

Soru S205

Ulusal Grup: Türk Ulusal Grubu

Başlık: Ürünlerin geri dönüşümü ve onarımı hallerinde Fikri ve Sınai Mülkiyet Haklarının (FMHakları) tükenmesi

Katılımcılar: Hülya Çaylı, Esra Dünder Loiseau, Önder Özden, Ömer Dünder

Tarih: 28 Şubat 2008

I) Mevcut yazılı ve kazai hukukun analizi

Gruplar ulusal hukukları/mevzuatları kapsamında aşağıdaki soruları cevaplamaya davet edilmektedir.

1) Tükenme

Ülkenizde patentler, tasarımlar ve markalar ile ilgili FMHaklarının tükenmesi yazılı hukukta mı yoksa kazai (içtihatî) hukukta mı düzenlenmiştir? Tükenmeye tatbik edilen yasal hükümler nelerdir? FMHakları hangi şartlar altında tükenmektedir? FMHaklarının tatbiki ve ihaline bağlanan yasal sonuçlar nelerdir?

Türkiye’de, FMHakları yazılı hukuk ile ve daha belirgin bir biçimde patent, marka ve endüstriyel tasarım haklarına ilişkin üç Kanun Hükmünde Kararname ve 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamında düzenlenmektedir. Yukarıda belirtilen her bir yasa ilgili hakkın tükenmesine ilişkin özel bir hüküm içermektedir.

(a) 551 sayılı Patent Haklarının Korunmasına Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’nin (“KHK 551”) 76. maddesine göre patent sahibi veya onun izni ile Türkiye’de satışa sunulmuş olan patentli ürünlerle ilgili fiiller patentten doğan hakkın kapsamı dışında kalır.

(b) 554 sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’nin (bundan sonra “KHK 554”) 24. maddesine göre, tasarlanan veya bu tasarımın uygulandığı ürünün tasarım hakkı sahibi tarafından veya onun onayı ile Türkiye’de piyasaya sürülmesinden sonra bu ürünle ilgili fiiller tasarım hakkının dışında kalır.

(c) 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’nin (bundan sonra “KHK 556”) 13. maddesine göre tescilli bir markanın tescil kapsamındaki mal üzerine konularak marka sahibi tarafından veya onun izni ile Türkiye’de piyasaya sunulmasından sonra mallarla ilgili fiiller marka tescilinden doğan hakkın kapsamı dışında kalır. Buna karşın, marka sahibinin, bir önceki paragrafın içine düşmesine rağmen, malın piyasaya sunulmasından sonra üçüncü kişiler tarafından değiştirilerek veya kötüleştirilerek ticari amaçlı kullanmalarını önleme yetkisi vardır.

(d) 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun (bundan sonra “Yasa 5846”) 23. maddesine göre eser sahibinin izniyle yurtdışında çoğaltılmış nüshaların yurtiçine getirilmesi ve bunlardan yayma yoluyla faydalanma hakkı münhasıran eser sahibine aittir. Yurtdışında çoğaltılmış nüshalar her ne surette olursa olsun eser sahibinin ve/veya eser sahibinin iznini haiz yayma hakkı sahibinin izni olmaksızın ithal edilemez. Kiralama ve kamuya ödünç verme yetkisi eser sahibinde kalmak kaydıyla belirli nüshaların hak sahibinin yayma hakkını kullanması sonucu mülkiyeti devredilerek ülke

sınırları içinde ilk satışı veya dağıtımını yaptıktan sonra bunların yeniden satışı eser sahibine tanınan yayma hakkını ihlal etmez.

Yukarıda belirtilen madde hükümlerinden görüleceği üzere Türkiye’de hakların tükenmesi ilkesinin uygulanmasına ilişkin yaklaşım her bir FMH bakımından benzerdir. Bir hakkın tükenmesi için hakkın konusu olan ürünün Türkiye’de pazara hak sahibi ya da hak sahibinin izni ile üçüncü kişi tarafından sunulması gerekmektedir.

FMHakları’nın tükenmemesi halinde:

- İnhisari lisans sahibi, tecavüz eden kişiler aleyhine hukuk davaları açabilmektedir. Yukarıda bahsedilen tüm FM ile ilgili Kanun Hükmünde Kararnameler’de ceza ve özel hukuk davalarında uygulanabilen çeşitli çözüm yolları ve müeyyideler mevcuttur.

- Ceza davalarında verilen bir kararda, Mahkeme hapis cezasına ve/veya para cezasına ve/veya işyeri olarak kullanılan tesislerin kapatılmasına ve/veya ticari faaliyetlerin askıya alınmasına hükmedebilmektedir.

- Hukuk davalarında verilen bir kararda, Mahkeme önleyici nitelikte tedbir önlemlerine yönelik bir veya birden fazla hüküm oluşturulabilmektedir. Ayrıca, Mahkeme taklit mallara el konularak toplatılmasına karar verebileceği gibi taklit malların üretilmesine yarayan malzeme ve ekipmana el konularak toplatılmasına da karar verebilir. Ayrıca, Mahkeme maddi ve manevi zararların tazminine de karar verebilir.

