

The Boğaziçi Law Review

ISSN: 3023-4611

Journal homepage: <https://dergipark.org.tr/tr/pub/blr>

Fikri Hakların Haksız Rekabet Hükümlerinde Korunması

Protection of Intellectual Rights through Unfair Competition

Muhammet Emirhan Havan

To cite this article: Muhammet Emirhan Havan, 'Fikri Hakların Haksız Rekabet Hükümlerinde Korunması' (2024) 2(1) The Boğaziçi Law Review 21.

Submission Date: 20 July 2023

Acceptance Date: 25 June 2024

Article Type: Research Article



© 2024 Muhammet Emirhan Havan. Published with license by Boğaziçi University Publishing



Published online: September 2024




Submit your article to this journal [↗](https://dergipark.org.tr/tr/pub/blr)

Full Terms & Conditions of access and use can be found at
<https://dergipark.org.tr/tr/pub/blr>

FİKRİ HAKLARIN HAKSIZ REKABET HÜKÜMLERİNDE KORUNMASI

PROTECTION OF INTELLECTUAL RIGHTS THROUGH UNFAIR COMPETITION

Muhammet Emirhan Havan 

Fribourg Üniversitesi Doktora Öğrencisi.

ÖZET

Fikri haklar şüphesiz bir ülkenin ekonomik düzeninde önemli bir role sahiptir. Bu yüzden fikri hakların koruma rejiminin dikkatli biçimde düzenlenmesi, bu haklardan gerek hak sahiplerinin gerek de kamunun en etkin biçimde yararlanmasına izin verir. Buna karşın bazen aynı fikri hakkı koruyan birden çok düzenleme ile karşılaşılabilir. Bunlardan biri de fikri hakları koruyan özel düzenlemeler yanında Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen haksız rekabet hükümleridir. Ancak fikri hakların haksız rekabet hükümlerinde korunması ise doktrinde tartışmalı olan bir husustur. Öğretide bir taraftan fikri hakları özel olarak koruyan düzenlemeler ile haksız rekabet hükümlerinin kümülatif olarak uygulanabileceği savunulurken, diğer bir taraftan bir görüş kümülatif korumayı reddetmektedir. En nihayetinde son bir görüş ise fikri haklara ilişkin özel düzenlemelerden gelen taleplerle haksız rekabetten gelen taleplerin yığılabileceğini, başka bir deyişle aynı anda istenebileceğini savunmaktadır. Bu görüşlerden hangisinin benimsenecek olduğu hak sahiplerinin korunma imkânlarını uygulamada da oldukça değiştirecektir. Bu makalede öncelikle ilgili görüşler açıklanacak daha sonra benimsenecek görüşe göre özel bazı durumlarda nasıl bir sonuca varılacağı hem karşılaştırmalı hukuktaki durum hem de yargı kararları ışığında tartışılacaktır. Bu minvalde öncelikle süresi dolmuş fikri hakların haksız rekabet hükümlerince korunup korunamayacağı değerlendirilecektir. Daha sonra tescilli olan ve tescilsiz hakların haksız rekabet kapsamında yeri ele alınacaktır. Bilindiği üzere hukukumuzda cezalandırıcı tazminat kavramı mevcut değildir, bu yüzden hükmedilecek tazminatın zararı geçmesi mümkün olmaz. Ancak Fikir ve Sanat Eserlerinin Korunması Hakkında Kanuna bakıldığında diğer hukuk alanlarından farklı olarak zararı aşabilen bir tazminata hükmedilmesine izin verildiği görülür. Bu durumun haksız rekabetten gelen koruma ile fikri hakların özel koruma rejimi arasındaki ilişkiye etkisi de makalede incelenecektir. Bu tartışmanın bütün etkileri sadece esasa uygulanacak hukuk ile sınırlı değildir. Bunun usul hukukuna da bazı etkileri vardır ve bu husus da bu makalede ayrıca ele alınacaktır. Son olarak kısaca fikri hakların korunması bakımından cezai yaptırımların haksız rekabet davası ile birlikte uygulanabilirliği ve bunun etkilerine değinilecektir.

