini belirtmektedir.

¹² Bu prensip, ABD'de fikri mülkiyet haklarına yönelik olarak Federal Ticaret Komisyonu ve Adalet Bakanlığı tarafından yapılan antitröst analizlerinde benimsenmiştir. Anılan kurumlar, bu hakların diğer mülkiyet hakları ile tamamen aynı olmadıklarını, kolaylıkla kopyalanabilmeleri gibi farklı özellikleri olmalarını vurgulamakla beraber, olağan incelemelerde bu özellikler de göz önüne alınabileceği için, temel olarak farklı bir antitröst analizine gerek olmadığını belirtmektedirler. Bkz. Adalet Bakanlığı ve Federal Ticaret Komisyonu Fikri Mülkiyet Haklarının Lisans İşlemlerine Yönelik 1995 yılı Antitröst Rehberi, mükerrer basım, 6 Trade Reg. Rep. (CCH) ¶ 13,132

¹³ *Walker Process Equipment, Inc. v. Food Machinery & Chemical Corp.*, 382 US 172, 86 S. Ct. 347 (1965). Dava için bkz. Hovenkamp 1999, 324.

¹⁴ *Spectrum Sports v. McQuillan*, 506 US 447, 455, 113 S. Ct. 884, 890 (1993), on remand, 23 F.3d 1531 (Nine Circuit 1994). Bkz. Hovenkamp 1999, 324.

¹⁵ Rehber için bkz. 12 no.lu dipnot.

Komisyonun ilgili ürün pazarını, fikri mülkiyet hakları tarafından korunan ürünler olarak tanımladığı davalara örnek vermek amacıyla *Hilti*¹⁶ davası ile başlamak yerinde olacaktır.

Hilti, inşaat sektöründe entegre bir sistem olan çivi tabancası, kartuş yuvası ve çivi imalatıyla uğraşan bir teşebbüstür. Hilti tarafından üretilen çivi tabancasında kullanılmak üzere çivi üreten şirketlerin faaliyetlerinin Hilti tarafından zorlaştırıldığı iddiası üzerine, Hilti şirketinin hakim durumda olup olmadığının tespiti amacıyla, ilgili ürün pazarının tanımlanması gereği ortaya çıkmıştır. Hilti, ilgili ürün pazarı tanımını yaparken, pazarın “çivi tabancası, kartuş ve çivi gibi parçaların entegre bir ürün oluşturan bir sistem” olarak değerlendirilmesi gerektiğini belirterek, bu ürünün inşaat sektöründe kullanılan diğer tipteki sıkıştırma sistemleriyle rekabet halinde olması dolayısıyla ilgili ürünün genel olarak inşaat sektöründe kullanılan tüm sıkıştırma sistemleri olduğunu ileri sürmüştür, bu haliyle hakim durumda olmadıkları savında bulunmuştur¹⁷. Ancak Komisyon, Hilti çivi tabancası ile uyumlu kartuş yuvaları ve Hilti uyumlu çivilerin ayrı ilgili ürün pazarlarını oluşturduğu sonucuna vararak, ilgili ürün pazarını "en dar" şekliyle tanımlamıştır (Price 1990, 82). Bu sonuca varırken Komisyon, anılan ürünlerin bağlantılı ürünler olduğunu kabul etmekle birlikte, tabii oldukları arz ve talep şartlarının farklı olmasını farklı ürün pazarları tanımına dayanak yapmıştır¹⁸. Şöyle ki, çivi ve kartuş yuvalarının üretimlerinin farklı teknoloji gerektirmesi ve bunları üreten teşebbüslerin çivi tabancası üretmemeleri arz koşullarının farklı olduğunu göstermektedir. Çivi tabancaları için yapılan yatırımın amortismanının kartuş yuvaları ve çivilerdekenden farklı olarak uzun süre gerektirmesi ve çivi tabancasının kartuş yuvaları ve çivilerle birlikte alınmaması da talep şartlarının farklı olduğunu göstermektedir. İlgili ürün pazarlarından birinin Hilti uyumlu kartuş yuvaları olmasının sonucu olarak Hilti, bu pazarda hakim duruma sahip hale gelmiştir. Hilti'nin hakim durumda olmasında önemli bir unsur, kartuş yuvasının Almanya ve Yunanistan haricindeki Topluluk ülkelerinde patent kapsamında olması, Birleşik Krallık'ta buna telif hakkının da dahil olması dolayısıyla Hilti'nin rakip üreticilerin rekabetinden hukuken korunuyor olmasıdır¹⁹.

Konuya ilişkin örnek olarak verilebilecek diğer davalar arasında, endüstriyel tasarım hakkının söz konusu olduğu yedek parçaların ana üründen farklı bir ürün pazarı olarak değerlendirildiği *Hugin*²⁰, *Renault* ve *Volvo* sayılabilir.

¹⁶ Hilti, Komisyon kararı, [1988] OJ L65/19; Hilti, ATBM kararı, [1991] ECR II-1439.

¹⁷ Hilti, Komisyon kararı, paragraf 57-58.

¹⁸ Hilti, Komisyon kararı, paragraf 55, Hilti ATBM kararı, paragraf 18.

¹⁹ Hilti, Komisyon kararı, paragraf 56.

²⁰ Hugin, Komisyon kararı, OJ 1978 L22/23, Hugin, ATAD kararı, [1979] ECR 1869.

Hugin, yazar kasa üreticisi bir şirket olarak, rekabetçi bir yapıdaki yazar kasa pazarında oldukça düşük bir pazar payına (Toplulukta ve Birleşik Krallıkta %12-13) sahiptir. Bu olayda Komisyon, yazar kasa bakım ve onarım hizmetlerinde uzmanlaşmış bağımsız teşebbüslerin, diğer marka yazar kasalarının yedek parçalarıyla ikame edilemeyen Hugin yedek parçalarına yönelik taleplerinin varlığını göz önüne alarak, Hugin yedek parçalarını yazar kasa pazarından ayrı bir ilgili ürün pazarı olarak değerlendirmiştir²¹. ATAD'ın önüne gelen olayda Komisyon, Hugin'in hakim durumu ile ilgili olarak, Hugin yedek parçalarının başka teşebbüslerce üretilmeyişi ve üretimin Birleşik Krallık'taki tasarımlara koruma tanıyan kanunu ihlal edecek olması hususlarını dikkate alınmıştır²².

Aynı tarihte karara bağlanan *Renault ve Volvo* davalarında, söz konusu teşebbüsler, endüstriyel tasarım haklarına dayanarak, araçlarında kullanılan tescilli yedek parçaların üçüncü kişiler tarafından üretimini, ithalini ve piyasada satışını engellemeye çalışmaktadırlar. Komisyon, *Hugin* davasında olduğu gibi bu davalarda da, yedek parçaların ayrı ilgili ürün pazarı olduğuna karar vermiş, dolayısıyla anılan şirketler fikri mülkiyet hakları vasıtasıyla üçüncü kişilerin endüstriyel tasarım hakları ile korunan yedek parçaları üretmelerine engel olabilecekleri için "otomatik" olarak hakim duruma geçmişlerdir (Greaves 1998, 381).

Fikri mülkiyet hakları ve hakim durum bağlamında ilgili pazar tanımı ile ilgili olarak değinilmesi gerekli belki de en önemli dava, *Magill*²³ davasıdır. Dava konusu olayda, BBC, ITP ve RTE adlı TV şirketleri program akışını içeren ve telif hakkı ile korunan program listelerini, yayımlamaları için gazete ve dergilere ücretsiz olarak vermekte, ancak anılan listelerin hafta içinde günlük, hafta sonu için ise iki günlük bilgileri içerecek şekilde yayımlanmasını şart koşmaktadırlar. Bu TV şirketleri, haftalık program listelerini kendilerine ait TV rehberleri vasıtasıyla yayımlamakta, dolayısıyla bir hafta önceden program akışını elde etmek isteyen TV izleyicileri üç farklı TV rehberi almak zorunda kalmaktadır. *Magill* adlı bir şirketin her üç TV şirketinin program listelerini içeren kapsamlı bir TV rehberi çıkarması üzerine, TV şirketleri telif haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle mahkemeye başvurarak anılan şirket aleyhinde karar aldırılmayı başarmışlardır. Bunun üzerine *Magill* şirketi, söz konusu TV

²¹ Hugin, ATAD kararı, s. 1885.

²² AG Reischl, yedek parçaların her hangi bir teşebbüs tarafından üretilmeyişi nedeniyle, bu parçalar ile ilgili olarak, Birleşik Krallık'ta anılan parçaların Hugin haricindeki teşebbüslerce üretiminin kanunen engellenmesinin incelenmesine gerek olmadığını savunmuştur. Bkz. Hugin, ATAD kararı, [1979] ECR 1906.

²³ *Magill TV Guide/ITP, BBC and RTE*, Komisyon kararı, OJ L 078, 21/03/1989. Anılan Komisyon kararı, daha sonra ATBM ve ATAD aşamalarından geçmiştir. ATBM kararı için bkz. *RTE v. Commission*, [1991] ECR II-485. ATAD kararı için bkz. *RTE and ITP v. Commission* [1995] ECR I-808, ATAD kararı öncesinde verilen AG Görüşü için bkz. [1995] ECR I-747. Bu çalışmada anılan davadan *Magill* olarak söz edilecektir.

şirketlerinin hakim durumlarını kötüye kullandıkları gerekçesiyle Komisyona başvurmuştur. Komisyon yaptığı incelemede ilgili ürünler olarak, ITP, BBC ve RTE'nin program akışını gösteren ve birbirlerini ikame etmeyen haftalık TV program listeleri ve anılan listeleri içeren haftalık TV rehberi pazarlarını dikkate almıştır²⁴. Bu durumda, her TV şirketi haftalık TV rehberleri için gerekli olan programların yayınlanacağı kanal, zamanı, adı, içeriği ile ilgili bilgilerin tek kaynağı olması nedeniyle, kendi TV program listelerine ilişkin bilgiler konusunda *de facto* tekel konumuna gelmekte, aynı zamanda bu bilgiler kullanılarak hazırlanan TV program listeleri telif hakkı ile korunduğundan, söz konusu program listeleri ile ilgili olarak bu durum kanuni tekel haline dönüşmektedir²⁵. Dolayısıyla anılan kararda, Magill gibi haftalık TV rehberi yayımlamak isteyen teşebbüsler, söz konusu TV şirketlerinin hakim durumda olduklarını gösteren "iktisadi olarak bağımlı olma" konumunda olmaktadır.

Bu karara yönelik, pazarların "suni" olarak dar tanımlandığı, bunun sonucunda fikri mülkiyet hakkı sahibi teşebbüslerin kolaylıkla ilgili pazarda hakim duruma geldikleri eleştirileri yapılmıştır (Anderman 2000, 164). Söz konusu davanın temyizinde ATAD, "fikri mülkiyet hakkı sahipliğinin tek başına" hakim duruma yol açmadığını bir kez daha vurguladıktan sonra, şikayet edilen teşebbüslerin hakim durumda oldukları görüşünü paylaşmıştır²⁶. ATAD'ın TV şirketleri tarafından dile getirilen "ilgili pazarın günlük veya haftalık program bilgilerini içeren kaynakları kapsadığı" görüşünü ve anılan şirketler tarafından sunulan "izleyicilerinin sadece birinin kendi rehberlerini aldıklarını gösteren pazar araştırmasını" göz önüne alması durumunda TV şirketlerinin her birinin hakim durumda olduklarını onaylamayacağı ifade edilerek ATAD'ın bu kararı eleştirilmiştir (Smith 1992, 136). ATAD'ın Komisyon ve ATBM'nin hakim durum değerlendirmesini onaylarken TV şirketlerinin programlara ilişkin bilgiler konusunda *de facto* tekel konumunda bulunmalarını ön plana alarak, telif hakkının sağladığı hukuki korumaya değinmemesinin, ATAD'ın bu olaydaki hakim durum değerlendirmesinde fikri mülkiyet hakkının varlığını asli bir unsur olarak nitelemediğini gösterdiği ileri sürülmüştür (Anderman 2000, 178).

Yukarıda yer verilen bilgiler değerlendirildiğinde, rekabet hukuku açısından fikri mülkiyet haklarına sahip olmanın "mutlak surette" hakim durum bulgusuna yol açmayacağı, söz konusu hakların münhasır yapısının ilke olarak

²⁴ *Magill*, Komisyon kararı, paragraf 20. Bu karara varırken Komisyon, gazete ve dergiler tarafından yayımlanan günlük program listelerinin tüketicilerin haftalık program listelerini almaya meyilli olmaları nedeniyle sınırlı olarak ikame olabileceğini belirtmiştir. Ancak, bunu yaparken haftalık ve günlük listeler arasındaki çapraz fiyat esnekliğine ilişkin detaylı bilgi vermemesi eleştirilmiştir. Bkz. Price 1990, 83.

²⁵ *Magill*, Komisyon kararı, paragraf 22.

²⁶ *Magill*, ATAD kararı, paragraf 47.

herhangi bir mülkiyet hakkının içereceği münhasırlıktan daha fazla oranda sahibini hakim durumun kötüye kullanılması suçlaması ile karşı karşıya bırakmayacağı sonucuna varılabilir (Ridyad 1996, 445). Nitekim daha önce belirtildiği üzere, 1995 tarihli Amerikan Fikri Mülkiyet Rehberinin genel prensipler başlıklı bölümündeki 1 no.lu prensip, fikri mülkiyet haklarının temelde herhangi bir mülkiyet türü gibi değerlendirileceğini ifade etmektedir²⁷.

²⁷ Bkz. 12 no.lu dipnot.

BÖLÜM 2

HAKİM DURUMUN KÖTÜYE KULLANILMASI ve FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI

Fikri mülkiyet hakları vasıtasıyla hakim durumun kötüye kullanılması analizine *Parke Davis* davası ile başlamak yerinde olacaktır. Bir çok üye ülkede patentli bir ilaç sahibi olan Parke Davis şirketi, söz konusu ilacı insan tedavisinde kullanılan ilaçlara patent koruması sağlamayan İtalya'dan alan ve patent korumasının oldukça etkili olduğu Hollanda'da pazara sürmek isteyen paralel ithalatçılara karşı dava yoluna gitmiş, yerel mahkeme de bunun üzerine ATAD'a 82'nci maddenin yorumuna ilişkin başvuruda bulunmuştur. ATAD, bunun üzerine 82'nci maddenin uygulanabilmesi için, hakim durumda bulunan bir firmanın bu hakimiyetini kötüye kullanması ve bunun sonucunda üye ülkeler arası ticaretin etkilenmesi gerektiğini belirtmiş, ancak patentin sahibine sağladığı hakların mahkeme kanalıyla üçüncü kişilere karşı ileri sürülerek uygulanmaya çalışılmasının bu sonucu doğurmaya yetmeyeceğini ifade etmiştir²⁸. ATAD anılan kararında,

patent sahibine tanınan hakların varlığının ... 82'nci maddedeki yasaklamadan etkilenmediğini, ... anılan hakların uygulanmasının tek başına ... hakim durum kötüye kullanılmadığında 82'nci madde kapsamına girmeyeceğini ... patentli ürünün patentsiz olan ürüne nazaran yüksek fiyattan satılmasının mutlaka kötüye kullanma olmayacağını

vurgulamıştır²⁹.

ATAD böylece, fikri mülkiyet hakları ve hakim durum ilişkisinde olduğu üzere, patent sahibinin patentten kaynaklanan haklarını üçüncü kişilere karşı ileri sürmesinin ve bu kişilerce hakkın koruduğu ürünün piyasaya sürülmesini engellemeye çalışmasının tek başına hakim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirilemeyeceğini belirtmiştir. Buna ilave olarak, patentli ürünün fiyatının patentli olmayan ikame ürüne göre yüksek olmasının da

²⁸ [1968] ECR 72.

²⁹ Ibid.

kötüye kullanma olarak değerlendirilmemesi, AG Roemer'in belirttiği ve patentli ürünün yüksek fiyatının, "ilaç endüstrisindeki araştırma maliyetlerinin yüksekliği", "patent elde etmek için katlanılan maliyetler", pazara çıkan ürünün markasının tutunması gibi maliyet kalemlerinin fiyata dahil edilmesinden kaynaklanabileceği yolundaki görüşünün³⁰ Mahkeme tarafından da paylaşılmasından kaynaklanmaktadır. Böylece, ATAD yaratıcılığı teşvik ederek teknik gelişmeyi sağlamayı amaçlayan fikri mülkiyet kanunlarının tanıdığı münhasırlık hususunda, hak sahiplerine belirli bir yere kadar güvence vermektedir.

Bu davada, fikri mülkiyet hakkının varlığının ve kullanımının 82'nci maddede yer verilen yasaklama ile olan etkileşimi, ATAD'ın *Consten Grundig*³¹ davasında ortaya attığı ve "hakkın varlığı/hakkın kullanımı" ayrımı olarak bilinen, hakkın varlığının Roma Anlaşmasının kurallarından etkilenmeyeceğini, kullanımının ise Anlaşmanın maddeleri ile sınırlandırılabilirliğini belirten doktrin vasıtasıyla ifade edilmiştir. *Parke Davis* davasında, AG Roemer, patent sahibinin patent koruması olmayan ülkeden ithalatı mahkeme kanalıyla engellemeye çalışması gibi fikri mülkiyet haklarının "yerinde kullanımının", yani hakkın "doğasına" ve özüne uygun kullanımının 82'nci madde yasağından etkilenmeyeceğini vurgulamıştır³².

Bu davadan sonra Komisyon, Hugin şirketinin ürettiği yazar kasalara ait yedek parçaları kendi yavru şirketleri ve satış organizasyonu dışında kalan bağımsız teşebbüslere satmaması üzerine inceleme başlatmıştır. Anılan incelemede, Hugin marka yazar kasalara bakım ve onarım hizmeti veren bağımsız teşebbüslere mal verilmeyişi nedeniyle bu ürünlerin kullanıcılarının tamamen Hugin ve onun satış ağına bağımlı hale gelmesi, Hugin marka bakımı yapılmış yazar kasaları içeren ticaret ve rekabeti azalttığından, Hugin'in hakim durumunu kötüye kullandığı sonucuna varılmasına neden olmuştur. Yine, Hugin, yavru şirketlerinin ve dağıtıcılarının mal vermelerini yasaklamak suretiyle bakım, onarım pazarında etkin rekabeti azaltarak ve bakımı yapılmış ve kiralanmış Hugin marka yazar kasaların oluşturduğu rekabeti engelleyerek hakim durumunu kötüye kullanmıştır. Yazar kasa pazarında %12-13 gibi oldukça düşük bir paya sahip olan bir şirketin, dar pazar tanımlamaları vasıtasıyla, bağlantılı, ancak ayrı bir ürün pazarında hakim duruma gelmesi, dolayısıyla şikayet konusu olan eylemlerin de kötüye kullanma olarak değerlendirilmesi Komisyon tarafından sıkça başvurulmuş bir yöntem haline gelmeye başlamıştır.

³⁰ Ibid., s. 80.

³¹ [1966] ECR 299

³² [1968] ECR 79.