2) Uluslararası veya ulusal tükenme

Ülkenizdeki hukukta patentler, tasarımlar ve markalar için uluslararası tükenme uygulanmakta mıdır? Eğer uygulanıyorsa, uluslararası tükenme için ürünlerin üzerinde sadece belli bir bölge ya da ülkede satılmaya özgü olduğuna ilişkin işaretin olması veya satıcıların bu ürünleri belli bir bölgenin dışına ihraç etmemesine ilişkin sözleşmesel kısıtlamaların mevcut olması gibi bölgesel ya da ulusal tükenmeye kıyasen ek şartlar var mıdır? Alıcı tarafından sözleşmesel kısıtlamaların ihlal edilmesinin sonucu nedir?

Eğer hukukunuzda uluslararası tükenme uygulanmıyorsa, bölgesel tükenme var mıdır veya tükenme ülkenin bir bölgesi ile sınırlı mıdır?

Ülkenizde bölgesel veya ulusal tükenmenin uygulanması halinde ürünlerin kaynağı ve tükenme için öngörülen diğer önkoşullar bakımından ispat yükü, ne ölçüde, kime aittir?

Türk Hukuku’nda ulusal tükenme sistemi uygulanmaktadır.

Bu tükenme konsepti Türk Yargısı tarafından sistematik bir biçimde uygulanmadığı gibi, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nce genel olarak Türkiye’de ürünler bir kez hak sahibi ya da yetkili kullanıcı tarafından satışa sunulmakla ve pazarlanmakla, pazarlanan bu ürünler üzerindeki hakların sanki Türk Hukuku’nda uluslararası tükenme ilkesi geçerliymişcesine uluslararası düzeyde tükendiği kabul edilmektedir.

Bu şekilde yapılan bir değerlendirme sonucunda, Türkiye’de korunan hakların ve ürünlerin tek yetkili satıcıları ve lisansiyelerinin olmasına karşın hak sahibi tarafından yetkilendirilmeyen üçüncü kişilerce FMHaklarını taşıyan aynı türdeki orjinal ürünlerin paralel ithalatına olanak tanınmaktadır. Mahkemeler tarafından Kanunun bu şekilde yorumlanması yukarıda tartışılan hükümlerin lafzi anlamı ile uygulaması arasında çelişkiye neden olmaktadır.

Türk Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu'na göre, ispat yükü iddiada bulununana aittir. Bu kuralın istisnası KHK 551'in 84. maddesinde yer almakta olup, buna göre patentin bir usul patenti olması halinde aksi davalı yanca ispat edilmedikçe aynı özellikleri taşıyan her ürünün ve maddenin patent verilmiş buluş konusu usule göre elde edilmiş olduğu kabul edilir.

3) Örtülü lisans

Örtülü lisans teorisinin ülke kanunlarınızın içinde yeri var mıdır? Eğer varsa, tükenme ve örtülü lisans konseptleri arasında ne tür farklılıklara işaret edilmelidir?

Türk hukukunda örtülü lisans teorisi mevcut değildir. Türk hukuku lisansın lisans alana açıkça ve yazılı olarak verilmesini buyurur.

FMHakları sahibinin lisans alana ürünlerin onarımı veya geri dönüşümüne yönelik izin verme niyetinin sözleşmede olumlu olarak ifade edilmediği veya örtülü lisansın varlığının tespitine yönelik faktörlerin kesin bir biçimde FMHakları sahibinin inhisari haklarını kullanmak niyetinden vazgeçtiğini ortaya koymadığı sürece lisans sözleşmesinde onarım ya da geri dönüşüm konusundaki sessizlikten yola çıkılarak örtülü lisans verildiğine ilişkin bir yorum yapılamayacaktır.

4) Patentler veya tasarımlar kapsamında korunan ürünlerin onarımı

Patentli veya tasarım koruması altındaki ürünlerin onarımına ulusal hukukunuzda hangi şartlar altında müsaade edilmektedir? Hangi faktörler dikkate alınmalı ve tartılmalıdır? Bu bağlamda hukukunuzda "onarım" ilişkin özel bir tanıma yer verilmekte midir?

Türk Hukuku'nda, "onarım" teriminin bir tanımı bulunmamaktadır. Doktrinde, "onarım" ürünün hasar görmüş, yıpranmış veya ayıplı ürünün, tasarlandığı şekilde kullanımına uygun olarak orjinal haline getirilmesi işlemi olarak tanımlanmaktadır.

Türk Hukuku'nda, patentli ürünlerin onarımına ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Buna karşılık, KHK 554 kapsamında tasarım koruması altındaki ürünlerin onarımına ilişkin özel bir hüküm bulunmakta olup, buna göre tasarım tescillerine tanınan maksimum 25 yıl süreli korumanın aksine yedek parçalara 3 yıllık koruma sağlanmaktadır. Bu anlamda, Türkiye uygulamasında yedek parçaların korunmasına sıkça rastlanıldığından, (tasarım koruması altında olsun olmasın) yedek parçaların onarımı halinde de aynı anlayış geçerlidir.