Anahtar Kelimeler: haksız rekabet, fikri haklar, kümülatif koruma, hakların yarışması, yığılma.

ABSTRACT

Without a doubt, intellectual rights have a crucial role in countries' economic systems. Therefore, properly regulating the protection regime of intellectual rights permits right holders and public to exploit these rights effectively. However, several regulations protecting the same intellectual right may coexist. Provisions on unfair competition under the Turkish Commercial Code, along with special regulations protecting intellectual rights can constitute a good example for such situation. Yet, intellectual rights protection through unfair competition law is a doctrinally controversial issue. On the one hand, it is supported that special regime of intellectual property law and unfair competition law can be applied cumulatively. On the other hand, an opposing view finds cumulative application

inappropriate. A final opinion argues that claims that are derived from intellectual property law and those that are derived from unfair competition may be accumulated. Put differently, they can be claimed together. Adopting one of these opinions substantially modifies the protection options of right holders in practice. In this submission, first, pertinent opinions will be explained, and then possible results that may be occurred in some specific cases according to the adopted view will be discussed in light of comparative law and judicial decisions. In this context, it will be evaluated whether or not expired intellectual rights can be protected under unfair competition terms. Subsequently, the position of registered and unregistered rights within the unfair competition will be explored. The concept of punitive damages does not exist in Turkish law; hence, compensation cannot exceed amount of the damage. Nevertheless, differently from general principles, in the Turkish Law on Intellectual and Artistic Works, exceeding amounts of compensation above damage is allowed. The effect of this fact on the relationship between unfair competition and the special protection regime of intellectual rights will also be further examined in this article. The impacts of this discussion are not limited solely to the substantive law. It has some influence on procedural law matters as well, and it will be separately treated. Lastly, the applicability of criminal sanctions in terms of intellectual rights protection with unfair competition claims and its effects will be briefly touched.

Keywords: unfair competition, intellectual rights, cumulative protection, rights in concurrence, accumulation.

EXTENDED SUMMARY

Protecting intellectual rights has a pivotal importance due to their role in modern economic systems. The current legal system in Türkiye provides several regulations in order to shelter right holders from unsolicited interventions in their intellectual rights. However, there are some ambiguities in their protection regime, especially when more than one rule applies. On the one hand, right holders have the option to invoke special provisions for intellectual rights, such as specific codes for their protections. On the other hand, they have unfair competition law claims regulated under Turkish Commercial Code. For example, when an unauthorized imitation was made, it seems that both special protection coming from the law on intellectual rights and unfair competition law may be equally applicable. Yet, the doctrine disagrees with the applicability of multiple protection regimes for an intellectual right. According to one view, it is right to have recourse to both options as long as their requirements are satisfied, i.e. the right holder should be able to resort to special protection regimes in the codes on intellectual property or unfair competition rules. This view argues that although the consequences of these two separate regimes are quite similar, their *raison d'être* and protected legal interest are distinct. Therefore, excluding the application of unfair competition law from intellectual right disputes would not be appropriate. The opposing view challenges this line of arguments, and claims that these two regimes cannot overlap. They support that if a special rule exists to protect intellectual rights, it must be the sole recourse for the right holder. The last opinion asserts that, even beyond cumulative protection, the claims arising from these regimes can be accumulated. In other words, these claims can be pursued together. The difference between this opinion and the first one is that the former grants two claims together to the right holder. In contrast, the latter allows only one claim with alternative legal premises.