Komisyon tarafından incelenen diğ er bir olay, Almanya'da bulunan tüm TV üreticisi şirketlerin pay sahibi oldu ğ u ve Almanya'da üretilen televizyonların stereo TV yayınlarını alabilmesi için gereken stereo alıcılarının patentini elinde tutan *IGR Stereo TV*³³ olayıdır. IGR, üyelerine stereo alıcıları için lisans vermekle birlikte, üye olmayanlara sınırlı miktarda ve daha ileri tarihte lisans verme yolunu seçmiştir. IGR, sahibi oldu ğ u ve Alman stereo televizyon pazarına girmek için gerekli olan patent haklarını, Salora adlı Finlandiyalı bir şirketin Almanya'ya mal tedarik etmesine engel olmak için kullanmıştır. IGR, Komisyonun müdahale etmesi üzerine gerekli lisansı miktar sınırlaması olmaksızın ve derhal vermeyi kabul etmiştir. Bu davada önemli olan nokta, Komisyonun IGR'nin inceleme konusu olan davranışını de ğ iştirmemesi halinde anılan şirkete zorunlu lisans verme yaptırımında bulunabilecek olmasıdır (Anderman 1995, 222).

Özellikle pazarın dar tanımlanması sonucunda, fikri mülkiyet hakkı sahibi firmaların piyasadaki faaliyetlerinin kötüye kullanma olarak de ğ erlendirildi ğ i bir diğ er önemli dava da *Hilti* davasıdır. Bu davada, Hilti firmasının, patentli kartuş yuvası satışı için Hilti tarafından üretilen çivi tabancalarında kullanılan ancak patentli olmayan çivilerin satın alınmasını da şart koşması, söz konusu çivileri üreten şirketlerin çivi pazarına girişini engelledi ğ i, müşterilerin ise Hilti'ye ba ğ ımlı hale gelmesine neden oldu ğ u için kötüye kullanma olarak de ğ erlendirilmiştir³⁴. Bu olayda, Hilti'nin sahip oldu ğ u patent Hilti'ye patentli olmayan ürünlerin bulundu ğ u pazarda, patent sahibi olmasa yapamayaca ğ ı davranışta bulunma imkânı tanımaktadır (Miller 1994, 418-419).

Hilti'nin söz konusu patentin kullanımına ilişkin lisans vermeyi geciktirmesi de kötüye kullanma olarak de ğ erlendirilen diğ er bir fiildir³⁵. Nitekim, temyize gidilmesi üzerine ATBM, lisans verilmesi için normal olandan 6 kat daha yüksek oranda ücret talep edilmesinin Hilti'nin lisans vermek istememesini gösterdi ğ ini belirtmiştir³⁶. Patent lisansı için istenen ücretin yüksekli ğ i hakkın varlı ğ ı/hakkın kullanımı doktrini çerçevesinde de ğ erlendirildi ğ inde, bu davranışın Hilti'nin sahip oldu ğ u patentin kullanımını için

³³ 11th Competition Policy Report (1982). Bkz. Anderman 1995, 221-222.

³⁴ Hilti, Komisyon kararı, paragraf 75. Anılan davada kötüye kullanma olarak nitelenen diğ er davranışlar arasında, çivi alınmaksızın kartuş alındı ğ ı takdirde iskonto oranlarının düşürülmesi, Hilti'nin dağıtıcılarının ba ğ ımsız çivi üreticilerine kartuş yuvası satmalarını engellemesi, Hilti'nin kartuş yuvası talep eden müşterilerin taleplerini bu yuvaların çivi üreticilerine satılabilecek olmaları nedeniyle karşılamaması, çivi tabancaları için verdi ğ i garanti şartlarına ba ğ ımsız çivi üreticilerinin çivilerinin kullanılmasında uymaması, rakip çivi üreticilerinin müşterilerine yönelik mükâfatlandırıcı veya cezalandırıcı uygulamalarla kendisinden mal almaya yönlendirmesi gibi diğ er ayrımcı uygulamalar da bulunmaktadır.

³⁵ Ibid., paragraf 78.

³⁶ Hilti, ATBM kararı, [1991] ECR-II 1439, paragraf 99.

uygun bir ücret talep etme gibi makul bir tavırdan çok, rekabeti kısıtlama amacı taşıyan haksız bir davranış olduğu, böylece 82'nci maddenin ihlal edildiği söylenebilir (Greaves 1998, 382).

Yine bu dava ile ilgili değinilmesi gereken bir husus, Hilti'nin çivi tabancası ve kartuş yuvası pazarlarında elde ettiği ve yüksek giriş engelleri ile desteklenen gücünü, rakiplerin rekabetine daha fazla maruz kaldığı için yeterli güce sahip olmadığı çivi pazarındaki konumunu güçlendirmek amacıyla kullanmasının Komisyon tarafından ihlal olarak değerlendirilerek **leverage** teorisinin benimsendiği görüşüdür (Price 1990, 86). Söz konusu teori, teşebbüslerin bir pazardaki fikri mülkiyet haklarını kullanarak elde ettikleri tekeli kârın rekabet kurallarına aykırılığının söz konusu olmayacağını, ancak fikri mülkiyet hakkı vasıtasıyla bu piyasada elde edilen gücün diğer bir pazara aktarılmasının rekabet kurallarını ihlal edeceğini ifade etmektedir.

ABD'de Yüksek Mahkeme, leverage teorisine uygun olarak, 1940'lı yıllarda, bir pazardaki tekel gücünün diğer bir pazara taşınmasını yasaklamıştır. Bu yasak başlangıçta, "bir pazardaki tekelin ikinci bir pazarda tekelleşme girişimi olmasa dahi, rekabetçi bir avantaj sağlamasının engellenmesi" olarak uygulanmakla birlikte, sonraki mahkeme kararları bu teoriyi ikinci pazarda da tekelleşme veya tekelleşme tehdidinin bulunması gerektiği şeklinde olarak yorumlama eğilimine girmişlerdir (Hovenkamp 1999, 317-318).

Hovenkamp (1998, 317-318), bu teorisinin dar yorumlanması gerektiği sonucuna iki davada bulunan ve birbirinin aksi olan görüşleri inceleyerek varmaktadır. Şöyle ki, *Kodak*³⁷ davasında Yüksek Mahkeme şu yargıda bulunmuştur:

Mahkeme bir çok kere patent, telif hakkı veya iş zekası [business acumen] gibi doğal veya kanuni avantajlar vasıtasıyla elde edilen gücün, satıcının bir pazardaki hakim durumunu imparatorluğunu diğerine genişletmek için kullanırsa, sorumluluk doğurabileceğini ifade etmiştir.

Ancak, Yüksek Mahkeme sonraki tarihli *Spectrum Sports* davasında Sherman Yasası'nın³⁸ yorumu ile ilgili olarak şu görüşe yer vermiştir:

§2, bir firmanın davranışını, sadece tekelleşme veya tekelleşme tehdidi olduğu takdirde kanuna aykırı bulmaktadır. §2'nin diğer rekabete aykırı olan amaçlara da uygulanabilmesi, yalnızca davalının "adil olmayan" veya "yıkıcı" eylemlerde bulunduğu ortaya konmasıyla sağlanamaz.

³⁷ Eastman Kodak Co. v. Image Technical Services, 504 US 451, 479 n. 29 (1992)

³⁸ Sherman Yasası'nın 1'nci Kısmı kısaca eyaletler arasındaki veya yabancı devletlerle yapılan ticareti kısıtlayan her türlü sözleşmeyi yasaklamaktadır. 2'nci Kısım ise kısaca eyaletler arasındaki veya yabancı devletlerle yapılan ticareti tekelleştiren veya tekelleştirme girişiminde bulunanların suçlu olduğunu ifade etmektedir.

Her iki kararı birlikte değerlendiren Hovenkamp (1999, 318)'a göre, tekelleşme veya tekelleşme tehdidinin birinci pazarda olması yetmemekte, ikinci pazarda da aynı olasılığın bulunması gerekmektedir.

2.1. 82'NCİ MADDE, BİRLEŞME DEVRALMALAR ve FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI

Fikri mülkiyet haklarının birleşme ve devralmalarda da önemli bir rolünün bulunabileceğinin göstergesi olarak verilebilecek en önemli dava *Tetra Pak I*³⁹ davasıdır.

Tetra Pak şirketi, dünya lideri olduğu sıvı içecek paketlemek için gerekli kutu ve dolum makinelerini üretmekte ve dağıtmaktadır. Bu konumu, Tetra Pak'ın bu tür bir teknoloji geliştirilmesi ve gerekli ekipmanlar ile paketleme materyallerinin tedariki alanında faaliyet gösteren ilk şirketlerden biri olmasından dolayı, özellikle sıvıların aseptik paketlenmesi ve UHT süt için geçerlidir. Nitekim Tetra Pak, Toplulukta aseptik dolum makinelerinin %91,8'ini, bu makinalar ile kullanılan kutuların ise %89,1'ini üretmekte ve dağıtmaktadır. Tetra Pak 1986 yılında, Liquipak adlı kutu dolumu yapan makinaları üretilen pazarlayan bir şirketi satın almıştır. Bu şirketin devralınması neticesinde, Tetra Pak, kendi elinde bulunan sütün aseptik paketlenmesine yönelik ticari açıdan başarılı az sayıdaki alternatiflerinden olan teknolojinin münhasır lisans alıcısı olmuştur. Bu teknolojinin sahibi, BTG adlı İngiliz kökenli bir şirkettir. Elopak adındaki, Liquipak şirketinin dolum makinelerinin distribütörü olan şirket, Komisyona Tetra Pak'ın bu münhasır lisansı devralmak suretiyle hakim durumunu kötüye kullandığı şikayetinde bulunmuştur. Elopak, Liquipak'ın devralınması öncesinde, bu teknolojinin ticari açıdan kullanılabilir olması için gerekli araştırma ve geliştirme faaliyetlerine yardımcı olmaktadır.

Komisyon şikayet üzerine yaptığı incelemede ilgili pazarı, aseptik paketleme makineleri ve bu makinelerle birlikte kullanılan kutular olarak belirlemiştir. Komisyon bundan sonra, Tetra Pak şirketinin münhasır patent lisansını devralarak hakim durumunu kötüye kullandığı sonucuna varmıştır. Buna neden olarak Komisyon, anılan devralma sonucunda Tetra Pak şirketinin hakim durumunu daha da güçlendirdiğini, rekabetin sınırlı olduğu ilgili pazara yeni girişleri engellediğini belirtmiştir⁴⁰. Bu görüşünü açan Komisyon, Tetra Pak'ın konumunu etkileyebilecek teknolojinin münhasır lisansının sadece Liquipak'ta olması ve bu teşebbüsün pazara girmeye hazır olması gibi unsurların, pazara giriş üzerindeki engelin "varsayımsal" olmaktan çok "gerçek" olduğunu gösterdiğini, bunun da rekabetin sınırlı olduğu ilgili pazarın rekabete

³⁹ Tetra Pak, ATBM kararı, [1990] ECR II-309. Komisyon kararı için bkz. Tetra Pak I (BTG Licence) [1988] OJ L 272.

⁴⁰ Tetra Pak, Komisyon kararı, paragraf 45.

açılmasında oldukça önem taşıdığını dikkate alarak, anılan lisansın Tetra Pak'a geçmesinin -ATAD'ın *Continental Can* davasındaki 86'ncı madde yasağının yalnızca doğrudan tüketiciler aleyhine veya rakiplerin zararına davranışlara uygulanmasını değil, pazarda bu sonucu doğuracak halleri de kapsadığı görüşüne uygun olarak- etkin rekabeti engellediğini, bunun da kötüye kullanma olduğunu belirtmektedir⁴¹.

Bu davada değinilmesi gerekli diğer bir nokta, devralma sonucu elde edilen lisansın münhasır olmasının nesnel olarak meşru bir yönünün olup olmadığıdır. Anılan davada, hakim durumdaki bir şirketin teknolojik yenilikleri edinme hakkı olmakla birlikte, bunu gerçekleştirmek için inhisari olmayan bir lisansın da yeterli olması, inhisari lisansın devralınmasının amaçla orantılı bir yöntem olarak değerlendirilmemesine yol açmaktadır⁴².

Karara karşı başvuru ATBM, Komisyon kararını onaylamıştır. ATBM, kararında "hakim durumdaki bir şirketin münhasır bir lisansı devralmasının tek başına hakim durumun kötüye kullanılması olmayacağı" belirtmiş, 82'nci maddenin uygulanması açısından "davanın kendine özgü gerçeklerinin" (specific circumstances) ve bunların "ilgili pazardaki rekabetin yapısı üzerindeki etkilerinin" dikkate alınması gerektiğini vurgulamıştır⁴³. ATBM daha sonra, Komisyon kararının 82'nci maddenin ihlalinin Tetra Pak şirketinin hakim durumunu güçlendirmesi, bunun da pazarda zaten sınırlı olan rekabetin pazara yeni girişleri geciktirmesi gibi devralmanın kendine has gerçeklerinden kaynaklandığını gösterdiğini dikkate alarak incelenen işlemin kötüye kullanma olduğunu onaylamıştır⁴⁴.

2.2. 82'NCİ MADDE, LİSANS VERMENİN REDDİ ve MAL VERMENİN REDDİ AYRIMI

Tetra Pak davasından sonra, fikri mülkiyet haklarına dayanarak rekabet kuralları ile bağdaşmadığı iddia edilen davranışlarda bulunan hak sahibinin talep edenlere rekabet kurallarına aykırılığın ortadan kaldırılması amacıyla lisans vermeye zorlanıp zorlanamayacağı sorusunun cevap bulduğu *Renault* ve *Volvo* davalarını incelemek yararlı olacaktır.

Her iki olayda da sorun, otomobil üreticilerinin endüstriyel tasarım haklarını münhasıran kullanarak yedek parça üretiminin bağımsız teşebbüslerce yapılmasını engellemeleri ve bu pazarı kendilerine ayırmalarıdır. *Renault* davasında ATAD'a, endüstriyel tasarım hakkının üçüncü kişilerin yedek

⁴¹ Ibid., 45-47.

⁴² Bkz. Tatra Pak, ATBM kararındaki AG Görüşü, s. 337.

⁴³ Tatra Pak, ATBM kararı, paragraf 23.

⁴⁴ Ibid.

parçaları üretip, satmalarına engel olmak amacıyla kullanılmasının 82'nci maddeye aykırı olup olmadığı sorusu yöneltilmiştir. *Volvo* davasında ise, hakim durumda olan üretici bir teşebbüsün yedek parçaların ithalat ve satışı için lisans vermemesinin kötüye kullanma olup olmadığı sorulmaktadır.

Volvo davasında ATAD, lisans vermenin reddine ilişkin olarak şu yargıda bulunmuştur:

korunan bir endüstriyel tasarım sahibinin üçüncü kişiler tarafından izni olmaksızın kendi endüstriyel tasarımını içeren ürünlerin üretimini, satışı veya ithalini engellemesi, münhasır hakkın asli konusunu [the very subject-matter] oluşturmaktadır. Dolayısıyla, korunan endüstriyel tasarım sahibini makul bir royalti karşılığında dahi olsa, üçüncü kişilere endüstriyel tasarımını içeren ürünleri sağlaması için lisans vermek zorunda bırakmak, hak sahibini münhasır hakkının özünden [substance] mahrum edecektir ve bu tür bir lisansın verilmesini reddetmek, tek başına kötüye kullanma oluşturmayacaktır.⁴⁵

Burada kullanılan “hakkın konusu” terimi hakkın varlığı ve hakkın kullanımı ayırımında olduğu gibi, yine ATAD tarafından bir fikri mülkiyet hakkının kullanımının Topluluk kurallarından etkilenip etkilenmeyeceğini ortaya koymak için geliştirilmiş olan bir kavramdır. Buna göre, hakkın kullanımının hakkın konusu kapsamında nitelendirilmesi, söz konusu davranışın Topluluk kurallarından etkilenmeyeceği anlamına gelmektedir.

Mahkeme, lisans vermenin reddedilmesini hakkın konusu kapsamında değerlendirmesine rağmen,

bağımsız tamircilere keyfi olarak mal vermenin reddi, yedek parçalar için adil olmayan seviyede fiyat tespiti veya halen çok sayıda trafikte olmasına rağmen bu modelin yedek parçalarının üretilmemesi ...⁴⁶

durumlarında 82'nci maddedeki yasaklamanın uygulanabileceğini belirtmiştir. Bu karar sonucunda, fikri mülkiyet hakkına dayanılarak üçüncü kişilerin korunan ürünü üretmelerine engel olunması ve korunan parçalar için lisans verilmemesi tasarım hakkının özü olduğu için tek başına kötüye kullanma olarak nitelendirilmemiş, 82'nci maddeye aykırılığın ileri sürülebilmesi için "ilave bir durum veya unsur"⁴⁷un gerekli olduğu, bu tür durumların varlığı halinde fikri mülkiyet hakkına dayanarak rekabetin engellenmesinin hakkın konusu (özü) dahilinde nitelenemeyeceği, aksine hakkın "uygunsuz" olarak, hakkın konusuna uymayan biçimde kullanılmış olacağı, dolayısıyla 82'nci madde kapsamında bir ihlal oluşabileceği belirtilmiştir (Greaves 1998, 382). Anılan davalarda, bu tür

⁴⁵ Volvo, paragraf 8.

⁴⁶ Ibid., paragraf 9.

⁴⁷ Bkz. AG Mischo'nun Renault davasındaki görüşünün 59 ve 61'nci paragrafları, ECR [1998] 6065 ve Volvo davasındaki Görüşü'nün 28'inci paragrafı, ECR [1998] 6228.

durumların oluşmadığını belirten Mahkeme, endüstriyel tasarım haklarının kullanılmasını kötüye kullanma olarak nitelendirmemiştir.

Mahkeme tarafından verilen ve hakkın konusu dışına taşıdığı için kötüye kullanma olarak nitelendirilen ilave durumları inceleyen Van der Wal (1994, 234), verilen örneklerdeki uygunsuz kullanım nedenlerini şu şekilde açıklamaktadır:

Keyfi olarak mal vermenin reddi: Hak sahibi üretim ve pazarlamayı kendisi yapmakla birlikte, makul neden olmaksızın bazı tamircilere ürünlerini vermemektedir; tekelci bir üreticinin mal vermeyişi 82'nci madde anlamında açık bir kötüye kullanmadır.

Adil olmayan fiyatlar: Hak sahibi üretip pazarlamakta, ancak adil olmayan fiyatlar koymaktadır. Yaratıcı çaba için makul bir ödül makul olmayan bir çıkarı meşru kılmamaktadır ...

Üretimin sona erdirilmesi: Hak sahibinin ilk pazarlama hakkından vazgeçmesi ve lisans vermeyi reddetmesinin makul neden olmaksızın hakkın konusunun kapsamında olmadığı açıktır.

Burada verilen ilk iki örneğe bakıldığında, endüstriyel tasarım sahibi, tasarımın kapsadığı ürünü talep eden tamirci firmalara mal vermeyerek veya sadece kendisinin ürettiği ürünü yüksek fiyat koymak suretiyle tamircilerin almasına engel olarak tamir pazarındaki teşebbüslerin faaliyetlerini zorlaştırmaktadır. Bu şekilde tamircilere karşı üstün duruma geçen hak sahibinin münhasırlığı kullanış biçimi, üçüncü kişilerin tasarım hakkı ile korunan ürünü üretmesine değil, kendisinin münhasır olarak ürettiği ürünlerin kullanımına engel olarak, tamir pazarında rekabeti ortadan kaldırdığı için kötüye kullanma olarak değerlendirilmektedir (Myrick 1992, 301-302).