Aşağıdaki unsurlar da dikkate değerdir:

(a) Eğer bir yedek parça yeniliğe ve ayırtediciliğe sahipse, herhangi bir ürün tasarımına tanınan 25 yıllık korumadan faydanlanır. Sözgelimi, otomobilin direksiyonu ile koltuk tasarımları, kural olarak, bu gruba dahildir.

(b) "Must-fit" (teknik fonksiyonunu icra edebilmesi için belli bir biçimde yapılması zorunlu olan yedek parça) tasarımları korunmamaktadır. KHK 554'e göre, tasarlanan veya tasarımın uygulandığı ürünü, başka bir ürüne mekanik olarak monte edebilmek veya bağlayabilmek için ancak zorunlu biçim ve boyutlarda üretilebilen tasarımlar koruma kapsamı dışındadır

(c) KHK 554'ün "Onarım Amaçlı Kullanım" başlıklı maddesine göre, "must-match" yani bileşik ürünün görünümüne bağımlı olan yedek parça tasarımlarına, 3 yıllık bir koruma sağlanır. Aşağıdaki şartların gerçekleşmesi halinde anılan sürenin dolması halinde 3. kişiler bu tasarımları kullanabilirler:

- i. tasarlanan veya tasarımın uygulandığı ürünün piyasaya ilk sürüldüğü tarihten itibaren üç yıl geçmiş olmalı,
- ii. tasarlanan ürün (yedek parça), bileşik bir ürünün (sözelimi otomobilin) bir parçası ve görünümü bu bileşik ürüne bağımlı olmalı,
- iii. yedek parça tasarımı, bileşik ürüne orijinal görünümünü yeniden kazandırmak üzere onarımda kullanılmalı,
- iv. onarım için kullanılan ürünün (yedek parçanın), kaynağı konusunda kamuoyu yanıtılmamalı.

Her zamanki gibi, -tekelci ve inhisari FMHaklarını kullanmaları bakımından- FMHakları sahipleri ile –satın aldıkları ürünlerin onarımı için yedek parçalara ulaşmaları bakımından- toplum arasındaki çıkar çatışması, tasarım koruması altındaki ürünlerin veya yedek parçaların onarımına izin verilmesinin tesbitinde dikkate alınmış ve değerlendirilmiştir.

Türk Hukuku anılan çıkar çatışmasını çözmek için “must-match” parçalara istisnai koruma sağlarken diğer yandan serbest rekabet ve tüketici menfaatlerinin olumsuz yönde etkilenmemesi için koruma süresinin sona ermesiyle birlikte bu parçaları serbestçe erişim ve üretim imkanı sağlayacak şekilde korumayı 3 yıl ile sınırlandırmıştır.

*5) Patentlerle veya tasarımlarla korunan ürünlerin geri dönüşümü
Ulusal hukukunuzda hangi şartlar altında patentli veya tasarım koruması altındaki ürünlerin geri dönüşümüne izin verilmektedir? Hangi faktörler dikkate alınmalı ve değerlendirilmelidir? Bu bağlamda hukukunuzda “geri dönüşüm” için özel bir tanım var mıdır?*

Türk Hukuku’nda veya doktrinde, “geri dönüşüm” için bir tanım bulunmamaktadır.

Buna karşın, bu konuda içtihat hukukundan örnekler vardır. İki ayrı fakat benzer olayda, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi otomobillerin debriyaj balatalarının geri dönüşümüne yönelik aşağıdaki kararları vermiştir:

İlk olayda, Mahkeme eğer marka kötüleştirilmiş olsaydı davalının, kullanılmış debriyaj balataları üzerinde yazılı davacı markasını kaldırarak kendi şirketinin ticaret unvanı altında yeniden satışa sunmasının marka haklarının ihlaline yol açacağına karar vermiştir. Bununla birlikte, Mahkeme markanın kötüleştirilmiş olduğunu tesbit edememiş ise de, davalının bu davranışı ile (i) ürünler kullanılmış ve yıpranmış olmasına karşın kullanılmadığı izlenimi yaratarak tüketiciyi yanlış bilgilendirmiş ve yanıltmış olması, (ii) davacının orijinal markasını kaldırmış ve onun üzerine ilkel bir yolla altından orijinal marka görünecek şekilde kendi markasını yerleştirmiş olması nedeniyle haksız rekabet yarattığına hükmetmiştir.

Bir başka olayda, Mahkeme davalı tarafından debriyaj balatalarının içine farklı markaları taşıyan disklerin yerleştirilerek kullanılmış ürünlerin kullanılmadığı şeklinde yanlış izlenim yaratılmak suretiyle davacının ününden haksız yarar sağlanılmakla tecavüz ve haksız rekabet gerçekleştirildiğine hükmetmiştir.