The impact of adopting one of these views can drastically alter the situation of the right holders in various practical matters. Some intellectual rights are protected for only a limited time period. Upon elapse of these time periods, these rights lose their exclusivity effect, and subject matters of these rights become publicly available. Hence, the first controversy appears here: Is it possible to sue unauthorized users after termination of protection periods through unfair competition law, as there is no time limitation for an unfair competition law claim? At that point, even the authors who support cumulative protection do not praise such an extension, since it implies circumvention of the

purposes of limited protection regime in special codes. The second problem arises from registered and unregistered rights. In the case law of the Turkish Court of Cassation, it is observed that the court accepts that even a registered right may violate unfair competition rules. Moreover, the court decided that if there is a violation of registered right, the infringement will be deemed per se a violation of unfair competition. Lastly, the fact that a product, which supposed to be registered, is not registered does not impede right holders from seeking recourse to unfair competition law. As for rights that cannot be registered, resorting to unfair competition is criticized for creating a new right that is not foreseen by legal order. As of today, since unregistered designs are protected for a limited time, it can be argued that this period cannot be extended through unfair competition rules. Yet, the Court of Cassation accepted the application of the unfair competition rules for similar cases. Third, the applicability of the special compensation provision in Turkish Law on Intellectual and Artistic Works, which foresees a threefold compensation for the damages, although in Turkish law, in principle, it is not possible to render a punitive damages decision. The Court of Cassation has appeared to accept this special compensation besides an unfair competition claim.

For the procedural law dimension of this discussion, it is accepted that if there is a claim based on intellectual law regime, then the special court, instead of the commercial court, will be competent. Secondly, it is unclear if the judge can determine the legal basis of the dispute even if the parties did not rely on them, i.e. whether or not the judge is competent to decide compensation basing on unfair competition law even if the claimant has solely relied on intellectual property law. There are contradicting decisions on this matter; thus, it urges for a clarification. Lastly, the adopted view can determine who is able to form claimant party in a litigation. In unfair competition case, anyone whose commercial interest is adversely affected has the right to file a lawsuit; whereas, in intellectual property law, only the right holder can be the claimant.

Under this article the criminal aspect of this discussion has also been discussed, and it is supported that criminal sanctions can be useful complementary in unfair competition cases if its requirements are fulfilled.

GİRİŞ

Ekonominin sağlıklı bir biçimde büyümesi ve gelişmesi girişimcilerin ürettikleri ürünlerin korunacağına güvenmeleri ile mümkün olur. Aksi halde ürettikleri ürünlerden bekledikleri iktisadi faydayı alamayacaklarından şüphelenen kişiler üretim yapmaya teşvik edilemezler. Bunun için her hukuk düzeni ekonomik yapı içindeki ürünlerin korunacağına dair güvenceler getirmeye çalışır. Hatta öyle ki bazen aynı menfaatin farklı boyutlardaki yansımaları korunmaya çalışılırken farkında olarak ya da olmayarak birden çok koruma rejimi getirilmiş olabilir. İlk bakışta aynı anda birden çok koruma rejiminden yararlanmakta bir sorun olmayacağı zannedilse de bu durum aslında birçok hukuki sorunu da yanında getirmektedir. Zira bu korumaların bir arada nasıl değerlendirileceği sorusu cevaplanmadan hukukun her zaman yapmaya çalıştığı menfaatler dengesini kurmak mümkün olmayacaktır. Bu yazıda fikri hakların korunmasında haksız rekabet hükümlerinin rolünün ne olduğu ve ne olması gerektiği ifade edilmeye çalışılacaktır.

Bu yazının ilk bölümünde fikri eserlerin korunmasında haksız rekabet hükümlerinin uygulanmasının neden tartışılmaya değer bir mesele olduğu hem ilgili mevzuat tanıtılarak hem de muhtemel menfaat dengeleri ifade edilerek mevzuatın nasıl uygulanması gerektiği hakkındaki doktrin görüşleri ele alınacaktır. İkinci bölümünde öğretilerdeki görüşlerin hakların kullanılmasına nasıl etki edebileceği, süresi dolmuş fikri hakların durumu, tescilli ve

tescilsiz hakların korunması, özel mevzuatta düzenlenmiş olan zararı aşan tazminat hakları, benimsenen görüşün usul hukukuna etkisi ve son olarak cezai hükümlerin uygulama alanı ile incelenecektir.