Bu davada sayılan kötüye kullanma durumlarının hak sahibinin lisans vermesini gerektirmeden ortadan kaldırılabilir olması nedeniyle, zorunlu lisansın verilebileceği şartlara ışık tutmayacağı ileri sürülmüştür (Kerckhove 1994, 279). Her üç durumdaki kötüye kullanma hallerinin, teşebbüslerin mal vermeye zorlanmaları ile ortadan kaldırılabilirliği belirtilmişse de, son ihlalin teşebbüsün yedek parça üretimini sona erdirdiği durumlarda, üçüncü kişilerin bunu telafi etmelerine imkân tanımak için zorunlu lisans verilmesine yol açabileceği ifade edilmiştir (Anderman 1995, 228). Dolayısıyla ATAD, münhasır fikri mülkiyet haklarıyla rekabet kuralları arasında bir denge arayışında, rekabet kurallarının hak sahibini lisans vermeye zorlamaya gidecek yaptırımlara yol açmaları olasılığının işaretini vermiş olmaktadır.

2.3. 82'NCİ MADDE VE ZORUNLU LİSANS

Bu davalardan sonra bahsedilmesi gereken en önemli dava, Komisyon, ATBM ve ATAD aşamalarından geçen ve nihayetinde zorunlu lisans verilen *Magill* davasıdır. Daha önce de belirtildiği üzere anılan davanın başlangıç noktası, TV yayın kuruluşlarının programlarına ilişkin bilgilerin haftalık bir TV rehberinde yayımlanması için lisans vermeyi reddetmeleri üzerine, Komisyona *Magill* adlı şirket tarafından ve söz konusu TV şirketlerinin hakim durumlarını kötüye kullandıklarına ilişkin yapılan şikayettir. TV yayın şirketleri, kendi yayın akışlarına ilişkin bilgileri, kendi çıkardıkları haftalık bir rehberde yayımlamakta, ancak bu bilgilerin tüm TVlerin program listelerini yayımlayan kapsamlı bir TV rehberinde kullanılmasını telif haklarına dayanarak engellemektedirler. TV şirketleri söz konusu olayda, program listeleri için sahip oldukları telif hakkının kendilerine bu bilgileri münhasıran yayımlama hakkı verdiğini ileri sürmektedirler. Komisyon yaptığı inceleme üzerine,

- TV şirketlerinin program listeleri için sahip oldukları tekeli, "türev bir pazar" olan haftalık TV rehberi pazarını kendilerine ayırarak ve üçüncü kişilerin ayrı bir pazar olan bu türev pazarda rekabet etmelerini engelleyerek, kötüye kullandıkları,
 - TV yayıncısı şirketlerin lisans vermeyi reddetmelerinin, tüm TV programlarını içeren ve belirli bir tüketici talebinin bulunduğu "yeni bir ürün" olan kapsamlı haftalık bir rehberin yayımlanmasını engellediği ve bu şekilde pazarda rekabetin sınırlandığı,
 - Yayıncı şirketlerin telif hakkını kullanma şeklinin 82'nci madde anlamında kötüye kullanma olduğu, bu durumun da hakkın konusu kapsamındaki rekabet kurallarının uygulanmasına engel olan korumanın dışında kaldığı,
- sonuçlarına ulaşmıştır⁴⁸.

Bu durum sonrasında Komisyon, TV yayıncısı şirketlere kötüye kullanma fiillerini sona erdirmek için, istek üzerine televizyon listeleri ile ilgili bilgileri ayırım gözetmeksizin verme ve bu listelerin çoğaltılmasına izin verme zorunluluğu getirmiştir⁴⁹. İki nedenin Komisyonu bu tür bir karar almaya ittiği öne sürülmüştür (Anderman 2000, 205-206). İlk olarak, Komisyon, ATAD'ın *Volvo* kararında hak sahipleri lehine takındığı tavrın, bu kişilerin haklarını kullanırken 82'nci madde yasağını dikkate almamaları sonucunu doğurmasını engellemek istemiştir. İkincisi, Komisyonun, "telif hakkının haftalık TV rehberi pazarı için zorunlu bir unsur olduğu" ve bu hakkın potansiyel bir rakibin girişini engellemek amacıyla kullanıldığı görüşünde olmasıdır. Dolayısıyla Komisyona göre, bir pazara giriş için sahip olunması zorunlu olan unsurların varlığı,

⁴⁸ *Magill*, Komisyon kararı, paragraf 23.

⁴⁹ *Ibid.*, paragraf 27.

bunların sahiplerini rakip teşebbüslere bu unsuru vermek zorunda bırakma nedeni olmaktadır.

TV şirketleri, Komisyonun kararına karşı ATBM'ye başvurmuşlardır. Bunun üzerine ATBM şu yargıda bulunmuştur:

korunan bir eseri münhasıran çoğaltma hakkının kullanılmasının tek başına kötüye kullanma olmadığı açık olsa da, bu kural, münhasır hakkın kullanımı, her olayın ayrıntıları göz önüne alınmak kaydıyla, 82'nci maddenin amaçlarına aykırı şekil ve durumlarda gerçekleştiriliyorsa, geçerli olmaz. Bu tür durumlarda telif hakkı, esas fonksiyonuna ... yani 82'nci maddenin amaçlarına saygı göstererek eserdeki manevi hakkı korumaya ve yaratıcılığı ödüllendirmeye uygun olarak kullanılmamış demektir. ... bu durumda, rekabet kurallarının üstünlüğü, ulusal hukukun tanıdığı fikri mülkiyet kanunlarının üzerinde olmaktadır ...⁵⁰

ATBM tarafından bu davada kullanılan "esas fonksiyon" tabiri, ATAD tarafından daha önce kullanılmış olan "hakkın varlığı/hakkın kullanımı ayrımı" ve hakkın varlığı ile eş kabul edilen "hakkın konusu" kavramlarında olduğu gibi, bir davranışın 82'nci madde kapsamında olup olmadığına karar verilirken yardımcı olarak kullanılan bir kıstastır (Stamatoudi 1998, 157-158)⁵¹. ATAD, daha önceki ve serbest dolaşım ile ilgili bir kararında, hakkın konusu kapsamında olarak değerlendirilen bir davranışın, hakkın esas fonksiyonu ile bağdaşmayacak şekilde kullanımı halinde, Roma Anlaşmasının yasaklarından muaf olarak değerlendirilemeyeceğini vurgulamıştır (Stamatoudi 1998, 157-158). Dolayısıyla, bir davranışın 82'nci madde yasağından korunabilmesi için, hem hakkın konusu dahilinde olması hem de hakkın esas fonksiyonuna uygun olması gerekmektedir (Stamatoudi 1998, 157-8)⁵². Nitekim ATBM, tüketicinin talep ettiği yeni bir ürünün ortaya çıkmasına lisans vermenin reddedilmesi suretiyle engel olunmasının, telif hakkının esas fonksiyonunu yerine getirmek için gerekli olandan fazla oranda rekabeti kısıtladığını, dolayısıyla bu davranışın kötüye kullanma olduğunu ifade etmiştir⁵³. ATBM tarafından kötüye kullanmanın tespitinde esas fonksiyon kriterinin kullanılması, fikri mülkiyet hakkı sahibinin davranışına getirilecek sınırlamaların tespitinde yeni bir yaklaşım olarak ortaya çıkmaktadır (Govaere 1996, 143). Komisyonun ihlal olarak nitelendirdiği davranışların, hakkın konusu ve esas fonksiyonu kriterlerine uygun olmadığını, dolayısıyla 82'nci madde yasağının geçerli olduğunu onaylayan ATBM, ATAD'ın *Volvo* kararında kullandığı mantığı

⁵⁰ Magill, ATBM kararı, paragraf 71.

⁵¹ ATBM kararına karşı ATAD'a başvurulması üzerine AG de aynı görüşü ortaya koymuştur. Bkz. Görüş, paragraf 36.

⁵² Esas fonksiyonun ne olduğu her bir fikri mülkiyet hakkı için tanımlanmıştır. Buna göre esas fonksiyon, patent, endüstriyel tasarım ve modeller için hak sahibinin yaratıcı çabasının ödüllendirilmesi, ticari markalar için nihai tüketiciye markayı taşıyan malın menşeinin garanti edilmesidir. Bkz. Muschietti 1998, 35-36.

⁵³ Magill, ATBM kararı, paragraf 73.

kullanmış ve *Magill* davasında *Volvo* davasında verilen kötüye kullanma örnekleri paralelinde 82'nci maddenin ihlal edildiğini göstermek için, bu davada telif hakkının halen var olan bir tekelin türev bir pazardaki rekabeti dışlamak amacıyla kullanıldığını vurgulayarak, her iki dava ile ilgili şu karşılaştırmayı yapmıştır:

davacının üçüncü kişilere ... program listelerini yayımlama hakkı vermeyi reddi ... araba üreticisi bir şirketin -ana faaliyeti olan araç üretimi sırasında ürettiği- yedek parçaları, türev pazar olan otomobil bakım ve tamir pazarındaki bağımsız tamircilere vermeyi reddetmesine benzetilebilir. Dahası, davacının davranışı genel TV mağazini adlı belirli bir ürünün ortaya çıkmasına engel olmuştur. Sonuç olarak, ... tüketici ihtiyaçlarının göz önüne alınmaması dolayısıyla bu davranış, araba üreticisinin ... pazarda talep olmasına rağmen belirli modeller için artık parça üretmemesine benzetilebilir.⁵⁴

ATBM'nin burada kullandığı benzetme eleştirisi konusu olmuştur (Govaere 1996, 142; Myrick 1992, 301-302; Kerckhove 1994, 278). Şöyle ki, *Magill* şirketinin kapsamlı bir TV rehberi çıkarabilmesi, TV şirketlerinin telif hakkı ile korunan listelere ilişkin lisans verilmesini (çoğaltma yetkisi/üretim hakkı) gerektirmektedir. Dolayısıyla *Magill* kararı, *Renault* ve *Volvo* kararı ile karşılaştırılacak olursa, *Magill*'e zorunlu olarak lisans verilmesi, yedek parça pazarındaki bağımsız teşebbüslere yedek parçaları üretim yetkisi verilmesine denk gelmekte, dolayısıyla Birleşik Krallık hukukunun hak sahibine tanıdığı yegâne hak olan, hak sahibinin eserlerini üçüncü kişilerin çoğaltmasına engel olmak yetkisini ortadan kaldırmış olmaktadır.

ATBM kararındaki her iki paragraf birlikte düşünüldüğünde, telif hakkı sahiplerinin haklarını kullanmalarının 82'nci madde kapsamında değerlendirilmesi, hakkın varlığı veya hakkın konusu kapsamına giren ve ATAD'ın daha önce kararlaştırdığı ve kötüye kullanma olarak değerlendirilmeyen eylemlerin de rekabet kuralları kapsamına girebileceğini göstermesi bakımından üzerinde durulmaya değer (Vinje 1995, 299). Hakkın varlığı/hakkın kullanımı ayırımının, tek başına kötüye kullanma olarak nitelendirilmeyen münhasır hakkın kullanımının da 82'nci madde kapsamında değerlendirilebilmesi nedeniyle "terkedildiği" ileri sürülmüştür (Myrick 1992, 303). Bu durumu meşrulaştırmak için ATBM, "her olayın ayrıntıları göz önüne alınmak kaydıyla" ifadesini kullanmakta, böylece Mahkeme, her olayın özellikleri göz önüne alınarak fikri mülkiyet hakkının münhasır kullanımının 82'nci maddeye aykırı olup olmadığının değerlendirilmesinin gereğini vurgulamaktadır.

⁵⁴ Ibid., paragraf 74.

ATBM kararına karşı ATAD'a başvurulması üzerine AG Gulmann davacıların lehine görüş bildirmiştir⁵⁵.

İlk olarak AG, ATAD kararlarına göre 82'nci maddenin bazı durumlarda hakkın konusu kapsamındaki davranışları yasaklama amacıyla kullanılabileceğini ifade etmiştir. AG'ye göre lisans vermenin reddedilmesi yetkisi, hakkın konusu kapsamında olarak değerlendirilebilmekle birlikte, "özel bazı durumlar"ın varlığında bu davranış lisans vermenin reddinden öte bir anlam kazanacak, dolayısıyla normalde hakkın konusunu oluşturan bir davranış 82'nci madde yasağından etkilenebilecek, hak sahibi bu durumda ancak royalty miktarı ile yetinecektir⁵⁶. Zorunlu lisansın verilmesine neden olan durumlarda da, hak sahibinin royalty alması ve eserin kanuna aykırı kullanımına engel olma yetkisi baki kalacak ve lisans şartlarına manevi haklarının zarar görmemesi için koruyucu hükümler getirebileceği için de hakkın esas fonksiyonunun gerekleri yerine getirilmiş olacaktır⁵⁷. Dolayısıyla AG'ye göre, bu türden özel durumların varlığına karar verirken, fikri mülkiyet hakkının mı yoksa rekabet kurallarının mı öncelik taşıyacağına "hakkın esas fonksiyonu" açıklık getirebilir⁵⁸. Buna göre, hak sahibinin yaratıcı çabasının karşılığını alamayacağı veya eseri üzerinde sahip olduğu manevi haklarının korunmasının mümkün olamayacağı durumlarda 82'nci madde yasağının uygulanması söz konusu olmayacaktır⁵⁹.

Bu açıklamalardan sonra AG, Komisyon ve ATBM kararlarında geçen ve özel duruma neden olan davranışları inceleyerek, bu durumların 82'nci madde yasağının uygulanmasını meşru gösterip gösteremeyeğini analiz etmiştir. Gulmann'a göre lisans verilmeyerek yeni bir ürünün ortaya çıkmasının engellenmesi, tüketici tercihlerinin olumsuz etkilenmesine yol açacak olsa da, hak sahiplerinin yaratıcılıklarının ödüllendirilmesi daha önemli olduğu için, bunu teminen TV şirketlerinin lisans vermemeleri makul karşılanmalı ve hakim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirilmemelidir⁶⁰. AG'nin tüketiciler karşısında hak sahiplerini destekleyen bu yaklaşımına destek olarak, Kerckhove (1994, 278) "telif haklarının ... türev pazarda kullanılmasının [hak sahiplerinin] yaratıcı çabalarının karşılığını almaları için gerekli olduğunu" belirterek, "bu pazarın aslında telif hakkının ticari olarak kullanıldığı tek pazar" olduğunu ifade etmektedir.

ATBM'nin 74'üncü paragrafta verdiği, *Volvo* kararı ile yapılan karşılaştırma da, AG tarafından yanlış bulunmuştur⁶¹. *Volvo* kararında verilen

⁵⁵ Söz konusu Görüş için bkz. Sasha Haines 1994, 401-403; Kerckhove 1994, 276-279.

⁵⁶ Görüş, paragraf 40.

⁵⁷ Ibid., paragraf 84.

⁵⁸ Ibid., paragraf 78-79.

⁵⁹ Ibid., paragraf 84.

⁶⁰ Ibid., paragraf 97.

⁶¹ Ibid., paragraf 101-102.

olası kötüye kullanma örneğinde, otomobil üreticisi halen kullanımda olan araçlar için yedek parça üretmeyerek müşteri taleplerini karşılamamakta iken, *Magill* davasında TV şirketleri müşterilere haklarına dayanarak kendi televizyon programlarını içeren TV rehberini sağlayarak müşterinin ihtiyaçlarını karşılamaktadır.

Buna ilave olarak AG, ATBM kararında *Volvo* olayıyla kurulan diğer bir benzerliğin de yetersiz olduğunu belirtmiştir⁶². AG, "müşterilerin türev pazarda kullanmak için istediği bir malı vermenin reddedilmesi" ile "türev pazarda korunan eseri içeren ürünü üretip satışı koyacak olan rakibe lisans vermenin reddedilmesini" birbirinden ayırmıştır. Bunun nedeni, ilk olayda 82'nci maddenin ihlalinin ürünün fikri mülkiyet hakkı ile korunmasından bağımsız olarak gerçekleşmekte olmasıdır. Bundan sonra AG, her iki olaydaki asıl benzerliğin, otomobil üreticilerinin izinleri olmaksızın üretilen yedek parçaların pazarlanmasına yönelik lisans vermeyi reddetmeleri olduğunu ifade ederek, ATAD'ın, bu tür bir reddin yedek parça pazarı veya tamir pazarındaki lisanslar için olup olmadığına önem vermediğini, aynı durumun *Magill* davasında da geçerli olduğunu, telif hakkı sahibinin rakiplere karşı olan davranışının hakkın kullanıldığı pazarlara göre farklı değerlendirilemeyeceğini ileri sürmüştür⁶³. AG'ye göre, hak sahiplerinin yaratıcılıklarının karşılığını almaları için türev pazarda faaliyet göstermeleri gerekli olmaktadır⁶⁴.

AG'nin bu görüşüne paralel açıklamalar Reindl (1993, 74-75) tarafından şu şekilde yapılmıştır;

Üreticinin bağımsız bir tamir şirketine yedek parçaları vermeyi reddetmesi, bağımsız üretici firmaya karşı münhasır fikri mülkiyet hakkının ileri sürülmesinden ayrılabilir. Belirli tamircilere sadece hak sahibinin üretebileceği ürünlerin satışının reddedilmesi kötüye kullanmadır. [Burada] hakim durumdaki bir firmanın yedek parçaları sadece kendi dağıtım ve tamir ağına vererek ... sahip olduğu tekeli münhasır fikri mülkiyet hakkı ile korunmadığı bir pazara doğru genişletme tehlikesi söz konusudur. Bu durumda hak sahibi, tasarım hakkının verdiği üretim tekeli bu tür bir kanuni tekelin olmadığı türev bir pazar olan bakım pazarına aktarmış olacaktır. ... *Magill*'de TV istasyonlarının yaptığı ise ... tam olarak münhasır hakların ileri sürülmesidir. TV istasyonlarının davranışının etkilerinin görüldüğü TV rehberi pazarındaki program listeleri telif hakkı ile korunmaktadır. İstasyonların münhasır fikri bir mülkiyet hakkı korumasının olmadığı bitişik bir pazara pazar gücünün aktarılması söz konusu değildir. ... *Volvo'da* kullanılan mantık telif hakkı olayına uygulanırsa, korunan eseri içeren rakip ürünlerin yapımının engellenmesinin hakkın özünü oluşturduğu sonucuna varmak gerekir.

⁶² Ibid., paragraf 109-110.

⁶³ Ibid., paragraf 111-112.

⁶⁴ Ibid., paragraf 112.