Istanbul Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi hakimlerinden birine göre, ürünlerin geri dönüşümüne izin verilip verilmesinin tayininde dikkat edilmesi gereken asli etkenlerden biri o ürünün kullanımı aşamasında şahsi kullanım niyetinin mi yoksa ticari kullanım niyetinin mi ağır bastığıdır. Yukarıdaki görüşle uyumlu olarak, mahkemeler geri dönüşüm amacının tüketicinin şahsi ihtiyaçlarını karşılamaya özgülenmesi halinde FMHaklarının ihlal edilmediği yönünde kararlar vermektedirler. Eğer bu amaçla korunan ürünün geri dönüşüm yoluyla ticarileştirilmesi hedeflenmekteyse, o zaman ürünlerin miktarı dikkate alınmaktadır.

Diğer bir etken ise halkın aldatılması meselesidir. Sözelimi, eğer biri kullanılmış ürünleri pazardan toplar ve geri dönüştürdükten sonra halkı bu ürünlerin geri dönüştürüldüğü

konusunda bilgilendirmeksizin yeniden satarsa, haksız rekabet oluşur, ancak bu ürünlerin pazarda ilk satışı sonrası FMHaklarının tükenmiş olması nedeniyle FMHaklarına tecavüz gerçekleşmez.

Yukarıdaki senaryonun sonucunu değiştirebilecek etkenlerden biri geri dönüştürülmüş ürünlerin büyük miktarda yeniden satışlarıdır. Eğer bu miktarın FMHaklarının gerçek sahibinin pazar payı üzerinde olumsuz etkileri var ise o zaman Mahkeme haksız rekabetin varlığına hükmedebilecektir.

Başka bir bakış açısından, FMHaklarının ihlali ve haksız rekabet hakkında karar verirken, Mahkemeler kamu sağlığı ve çevre kirliliği konularını dikkate almaktadır. Bu doğrultuda, Mahkemeler geri dönüşümün kirlilik ve kamu sağlığı üzerindeki diğer olumsuz etkilerinden kaçınılması gerektiğinin altını çizerek 2000/53 sayılı AB Direktifi'nin yanısıra Atık Piller ve Bataryaların Kontrolü Hakkında Yönetmelik gibi Türk çevre hukukuyla ilgili düzenlemelere atıf yapmaktadırlar.

Son olarak, Kanun Hükmünde Kararnamelerde haklı dürüst kullanımın FMH sahibinin izni olmaksızın gerçekleştirilebileceği kabul edilmiştir.

6) Markaları taşıyan ürünler

Ulusal hukukunuz veya uygulamanızda koruma altındaki markaları taşıyan parçaların yeniden kullanımı gibi ürünlerin onarımı veya geri dönüşümüne ilişkin özel kurallar tesis edilmiş midir? Ülkenizde onarım veya geri dönüşüm halinde marka haklarının tükenmesini düzenleyen özel haller veya içtihat hukuku var mıdır?

Türk hukukunda 3. kişilerin markalarının onarılmış veya geri dönüştürülmüş ürünler üzerinde kullanımına ilişkin yasal düzenleme bulunmamaktadır.

Uygulamada, soru 5'in altında belirtildiği gibi, 3. kişinin markasının kullanıldığı ürünlerin onarımı ve geri dönüşümü ile ilintili tecavüz ve haksız rekabet konularında bazı ilkeler tesis edilmiştir. Özetle, bunlar;

- (a) ticari amaçlar,
- (b) büyük miktarlarda yeniden satışlar,
- (c) halkın yanıltılması,
- (d) kamu sağlığı ve çevre üzerindeki olumsuz etkiler,
- (e) FMHakları sahibinin pazar payı üzerindeki olumsuz etkiler,
- (f) ürünlerin kötülenmesi,
- (g) tüketici menfaatlerine zarar verilmesi.

Olaylar haksız rekabet açısından somut verilere dayalı olarak incelenmektedir. Sözelimi, mahkemeler marka hakları tükenmiş olmasına karşın geri dönüştürülmüş orjinal ürünlerin büyük miktarlarda yeniden satışının haksız rekabet oluşturabileceği görüşünü benimsemektedirler. Ek olarak, mahkemeler marka taşıyan onarılmış ya da geri dönüştürülmüş ürünlerin yeniden satışa sunulurken tahrip edilip edilmediğini veya kötü biçimde değiştirilip değiştirilmediğini incelemektedirler. Eğer tahrip edilmiş veya kötü biçimde değiştirilmiş ise tecavüz iddialarını da kabul etmektedirler.

7) FMHakları sahiplerinin niyetleri ve sözleşmesel sınırlamalar

- a) *Patentli ürünün geri dönüşümünün veya onarımının mümkün olup olmadığının belirlenmesinde, FMHakları sahibinin açık niyeti herhangi bir rol oynar mı? Sözelimi, patent haklarının tükenmesinin önlenmesi için ürünün bir kez kullanılacağı ve sonra elden çıkarılacağı veya bir kez*

kullanıldıktan sonra iade edileceğine ilişkin işaret konulması anlamlı olarak nitelendirilir mi?