1. ÖĞRETİDE HAKSIZ REKABET VE FİKRİ MÜLKİYET HUKUKU ARASINDAKİ İLİŞKİ

1.1. FİKRİ HAKLARIN KORUMA REJİMLERİ

Birden çok ışık kaynağının bir cisim aydınlatması her zaman birden çok gölge oluşmasına neden olmaz. Bazen gölgeler üst üste geldiği için farklı kaynaklardan ışık almasına rağmen cismin tek bir gölgesi varmış gibi gözükür. Bu basit ışık-gölge analizinde kullandığımız mantık aslında bu çalışmada kullanmak ve sorgulamak üzere olduğumuz hukuki tartışmanın özüne temas etmektedir. Zira hukukumuzda fikri haklar farklı “ışık kaynakları” yani farklı hukuki koruma rejimleri ile korunabilmekte ama bunların bir “gölge mi” yoksa birden çok “gölge” mi oluşturduğu; daha açık bir ifade ile hak sahibinin birden çok hukuki koruma rejiminden aynı anda yararlanmasının mümkün olup olmadığı doktrinde tartışmalı olan bir husustur.

Bu tartışmaların özüne girebilmek adına fikri hakların korunmasının mümkün olduğu mevzuatları incelemekte yarar vardır. Bunun için hem zamansal uygulama hem de konu bakımından farklılaşan mevzuat hükümlerimize bakabiliriz.

Tarihimizde fikri mülkiyet hukukunun korunması adına ilk olarak çıkartılan düzenleme “Encümen-i Daniş Nizamnamesi”dir.¹ Osmanlı’nın son dönemlerine denk gelen nizamname 1850 yılında çıkartılmıştır. Bunu 1857 yılında çıkartılan ve daha sonra 1870 tarihli “Telif ve Tercüme Nizamnamesi” tarafından tamamlanacak olan “Telif Nizamnamesi” izlemektedir.² Ancak bu nizamnameler yapacağımız hukuki tartışmanın esasına temas etmedikleri için ayrıca ayrıntılı olarak ele alınmayacaktır.

Cumhuriyet dönemine geldiğimizde ilk olarak fikri eserlerin ve sanat eserlerinin korunmasına yönelik olan 5 Aralık 1951 tarihli Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu³ görülmektedir. Bunu 24 Haziran 1995 tarihinde özellikle Avrupa Birliği ile uyum sürecinin de etkisi ile kabul edilmiş olan üç Kanun Hükmünde Kararname (KHK) takip edecektir. Bunlar sırasıyla Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (Tasarım KHK)⁴, Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (Marka KHK)⁵

¹ Diren Çakmak, ‘Osmanlı Telif Hukuku İle İlgili Mevzuat’ (2007) Selçuk Üniversitesi Türkiyat Araştırmaları Dergisi 191, 199.

² ibid 208, 211.

³ Kanunun tam metnine ulaşmak için bkz. <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=5846&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=3> (Erişim Tarihi: 18.12.2021)

⁴ Kanun Hükmünde Kararnamenin tam metnine ulaşmak için bkz. <https://www.mevzuat.gov.tr/anasayfa/MevzuatFihrist-DetayIframe?MevzuatTur=4&MevzuatNo=554&MevzuatTertip=5> (Erişim Tarihi: 18.12.2021)

⁵ Kanun Hükmünde Kararnamenin tam metnine ulaşmak için bkz. <https://www.mevzuat.gov.tr/File/GeneratePdf?mevzuatNo=556&mevzuatTur=KHK&mevzuatTertip=5> (Erişim Tarihi: 18.12.2021)

ve Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (Patent KHK)⁶ başlıkları altında çıkartılmıştır. 22 Aralık 2016 tarihinde ise bahsi geçen KHK'lar tek bir çatı altında, Sınai Mülkiyet Kanunu (SMK)⁷ bünyesinde toplanmışlardır.