AG'nin hak sahipleri lehine kaniya varma nedeni, hak sahiplerinin çıkarları ile serbest rekabet arasındaki dengenin nasıl olması gerektiğine karar verirken, özel durumların yokluğunda, "Kurucu Anlaşma'nın hareket noktasının, fikri mülkiyet haklarının ... rekabet sınırlamalarına yol açmalar dahi uygulanabilmesi" olduğundan, hak sahiplerinin çıkarlarının üstün tutulması gerektiğini düşünmesidir⁶⁵. AG tarafından dile getirilen ve fikri mülkiyet haklarının ancak özel durumların varlığı halinde 82'nci maddeye aykırı olması fikri, bu hakların da diğer mülkiyet haklarından farklı olarak değerlendirilmemesi düşüncesi ile paralellik arz etmektedir (Miller 1994, 420).

Hak sahiplerini ön planda tutan AG'nin görüşüne rağmen ATAD ATBM'nin kararını onaylamıştır. ATAD her şeyden önce, hak sahiplerince dile getirilen ve telif hakkı gibi hakların hakim firma tarafından ulusal kanunlarda belirtildiği şekliyle uygulanmasının 82'nci madde kapsamında değerlendirilemeyeceği iddiasının yanlış olduğunu ifade etmiştir⁶⁶.

Mahkeme daha sonra, lisans vermenin reddinin tek başına kötüye kullanma olarak değerlendirilemeyeceğine hükmettiği *Volvo* kararını tekrarlayarak, kararın 9'uncu paragrafının hakkın kullanımının "istisnai durumlarda" kötüye kullanma olarak değerlendirilebileceğini gösterdiğini vurgulamıştır⁶⁷. Kararına dayanak oluşturan bu noktaları belirten Mahkeme, hak sahiplerinin ulusal telif hakkı mevzuatına dayanarak Magill'in haftalık program bilgilerini içeren TV rehberi yayımlamasını engellemelerinin kötüye kullanma olarak nitelenmesine neden olabilecek istisnai durumların var olup olmadığını değerlendirmiştir.

İlk istisnai durum ile ilgili olarak ATAD, ATBM'nin belirttiği "sonraki haftada gösterilecek program bilgilerini içeren haftalık TV rehberinin halihazırda veya potansiyel olarak ikamesinin bulunmadığını", gazetelerde bulunan ve 24 veya 48 saatlik program bilgilerinin haftalık ve kapsamlı bilgilerin bulunduğu TV rehberini ancak belirli bir yere kadar ikame edebileceklerini, sadece haftalık kapsamlı TV rehberinin bir hafta önceden tüketicilere seyredecekleri programlara karar vermeye olanak vermesinin bu ürüne yönelik "belirli, sürekli ve düzenli potansiyel talep" olduğunu gösterdiğini, bu gerçekler ışığında lisans vermenin reddinin yeni bir ürün olan ve tüketici talebi TV şirketleri tarafından karşılanmayan kapsamlı TV rehberinin ortaya çıkmasını engellediğini dikkate almıştır⁶⁸.

İkinci istisnai durum ile ilgili olarak ATAD, TV yayını ve TV mağazini basımı ile ilgili ve lisans vermeyi reddetmeyi meşru gösterecek her hangi bir

⁶⁵ Ibid., paragraf 80.

⁶⁶ *Magill*, ATAD kararı, paragraf 48.

⁶⁷ Ibid., paragraf 50.

⁶⁸ Ibid., paragraf 52-54.

neden olmadığını vurgulamıştır⁶⁹. ATAD böylelikle, telif hakkının varlığının ancak başka makul karşılanabilecek unsurlarla birleşmesi halinde reddetmeyi meşru kılacağını göstermektedir (Anderman 1998, 209).

Üçüncü istisnai durum olarak Mahkeme, TV şirketlerinin haftalık TV rehberi türev pazarını kendilerine ayırmalarını ve bu pazar için zorunlu olan TV program listelerini diğer yayımcı şirketlere vermeyerek rekabeti ortadan kaldırdıklarını ifade ederek, hakim durumdaki şirketleri lisans vermeye zorlayan Komisyon ve ATBM kararlarının doğru olduğuna hükmetmiştir⁷⁰.

Anderman (2000; 211-212), ATAD kararının bu tür durumlarda kötüye kullanmaya karar verirken iki noktaya dikkat edilmesi gerektiğini gösterdiğini ileri sürmektedir. Bunlardan ilki "yeni ürün kuralı"dır. Bu kurala göre, yeni bir ürün için "gerekli" ve ikamesi olmayan hammaddeyi elinde bulunduran hak sahibinin geçerli bir sebep olmaksızın tüketici ihtiyaçlarını karşılamaması ve karşılamak isteyenlerin de hammaddeye erişimini engellemesi 82'nci madde yasağına tabi olacaktır. İkinci nokta ise; zorunlu unsur doktrinine uygun olarak, ikamesi mümkün olmayan ve bu nedenle verilmemesi halinde ikinci bir pazarda rekabetin söz konusu olmayacağı bir hammadde üzerinde fikri mülkiyet hakkı sahibi olan şirketin lisans taleplerini karşılamamasının 82'nci madde yasağına tabi olabileceğidir.

ATAD'ın kararında hakkın varlığı/hakkın kullanımı ayrımı ve hakkın konusu terimlerinin, ATBM kararı ve AG görüşünde bulunmalarına rağmen, yer almamasının ve bunların yerine "istisnai durumlar" tabirinin kullanılmasının, Mahkeme'nin şimdiye kadar hak sahiplerinin lisans verme taleplerini karşılamamalarına karşı *per se* bir yaklaşım sergilememesi ile tutarlı bir durum arzettiği ifade edilmiştir (Vinje 1995, 301)⁷¹. Ancak ATAD'ın kararında hakkın fonksiyonu yerine istisnai durumlar ölçütünü kabul etmesinin, hak sahiplerinin davranışlarının 82'nci madde ile olan ilişkisini belirsiz hale getirdiği de bu yaklaşıma getirilen eleştirilerdendir (Govaere 1996, 149).

Anılan davada, hakim durumdaki bir şirketin sahip olduğu fikri mülkiyet hakkına ilişkin olarak, lisans vermeye zorlanmasının bir takım "sakıncaları" olduğu belirtilmiştir (Korah 1998, 174). Buna göre, zorunlu lisans ihtimali, yeni ürünlerin ortaya çıkmasına yönelik girişimcilerin zaman ve para harcamalarını olumsuz etkilemekte ve fikri hak tarafından korunan ürüne ulaşılacak olması, anılan ürünlerle rekabet edebilecek ürünlerin ortaya çıkarılmasına yönelik çaba harcanmasını engellemektedir.

⁶⁹ Ibid., paragraf 55.

⁷⁰ Ibid., paragraf 56.

⁷¹ Söz konusu terimlerin kullanılmayışına, bunların daha çok serbest dolaşım ile bağlantılı davalarla ilgili olması da gösterilmiştir (Anderman 1996, 243).

Bu olayda, Mahkeme'nin kullandığı "istisnai durumlar" tabirinin telif hakkı içeren bir başka olayda kullanılmasının davanın kendine özgü ve şimdiye kadar rastlanılmamış yapıdaki gerçekleri nedeniyle zor olduğu, bu nedenle kararın Komisyonun hak sahipleri ile ilgili incelemeler başlatmasına imkân verecek geniş bir yorum yerine dar olarak algılanması gerektiği de ileri sürülmektedir (Fitzgerald 1998; Greaves 1995, 246-247; Jones 1998, 352-354).

2.4. MAGİLL SONRASI ZORUNLU LİSANS

Magill'den sonra, *Tiercé Ladbroke SA v. Commission*⁷² davasında ATBM'nin zorunlu lisans ile ilgili bir olay ile karşılaşması üzerine, *Magill* kararının ne ölçüde uygulanacağı merak konusu olmuştur.

Fransa'daki at yarışları bahisleri, Sociétés de Courses tarafından kurulmuş iktisadi bir işbirliği oluşumu olan Pari Mutuel Urbain Français (PMU) tarafından organize edilmektedir. PMU, Fransa'da organize edilen at yarışlarına ait görüntülü ve sesli yorumları pazarlama yetkisine de sahiptir. PMU şirketi, Fransa'daki at yarışlarının ses ve görüntülerini Almanya ve Avusturya'da pazarlama yetkisini Pari Mutuel International (PMI) şirketine vermiştir. PMI şirketi de, bu ses ve görüntülerin Almanya ve Avusturya'daki münhasır kullanma hakkını DSV adlı bir şirkete vermiştir. Belçika'da at yarışlarına ilişkin bahis oynatan Tiercé Ladbroke şirketi, PMU, PMI, DSV şirketlerine başvurarak anılan ses ve görüntüleri Belçika'da yayınlama yetkisini almak istemiştir. DSV, anılan haklar için alt lisans verme yetkisine sahip olmadığını, PMU ve PMI da söz konusu ürünün Belçika'da yayınlanmasına izin verme yetkisine sahip olmadıklarını belirterek Ladbroke şirketine olumsuz cevap vermişlerdir. PMU tarafından Sociétés de Course adına gönderilen mektupta, Ladbroke şirketine lisans verme gibi bir niyetlerinin olmadığı belirtilmektedir.

Ladbroke şirketi, bunun üzerine Komisyona başvurarak, anılan ses ve görüntülerin Sociétés, PMU, PMI ve DSV tarafından verilmeyişinin 81 ve 82'nci maddelere aykırı olduğunu iddia etmiştir.

Ladbroke şirketine göre, anılan olayda ilgili ürün pazarı Fransız at yarışları ses ve görüntüleri pazarı olup, Sociétés, tek başına veya PMU/PMI ile birlikte, anılan ses ve görüntülerin yayınlanması alanında Topluluk genelinde ve her üye ülkede hakim durumda bulunmaktadır. Ladbroke'a göre, bu şirketler tarafından söz konusu görüntü ve sesin verilmeyişi, bunu haklı gösterecek bir sebep olmaması, makul bir ücret karşılığı verilmesinin teknik olarak mümkün olması, PMU ve PMI şirketlerinin bu ürünü Belçikalı rakip şirketlere verme hazırlığında olmaları, anılan ses ve görüntüleri yayınlamak için vermeyi reddetmelerinin Belçika'da bahis oynatan yerlerdeki müşterilere yeni bir ürünün

⁷² T-504/93 [1997] OJ C252/24.

sunulmasına engel olması, anılan ses ve görüntüler üzerinde sahip olunan hakların kötüye kullanılmaması zorunluluğu bulunması gibi nedenlerden dolayı 82'nci maddeye aykırılık oluşturmaktadır. Ladbroke şirketi, son iki argümanını desteklemek için, *Magill* kararına atıfta bulunmuştur.

Komisyon, yaptığı incelemede⁷³ ilgili ürün pazarı olarak "genel olarak at yarışlarının ses ve görüntülerinin yeniden yayınlanmasını", ilgili coğrafi pazar olarak da Belçika sınırlarını belirlemiştir. Komisyon şikâyet konusu olayda, Ladbroke şirketinin şikâyet ettiği Sociétés'nin birlikte hakim durumda olduğuna dair herhangi bir bulguya sahip olmadığını, şikâyet konusu olayla *Magill* davası arasında herhangi bir benzerlik bulunmadığını ifade etmiştir. Komisyon, Ladbroke şirketinin Fransız at yarışı görüntülerinin müşterilere sunulduğu Belçika at yarışı bahis pazarında hakim durumda olduğunu ifade etmiş, anılan pazarda Sociétés'nin faaliyet dahi göstermediğini vurgulamıştır. Sociétés, bu görüntülerin yayınlanması için Belçika'da herhangi bir lisans da vermemiştir. Komisyon, *Magill* olayında TV kanallarının tüketici menfaatine aykırı olarak yeni bir ürünün pazara sürümünü engellemelerinin önemli olduğu ifade ederek, şikâyet edilen olayda ise at yarışlarına ait ses ve görüntülerin bahisçilere verilen bahis oynatılması hizmetinden ayrı ve önemli bir farklılık taşıyan bir hizmet olmadığını ileri sürmüştür.

Komisyon kararına karşı temyize gidilmesi üzerine ATBM, Komisyon kararını onaylayarak davacıları haksız bulmuştur.

İlgili pazara ilişkin itirazlara yönelik ATBM, davacıların aksine, görüntü ve seslerin bağımsız bir pazar değil, ana pazar olan bahisçiliğin sonucu olarak ortaya çıkan ve bahis oynayanların tercihlerini yaparken dikkate aldıkları "tali (ikincil)" bir pazar olduğunu belirtmiştir⁷⁴.

Sociétés'nin hakim durumda olduğu iddiaları için ATBM, bu halde dahi, yayın lisansı verilmesinin reddinin 82'nci madde anlamında kötüye kullanma olup olmadığını belirlenmesi gerekeceğini ifade ederek gerekli şartların varlığını değerlendirmiştir⁷⁵.

ATBM, kötüye kullanma fiili ile ilgili olarak *Magill* kararına atıfta bulunmanın yanlış olduğuna da yer vermiştir. Başvuran teşebbüsün lisans alamaması nedeniyle haftalık TV rehberi pazarına giremediği *Magill* kararındaki aksine, söz konusu olayda Ladbroke'un hem bahis pazarında faaliyet göstermesi, hem de yayın lisansı verilmeyen görüntü ve seslerin müşterilere sunulduğu bu pazarda en yüksek pazar payına sahip olması, buna mukabil lisans vermeyi reddeden fikri mülkiyet sahibi şirketlerin bu pazarda

⁷³ Ibid., paragraf 20-34.

⁷⁴ Ibid., paragraf 104.

⁷⁵ Ibid., paragraf 110.

bulunmamaları ATBM tarafından dikkate alınarak, Sociétés'nin hakkını herhangi bir şekilde kullanmadığı bir pazarda lisans vermeyi reddetmesinin rekabeti kısıtlamayacağı sonucuna varmıştır⁷⁶.

ATBM kararının can alıcı noktaları ise, *Magill* kararındaki yeni bir ürünün pazara girmesinin engellenmesi hususunun incelenen olay açısından değerlendirildiği bölümde bulunmaktadır.

ATBM, Sociétés'nin Belçika görüntü ve ses pazarında faaliyette olmamasının 82'nci maddenin uygulanması için önemli olmaması halinde de, bu maddeye aykırılığın söz konusu olayda bulunmayacağını ifade etmektedir⁷⁷. Şöyle ki, lisansın reddinin 82'nci madde uyarınca yasaklanabilmesi için davalının ürününün talep edenin piyasadaki faaliyeti için zorunlu olması, yani herhangi bir şekilde ikamesinin olmaması gerekmekte veya "belirli, sürekli ve düzenli potansiyel talep" olmasına rağmen pazara sürümü engellenen "yeni bir ürün" olması gerekmektedir. Bu girişi yaptıktan sonra ATBM, dava konusu olayda bu türden 82'nci maddenin uygulanmasına yol açacak bir durumun olup olmadığını tartışmıştır.

ATBM'ye göre at yarışlarının yayınlanması bahisçiler için yerinde bir hizmet olmakla birlikte bahis oynatanların esas faaliyetleri olan bahislerin alınması için "gerekli" bir unsur değildir⁷⁸. Nitekim, Ladbroke şirketinin Belçika pazarında bulunması ve Fransız at yarışlarına yönelik oynatılan bahisler için oldukça güçlü bir durumda bulunması bunun doğru olduğunu göstermektedir. Buna ilave olarak, görüntülerin bahisler alındıktan sonra izlenmesi nedeniyle bahis oynayanların tercihlerini etkilememesi ve bahis oynatanların işlerini yapmalarına engel olmaması da anılan görüntülerin aktarımının "gerekli" olmadığını göstermektedir.

Ladbroke davası hak sahibini 82'nci maddeye aykırılığın ortadan kaldırılması amacıyla lisans vermeye zorlamanın ilgili pazar tanımını ile ne denli bağlantılı olduğunu göstermesi açısından oldukça önemli bir davadır. İlgili pazarın özellikle ürün boyutu ele alındığında, ses ve görüntülerin bahis pazarından ayrı olarak değerlendirilmemesi, "Sociétés'nin bahis pazarını kendine ayırması" gibi *Magill* kararında ihlal olarak nitelendirilen durumla olası bir benzerliğin kurulmasına mani olmuştur (Fitzgerald 1998, 160). Yine ses ve görüntü aktarımının lisans verilmemesi nedeniyle mümkün olmaması sonucunda, bahisçilere sunulan bahis hizmetinden "tamamen farklı" bir

⁷⁶ Ibid., paragraf 130.

⁷⁷ Ibid., paragraf 131.

⁷⁸ Ibid., paragraf 132.

hizmetin ortaya çıkmasına engel olunmadığından Magill olayındaki "yeni bir ürün" ölçütü söz konusu olmamaktadır⁷⁹.

Söz konusu davada ATBM, *Magill* kararının sahip olduğu kendine has yapısı nedeniyle dar olarak yorumlanması gerektiği görüşlerine uygun olarak Magill kararında ortaya konan ilkeyi "dar" ve oldukça "katı" olarak uygulamıştır (Fitzgerald 1998, 161; Korah 1998, 169). ATBM kararı, her şeyden önce birbirinden ayrı iki pazar olması, hakim durumda olan şirketin bu pazarlarda faaliyet göstermesi, yine hakim durumdaki şirketin diğer pazarı da lisans vermeyi reddetmek suretiyle kendine ayırması gerektiğine ve bu şirketin lisans vermeyi reddettiği ürünün alt bir pazarda yeni bir ürünün ortaya çıkmasına engel olacak tarzda lisans talep eden şirket için zorunlu olması gerekliliğine işaret ederek, hak sahibinin lisans vermeye zorlanabileceği hallerin oldukça sınırlı olacağını belirtmektedir.

Bu davada, *Magill* davasında kullanılan yeni ürün ve bu ürünün ortaya çıkması için zorunlu olan bir unsurun hakim durumdaki bir şirketin elinde olması gibi istisnai durumların varlığının irdelenmiş olması ve *Magill* davasında olduğu gibi hakkın varlığı ve kullanımı ayırımından bahsedilmemiş olması dikkate alındığında, fikri mülkiyet hakları ile ilgili kötüye kullanma davalarındaki istisnai durumlar yaklaşımının bundan böyle geçerli olacağı sonucuna varılabilir (Fitzgerald 1998, 160).

2.5. ABD'DE MAHKEMELERİN FİKRİ MÜLKİYET HAKLARINA BAKIŞI

Topluluk kurumlarının yaklaşımı sonrasında Amerika Birleşik Devletlerinde mal vermenin reddi ve zorunlu lisans konusuna olan yaklaşımı vermek yerinde olacaktır.

1987 yılında bağımsız hizmet organizasyonları, Kodak'ın Sherman Yasası'nı ihlal ettiği gerekçesiyle mahkemeye başvurmuşlardır. Bu teşebbüsler, Kodak şirketinin patentli yazıcı ve fotokopi makinaları için gerekli yedek parça satışını bu makinaların servis hizmetini kendisinin vermesi koşuluna bağladığını, bunun da Sherman Yasası'nın 1'inci Kısımına aykırı olduğunu, buna ilave olarak Kodak'ın Sherman Yasası'nın 2'nci Kısımına aykırı olarak bakım hizmeti pazarında tekelleştiğini veya tekelleşmeye çalıştığını ileri sürmüşlerdir⁸⁰. Bu davada, Yüksek Mahkeme,

... patent, telif hakkı veya iş zekası gibi doğal veya kanuni avantajlar vasıtasıyla elde edilen gücün, satıcının bir pazardaki hakim durumunu imparatorluğunu diğerine genişletmek için kullanırsa sorumluluk doğurabileceği ...