FMHakları sahibi ile üçüncü kişi arasındaki sözleşme ilişkisinin çerçevesinde olmak kaydıyla, FMHakları sahibinin açık niyeti böyle bir belirlemede rol oynar. Başka bir deyimle, yukarıda belirtilen işaretleme genel toplum açısından bağlayıcı değildir. Eğer FMHakları sahibi bir üçüncü kişi ile malların satışına ilişkin bir sözleşme imzalar ise, ürünün sadece bir kez kullanılacağını ve tek kullanımdan sonra atılacağını veya iade edileceğini belirten bir madde sözleşmenin uygulanabilir bir maddesi olabilir. Ancak, sözleşmeler nisbidir ve sözleşmeye taraf olmayan bir kişi o sözleşmesinin şartları ile bağlı değildir.

Bu noktada, rekabeti engelleyen veya sınırlayan veya kamu yararına veya kamu sağlığına aykırı sözleşme şartlarının uygulanamayacağını altını çizmek gerekir.

b) Bu tür niyetlerin dikkate alınması için gerekli şartlar nedir?

Bu tür şartlar sözleşmede açıkça yer almalıdır ancak yukarıda belirtildiği gibi bu şartlar rekabeti engelleyen veya sınırlayan veya kamu yararına veya kamu sağlığına aykırı olmamalıdır.

c) Onarımın veya geri dönüştürmenin müsaade edilir olup olmadığının belirlenmesinde diğer sözleşmesel kısıtlamalar ne kadar belirleyicidir? Örneğin, eğer bir lisans sözleşmesi lisans alanın malları satabileceği veya gönderebileceği bölgeyi sınırlamaktaysa, patent sahibi patentlerine dayanarak bu malların üçüncü kişiler tarafından belirlenmiş bölge dışında (dışına) satılmasını engelleyebilir. Bu tür sınırlamaların geçerli olması için gerekli şartlar nedir?

Sözleşmesel sınırlamalar lisans alan veya malları lisans alandan almış olan alt-lisans alan açısından geçerli ve bağlayıcı olacaktır. Ancak, bu sınırlamalar aynı bölgede mevcut olan alakasız üçüncü kişiler açısından bağlayıcı olmayacaktır. Hakların tüketilmesi prensibi uyarınca, patent koruması altındaki ürünleri yasal yollardan elde etmiş olan bir üçüncü kişi bu malları belirlenmiş bölgenin dışına satabilir. Türk grubunun düşüncesine göre, malların kaderi malların ulaştığı bölgenin ulusal yasaları uyarınca patent sahibinin o bölgedeki patent haklarının kapsamına göre belirlenecektir.

d) Patent sahibinin niyeti veya sözleşmesel sınırlamalar dışında rol oynayan diğer objektif kriterler mevcut mudur?

Türk grubu patent sahibinin niyeti veya sözleşmesel sınırlamalar dışında rol oynayan diğer objektif kriterler olduğunu düşünmemektedir.

e) Markalar ve tasarımlar açısından durum ve hukuksal değerlendirme nasıl değişmektedir?

Hukuksal değerlendirme markalar ve tasarımlar açısından değişmemektedir.

8) Antitrust kuralları

Ulusal yasanıza göre, patentli, tasarım koruması altında olan veya marka taşıyan malların üçüncü kişiler tarafından onarımına veya geri dönüştürülmesine izin verilmesi konusunda antitrust kuralları bir rol oynamakta mıdır?

Türk grubu antitrust kurallarının bu hususta önemli bir rol oynadığını düşünmektedir. Ancak, birinci sorunun cevabında belirtilen kanun hükmünde kararname arasında sadece 554 sayılı (tasarımlar hakkında) KHK bu hususla ilgili maddeler içermektedir. 554 sayılı KHK'nın ilk fıkrası, yasanın öngördüğü hedeflerden biri olarak, rekabetçi bir ortamın oluşumunu açıklamaktadır. Ayrıca, AB Direktifi'ne benzer bir şekilde, 554 sayılı KHK, "must-fit" yedek parçalarla ilgili hiçbir koruma sağlamazken 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 yanıtılmaması şartıyla "must match" yedek parçalara üç yıllık sınırlı bir koruma sağlar. Bu koruma sınırlaması, Türk yasa koyucuların, FMHakları sahipleri ile yedek parça üreticilerinin sahip olduğu hakların dengelenmesi gerektiği fikrinde olduklarını gösterir.

Türk Grubu, Türk yasa koyucuların FMHakları sahiplerinin ve tüketici halkın menfaatlerini dengeleme sorumluluğu altında bulunduğu inanmaktadır. Bir tarafta, fiyatların düşmesini ve tüketicinin çok çeşitli mal ve hizmetlerden yararlanmasını sağlayan rekabetçi piyasanın getirdiği ekonomik avantajlar bulunmaktadır. Diğer tarafta ise, FMHakları sahiplerinin yeni mal ve hizmetler yaratması ve geliştirmesini teşvik etme ve FMHakları sahibinin yatırımlarını finansal olarak dengeleme gerekliliği bulunmaktadır.