Fark edildiği üzere halihazırda dahi elimizde iki tane koruma rejimi oluşmuş oldu ancak bunların yanına ayrıca bu çalışmanın da inceleme konusunu oluşturan Türk Ticaret Kanunumuzu (TTK) eklemek gerekecektir. Zira gerek 1956 tarihli Ticaret Kanunumuz gerek ise 2011 tarihli Ticaret Kanunumuz içinde haksız rekabet hükümleri bulunmaktadır. Haksız rekabet hükümlerinin sistematigi incelendiğinde ise kanun koyucunun öncelikle bir genel hüküm olarak da değerlendirebilecek olan TTK m. 54'ü sevk ettiği görülmektedir.⁸ Buna göre piyasada aldatıcı veya dürüstlük kuralına aykırı olan ve rakipler, tedarik edenler veya müşteriler ile arasındaki ilişkileri etkileyen davranışlar yasaktır.⁹ Kanun koyucu genel bir haksız rekabet yasağı koymakla kalmamış ayrıca bir de tahdidi olmayacak biçimde en çok karşılaşılan haksız rekabet fiillerini adeta bir özel hüküm gibi TTK m. 55'te sayma yoluna gitmiştir.¹⁰ Bunların arasından TTK m. 55/1-a-4'te düzenlenen ve iltibas terimi ile de anılan karıştırılmaya yol açmak fiili bu çalışmanın merkezinde bulunmaktadır.

1.2. KORUMA REJİMLERİ ARASINDAKİ İLİŞKİ

Fikri hakların korunması hukukunda olduğu gibi başka hukuk alanlarında da aynı fiilin birden fazla düzenleme ile korunuyor olması durumu ile karşılaştırılabilir. Aslında başka hukuksal meselelerde de bu durum ile karşı karşıya kalınmış ve bazı çözüm önerileri geliştirilmiştir. Bu ihtimaller kısaca hükümlerin birbirini dışlaması, birbiri ile yığılması yahut yarışması şeklinde özetlenebilir.¹¹

Şayet bir menfaat birden çok düzenleme ile korunuyorsa burada ortaya atılabilecek ilk yaklaşım bu iki hüküm arasında özel hüküm-genel hüküm ilişkisinin kurulması, akabinde de genel hükümle ayrışan yönleri bakımından özel hükmün münhasıran uygulanması olacaktır. Örneğin tam iki taraflı sözleşmelerde temerrüdün hükümleri, genel temerrüt

⁶ Kanun Hükmünde Kararnamenin tam metnine ulaşmak için bkz. <https://www.mevzuat.gov.tr/File/GeneratePdf?mevzuatNo=551&mevzuatTur=KHK&mevzuatTertip=5> (Erişim Tarihi: 18.12.2021)

⁷ Kanununun tam metnine ulaşmak için bkz. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6769.pdf> (Erişim Tarihi: 24.12.2021)

⁸ Reha Poroy ve Hamdi Yasaman, *Ticari İşletme Hukuku* (17 basım, Vedat Kitapçılık 2018) 348–355; Hüseyin Ülgen ve diğerleri, *Ticari İşletme Hukuku* (6. basım, Vedat Kitapçılık 2019) 558–560. Haksız rekabet konusunda mehzaz kanunumuz olan İsviçre hukukundaki sistem için bkz. François Chaudet, *Droit suisse des affaires* (Helbing & Lichtenhahn Bruylant 2000) 585.

⁹ Poroy ve Yasaman (n 8) 339.

¹⁰ Doktrinde TTK m. 55 vd. maddelerinde sayılan bir fiilin işlenmiş olmasına rağmen TTK m. 54 şartlarının, örneğin piyasanın etkilenmiş olup olmadığı, incelenmesi gerektiği savunulmaktadır. İsviçre Federal Mahkemesinin uygulaması da bu şekildedir. Dolayısı ile TTK m. 54 ile TTK m. 55 vd. maddeleri arasında özel hüküm-genel hüküm ilişkisi bulunmadığı savunulmaktadır. bkz. ibid 351–352.