⁷⁹ Ibid., paragraf 117.

⁸⁰ Sherman Yasası için bkz. 38 no.lu dipnot.

yargısını tekrarlamıştır. Bu yargı, daha sonra benzer davranışların engellenmesine yönelik olarak kullanılmıştır (Prescott ve Buchen 1999).

Nitekim, Yüksek Mahkeme'nin bu kararından sonra Federal Temyiz Mahkemesi Dokuzuncu Dairesi, Kodak şirketini yazıcı ve fotokopi makinaları servis pazarındaki rakiplerine Kodak'ın fikri mülkiyet haklarınca korunan yedek parçalarını sağlamak zorunda bırakmıştır.

Dokuzuncu Daire bu davada, tekelci bir firmanın lisans vermeyi reddetmesinin ve diğer firmaları dışlama isteğinin makul ticari bir gerekçesi olabileceğini kabul etmiş, ancak yukarıda bahsi geçen Kodak davasındaki karara dayanarak, bu tür makul ticari dışlamanın firmanın fikri mülkiyet haklarını korumaktansa tekelleşme niyetinin bulunduğu durumlarda geçerli olamayacağını ifade etmiştir (Prescott ve Buchen 1999, 4).

Kodak davasında, patentin tanıdığı yetkinin teşebbüsleri bir pazardan dışlamaya izin verdiğini, bu nedenle bu olayda reddin teşebbüsleri yedek parça pazarının yanısıra, servis pazarından da dışlamasının rekabet yasalarına aykırı olabileceğine hükmedilmiştir. Ancak Mahkeme'nin bu yorumunun patente has özelliklerin hatalı yorumlanmasından kaynaklandığı ileri sürülmüştür (Hovenkamp 1999, 330). Buna göre, patentin belirli bir pazarla özdeşleştirilmesi, patentin koruduğu buluşun çoğu zaman birden fazla pazarda kullanılabilirdiği gerçeğine aykırı olmaktadır.

Bu davadan sonra bahsedilmesi gereken diğer bir dava *Xerox*⁸¹ davasıdır. Bu davada Xerox şirketi fotokopi makinaları yedek parçalarını bağımsız servis sağlayıcılarına vermemektedir. Bu davada Kansas Mahkemesi, kanuna uygun olarak elde edilen telif hakkı veya patent koruması sonrasında, bu hakların fikri mülkiyet kanunlarına uygun kullanımının rekabet kurallarından etkilenemeyeceği kararını vermiştir. Mahkeme, Xerox şirketinin tek başına lisans vermeyi reddetmek suretiyle bir pazarda tekel durumuna gelmesine karşı çıkılmayacağını vurgulamıştır. Dolayısıyla Mahkeme, Xerox şirketinin uygun gördüğü royalti miktarını talep etmesinin bir pazardaki hakimiyetini diğer bir pazara da taşımak istemesinden değil, fikri mülkiyet hakkından kaynaklandığını ifade etmiştir. Mahkeme'ye göre, patent kanunlarının izin verdiği davranışları rekabet kurallarına aykırı olarak nitelemek söz konusu değildir. Mahkeme'nin bu kararı Patent Reformu Yasası'ndaki "Hiçbir patent sahibi ... lisans vermeyi reddettiği için patent hakkını kanuna aykırı olarak genişletme veya yerinde kullanmama (kötüye kullanmama) ile suçlanamaz ..." ifadesine dayanmaktadır. Mahkeme, bu davada mal vermenin reddine uygulanan rekabet kurallarının patent veya telif haklarına uygulanamayacağına hükmetmektedir.

⁸¹ Re: Independent Service Organizations Antitrust Litigation v. Xerox, 989 F. Supp. 1131, 1997 U.S. Dist. LEXIS 20996 (D. Kan. 1997)

Bu kararı tekrar görüŖen temyiz mahkemesi (Court of Appeals for the Federal Circuit) bir Ŗirketin tek taraflı lisans vermeyi reddetmesinin rekabet kurallarına hiç bir Ŗekilde aykırı olmayacağı sonucuna varmıŖtır (Shapiro 2000, 16). Kodak davasıyla atıŖan bu kararların Yüksek Mahkeme tarafından bir sonuca bağlanması beklenmektedir (Shapiro 2000, 16).

BÖLÜM 3

BİLGİSAYAR PROGRAMLARININ HUKUKEN KORUNMASI

Buraya kadar verilen ve teşebbüslerin kötüye kullanma olarak değerlendirilen davranışlarının davalar bazında incelenmesi sonrasında, Komisyonun özellikle bilgisayar teknolojileri gibi önemli alanlardaki muhtemel kötüye kullanma fillerinin önüne geçmek amacıyla aldığı tedbirlere örnek olarak, Bilgisayar Programlarının Hukuken Korunmasına dair Direktif⁸² ve içerdiği ilkelerden bahsetmek yerinde olacaktır.

Telif hakkı fikirleri değil, fikrin ifade tarzını korumaktadır. Bunun anlamı, telif hakkı ile korunan bir eserde geçen fikrin başkaları tarafından kullanılmasının engellenememesidir⁸³. Bilgisayar programları söz konusu olduğunda, telif hakkı ile korunan diğer eserlerden farklı olarak temel sorun, çalışma mantığının bu programlara girilmeden anlaşılabilmesidir. Direktifin hazırlık aşamasında telif hakkının geleneksel yapısının rekabeti engelleyeceği ileri sürülerek, yazılım programları üzerinde telif hakkı olan kişilerin, bu programları kanuni yollarla elde edenlerin nasıl çalıştığını ortaya çıkarmak amacıyla programı kullanmalarını engelleyememeleri için düzenlemeler yapılmıştır (Forrester 1992, 5). Çözümleme (ayrıştırma) ilkesi olarak adlandırılan ve Direktifte düzenlenen ilkeye göre, programı kanuni olarak elde eden kişiler program arayüzü⁸⁴ ile ilgili bilgileri çıkararak, bu programla kendilerinin üreteceği programların çalışmasını, birbirleriyle uyumlu olmasını (araişlerlik-interoperability)⁸⁵ sağlama hakkına kavuşmaktadırlar. Program sahibinin bu kişileri engellemeye çalışmasının, rakiplerin aynı işlevi görecek

⁸² (91/250/EEC) Council Directive of 14 May 1991 on the Legal Protection of Computer Programs.

⁸³ Bilgisayar programlarında korunan ve korunamayan unsurlarla ilgili olarak bkz. EROĞLU, S. (2000), "Rekabet Hukukunda Bilgisayar Programlarının Korunması", Beta, İstanbul, s. 38-42.

⁸⁴ Arayüz, Direktifte, yazılım ile donanım arasındaki etkileşim ve bağlantıyı sağlayan program kısımları olarak tanımlanmaktadır.

⁸⁵ Donanım ve yazılım arasındaki fonksiyonel etkileşim ve bağlantı olarak bilinen araişlerlik, bilgi değişimi ve değişilen bilginin karşılıklı olarak kullanımı yeteneği olarak tanımlanmaktadır.

programlar hazırlamalarını veya bu programla çalışabilecek programlar yapmalarını engelleyerek rekabet üzerinde olumsuz etkiler doğuracağı düşünülmektedir. Dolayısıyla, burada arayüz ile ilgili bilgilerin verilmemesi sonucunda, hakim durumdaki bir şirketin alt pazarlardaki konumunu bu pazarlarda faaliyette bulunan teşebbüsler aleyhine olarak güçlendirmesi yoluyla rekabeti kısıtlamasının önüne geçilmeye çalışılmaktadır (Forrester 1992, 18).

Rekabete aykırı bu etkiyi ortadan kaldırmak için anılan Direktifin 6'ncı maddesi şu şekilde düzenlenmiştir:⁸⁶

... kodun çoğaltılması ve formunun çevirisinin, bağımsız olarak ortaya konan bir bilgisayar programının diğer programlarla araşılabilirliği (interoperability) için gerekli bilgileri elde etmek için kaçınılmaz olması halinde, hak sahibinin yetkilendirmesi;

a) bu eylemlerin lisans alan veya programın bir kopyasını kullanma hakkına sahip bir kişi veya onlar adına bunun için yetkili kılınan kişi vasıtasıyla yapılması

b) a bendinde geçen kişilere, söz konusu araşılabilirlik ile ilgili bilgilerin daha önce verilmemiş olması

c) bu eylemlerin, orijinal programların araşılabilirlik ile ilgili kısımları ile sınırlı tutulması.

şartları dahilinde aranmaz.

Komisyunun ifadeleriyle söz konusu maddenin gerekçesi şu şekilde verilebilir (Aydoğdu 15-16):

... hakim durumdaki şirketler bu konumlarını kötüye kullanmamalıdır. Örneğin, telif hakkının, programın diğer şirketlerin uyumlu programlar yazmalarına ihtiyaç duydukları belirli özelliklerine ilişkin olarak kullanımı, bazı durumlarda kötüye kullanmaya neden olabilir. Bu hakim durumdaki şirketin bir üründeki münhasır haklarını, bu haklar tarafından korunmayan bir veya daha fazla ürün için kullanmaya çalışmaları durumunda olabilir. Buna ilave olarak, rakip bir üreticinin bağımsız ancak uyumlu bir program yazması, genellikle hedef programa veya onunla ilgili belirli bilgilere ulaşabilme ihtimaline bağlıdır. Bilgiye erişim, telif hukukunun işi değildir. 82'nci madde her zaman hakim durumdaki bir şirketin bu tür bilgiye erişimi kötüye kullanarak engellemesi veya bu erişimi gereksiz yere sınırlaması hallerinde uygulanır.⁸⁷

Bu alıntıdan anlaşıldığı üzere, hakim durumdaki bir teşebbüs fikri mülkiyet haklarına dayanarak arayüz ile ilgili unsurları vermeyerek, bir pazardaki hakim durumunu türev bir pazara da aktarmak suretiyle hakim

⁸⁶ Bilgisayar programları ile ilgili bu maddede yer alan ifadeler, FSEK'in 38'inci maddesine de alınmıştır.

⁸⁷ Commission Conclusions decided on the Occasion of the Adoption of the Commission's Proposal for a Council Directive on the Legal Protection of Computer Programs, OJ C91, 12.4.1989, sayfa 16.

durumunu kötüye kullanmış olacaktır (Aydoğdu 16)⁸⁸. Nitekim, Direktifin gerekçesinde de Roma Anlaşmasının 82'nci maddesinin hakim durumdaki sağlayıcının araşlerlik için gerekli olan bilgiyi vermeyi reddetmesi hallerinde uygulanabileceği ifade edilmektedir. Burada yer verilen ilkeler, Komisyon tarafından IBM şirketine karşı 1980'li yıllarda başlatılan ve mainframe bilgisayar pazarında hakim durumda olan IBM şirketinin IBM bilgisayar sistemlerinin arayüz bilgilerini anılan sistemler pazara sunuluncaya kadar açıklamayıp IBM donanımı ile uyumlu ürünler üreten teşebbüslerin olumsuz etkilenmesine neden olarak bu teşebbüslerin ürünlerini IBM ürünleri ile uyumlu hale getirmelerini zorlaştırması, yine IBM'in mainframe bilgisayarların alt pazarı olan IBM Sistem 370 bilgisayarları ile ilgili kaynak kodlarını açıklamayıp teşebbüslerin IBM yazılımları ile çalışabilecek yazılım programları hazırlamalarına engel olarak 82'nci maddeyi ihlal etmesi ile ilgili başlattığı ve anılan şirketin gerekli bilgileri yeterli bir süre öncesinde verme taahhüdü üzerine askıya aldığı incelemenin ardında yatan ilkeleri oluşturmaktadır⁸⁹. Benzer kötüye kullanma hallerine "arayüz bilgileri için aşırı ölçüde yüksek lisans ücreti" talep edilmesi veya türev pazarda rekabeti bozacak tarzda rakipler arasında ayrımcı şartlarla lisans verilmesi de örnek olarak gösterilmektedir (Forrester 1992, 18). Komisyonun bu düzenlemelerle dikkat çekmek istediği ve önlemeyi düşündüğü asıl tehlike, şirketlerin bilgisayar programlarının pazarda *de facto* olarak standart hale gelmesi halinde yapacakları rekabeti bozucu davranışlardır (Forrester 1992, 18). Bu durumla birlikte gelen ve özellikle arayüz ile ilgili bilgilerin talep edenlere verilmeyişi üzerine türev pazarların etkilenme olasılığı nedeniyle, tek başına lisans vermenin reddi haklı gerekçelerin yokluğunda kötüye kullanma olarak dahi nitelenebilir (Forrester 1992, 18).

Komisyonun *Magill* davasında savunduğu görüşün yukarıda anılan bilgiler sonrasında verilmesinin yararlı olacağı düşünülmektedir⁹⁰.

Bu davada, Komisyon, edebi ve sanatsal yönü ağır basan eserlerle daha çok telekomünikasyon, bilgisayar, bilgi teknolojileri ve veri tabanlarını ilgilendiren fonksiyonel veya pratik bilgilerin birbirinden ayrı tutulması gerektiğini savunmaktadır. Edebi veya artistik eserler, türev bir pazarda bağımlılık yaratmazken, diğer bilgilerin telif hakkı korumasından yararlanması hakim duruma neden olarak rekabeti bozucu davranışlara meydan verebilir. Bu ayırım sonucunda fonksiyonel bilgilere ilişkin sahip olunan telif haklarının lisansa konu edilmemesi, olayın gerçeklerine bağlı olarak, kötüye kullanma olarak değerlendirilebilecektir. Dolayısıyla, bu teşebbüslerin lisans vermeye

⁸⁸ Aydoğdu, bu görüş için Cohler, C.B., Pearson, H.E. (1994), "Software Interfaces, Intellectual Property and Competition Policy", *EIPR*, No:10, s 436'daki makaleye atıfta bulunmaktadır.

⁸⁹ Dava ile ilgili bkz. Goyder 1998, 352-353.

⁹⁰ [1995] ECR-I 785, paragraf 134.

zorlanması özellikle telekomünikasyon ve bilgisayar endüstrilerinde rekabetin korunmasına yardımcı olacaktır.

Yukarıda yer verilen düzenleme ile birlikte, *Magill* davası Komisyon tarafından hakim durumdaki şirketlerin arayüz bilgilerini rakiplere vermelerini veya bu bilgilerin fikri mülkiyet hakları tarafından korunması halinde anılan hakim durumdaki şirketlerin lisans vermeye zorlanmaları amacıyla kullanabilecektir (Vinje 1995, 302).

BÖLÜM 4

82'nci MADDE ve FİKRİ MÜLKİYET HAKLARININ KOLEKTİF KULLANIMI

4.1. MESLEK BİRLİKLERİ

Meslek birlikleri (collective societies), üyeleri olan eser sahipleri ile komşu hak sahiplerinin eserleri üzerindeki haklarını takip eden, üçüncü şahıslara karşı koruyan ve bunun için gerekli girişimlerde bulunan, anılan haklarla ilgili üyeleriyle her defasında görüşmeye ihtiyaç duymaksızın lisans vermekle yetkili kılınmış ve bu hakları idare ederek ve yetkilerini kullanarak elde ettiği royaltleri üyelerine dağıtan örgütler olarak tanımlanabilirler (Rosenblatt 2000, 187; Tekinalp 1999, 278).

Meslek birliklerinin ortaya çıkma nedenleri arasında, hak sahipleri tarafından bireysel olarak telif haklarının takip edilmesine yönelik işlemlerin zor olması ve hak sahiplerinin tek başlarına kullanıcılar karşısında her zaman eşit pazarlık gücüne sahip olmamaları sayılabilir (Rosenblatt 2000, 188; Tekinalp 1999, 277). Bu nedenle, eser sahiplerinin meslek birlikleri yoluyla örgütlenmeleri ve bu birliklerin üyelerinin haklarını münhasır olarak kullanabilmeleri, güçlü kullanıcılar karşısında meslek birliklerine, bireysel olarak haklarından yararlanmak isteyen eser sahipleri ile karşılaştırılmayacak oranda önemli bir güç sağlayabilmektedir (Rosenblatt 2000, 192). Rosenblatt (2000, 192) buna örnek olarak radyo televizyon yayıncılığı yapan kamu veya özel teşebbüsler gibi oldukça önemli pazarlık gücüne sahip kullanıcıların, tek bir eser sahibiyle yaptıkları görüşmelerde ödeyecekleri ücretle, geniş bir repertuvara sahip meslek birliklerinin pazarlık gücü karşısında ödeyecekleri ücretin oldukça farklı olabileceğini göstermektedir. Öte yandan, meslek birliklerinin standart lisansları, kullanıcılara repertuvardaki eserlerin tamamına ulaşabilme imkânı tanımaktadır (Rosenblatt 2000, 192).

4.2. MÜNHASIRLIK

Meslek birliklerinin hak sahiplerinin çıkarlarını mümkün olan en iyi şekilde koruyabilmeleri ve eser sahiplerinin haklarının ihlali halinde başvurulacak yasal yolları daha etkili olarak kullanabilmeleri için, hakların takibi meslek birliğine devredilmekte (assign) ve meslek birliği bu hakları münhasıran takip etmektedir. Meslek birliklerinin daha çok münhasır bir temelde hareket etmelerinin nedenleri arasında, birliğin idaresine bırakılmış olan eserlerin tam olarak bilinebilmesi, bunun da lisans verilmesinde ve eser sahiplerinin haklarının ihlali durumunda yasal yollara başvurulmasında karşılaşılabilecek engellerin doğuracağı idari masrafları azaltacak olması gösterilmektedir (Rosenblatt 2000, 191).

4.3. MESLEK BİRLİKLERİNE TOPLULUK REKABET KURALLARININ UYGULANMASI

*GVL*⁹¹ davasında GVL, Almanya'daki sanatçıların performanslarının görsel veya işitsel olarak kaydı yapılmış olan eserlerinin yayınlanması veya topluma sunulması halinde (ikincil kullanım), elde edilen royaltiyelerin toplanması ve sahiplerine dağıtılması faaliyeti ile iştigal etmektedir. Bu davada ileri sürülen iddialardan biri, 86(2)'nci madde uyarınca, rekabet kurallarının GVL'ye verilen genel ekonomik çıkarlarla ilgili hizmetlerini aksatmayacak şekilde uygulanması gerektirir⁹². Ancak, ATAD, anılan teşebbüsün Alman yasaları uyarınca resmi olarak görevlendirilmesinin gerekmesinin ve faaliyetlerinin Patent Ofisi tarafından denetlenmesinin bu maddenin ileri sürülmesine yetmeyeceğini belirtmiştir. ATAD'a göre, Alman yasaları, telif hakkının idaresini özel olarak belirli teşebbüslere vermemekte, sadece bu tür işlerle uğraşmak isteyen teşebbüslere uygulanacak kuralları genel ifadelerle belirlemekte olup, bu şirketlerin faaliyetlerinin denetlenmesinin diğer teşebbüsler üzerindeki devlet denetiminden farklı olması da 86(2)'nci maddenin ileri sürülmesine yetmeyecektir⁹³.