Türk Hukuku'nda antitrust kuralların önemini gösteren başka bir örnek de Türk Rekabet Kurulu tarafından kabul edilen "2005/4 Sayılı Motorlu Taşıtlar Sektöründeki Dikey Anlaşmalar ve Uyumlu Eylemlere İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği"dir. Bu tebliğin amacı, sağlayıcılara dağıtım ve servis ağını oluşturmada esneklik sağlamak,

- a) Yetkili satıcı ve servislerin sağlayıcı karşısındaki konumunu güçlendirmek,
- b) Yedek parça üreticilerinin rekabete dahil olmalarını sağlamak,
- c) Bağımsız tamircilerin bakım-onarım hizmetlerine ilişkin teknik bilgi, teçhizat ve teşhis cihazlarına erişiminin kolaylaştırılması yoluyla tüketicilere alternatif oluşturmalarının önünü açmaktır.

Sonuç olarak, Türk Grubu, yukarıdaki örneklerin antitrust kurallarının Türk Hukuku'nda her iki tarafın da menfaatlerinin dengelenmesi için ne kadar önemli olduğunu vurguladığına inanmaktadır.

9) Dikkate Alınacak Diğer Hususlar

Grubunuza göre, yeterli bir Fikri ve Sınai Mülkiyet koruması ve kamu menfaati arasında iyi bir denge politikası yürütmek için yukarıdaki Tartışma bölümünde bahsi geçen hususların yanında başka hangi hususlar dikkate alınmalıdır?

Şuan dikkate alınması gereken başka bir husus bulunmamaktadır.

10) Telif hakları ve haksız rekabet ilişkisi

Yukarıda da belirtildiği gibi bu konu sadece patentlerle, tasarımlarla ve markalarla ilgili olsa da, sizin Grubunuzun, tüketilme ilkesi ve malların onarımı ve geri dönüşümü ile ilişkili olarak patent veya tasarım koruması ve telif hakları arasındaki ya da markalar ve haksız rekabet arasındaki ilişki ile ilgili bir yorumu var mı?

Türk Grubu, tüketilme ilkesini ve malların onarımı ve geri dönüşümü ile ilişkili olarak patent veya tasarım koruması ve telif hakları arasında ve markalar ile haksız rekabet arasında belirgin bir ilişkinin olduğuna inanmaktadır. Türk mahkemeleri de bu ilişkiyi kabul ederler ve bir çok kez, hakların tüketilmesi konusunu Türk Ticaret Kanunu haksız rekabet hükümleri ile birlikte değerlendirilmesi gerektiği yönünde hüküm vermişlerdir. Örneğin, 5. sorunun cevap

kısmında da bahsedildiği gibi, Yargıtay 11. Dairesi'nin hükmüne göre orijinal markanın geri dönüştürülmüş malların üzerinden tümüyle ve uygun bir biçimde çıkarılamaması durumunda - ayrı ve uyumsuzluk konusu olmayan bir markanın geri dönüştürülmüş malların üzerine konulmuş olmasına bakılmaksızın - ürünün üçüncü şahıslar tarafından kullanılması haksız rekabete yol açacaktır.

Türkiye'de FMHlerin ürünlerin ilk satışı ile tüketileceği konusunda hiçbir şüphe olmasa da, Türk mahkemeleri devamlı olarak üçüncü şahıslar tarafından kullanımın kamuyu aldatıp aldatmayacağı, haksız kazanca sebep olup olmayacağı ya da kamu menfaati veya kamu sağlığına aykırı olup olmayacağı sorusunu gündeme getirmişlerdir. Kamunun aldatıldığı, haksız kazancın meydana geldiği, kamu menfaati ve sağlığına aykırı durumların olduğu düşünüldüğünde, mahkemeler haksız rekabetin olduğuna dair hüküm vermişlerdir. Diğer bir ifadeyle, hakların tüketilmesi ilkesinin getirdiği korumadan yararlanmak isteyen taraf, orijinal markanın itibarına zarar verilmemesi, söz konusu markanın tanınmışlığından haksız kazanç sağlanmaması ve kamununun aldatılmaması ya da kandırılmaması için gerekli önlemleri almalıdır.

Tasarım koruması ve telif hakları ile ilgili olarak, KHK 554, Kanun Hükmünde Kararname'nin sunduğu hakların, 5846 Sayılı Telif Hakları Kanunu'nun sağladığı korumaya zarar vermediğini belirtir. Ayrıca, 1. sorunun cevap kısmında bahsedildiği gibi, 5846 Sayılı Kanun'da, her ne kadar bir eserin suretleri üzerindeki dağıtım hakkı ilk satışta tüketilse de kiralama ve ödünç verme hakları eser sahibinde kalır. Bu yüzden, tasarım korumalı bir mal aynı zamanda bir eser olarak da korunduğu için, hak sahibi/eser sahibi, tamamen tasarım haklarına dayanmasa da telif haklarına dayanarak tasarım korumalı malların kiralama veya ödünç verilmesine itiraz etme hakkına sahiptir. Aynı şekilde, Türk Grubuna göre, söz konusu durum, tasarım koruması ve telif hakları arasındaki yakın ilişkiyi yansıtır.

11) Ek Konular

Grubunuza göre, FMH hakları korumalı ürünlerin geriye dönüşümü ve onarımı ile ilişkili olabilecek Çalışma Yönergeleri tarafından ele alınmamış başka problemler var mı?