¹¹ Cahit Suluk, 'Avrupa Birliği Hukuku ve Türk Hukukunda Tasarımların Kümülatif Olarak Korunması (Çoklu Koruma)' (2001) 1 Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi 43, 44–45.

hükümlerine göre özel hüküm teşkil edecektir.¹² Örneğin bir satış sözleşmesinde malın ayıplı teslim edilmesinde satış sözleşmesi hükümlerinde düzenlenen ayıba karşı tekeffül hükümleri ile genel sözleşmeye aykırılık hükümlerinin yarışması savunulabilir.¹³ Keza örneğin haksız fiil hükümlerinden doğan talepler ile sözleşmesel sorumluluktan doğan talepler yarışmaktadır.¹⁴ Son olarak da kanunun sunmuş olduğu imkânlardan aynı anda yararlanmak mevzu bahis olabilir. Buna usul hukuku bakımından taleplerin yığılması da denir. Örneğin haksız fiilden doğan zararın tazmininde maddi ve manevi tazminatın aynı anda istenebilmesi buna bir örnek teşkil edecektir.¹⁵

Fikri hakların korunması bakımından ise iki temel görüşün öne çıktığı gözlenmektedir. Bunlardan “kümülatif görüş” olarak da adlandırabileceğimiz ilk görüş, fikri hakkı ihlal edilen kişinin farklı hukuki korumaların sağladığı imkanları aynı anda talep edebileceğini savunmaktadır. Bu yaklaşıma karşı çıkan diğer görüş ise fikri hakların korunması bakımından kümülatif yaklaşımın doğru olmadığı, hakların eğer kendilerine has bir düzenlemeleri varsa sadece o düzenleme çerçevesinde korunması gerektiğini ileri sürmektedir. Görüşlerin ayrıntısına aşağıda inilecektir.

1.2.1. Kümülatif Görüş

Kümülatif görüşün savunucularına göre, şayet iltibas yaratan bir eylem varsa hakkı ihlal edilen kişi sadece, örneğin bir marka tecavüzü durumunda, SMK uyarınca markanın korunmasından yararlanmakla kalmayacak aynı zamanda haksız rekabet hükümlerine de başvurabilme hakkını elinde bulunduracaktır.¹⁶ Yeter ki başvurmak istenilen hükümlerin şartları

¹² Tahir Çağa, ‘Özel Hüküm Genel Hükümü Daima Bertaraf Eder Mi?’ (1991) Türkiye Barolar Birliği Dergisi 366, 370; Feyzan Hayal Şehirli Çelik, *Tasarımların haksız rekabet hükümlerine göre korunması: fikri mülkiyet-haksız rekabet hukuku ilişkisi odaklı bir inceleme* (Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 2014) 82–83.

¹³ 818 sayılı Türk Borçlar Kanunu döneminde bu iki kurum arasındaki yarışma olup olmadığı hususunda iki görüş vardı. Bir görüşe göre ayıp nedeni ile genel hükümlere gidilebilmesi için ayıp hükümleri uyarınca muayene ve ihbar külfetinin yerine getirilmesi gerekiyordu. Bu görüşe “sınırlı yarışma görüşü” de deniyordu. İkinci görüşe göre muayene ve ihbar külfeti için süreler kaçırılmış olsa bile alıcı genel hükümlere gitme hakkını kaybetmiyordu. Bu görüşe de doktrinde “tam yarışma görüşü” deniyordu. 6098 sayılı yeni Türk Borçlar Kanunu’nu madde 227/2’nin alıcının genel hükümlere göre tazminat isteme hakkını saklı tutulması ile ikinci görüşün öne çıkmış olduğunu söylemek mümkündür. Ayrıntılı bilgi için bkz. Emre Esen, ‘Satış Sözleşmesinde Aliud Teslim’ (Master Thesis, TC Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı 2019) 9–10.