4.4. MESLEK BİRLİKLERİNİN HAKİM DURUMU

Bazı Avrupa Birliği üyesi ülkelerde, müzik eserleri üzerindeki kullanım yetkisi münhasır olarak belirli bir meslek birliğine verilmektedir. Bu durumda meslek birlikleri, hak sahiplerinin çıkarlarını mümkün olan en iyi şekilde korumak için söz konusu hakların takibinde tek yetkili hale gelmektedirler. Böylelikle meslek birlikleri, faaliyette buldukları bazı Avrupa ülkelerinde

⁹¹ [1983] ECR 483.

⁹² Ibid., paragraf 29.

⁹³ Ibid., paragraf 31-32.

başlıca telif hakları repertuvarına sahip olarak, gerek eser sahipleri gerekse de bu eserleri kullanmak isteyen kişiler karşısına tek başlarına çıktıkları için, hakim durumda veya de facto tekel konumunda olabilmektedirler (Stamatoudi 1997, 290). Örneğin *GVL* davasında, *GVL*, Almanya'daki sanatçıların performanslarının ikincil kullanımına dair elde edilen royaltiyelerin toplanması ile iştiğal eden tek teşebbüs olarak ortaya çıkmaktadır⁹⁴. Söz konusu davada, bu teşebbüsün hakların ikincil kullanımı alanında yetkili tek teşebbüs olmasına rağmen, hak sahiplerinin ilk performanslarını yaparken promosyon yapan şirketler ve ses kaydı yapan şirketler ile de iş yapabilmelerinin, *GVL*'nin hak sahipleri için tek ticaret ortağı olmadığını gösterdiği iddia edilmiş ve dolayısıyla anılan teşebbüsün hakim durumda olmadığı ileri sürülmüştür⁹⁵. Ancak, Komisyon bunun ileri sürülme nedeninin ilgili pazarın yanlış algılanmasından kaynaklandığını belirterek, ilgili pazarın eserlerin performanslarının yapıldığı alan değil, performansı yapılan eserin kayda alınması sonrasında kullanılması ile sınırlı ikincil kullanım pazarı olduğunu, *GVL* şirketinin de bu pazarda tek teşebbüs olmasından dolayı hakim durumda olduğunu ileri sürmüş, bu görüş ATAD tarafından onaylanmıştır⁹⁶.

4.5. MESLEK BİRLİKLERİNİN HAKİM DURUMLARINI KÖTÜYE KULLANMALARI

Tekeller ve Birleşmeler Komisyonu (MMC⁹⁷), meslek birliklerinin faaliyetlerini etkili biçimde yürütebilmeleri için doğal olarak tekeli bir yapıya sahip olduklarını ifade etmekte, yapılması gerekenin ise yapılacak denetimlerle sahip oldukları gücü kötüye kullanmalarının önüne geçmek olduğunu belirtmektedir (Rosenblatt 2000, 193). Rosenblatt (2000, 193) hak sahiplerinin çıkarları gereği meslek birliklerin hizmetlerinden yararlanmak için genellikle münhasırlık gibi bazı kısıtlamalar kabul ettiklerini ifade ederek, meslek birliklerinin, bu kısıtlamaların rekabet otoritelerince kötüye kullanma olarak değil, eser sahiplerinin haklarının daha etkin savunulabilmesi için zorunlu kısıtlamalar olarak değerlendirilmesi gerektiğini, bu nedenle rekabet otoritelerinin ilgi odağının bu birliklerin var olmaları değil, bu birlikler ile

⁹⁴ Ibid., paragraf 2.

⁹⁵ Ibid., paragraf 42.

⁹⁶ Ibid., paragraf 43-44.

⁹⁷ Birleşik Krallık'ta tekeller ve birleşmelerle ilgili soruşturmaları yürüten Tekeller ve Birleşmeler Komisyonu yerini, 1 Nisan 1999 tarihinden itibaren 1998 tarihli Rekabet Yasası ile kurulan Rekabet Komisyonuna bırakmıştır. Anılan komisyonun görevi, diğer rekabet otoriteleri tarafından gönderilen tekeller ve birleşmeler ve belirli hizmet sunan şirketlerin iktisadi regülasyonu ile ilgili soruşturmalardır. İkinci olarak, yeni kurulan Appeal Tribunal vasıtasıyla da Adil Ticaret Genel Direktörü ve hizmet regülatörlerinin hakim durumun kötüye kullanılması ve rekabete aykırı anlaşmalarla ilgili kararlarına karşı yapılan temyiz başvurularına bakmaktadır.

eserlerin kullanıcıları arasındaki ilişkiler olması gerektiğini vurguladıklarını belirtmektedir.

Nitekim, söz konusu birlikler ile üyeleri arasındaki ilişkilerin nasıl olması gerektiği Komisyon ve ATAD kararlarında ortaya konmuştur. Komisyon *GEMA*⁹⁸ kararında, *GEMA*'nın eser sahibi üyelerinin haklarının kullanımlarını devretmeleri ile ilgili yükümlülüklerini aşırı ölçüde sınırlayıcı bulmuştur. *GEMA*'nın üyelerine üyelikten ayrılabilmesi için 1 yıl önceden bildirimde bulunmalarını ve bu sürede üyelikten çıkamamalarını ve üyelerin en az üç yıllık üyeliği kabul etmelerini şart koymasını kötüye kullanma olarak değerlendirilmiştir. Komisyon, böylelikle hakim durumdaki meslek birliklerinin faaliyetlerini gerçekleştirirken üyeleri ile olan ilişkilerinde rekabeti daha az sınırlayıcı nitelikte koşulları ileri sürmeleri gerektiğini vurgulamaktadır⁹⁹. *GEMA II* kararında Komisyon, üyelerin tüm haklarını devretmelerine izin vermekle birlikte, söz konusu üyelere sahip oldukları hakların bazı kullanımlarını birliğe devrederken, bir kısmını ise kendileri kullanarak doğrudan kullanıcılara lisans vermelerine olanak tanınmasını istemiştir.

ATAD, *BRT v. SABAM*¹⁰⁰ davasında, meslek birliklerinin bünyelerindeki hakları koruyabilmeleri için üyelerinin haklarını meslek birliklerine devretmelerinin gerektiğini, ancak bunun da meslek birliklerinin faaliyetlerini yeterli ölçüde yürütebilmeleri için gerekli olmasını ifade etmiştir¹⁰¹. Bu davada, telif hakkı sahibinin mevcut ve gelecekteki tüm haklarını meslek birliğine devretmesi durumunun üyelikten ayrıldıktan sonra da belirli bir süre devam etmesinin haksız bir durum ortaya çıkardığı belirtilmiştir¹⁰². Kısaca, Mahkeme, birliklerin eser sahipleri ile olan ilişkilerinde hakların takibinin en iyi şekilde yapılmasını, ancak bu yapılırken eser sahiplerinin özgürlüklerinin mümkün olduğunca kısıtlanmamasını içeren bir yaklaşım benimsemelerini istemiş ve amacın yerine getirilmesi için gerekli olandan daha ileri gidilmemesini vurgulamıştır (Stamatoudi 1997, 292).

Meslek birliklerinin kötüye kullanma olarak nitelendirilen diğer bir davranışları da, üye konusunda ayrımcı uygulamalarda bulunmalarıdır. *GVL* davasında, anılan teşebbüsün Alman kökenli olmayan veya Almanya'da ikamet etmeyen eser sahiplerini üye kabul etmemesi ayrımcılık olarak değerlendirilmiş ve 82'nci maddeye aykırı olarak yorumlanmıştır¹⁰³. *GVL*'nin buna neden olarak Almanya dışındaki ülkelerin bir kısmının telif haklarının ikincil kullanımlarından elde edilebilecek royaltilerin varlığını kabul etmemeleri

⁹⁸Gema I [1971] OJ L134/15; Gema II [1972] OJ L 182/24. Bkz. Rosenblatt 2000, 194-195.

⁹⁹ Bkz. *BRT v SABAM*, [1974] ECR 313, davasında AG Mayras'ın görüşü.

¹⁰⁰ [1974] ECR 313.

¹⁰¹ *Ibid.*, paragraf 10.

¹⁰² *Ibid.*, paragraf 12.

¹⁰³ [1983] ECR 483, paragraf 56.

nedeniyle, Alman olmayan veya Almanya'da oturmayan eser sahiplerinin haklarının var olup olmadığını veya kapsamını bilemeyeceği ve bu durumda faaliyetlerini etkin olarak sürdüremeyeceğini ileri sürmesi ATAD tarafından yeterli görülmemiş, bu durumun söz konusu eser sahiplerinin ikincil kullanım haklarına sahip olmalarını kanıtlama fırsatından ve hak ettikleri geliri elde etmekten mahrum ettiğini ifade etmiştir¹⁰⁴.

Meslek birliklerinin kötüye kullanma ile suçlandığı diğer bir hüküm, bu teşebbüsler tarafından talep edilen royallylerin miktarı ve sahip oldukları repertuvarın belli bir kısmının kullanımına yönelik lisans vermeyi reddetmeleridir.

Royallyler ile ilgili olarak, *Basset v SACEM*¹⁰⁵ davasında, SACEM ile iki adet tek tip performans anlaşması imzalayan bir disko sahibi olan Basset, talep edilen royallylerin, repertuvar içinde yabancı meslek birliklerinin eserlerinin mekanik olarak çoğaltılması halinde, bu eserlerin ses kayıtlarının kullanıldığı ülkelerde öngörülen, ancak ithal edildiği ülkede öngörülmeyen bir ekstra ücret verilmesini içermesi nedeniyle, 82'nci maddeye aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Mahkeme, 82'nci madde yasağının ulusal telif haklarını takip eden birliklerin, ses kayıtlarının pazara kanuni olarak sunulduğu üye ülkede öngörülmemekle birlikte, sırf yeniden çoğaltma halinde ekstra ücret talep etmeleri nedeniyle uygulanamayacağı kararına varmıştır¹⁰⁶.

Talep edilen royally miktarı *Lucazeau*¹⁰⁷ davasında inceleme konusu olmuştur. Lucazeau, Debelle ve Soumagnac adlı üç Fransız disko sahibi, SACEM'e royallyler makul neden olmaksızın diğer ülkelerde talep edilenden daha yüksek olduğundan royally ödemeyi reddetmiştir. ATAD, 82'nci maddenin ulusal meslek birliklerinin diğer üye ülkelerde geçerli olanlardan daha yüksek oranda royally talep etmek suretiyle haksız ticari koşullar ileri sürmesini yasaklayabileceğine, ancak bu yasağın üye ülkeler arasındaki telif hakkı takibi alanındaki farklılıkların nesnel olarak ortaya konmasıyla engellenebileceğine karar vermiştir¹⁰⁸. Bu davada yüksek oranda royally talebi için SACEM tarafından ileri sürülen ve Fransa'daki diskoteklerin yüksek fiyatlar uyguladıkları argümanı, ATAD tarafından bunun sebebinin talep edilen yüksek royally miktarı olabileceği gerekçesiyle reddedilmiştir¹⁰⁹. SACEM'in ileri sürdüğü diğer üye ülkelerde meslek birliklerinin önemsiz royally miktarlarını toplamadıkları, Fransa'da ise hak sahiplerinin dağılık haldeki küçük kullanıcılardan dahi royally toplanmasını istedikleri hususu ise ATAD tarafından, SACEM'in muadillerine

¹⁰⁴ Ibid., paragraf 46-56.

¹⁰⁵ [1987] ECR 1747.

¹⁰⁶ Ibid., paragraf 21.

¹⁰⁷ [1989] ECR 2811.

¹⁰⁸ Ibid., paragraf 33.

¹⁰⁹ Ibid., paragraf 26-27.

nazaran çok fazla çalışanı olması, royalty toplama, dağıtım için yaptığı giderlerin yüksekliği göz önüne alınarak, SACEM'in hantal ve etkin olmayan yapısının ve yüksek royalty miktarlarının pazarda rekabet olmamasından kaynaklanmış olabileceği gerekçeleriyle kabul edilmemiştir¹¹⁰.

Repertuvarın tamamına değil de, belirli bir kısmına yönelik lisans verilmesinin engellenmesi *Tournier*¹¹¹ olayında değerlendirilmiştir. Bu olayda SACEM'in sahip olduğu repertuvarın tümü için değil de, sadece Anglo-Amerikan kökenli eserlere yönelik talep edilen lisansı vermemesi için Mahkeme, repertuvarın sadece belirli bir kısmının kullanım izninin alınması hak sahiplerinin haklarının etkin şekilde korunmasına engel olacak ve imzalanan kontratların takibi ve çalınan müzik parçalarının denetlenmesinin maliyetini artıracaksa, repertuvarının bir kısmına ilişkin lisans verilmemesinin 82'nci madde kapsamında kötüye kullanma olarak değerlendirilemeyeceğini ifade etmiştir. Dolayısıyla meslek birliklerinin hak sahiplerinin çıkarlarını korumaya yönelik davranışları 82'inci madde yasağından etkilenmemektedir (Stamatoudi 1997, 294).

Son yıllarda Komisyon, meslek birliklerine olumlu yaklaşıma başlamıştır (Rosenblatt 2000, 188-89). Uydu Yayınları ve Kablolü Yeniden İletimde geçerli Telif Hakkı Bağlantılı Haklara ilişkin Direktifte¹¹² üye ülkelerden, hak sahiplerinin kablolu yeniden yayın izni ile ilgili haklarını (cable retransmission) meslek birlikleri vasıtasıyla uygulamalarını temin etmeleri istenmiş, Kiralama ve Ödünç Verme Direktifinde¹¹³ de eser sahibi ve performans sahibinin fonogram veya filminin kiralanması durumunda elde edeceği gelirin takibinin kendini temsil eden meslek birliğine verilebileceği ifade edilmiştir. Komisyonun yayımladığı Bilgi Toplumunda Telif Hakkı ve Bağlantılı Haklar hakkında Yeşil Kitapta¹¹⁴ hak takibi yapan örgütlenmelerin faaliyetlerini daha kolaylaştıracak ortak oluşumlar kurmaları konusunda desteklenebilecekleri vurgulanmıştır (Stamatoudi 1997, 292). Ancak, bu tür görüşler, hak sahipleri ile kullanıcıların hakim konumdaki teşebbüslerin artan güçleri ile başbaşa kalacak olmaları nedeniyle eleştiri konusu olmuştur (Rosenblatt 2000, 189; Stamatoudi 1997, 292).

¹¹⁰ Ibid., paragraf 28-29.

¹¹¹ [1989] ECR 2811. Bkz. Stamatoudi 1997, 294.

¹¹² Council Directive (EEC) No. 93/83 of 27 September 1993 on the coordination of certain rules concerning copyright and rights related to copyright applicable to satellite broadcasting and cable retransmission, Madde 9/1.

¹¹³ Council Directive (EEC) No. 92/100 of 19 November 1992 on rental right and lending right and on certain rights related to copyright in the field of intellectual property, Madde 4.

¹¹⁴ COM (1995)370

BÖLÜM 5

TÜRK HUKUKUNDA FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI ve HAKİM DURUMUN KÖTÜYE KULLANILMASI

Çalışmanın bu kısmında, Rekabet Kurulunun önüne gelen bazı olaylar hakkında buraya kadar yazılanlar ışığında bir değerlendirme yapılacak, buna ilave olarak rekabet kuralları ile bağlantılı bir kısım hukuk kuralları incelenecektir.

KHK554'ün 17'nci maddesine göre:

Tasarımın kullanılması hak ve yetkileri münhasıran tasarım hakkı sahibindedir. Üçüncü kişiler, tasarım hakkı sahibinin izni olmadan koruma kapsamındaki tasarlanan veya tasarımın uygulandığı bir ürünü üretmez, piyasaya sunamaz, satamaz, sözleşme yapmak için icapta bulunamaz, ithal edemez, ticari amaçlı kullanamaz veya bu amaçlarla elde bulunduramaz.

Anılan hakkın kapsamına 22'nci maddede onarım amaçlı bir istisna tanınmaktadır:

Tasarlanan veya tasarımın uygulandığı ürünün piyasaya ilk sürüldüğü tarihten üç yıl sonra olmak üzere, tasarımın üçüncü kişilerce 17'nci madde hükümleri çerçevesinde aşağıda belirtilen koşulların birarada karşılanarak kullanımı tasarım hakkının ihlali sayılmaz;

- a- Tasarlanan ürünün, bileşik bir ürünün parçası ve görünümünün bu bileşik ürüne bağımlı olması,
- b- Bileşik ürüne orijinal görünümünü yeniden kazandırmak üzere onarımında kullanılması ve,
- c- Onarım için kullanılan ürünün kaynağı konusunda kamuoyunun yanıltılmaması.

Bu bilgiler sonrasında, Rekabet Kuruluna yapılan bir başvuru hakkında yürütülen soruşturma sonuçlarını incelemek yerinde olacaktır.

04.03.1998 tarihinde Kurula Bursa'da yerleşik kaporta parçası üreticileri tarafından yapılan başvuruda, Renault şirketinin kendi araçlarının bakım ve onarım hizmetleri pazarında ve yedek parça pazarında faaliyet gösteren

teşebbüsleri, haksız rekabet davaları açarak piyasa dışına çıkarmayı ve tekel haline gelmeyi amaçladığı, bunun da RKHK'nın 6'ncı maddesine aykırılık oluşturduğu iddia edilmiştir. Renault, bir tanesini kazandığı davada, bu şirketlerin Renault marka araçların kaporta parçaları ile aynı şekilde olan tescilli markalarının ve lisanslarının kapsadığı parçaları Renault markası benzeri işaretlerle ürettiğini ileri sürmektedir. Şikayet dilekçelerinde ileri sürülen ikinci bir iddia da, Renault şirketinin kendisinin de kullandığı bağımsız yedek parçacılar tarafından piyasaya verilen ürünleri satan bağımsız yedek parçacıları da Renault marka yedek parçaları vermemekle tehdit ettiği yolundaki iddialardır.

Söz konusu olayda, ilgili ürün pazarı Renault marka oto yedek parçaları olarak tanımlanmıştır. Anılan pazarda Renault, önemli rakipleri haksız rekabet davaları ile pazar dışına ittiği ve pazar payı oldukça yüksek olduğu için hakim durumda olarak değerlendirilmektedir.

Şikayetçi teşebbüslerin, Renault şirketinin mahkemeye gitmesini ve mahkemece alınan kararların uygulanmasını hakim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirmeleri karşısında, soruşturma raporunda, RKHK'nın anılan teşebbüsün bu eylemini engelleyecek şekilde yorumlanmasının Anayasa gereğince mümkün olmadığı, dolayısıyla haksız rekabet savıyla hakim durumdaki bir şirketin hukuksal yollara başvurusunun kötüye kullanma olmadığı belirtilmiştir.¹¹⁵ Yine, tescilli markaların, sahibinin izni olmaksızın kullanılmasının da KHK556 hükümleri gereği marka hakkının ihlali olarak nitelendiği, RKHK'nın buna izin verecek şekilde yorumlanamayacağı vurgulanmıştır. Soruşturma raporunda ayrıca ATAD'ın yedek parçaların fikri mülkiyet hukuku uyarınca korunmalarına yönelik olarak hakim durumdaki teşebbüslerce tescil ettirilmelerini ve üçüncü kişilerce korunan ürünlerin üretilmesini engellemeye çalışmalarını kötüye kullanma olarak yorumlamadığı da ifade edilmektedir. Yedek parçacılar baskı yapılması ile ilgili iddialar ise kanıtlanamamıştır.