Türk Grubu, Türk Hukuku ve ilgili uygulamalar açısından ele alınmamış sorunların olduğunu düşünmemektedir.

II) Yeknesak Kurallar için öneriler

Gruplardan malların geriye dönüştürülmesi ve onarımı durumlarında FMHlerin tüketilmesi ile ilgili yeknesak kuralların kabul edilmesi için öneriler sunmaları beklenmektedir. Yani, Grupların, aşağıdaki sorulara cevap vermeleri beklenmektedir:

1) *Malların onarımı ve geri dönüştürülmesi durumlarında patent hakları, tasarım hakları ve marka haklarının tüketilmesi hangi şartlar altında olmalıdır?*

Türk Grubu, malların onarımı ve geri dönüştürülmesi durumlarında FMHlerin tüketilmesinin müsaade edilebilir olup olmadığıyla ilgili olarak aşağıdaki şartların göz önüne alınması gerektiğine inanmaktadır:

- malların ilk satışı FMH hakları sahibi ya da FMH hakları sahibinin izni ile üçüncü şahıslar tarafından gerçekleştirilmelidir;
- mallar, FMHleri olumsuz olarak etkileyecek şekilde zarara uğratılmamalı ya da değiştirilmemelidir;
- bu malların ithali veya yeniden satışına, malların satıldığı bölgede uygulanan tüketilme ilkesine bağlı olarak izin verilmelidir;

- d) FMHlerin tüketilmesi o bölgede ilk satışa sunulan belirli mallarla sınırlanmalı, aynı FMHye sahip aynı tür mallarla sınırlanmamalıdır.

2) *Malların onarımı ve geri dönüştürülmesine “zımnî lisans” kavramı altında izin verilmeli midir?*

Malların onarımı ve geri dönüştürülmesine “zımnî lisans” kavramı altında izin verilmemelidir, çünkü Türk Grubu, tekeli niteliklerinden ötürü inhisari hakların, bu hak sahiplerinin açık izinleri olmadan üçüncü kişilere verilmemesi gerektiği görüşündedir.

Bu sebeple, hak sahibinin malların onarımı ve geri dönüştürülmesine dair açık ve yazılı izni, lisans alanın da ilgili hakları elde ettiğinin kabul edilmesi için lisans sözleşmesinde yer almalıdır.

3) *IP-korumalı ürünlerin izin verilebilir geri dönüşümü, onarımı ve yeniden kullanımı ile patentlerin, tasarımların ve markaların yasaklanmış yeniden düzenlenmesi ya da ihlali arasında nereye ve nasıl bir çizgi konulmalıdır?*

Türk Grubu, aşağıdaki kriterleri dikkate alarak, dengeyi her iki tarafına da bir çizgi konulması gerektiğine inanmaktadır:

- kullanım amacı; ticari ya da kişisel;
- kullanım yoğunluğu;
- kullanımın FMH hakları sahibinin pazar payı üzerindeki etkisi;
- malların hasar görüp görmediği, yanlış bir biçimde değiştirilip değiştirilmediği ya da kötülenip kötülenmediği
- haklı kullanım ilkesinin uygulanabilirliği;
- kullanımın tüketici menfaati, kamu sağlığı ve çevresel sorunlar üzerindeki etkisi

4) *FMH hakları sahiplerinin niyeti ve sözleşmeden doğan kısıtlamaların korunan malların geri dönüşümü ve onarımı ile ilgili olarak FMHlerin tüketilmesi üzerinde ne gibi etkisi olmalıdır?*

Türk Grubuna göre, korunan malların geri dönüşümü ve onarımı ile ilgili olarak FMH hakları sahiplerinin niyetinin sözleşmede yer alması için gerekli adımlar atılmalıdır, çünkü sözleşmenin getirdiği yükümlülükler, üçüncü şahısları FMH hakları sahibinin niyeti doğrultusunda hareket etmeleri açısından zorlayacaktır. Türk Grubu, yazılı bir sözleşme akdetmenin uygulanabilir, hatta çoğu işlemler açısından mümkün olamayacağı kanaatinde. Grup, e-ticaretin bu bağlamda iyi bir örnek teşkil ettiğini düşünmektedir, çünkü her müşteri elektronik ortamda FMH hakları sahibi ile yazılı sözleşme akdedebilecektir.

5) *Özellikle malların onarımı veya geri dönüşümü konularında antitrust ile ilgili hususlar düşünülmeli midir? Eğer düşünülmeliyse, bu ne derecede ve hangi şartlar altında olmalıdır?*

Türk Grubu, antitrust ile ilgili hususların, malların onarımı veya geri dönüşümünü ilgilendiren her konuda odak noktası olması gerektiğine inanmaktadır. Önemli olan faktör, FMH hakları sahiplerinin ve tüketici halkın arasındaki dengeyi sağlamaktır. Kuşkusuz, rekabet ve serbest piyasa ekonomisi toplum için faydalı olacaktır ve FMH hakları sahiplerine gerekli koruma sağlanırken, tekeli durumların önlenmesine dikkat edilmelidir.