¹⁴ Yeliz Karan, ‘Haksız Fiil Sorumluluğu İle Sözleşmeden Doğan Sorumluluğun Karşılaştırılması’, *Prof. Dr. Mustafa Dural’a Armağan* (Filiz 2013) 726–727.

¹⁵ M Kemal Oğuzman ve Turgut Öz, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler. Cilt 2* (14. basım, Vedat Kitapçılık 2018) 284; Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay ve Muhammet Özkes, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı* (7. basım, Onikilevha 2019) 226–228.

¹⁶ Ünal Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku* (Beta 1999) 33; Suluk, ‘Avrupa Birliği Hukuku ve Türk Hukukunda Tasarımların Kümülatif Olarak Korunması (Çoklu Koruma)’ (n 11) 45; Poroy ve Yasaman (n 8) 340, 342, 369; Hayri Bozgeyik ve Sefa Er, ‘Tasarımlar İçin Kümülatif Koruma’ (2019) 5 Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi 19, 20, 23; İlhami Güneş, *Uygulamada Fikri ve Sınai Mülkiyet Hakları ve Haksız Rekabet Davaları* (6. basım, Seçkin 2020) 35, 47, 51, 54; Feyzan Hayal Şehirli, ‘Türk Hukukunda Tasarımlara Yönelik Uygulamalar (Özellikle Tescilsiz Tasarımların Korunma Yolları)’ (2004) 5–6; Fatma Karaman Odabaşı, ‘Uygulamada Fikri Mülkiyet Haklarının Haksız Rekabete Konu Olması’ (Doktora Tezi, TC Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Özel Hukuk Bilim Dalı 2014) 51; Chaudet (n 8) 597; Şehirli Çelik (n 12) 108–109. Bununla beraber ŞEHİRALİ kümülatif görüşü desteklerken SMK’ya alınmamış olan 554 sayılı KHK m. 1/2 hükmüne dayanmıştır.

ayrı ayrı sağlanıyor olsun.¹⁷

Bu görüşü savunan kişilere göre her ne kadar sonuçları ve koruma konusu aynı gibi gözükse de aslında her mevzuatın koruduğu hukuki menfaat de birbirinden farklıdır.¹⁸ FSEK hükümlerinin amacı eser sahiplerini korumaktır. SMK bir yandan ekonomik değeri olan fikri mülkiyet haklarını korurken diğer yandan teknolojik, sosyal ve ekonomik gelişime katkıda bulunmaya çalışmaktadır. Bunun yanında TTK'da düzenlenmiş olan haksız rekabet hükümleri ile amaçlanan ise ekonomik hayat aktörlerinin piyasada dürüst biçimde davranmasını sağlamak, aynı zamanda onları dürüstlük kuralına aykırı davranışlardan korumaktır.¹⁹ Bu bakımdan haksız rekabet hükümlerinin piyasayı koruyucu toplumsal bir yönünün de olduğu söylenebilir.²⁰ Bu hali ile bakıldığında özellikle TTK hükümleri ile FSEK ve SMK hükümlerinin yönelmiş oldukları kanuni amacın birbirinden farklı olduğu görülür.²¹ İşte bu yüzden kümülatif görüş savunucuları fikri hak sahibinin şartlarını sağladığı sürece bu düzenlemelerden herhangi birisine ya da hepsine birden başvurmasında bir sakınca görmemektedir.²² Dolayısı ile haksız rekabet hükümleri bu hakların korunmasında ikincil değil birincil bir göreve sahip olacaklardır.