Bu tür durumlarda, yukarıda yer verilen KHK554'ün 17 ve 22'nci maddeleri dikkate alındığında, bağımsız üretici teşebbüslerin tescil edilmiş endüstriyel tasarımları piyasaya sunulduktan 3 yıl sonra KHK554'ün 22'nci maddesindeki şartlar dahilinde üretip satabilecekleri belirtilerek,¹¹⁶ tescil edilmemiş yedek parçaların ise Ticaret Kanunu'nun genel hükümlerine tabi

¹¹⁵Anayasa'nın 36'ncı maddesine göre "herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir.", Anayasa'nın 138'inci maddesinin 4'üncü fıkrası "... idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez" şeklindedir. Bkz. Soruşturma Raporu, s. 40-41.

¹¹⁶Aslan, makalesinde akademisyenlerden Prof. Virginia Brown, "uygulamacılardan" ise Patent Enstitüsü Başkanı Uğur G. Yalçın'ın bu yöndeki görüşlerine yer vermektedir, s. 29-30.

olacağı, ancak bunların tescil edilmiş parçalara nazaran daha fazla korunamayacağı ifade edilmektedir (Aslan 2001, 29-30).

Bu yorumlar ışığında, bağımsız yedek parça üreticilerinin endüstriyel tasarım korumasından yararlanan yedek parçaları üretmelerinin hakim durumdaki bir teşebbüs tarafından engellenmesi gibi bir durumda RKHK'nın uygulanması ile ilgili şunların belirtilmesi yanlış olmayacaktır. Kendi araçları için gerekli yedek parça pazarında hakim durumda olan bir şirketin, sahip olduğu fikri mülkiyet hakkını kendisine sağlanan hakkın kapsamını aşacak şekilde kullanması, yani fikri mülkiyet hakkına getirilen sınırlandırmaları "yok farzeden" davranışlarda bulunması RKHK'nın 6'ncı maddesi anlamında kötüye kullanma olarak nitelenebilir (Arıkan 1999, 153). Bağımsız yedek parça üreticilerinin 3 yıllık süre içinde endüstriyel tasarım olarak tescil edilmiş ürünleri üretmelerine hakim durumdaki şirketin karşı çıkması ve hukuksal yollara başvurması, hak sahibine açıkça tanınan münhasıran üretip satışı sunmaya imkân veren -Topluluk terimleri ile ifade etmek gerekirse- hakkın konusu kapsamında ve şirketin yaratıcılığını ödüllendiren yani hakkın temel fonksiyonuna uygun bir davranış olacaktır. Ancak, bu sürenin sonrasında, KHK554'ün 22'nci maddesinde tanınan onarım istisnasının yok farzedilip, üretici şirketler aleyhine dava açma tehdidinde bulunarak veya başka şekilde bu teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırılması, hakkın konusu ve temel fonksiyonu ile bağdaşmayan uygulamalar olarak değerlendirilebilecek ve hakim durumdaki bir şirketin bu durumunu kötüye kullanması olarak adlandırılacaktır. Aynı şekilde, hakim durumdaki şirketin yedek parçacılara mal vermeme tehdidinin de, daha önceki bölümlerde incelenen *Renault* ve *Volvo* davalarında ATAD'ın kötüye kullanma olarak nitelediği yedek parçaların keyfi olarak verilmemesi örneğine uygun olarak, bir kötüye kullanma olduğu söylenebilir.

Arıkan (1999, 153-154), fikri mülkiyet haklarını düzenleyen kuralların bu haklara getirdiği istisnaların hak sahiplerince dikkate alınmayışından kaynaklanan davranışlarının, RKHK'nın 6'ncı maddesi uyarınca kötüye kullanma olarak değerlendirilebileceği görüşü sonrasında, bu istisnaların neler olduğunu şu şekilde sıralamaktadır:

- KHK551'in 75'inci maddesindeki "Tek Reçete Hazırlayabilme" istisnası,¹¹⁷
- KHK554'ün 22'nci maddesindeki "onarım amaçlı" kullanım istisnası,
- FSEK'in 37'nci maddesindeki "haber amaçlı kısa alıntılar" istisnası,¹¹⁸

¹¹⁷ 75'inci madde 1'inci fıkranın "b" bendi "Sadece bir reçetenin oluşturulması için eczanelerde yapılan ilaçların seri üretim olmadan hazırlanarak kullanılması ve bu şekilde hazırlanan ilaçlara ilişkin fiiller" şeklindedir.

¹¹⁸ 37'nci maddenin 1'inci fıkrası şu şekildedir: "Haber mahiyetinde olmak ve bilgilendirme kapsamını aşmamak kaydıyla, günlük hadiselerle ilgili olarak fikir ve sanat eserlerinden bazı parçaların işaret, ses veya resim nakline yarayan vasıtalara alınması mümkündür. Bu şekilde alınmış parçaların çoğaltılması, yayılması, temsil edilmesi veya radyo ile yayınlanması

- Bilgisayar program sahibinin başka bilgisayar programlarının kendi programı ile çalışmasını sağlayan ara işlerlik ile ilgili bilgiyi vermemesi¹¹⁹.

Arıkan'ın bu görüşlerine ilave olarak, Eroğlu'nun çözümleme (ayrıştırma) ilkesinin FSEK tarafından yalnızca araişlerlik ile ilgili olarak verilmesi hususundaki eleştirisine de yer vermek yerinde olacaktır. Eroğlu (2000, 93), yazılım bakım hizmeti sunan işletmelerin bu amaçla çözümleme (ayrıştırma) yapmalarına izin verilmemesinin bu pazarda fikri hak sahiplerinin tekelleşmesine neden olabileceğini ve haklarını kötüye kullanmalarına imkân tanıyabileceğini ifade etmektedir.

Bu bilgiler ışığında incenmesi gereken diğer davalar, futbol maçlarının yayın haklarına ilişkin olarak Rekabet Kurulu önüne gelen Cine 5 ve Teleon davalarıdır.

Teleon davasında "Türkiye 1'inci profesyonel futbol ligi karşılaşmalarının yayın hakları" ilgili ürün pazarı kabul edilmiş ve TFF ile yapılan sözleşme gereği bu hakları devralan Teleon şirketi tekel sahibi olmuştur¹²⁰. Bu davada, ikinci bir ürün piyasası "Türkiye 1'inci Profesyonel Futbol Ligi Karşılaşmalarının Banda Kaydedilmiş Görüntüleri Piyasası" olarak tespit edilmiştir. Teleon şirketi, bu piyasada da anılan "görüntülerin temin edilebileceği tek kaynak" olduğu için tekel konumundadır¹²¹. Nihayet, bu olayda tespit edilen üçüncü bir ürün pazarı anılan maç görüntülerinin kullanılması ile hazırlanan programları içeren "televizyon yayınları piyasası"dır.

Teleon şirketinin sahip olduğu yayın hakkı vasıtasıyla banda kaydettiği görüntüleri spor programlarında kullanmak isteyen diğer TV yayıncısı kuruluşlar Teleon'un satışı zorlaştıran şartlarıyla karşılaşmaktadır. Soruşturma raporunda, Teleon şirketinin satışı zorlaştıran şartlar ileri sürmesinin, banda kaydedilmiş

serbesttir. Bu serbestlik, hak sahibinin hukuki menfaatlerine zarar verecek şekilde veya eserden normal yararlanmaya aykırı biçimde kullanılamaz." Türkiye'nin de taraf olduğu Roma Konvansiyonu'nun 15'inci maddesine göre de, taraf devletlerin TV yayıncısı kuruluşların yayınlarına yönelik sağlanan korumaya güncel olayların haber amaçlı olarak bildirilmesi için kısa alıntılarının kullanımı için istisna tanıyabilecekleri ifade edilmektedir. Dolayısıyla, yukarıda verilen ve Kanun'da 3 Mart 2001 tarihinde yapılan değişiklik bu durumu yansıtmaktadır.

¹¹⁹ FSEK'in 38'inci maddesi ara işlerlik ile ilgili fiilleri düzenlemektedir. Bu maddedeki düzenleme, daha önce verilen ve Topluluktaki Bilgisayar Programlarının Hukuken Korunmasına dair Direktifte yer alan ilkelere uygunluk göstermektedir. Bununla bağlantılı diğer bir madde ilim ve edebiyat eserlerini sıralayan 2'nci maddede yer alan "Ara yüzüne temel oluşturan düşünce ve ilkeleri de içine almak üzere, bir bilgisayar programının her hangi bir ögesine temel oluşturan düşünce ve ilkeler eser sayılmaz" ifadesidir.

¹²⁰ TFF ile Teleon arasındaki sözleşmenin 2, 7(a) ve 7(ç) maddelerine göre Teleon şirketi, Türkiye Profesyonel 1'inci Ligi futbol karşılaşmalarının canlı ve banttan yayını konusunda münhasır hakka sahiptir.

¹²¹ Teleon Soruşturma Raporu, paragraf 151.

görüntüler piyasasındaki hakim durumun TV yayınları piyasasında RKHK kapsamında kötüye kullanılması olduğu sonucuna varılmıştır¹²².

Soruşturma raporu tamamlanmadan önce Rekabet Kurulu, 21.09.1999 tarih ve 99-43 sayılı toplantısında;

Türkiye 1'inci Futbol Ligi maçlarının görüntü yayınlama pazarında meydana gelebilecek rekabet ihlallerini ve bunların yol açabileceği telafi edilemeyecek nitelikte zararları önlemek amacıyla, ... haber amaçlı görüntüleri herhangi bir yayın kuruluşunun, oynanan herhangi bir maçla ilgili talebi üzerine ... ait olduğu maçın, varsa golleri ve diğer önemli pozisyonlarını içerir biçimde hazırlanacak yayına uygun kalitede 1-3 dakikalık, aynı içerikte görüntüler halinde, maç bitiminden sonra en geç 45 dakika içinde, talep sahibi bütün yayın kuruluşlarının temsilcilerine aynı zamanda teslim edilmek koşuluyla vermesi ...

için geçici tedbir kararı almıştır. Anılan karara yönelik olarak Danıştaya yapılan yürütmenin durdurulması talebi reddedilmiştir.

3813 sayılı Türkiye Futbol Federasyonu'nun Kuruluş ve Görevleri Hakkında Yasa'nın "Yayınlara Düzenlenmesi" başlıklı 29'uncu maddesine göre, "Futbol müsabakalarının televizyon ve radyodan yayınlanmasının düzenlenmesi ve programlanmasına Federasyon yetkilidir." Federasyon bu yetkisine dayanarak, Türkiye 1'inci profesyonel futbol ligi karşılaşmalarının canlı ve banttan yayın haklarını Teleon şirketine vermiştir (devretmiştir). Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine İlişkin Kanun'un 32'nci maddesine göre, FSEK'in 80'inci maddesi "Radyo-televizyon kuruluşları, yayınlarının tespit edilmesine, bu tespitlerin çoğaltılmasına, telli-telsiz her türlü araçla yeniden yayınlanmasına ve girişi ücrete tabi yerlerde gösterilmesine izin vermek veya yasaklamak haklarına sahiptir." şeklinde olup, bu madde uyarınca yayınlar üzerinde televizyon kuruluşlarının komşu hak olarak tanımlanan münhasır hakları bulunmaktadır¹²³. Bahsi geçen geçici tedbir kararında, TFF ile Teleon arasında yapılan sözleşmenin ilgili maddeleri ileri sürülerek görüntüler üzerinde münhasır hak sahibi olan Teleon'un sözleşme maddelerindeki yükümlülüğünü, zorlaştırmacı bir takım şartlar ileri sürerek yerine getirmemesinin rekabet ihlallerine yol açabileceği belirtilmekte, dolayısıyla Teleon şirketi görüntülere ilişkin diğer yayın kuruluşlarına lisans vermeye zorlanmaktadır. Ancak, hakim durumun kötüye kullanılması değerlendirilmesinde, anılan sözleşmede görüntü verilmesine ilişkin zorlayıcı bir hükmün bulunmasının belirleyici bir rol oynamadığı, bu tür hükmün var olmaması halinde de kötüye kullanmaya hükmedileceği ifade edilmektedir¹²⁴.

¹²² Ibid., paragraf 163.

¹²³ 80'inci maddenin eski hali "Radyo-televizyon kuruluşlarının yazılı izni olmaksızın, hiçbir kişi veya kuruluş, yapılan yayınlarının bütününe veya bir kısmını çoğaltamaz, telli-telsiz her türlü araçla tekrar yayınlamaz, girişi ücrete tabi yerlerde gösteremez" şeklindedir.

¹²⁴ Teleon Soruşturma Raporu, paragraf 154.

Arıkan da, FSEK'in 37'nci maddesi ile ilgili olarak bir TV şirketinin tespit ettiği maçlardaki gollere ilişkin görüntülerin, komşu hakkına dayanarak, başka TV şirketleri tarafından "haber amaçlı kısa bir alıntı" olarak gösterilmesine engel olmasını kötüye kullanma örneği olarak vermektedir (Arıkan 1999, 154). Dolayısıyla, yayın pazarında fikri mülkiyet hakkı sahibi olan Teleon'un televizyon yayınları pazarında rekabet koşullarını bozması gibi hakim durumunu kötüye kullanmasının önüne geçilmiş olmaktadır.

Teleon davasında Rekabet Kurulu tarafından RKHK'ya dayanarak ihlalin sona erdirilmesi için alınan ve zorunlu olarak lisans verilmesine yol açan geçici tedbir kararının, TFF ile aktedilen sözleşmede yer alan hükümden bağımsız olarak da verilecek olması halinde, fikri mülkiyet haklarına dayanarak bir pazarda elde edilen hakim durumun bağlantılı ancak ayrı bir pazarda rekabeti engelleyecek şekilde kullanılmayacağı sonucuna varmak yanlış olmayacaktır¹²⁵. Dolayısıyla, bu tür bir durumda *Magill* kararındakine uygun bir durum ortaya çıkmış olacaktır.

Bu olaydan önce, yine TFF'nin bu kez Cine 5 kanalına 1'inci Lig maçlarını yayımlama yetkisi verdiği olayda "üç dakikalık haber amaçlı görüntü kasetlerinin" talep eden TV kanallarına farklı fiyatlardan satılması sırasında, eşit durumdaki alıcılara farklı koşullar ileri sürülmesi hakim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirilmiştir. Bu dava sırasında Rekabet Kurulu, 13.08.1998 tarihli toplantısında;

... gerek canlı yayınlanan haftada üç maçın, gerekse bant kaydı yapılan diğer maçların tüm görüntülerinden, şikayetçinin ve diğer rakip yayın kuruluşlarının arzu ettikleri miktarın ücreti mukabilinde satınalma taleplerinde, Cine 5'in eşit olmayan ücret ve sair koşullar öngörmemesi ...

koşulunu içeren geçici tedbir kararı almıştır. Dolayısıyla Rekabet Kurulu, pazardaki rekabetin korunması amacıyla fikri mülkiyet hakkı sahiplerinin lisans vermeleri sırasında ayrımcı uygulamalarda bulunamayacağını ve bunun 6'ncı madde kapsamında değerlendirileceğini ifade ederek, fikri mülkiyet hakkı sahibine diğer mülkiyet hakkı sahiplerine olduğundan farklı olmayan şekilde müdahale edeceğini göstermektedir.

Hakların kolektif kullanımına ilişkin olarak ise, FSEK'te 1983 yılında yapılan bir değişiklikle meslek birliği kurulabilmesine imkân tanınmıştır. FSEK'in 42'nci maddesi, 3 Mart 2001 tarih ve 24335 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayınlanan Kanun ile değiştirilmeden önce, aynı alanda birden fazla meslek birliği kurulmasına her hangi bir koşul öne sürmeksizin imkân tanımakta

¹²⁵ Anılan Teleon olayına ilişkin gerekçeli karar henüz yayınlanmamıştır.

iken, yapılan değişlikle bu ilke korunmakla birlikte yeni birlikler kurulabilmesi için bazı şartlar getirilmiştir¹²⁶. Bu maddenin önemli kısımları Şu Şekildedir:

Eser sahipleri ve eser sahiplerinin hakları ile bağlantılı hak sahipleri, üyelerinin ortak çıkarlarını korumak ve bu Kanun ile tanınmış hakların idaresini ve takibini, alınacak ücretlerin tahsilini ve hak sahiplerine dağıtımını sağlamak üzere, Kültür Bakanlığınca hazırlanan ve Bakanlar Kurulu'nca onaylanan tüzük ve tip statüleri uygun olarak tespit edilecek alanlarda¹²⁷ birden fazla meslek birliği kurabilirler. Eser sahipleri veya icracı sanatçılar bakımından zorunlu organlarının asıl üye sayısının dört katı kadar gerçek kişiler; yapımcılar veya radyo-televizyon kuruluşları bakımından zorunlu organların asıl üye sayısının iki katı kadar üye olma niteliklerini taşıyan gerçek veya tüzel kişiler meslek birliği olarak faaliyet gösterebilmek için izin almak üzere Bakanlığa başvurmak zorundadırlar. ...

Aynı alanda, başka bir meslek birliğinin kurulabilmesi için, yukarıda zikredilen kurucu üye sayılarından az olmamak kaydıyla o alanda kurulmuş en fazla üyesi olan meslek birliğinin üye tam sayısının 1/3'ü kadar üye olma niteliklerini taşıyan gerçek veya tüzel kişiler faaliyet izni almak üzere Bakanlığa başvururlar.

Eser sahipleri ile bağlantılı hak sahiplerinin bu Kanunla tanınmış hakları, ülke içinde bu maddeye göre kurulan meslek birlikleri dışında; başka birlik, dernek ve benzeri kuruluşlar tarafından takip edilemez. ...

Söz konusu maddede, aynı alanda birden fazla meslek birliği kurulmasına izin verilmesi nedeniyle kanuni olarak sağlanan bir tekelden bahsedilmesi söz konusu olmamakta, pazarda yer alan meslek birliklerinin fiili olarak sahip oldukları konum önem kazanmaktadır (Arıkan 1999, 150). Avrupa'daki sistemin aksine olarak Türk hukuku aynı alanda birden fazla meslek birliği kabul etmekle birlikte, meslek birliklerinin hakim durumda teşebbüsler olarak kabul edilebileceği de öne sürülmektedir (Tekinalp 1999, 279). Halihazırda müzik eseri sahipleri için 2, ilim ve edebiyat eseri sahipleri için 3, sinema eseri sahipleri için 2, icracı sanatçılar için 2, ses taşıyıcısı yapımcıları için 1 meslek birliği bulunmaktadır¹²⁸.

¹²⁶ Aynı alanda birden fazla meslek birliği kurulabilmesi FSEK'te 1995 yılında yapılan değişlikle mümkün olmuştur.