6) *Grupların, FMH hakları ile korunan ürünlerin geri dönüştürülmesi, onarımı ve yeniden kullanımı ile ilgili gelecekteki düzenlemelere konu olabilecek başka hususlar önermeleri beklenmektedir.*

1953 yılının Temmuz ayında, Avrupa Ekonomik Topluluğu'nun (AET) kurulmasından hemen sonra, Türkiye, bu topluluğa katılmak için ilk başvurusunu yaptı. Bu başvuruya cevaben, AET, Türkiye ile katılım için gerekli şartlara sahip oluncaya kadar bir birlik oluşturulmasını önerdi.

Bu süreci takip eden müzakereler sonucunda, 12 Eylül 1963 tarihinde, Türkiye ile Avrupa Ekonomik Topluluğu Arasında Bir Ortaklık Yaratan Anlaşma (Ankara Anlaşması) imzalandı. 01 Aralık 1964 tarihinde yürürlüğe giren bu anlaşma ile üç döneme ayrılan ve AET ile Türkiye arasındaki bütünleşmeyi sağlayacak bir araç olacağı düşünülen gümrük birliği oluşturularak, Türkiye'nin AET'ye tam üyeliğini amaçlanmıştı. Ankara Anlaşması'nın uygulanmasını takiben, AET ve Türkiye, 13 Kasım 1970 tarihinde, Türkiye'nin (tam üyelik için 2. dönem olan) geçiş dönemine girdiği süreçte bir Ek Protokol imzalanmıştır. Bu Protokol ile Türkiye, aslında Avrupa Ekonomik Topluluğu ülkelerinin sınırlarından içeri girmiştir.

Nitekim 22 yıl sonra, 1995'te, Avrupa Birliği-Türkiye Gümrük Birliği Ortak Komitesi, Avrupa Birliği ve Türkiye arasında malların serbest dolaşımı amacıyla Türkiye'nin Gümrük Birliği'ne girmesi için 1/95 Sayılı Karar çıkardı.

Fakat, 1/95 Sayılı Karar'ın kapsamında, malların serbest dolaşımı ilkesine zarar verebilecek olan her türlü kısıtlamayı yasaklayan Ankara Anlaşması ve Ek Protokol'ün aksine, bölgesel kısıtlama ilkesini temel alan hiçbir hüküm yoktur. Bu eksiklik, Avrupa Birliği Topluluk Müktesebatı'nın kabul edildiği dönemde, tüm FMHakları Kanun Hükmünde Kararnamelerin "Hakların Tüketilmesi" bölümünde, Türkiye'nin "Topluluk içerisinde" terimi yerine "Türkiye içerisinde" terimini kullanmak durumunda bırakmıştır.

Fakat, Türk Grubu olarak, bu değişikliğin, tüketimlenin doğru ve "de lege ferenda" prensibini, yani Türk Hukuku'nda kabul edilmesi gereken ve Gümrük Birliği sınırları içerisinde uygulanması gereken "bölgesel tükenme" ilkesini yansıttığını düşünmüyoruz. Bu sebeple, Gümrük Birliği çerçevesinde onarım ve geri dönüşüm da dahil olmak üzere, her durumda kullanılacak malların serbest dolaşımı hükümleri için bölgesel tükenmenin kabulünü sağlayacak doğrultuda AB Direktifleri ve Türk Hukuku'nu uyumlaştırılmasını teklif ediyoruz.

7) 1. ve 6. soruların cevaplarına dayanarak, Grupların uyumlaştırmanın nasıl başarılması gerektiğine dair görüşlerini sunmaları beklenmektedir.

Yukarıda belirtilen görüşlerden başka bir görüş sunulmamaktadır.

ÖZET

Türk Grubu,

a) FMHlerin ülkesel tükenme ilkesini düzenleyen yazılı hukuk ile uluslararası tükenme ilkesine göre hüküm veren mahkemelerin uygulamaları arasında bir çelişki görmektedir ve Gümrük Birliği içinde malların serbest dolaşımı hükmünü öngören bölgesel tükenme ilkesinin, ülkesel tükenme ilkesinin yerini alarak AB Direktifleri ile Türk Hukuku'nun uyumlaştırılmasını önermektedir;

b) Sözleşmeler sadece tarafları sadece görecelik ilkesi kapsamında bağladığı için, IP-korumalı ürünlerin onarımı ve geri dönüşümünün zımnî lisans kavramı altında izin verilmemesi gerektiğine inanmaktadır;

c) FMHakları ile korunan ürünlerin onarımı veya geri dönüşümünün, hakların tüketilmesi bağlamında müsaade edilebilir olup olmaması ile ilgili FMHlerin tüketilmesi ve haksız rekabet ilkesi arasında belirgin bir ilişkinin olduğunu düşünmektedir;

d) antitrust konusu ve malların onarımı ve geri dönüşümü arasında değişmez bir tutarlılık bulmakta ve kamu menfaati ve FMHakları sahiplerinin menfaati arasında bir denge oluşturma fikrini benimsemektedir.