¹²⁷ Kültür Bakanlığı tarafından hazırlanan Tüzükte birlik alanları olarak: fikir ve sanat eseri başliğı altında her biri birer alan olan ilim ve edebiyat eserleri, musiki eserleri, güzel sanat eserleri, sinema eserleri ve işlenme eserleri olmak üzere 5 alt başlık ve komşu hak başliğı altında yine her biri birer alan olan icracı sanatçılar, ses taşıyıcısı yapımcıları ve radyo-televizyon kuruluşları olmak üzere 3 alt-başlık bulunmaktadır.

¹²⁸ Müzik eseri sahiplerine yönelik olarak Musiki Eseri Sahipleri Grubu Meslek Birliği (MSG) ve Türkiye Musiki Eseri Sahipleri Meslek Birliği (MESAM), ilim-edebiyat eseri sahiplerine yönelik Türkiye İlim ve Edebiyat Eseri Sahipleri Meslek Birliği (İLESAM), Anadolu İlim ve Edebiyat Eseri Sahipleri Meslek Birliği (ANASAM), Bilim ve Edebiyat Eseri Sahipleri Meslek Birliği (BESAM), sinema eseri sahipleri için Belgesel Sinema Eseri Sahipleri Meslek Birliği (BSB), Türkiye Sinema Eseri Sahipleri Meslek Birliği (SESAM), icracı sanatçılar için İracı Sanatçılar Meslek Birliği (İSAMEB) ve Tiyatro Oyuncuları Meslek Birliği (TOMEB), ses

Kültür Bakanlığının hazırladığı Tüzükte, birliklerin, "üyelerin devrettikleri haklar çerçevesinde yetkili" oldukları ve "birliğe devretmedikleri haklarını bireysel olarak takip" edebilecekleri ifade edilmektedir¹²⁹. Bu durum, Komisyonun *GEMA II* kararına uygun olarak hak sahiplerine haklarının kullanımlarının tamamını değil, bir kısmını devretme imkânının tanındığını göstermektedir.

taşıyıcısı yapımcıları için Komşu Hak Sahibi Müzik Yapımcıları Meslek Birliği (MÜ-YAP) bulunmaktadır. 42'nci maddede yapılan değişiklik sonrasında gerekli şartlara uyum sağlamak için 6 aylık bir süre öngörülmüş ve bu süre sonrasında gerekli şartları taşımayan meslek birliklerinin kendiliğinden dağılacağı öngörülmüştür. Dolayısıyla 3 Marttan sonraki 6 ay içinde aynı alandaki meslek birliklerinin yeterli şartları taşıması halinde feshedilmeleri durumunda bir alanda tek bir meslek birliğinin kalacak olması muhtemeldir.

¹²⁹ Madde 4.

SONUÇ

Fikri mülkiyet hakları, sahiplerine münhasır bir takım yetkiler veren ve yapısı itibarıyla rakipleri dışlamaya imkân tanıdığından dolayı rekabeti sınırlayıcı haklar olarak göze çarpmaktadır. Ancak söz konusu hak sahiplerinin, sırf bu hakların varlığından dolayı, rekabet kurallarının tanımladığı şekilde hakim durumda oldukları sonucuna gidilemeyeceği gibi, bu hakların tanıdığı yetkiye dayanarak üçüncü kişilerin faaliyetlerine engel olmaları da, mutlak surette hakim durumun kötüye kullanılması suçlamasına neden olmayacaktır. Hakim durumun kötüye kullanılıp kullanılmadığı değerlendirmesine ilgili pazar tanımı yapılarak başlanması ve fikri mülkiyet hakkının bir şirketin hakim durumda olup olmadığının tespitinde kullanılan kriterlerden sadece biri olması, hak sahiplerine karşı *per se* bir yaklaşım uygulanmamasının temel nedeni olarak ortaya çıkmaktadır. Fikri hak sahibinin pazardaki davranışlarının, kötüye kullanmayı yasaklayan rekabet kuralları açısından değerlendirilmesi yapılırken, kendilerine verilen ilk defa pazara sunma ve üçüncü kişileri dışlama gibi yetkilerin, hak sahiplerinin yaratıcılıklarının ve yatırımlarının karşılığını almalarına imkân tanımalarından daha fazla oranda rekabet kısıtına yol açmamaları için, rekabet kuralları ile fikri mülkiyet hakları arasında gerekli dengenin kurulmasına dikkat edilmelidir. Bu dengenin kurulması da, her olaydaki bütün faktörler göz önünde bulundurularak, kapsamlı bir inceleme yapılmasını zorunlu kılmaktadır. Bu dengenin sağlanamaması durumunda, hak sahibinin özellikle buluşlarının zorunlu olarak paylaşılmasından doğacak olumlu yönler kısa vadeli olacak, kısa vadeli bu kazanımlar girişimcilerin araştırma ve yatırım güdülerini azaltarak uzun vadede olumsuz etkiler doğuracaktır.

Bu durumun farkında olan ATAD, fikri mülkiyet hakları ile ilgili davalarda kesin kurallar koymak yerine, her zaman daha esnek bir yaklaşım sergilemiştir. Fikri mülkiyet haklarına ilişkin olarak, ATAD tarafından serbest dolaşım ile ilgili davalarda ortaya atılan ve üye ülkelerdeki ulusal hukuk kuralları tarafından münhasır yetkiler verilmesinin Topluluk rekabet kurallarından etkilenmeyeceği, ancak bu hakların yerinde kullanılmamasının -konumuz açısından 82'nci maddeye aykırı kullanılmaları halinde- yasaklanabileceğini

düzenleyen hakkın varlığı ve hakkın kullanımı doktrini ve bu doktrinle birlikte kullanılan hakkın konusu ile, ATBM tarafından *Renault* ve *Volvo* davalarında açıkça telafuz edilen hakkın fonksiyonu tabirleri, yerlerini "istisnai durumların varlığı" kriterine bırakmaya başlamaktadır. Bu kriter, fikri mülkiyet haklarının diğer mülkiyet haklarından farklı olarak değerlendirilmeyeceğini, standart rekabet analizinin bu hak sahibi teşebbüslere de uygulanacağını, fikri mülkiyet hakkı ile korunan ürünün tek başına ilgili pazarı oluşturmadığı takdirde, bu hakka sahip olan teşebbüsün hakim durumda olarak kabul edilmeyeceğini, dolayısıyla da hakkın üçüncü kişilere karşı ileri sürülmesinin de tek başına kötüye kullanma olmayacağını ifade etmektedir. Bu kriterin *Magill* davasında kullanılmasıyla birlikte, fikri hak sahibine tanınan ve hakkın konusu kapsamında bulunan, korunan ürünü ilk olarak piyasaya sürme ve üçüncü kişileri bu amaçla engelleme hakkını kullanma fiilinin de kötüye kullanma olarak değerlendirilmesinin yolu açılmış ve hak sahibi korunan ürünü rakiplerle paylaşmaya zorlanmıştır. Bu davanın geniş yorumlanması halinde, hak sahiplerinin fikri mülkiyet hakları ile korunan ürünlerini rakiplerle paylaşmak zorunda kalmaları nedeniyle, girişimcilerin yeni bir ürün ortaya koymaları için gerekli teşvik unsurlarının ortadan kalkacağı ve bunun da teknolojik gelişmeyi engelleyerek, uzun vadede rekabetin kötü yönde etkileneceği yorumları yapılmasına neden olmuştur. Ancak, bu dava sonrasında Topluluk kurumları, *Ladbroke* davasında *Magill*'in ileri sürülmesi üzerine, davanın gerçeklerinin bu davada hak sahibini lisans vermek zorunda bırakmaya neden olacak yapıda olmadığı sonucuna varmıştır. Bu dava, rekabet kurallarının hak sahiplerinin münhasır yetkilerini kısmak için geniş yorumlanmayacağını göstermesi açısından dikkat çekmektedir.

Bu bilgilerden sonra, rekabet kurallarının fikri mülkiyet haklarına uygulanabileceği istisnai durumların, hakim durumdaki hak sahibinin münhasır hakkını özellikle tie-in veya lisans vermenin reddi gibi davranışlar vasıtasıyla, hakkın kanuni koruma sunduğu pazardan başka bir pazara veya ürüne aktarmaya çalışması ile ortaya çıkabileceği ve kötüye kullanma yasağının söz konusu olabileceğini söylemek yanlış olmayacaktır. Bu sonuca gidilmesinde, ilgili pazar tanımının rolünün de hayati öneme sahip olduğu açıktır. Benzer şekilde, piyasaya sunulacak olan, belirli bir talebe sahip ve mevcutlardan üstün özellikleri bulunan bir ürün için, gerekli unsurları elinde tutan fikri mülkiyet hakkı sahipleri, sahip oldukları unsurlar anılan ürünün pazara sunulabilmesi için elde edilmesi zorunlu ise, yani ikame edilmesi mümkün olmayan bir nitelikteyse, haklı gerekçelerinin yokluğunda bu unsuru isteyen teşebbüslere vermek zorunda bulunacak, unsurun çoğaltılmasını gerektiren durumlarda da, rekabet kurallarına dayanılarak ihlalin giderilebilmesi amacıyla lisans vermeye zorlanabilecektir. Son olarak, *Tetra Pak* davasında görüldüğü üzere, pazarda hakim durumda olan bir teşebbüsün, faaliyetlerini daha etkin bir şekilde

yürütmek için gerekli fikri haklar ile korunan unsurlar elde etmesi meşru bir yöntem olarak görülürken, bu türden davranışlar, aynı sonucu veren ancak rekabeti daha az kısıtlayıcı davranışların varlığında, kötüye kullanma olarak değerlendirilebilecektir.

Yukarıda yazılanlar sonrasında, fikri mülkiyet hakları ve kötüye kullanma analizinde "silahın meşru olması her kullanımını meşru kılmaz" (Forrester 1992, 17) sözünün temel prensip olduğu, bunun da meşru olmayan kullanımların dava dava ortaya konmasını gerektirdiği, bu nedenle de kötüye kullanma fiilleri için kesin kurallar koymaksızın, kapsamlı incelemeler yapılması yoluna gidilmesinin doğru yaklaşım olduğu sonucuna varılabilir.

ABSTRACT

Intellectual property rights do not confer market power *per se*, therefore, standard antitrust analysis should be carried out in order to find out whether the right owner holds a dominant position in the market for the further analysis of establishing abuse of dominant position. This, of course, proves the importance of the definition of the relevant market.

Right owners should be given the opportunity to reap the benefits of their investment and research expenditures as an award for their creativity and effort. However, limitation of competition inherent in intellectual property rights should not exceed what is necessary for the award. This may be the case where the right holder tries to extend his dominance to another but related market where he does not enjoy the protection granted by another intellectual property right or he ties the sale of a patented product to the sale of an unpatented one.

In case the abuse connected with an intellectual property is proven, the remedy may be the grant of compulsory licenses to the competitors which interferes with the specific subject matter of any intellectual property right, that is to prevent third parties from manufacturing and putting the protected product in the market. Since such a remedy is likely to discourage the entrepreneurial spirit that may harm the competitive structure of the market in the long run, competition authorities should be cautious while imposing the rightholder to share his intellectual property and employ such a remedy only in exceptional circumstances.

KAYNAKÇA

ASLAN, Y. (2001), "Endüstriyel Tasarım Haklarının Kullanılması, Haksız Rekabet ve Rekabet Hukuku İlişkileri: Bir Mahkeme Kararı Üzerine Düşünceler", *Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi*, vol:1, No:1, s. 19-42.

ARIKAN, A. S. (1999), "Fikri-Sınai Haklar ve Rekabet Hukuku", Rekabet Kurumu (der.), *Rekabet Kurumu'nun 2. Kuruluş Yıldönümü nedeniyle düzenlenen Rekabet Hukuku ve Yargı Sempozyumu* içinde, Bilgi İşlem, İstatistik ve Enformasyon Dairesi Başkanlığı, Ankara, s. 121-164.

ANDERMAN, S. (1995), "Copyright, Compulsory Licensing and EC Competition Policy", *Yearbook of Media and Entertainment Law*, s. 215-238.

ANDERMAN, S. (2000), *EC Competition Law and Intellectual Property Rights The Regulation of Innovation*, Second Edition, Clarendon Press, Oxford.

AYDOĞDU, S. (2000), "Do the Intellectual Property Rights Converge Or Diverge With The European Community's Competition Policy under Article 82, In Particular for the Refusal to Supply Cases" (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), University of Essex, Colchester.

EROĞLU, S. (2000), "Rekabet Hukukunda Bilgisayar Programlarının Korunması", Beta, İstanbul.

FITZGERALD, D. (1998), "Magill Revisited Tierce Ladbroke SA v. The Commission", *EIPR*, s. 154-161.

FLYNN, J. (1992), "Intellectual Property and Antitrust: EC Attitudes", *EIPR*, No:2, s. 49-54.

FORRESTER, I.S. (1992), "Software Licensing in the Light of Current EC Competition Law Considerations", *ECLR*, No:1, s. 5-18

GREAVES, R. (1995), "Magill est arrivé... RTE and ITP v. Commission of the European Communities", *ECLR*, No:4, s. 244-247.

GREAVES, R. (1998), "The Herchel Smith Lecture 1998: Article 86 of the EC Treaty and Intellectual Property Rights", *EIPR*, No:3, s. 379-385.

GOVAERE, I. (1996), *The Use and Abuse of Intellectual Property Rights in EC Law*, Sweet Maxwell, London.

GOYDER, D.G. (1998), *EC Competition Law*, Third Edition, Clarendon Press, Oxford.

HOVENKAMP, H. (1999), *Federal Antitrust Policy the Law of Competition and its Practice*, West Group St. Paul.

HAINES, S. (1994), "Copyright Takes the Dominant Position The AG's Opinion in Magill", *EIPR*, No:9, s. 401-403.

JONES, N. (1998), "Euro-Defences: Magill Distinguished", *EIPR*, s. 352-354.

KORAH, V. (1998), "No Duty to License Independent Repairers to Make Spare Parts: The Renault, Volvo and Bayer and Hennecke Cases", *EIPR*, No:12, s. 381-386.

MILLER, C. (1994), "Magill: Time to Abandon the 'Specific Subject Matter' Concept", *EIPR*, No:10, s. 415-423.

MUSCHUIETTI, G. (1998), *Magill: Intellectual Property Rights Goodbye?*, European University Press, Brussels.

MYRICK, (1992), "Will IP on Technology still be viable in a Unitary Market", *EIPR*, No:9, s. 301-304.

PRESCOTT, D. ve BUCHEN, A. K. (1999), "The Convergence of the U.S. and European Laws Concerning Compulsory Licensing and Licensing Restrictions", <http://www.coudert.com/practice/convergence.htm>, son güncelleme 11/16/1999.

LUCA, P. (2000), "Abuse of Dominant Position and Enforcement of IP Rights: From Magill to Microsoft" (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), College of Europe Bruges, Bruges.

PRICE, D. (1990), "Abuse of Dominant Position The Tale of Nails, Milk Cartons, and TV Guides", *ECLR*, No:2, s. 80-90.

REINDL, A. (1993), "The Magic of Magill: TV Program Guides as a Limit of Copyright Law", *IIC*, Vol:24, No:1, s. 60-82.

RIDYARD, D. (1996), "Essential Facilities and the Obligation to Supply Competitors under UK and EC Competition Law", *ECLR*, No:8, s. 438-449.

ROSENBLATT, H. (2000), "Copyright Assignments: Rights and Wrongs The Collecting Societies' Perspective", *IPQ*, No:2, s. 187-200.

SHAPIRO, C. (2000), "Navigating the Patent Thicket: Cross Licenses, Patent Pools, and Standard-Setting"

SMITH, J. (1992), "Television Guides: The European Court doesn't Know 'There's so Much in it'", *ECLR*, No:3, s. 135-138.

STAMATOUDI, I. A. (1997), "The European Court's Love-Hate Relationship with Collecting Societies" *EIPR*, No:6, s. 289-297.

STAMATOUDI, I. A. (1998), "The Hidden Agenda in Magill and its Impact on new Technologies" *The Journal of World Intellectual Property*, 1998, s. 153-175.

SUBIOTTO, R. (1992), "The right to deal with whom one pleases under EEC Competition Law: A small contribution to a necessary debate", *ECLR*, No:6, s. 234-244.

TEKINALP, Ü. (1999), *Fikri Mülkiyet Hukuku*, Beta, İstanbul.

VAN DER WAL, G. (1994), "Article 86 EC: The Limits of Compulsory Licensing", *ECLR*, No:4

VAN KERCKHOVE, M. (1994), "The Advocate General Delivers his Opinion on Magill" *ECLR*, No:5, s. 276-279.

VINJE, T. (1995), "Final Word on Magill", *EIPR*, No:6, s. 297-303.

DAVALAR

AT

Basset v. SACEM, [1987] ECR 1747.

BRT v SABAM, [1974] ECR 51.

CBEM, [1985] ECR 3261.

Centrafarm v. Sterling Drug, [1974] ECR 1147.

Centrafarm v. Winthrop, [1974] ECR 1183.

Commercial Solvents v Commission, [1974] ECR 223.

Consten Grundig, [1966] ECR 299.
Deutsche Grammophon v. Metro, [1971] ECR 487.
Gema I, [1971] OJ L134/15.
GEMA II, [1972] OJ L182/24.
GVL, [1983] ECR 483.
Hilti, [1988] OJ L65/19
Hugin, OJ 1978 L22/23.
IGR Stereo TV, 11th Competition Policy Report (1982).
François Lucazeau and Others v Société des Auteurs, Compositeurs et éditeurs de musique (Sacem) and Others, [1989] ECR 2811.
Magill, [1995] ECR I-743.
Maxicar v. Renault, [1988] ECR 6039.
Parke, Davis v. Probel, [1968] ECR 55.
Tetra Pak I (BTG License), [1990] 4 CMLR 47.
Tiercé Ladbroke SA v. Commission, [1997] OJ C252/24.
Tournier, [1989] ECR 2811.
Volvo v. Veng, [1988] ECR 6211.
Warner Brothers v. Christiansen, [1988] ECR 2605.
United Brands v. Commission, [1978] ECR 207.

ABD

Kodak, 504 US 451, 479 n. 29 (1992).
Xerox, 989 F. Supp. 1131, 1997 U.S. Dist. LEXIS 20996 (D. Kan. 1997)
Spectrum Sports, 506 US 447, 455, 113 S. Ct. 884, 890 (1993), on remand, 23 F.3d 1531 (Ninth Circuit 1994).
Walker Process, 382 US 172, 86 S. Ct. 347 (1965).

Türkiye

Renault
Cine 5
Teleon

Diğer

Commission Conclusions decided on the Occasion of the Adoption of the Commission's Proposal for a Council Directive on the Legal Protection of Computer Programs, OJ C91, 12.4.1989

(91/250/EEC), Council Directive of 14 May 1991 on the Legal Protection of Computer Programs

Kiralama ve Ödünç Verme Direktifi, Council Directive 92/100

Uydu Yayınları ve Kablolı Yeniden İletimde geçerli Telif Hakkı Bağlantılı Haklara ilişkin Direktif, Council Directive 93/83

1995 Department of Justice (DOJ) and Federal Trade Commission (FTC) Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property *reprinted in*, 6 Trade Reg. Rep. (CCH) ¶ 13,132

Bilgi Toplumunda Telif Hakkı ve Bağlantılı Haklar hakkında Yeşil Kitap, COM (1995)370