Kanun hükümlerine baktığımızda da kümülatif uygulamaya cevaz veren ifadelere yer verildiği görülmektedir. Örneğin SMK m. 58/3 tasarımlar için “*Bu Kanun kapsamında sağlanan tasarım koruması, 5/12/1951 tarihli ve 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda aranan şartları taşıması hâlinde söz konusu Kanunla öngörülen korumaya halel getirmez.*” hükmünü ihtiva etmektedir. Aynı düzenleme eski dönemde 554 sayılı KHK'nın birinci maddesinde de bulunmaktaydı. Aslında bu hükümler haksız rekabet hükümlerine açıkça atıfta bulunmamaktadır. Ancak sadece bu duruma dayanarak bu hükümlerin haksız rekabet hükümlerinin uygulanmasını dışladığı çıkarımında bulunulamaz. Kaldı ki bu gibi kanun maddelerinin varlığı kanun koyucunun da kümülatif korumaya en azından fikir olarak karşı olmadığını göstermektedir.

Kümülatif görüşün Yargıtay kararlarında da benimsendiğini söylemek mümkündür.²³ Örnek vermek gerekirse davacı, paket ve kutu ambalajlarının ayniyet yaratacak kadar benzer biçimde kullanılması iddiası ile hem marka hakkına tecavüz hem de haksız rekabet talebinde bulunmuştur. Talebin reddi üzerine Yargıtay davacının hakkının 556 s. KHK m. 5 uyarınca koruma altında olduğunu ayrıca başkasının iş ürünlerinin iltibas yaratacak biçimde kulla-

¹⁷ Selma Baktır, *Ticari İşletme Hukuku* (4. basım, Fakülteler Barış Kitabevi 2000) 136. Aslında burada yazar genel olarak kümülatif görüş uyarınca bir fikir beyan etmemiş, markanın korunması bahsinde şayet bir kötüleme varsa TTK'nın da şartları sağlveığı sürece uygulama alanı bulacağını söylemiştir. Ayrıca yazarın “...*yalnız bu (TTK) maddelerdeki koşulların gerçekleşmesi ile haksız rekabet davası açılabilir.*” ifadesinden TTK'nın tek başına uygulanabilir olduğu yerlerde haksız rekabet hükümlerinin uygulama alanı bulması gerektiğini düşündüğü de ifade edebilir.

¹⁸ Tekinalp (n 16) 33; Poroy ve Yasaman (n 8) 339; Şehirli Çelik (n 12) 85.

¹⁹ Jean Jacques Burst, *Concurrence Déloyale et Parasitisme* (Daloz 1993) 9; Chaudet (n 8) 577–578.

²⁰ Şehirli (n 16) 8; Harold G Fox, *The Canadian Law of Trade Marks and Unfair Competition* (2nd edn, The Carswell Company 1956) 688.

²¹ Şehirli (n 16) 7; Karaman Odabaşı (n 16) 49, 51; Şehirli Çelik (n 12) 78.

²² Bozgeyik ve Er (n 16) 31.

²³ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 2004/14760 E., 2005/12302 K., 14.12.2005 T. (naklen: Güneş (n 16) 39.).

nılmasının haksız rekabet teşkil edeceğini söylemiştir.²⁴ Yine başka bir Yargıtay kararında akrobatik lamba üreten bir üreticinin başka bir üretici tarafından ürünlerinin iltibasa yol açacak biçimde kullanılması iddiası ile dava açmıştır. Mahkeme burada da hem eski TTK m. 58 hem de FSEK m. 66'ya dayanarak davacının taleplerini kabul etmiştir.²⁵

Avrupa Birliği düzenlemelerinde kümülatif uygulama doktrini geçerli olarak açıkça kabul edilmiştir.²⁶ Gerçekten de gerek 98/71/EC sayılı Yönerge m. 16²⁷ gerek de 6/2002 sayılı Tüzük m. 96²⁸ hükümlerinin lafzında sarih biçimde fikri mülkiyet hakları için sağlanan hukuki korumanın haksız rekabet hükümlerinin uygulanmasını engellemeyeceği ifade edilmiştir.

1.2.2. Kümülatif Korumayı Reddeden Görüş

Kümülatif görüşün isabetli olmadığını düşünenler fikri mülkiyet mevzuatı ile haksız rekabet hükümleri arasında adeta bir özel hüküm-genel hüküm ilişkisi kurmaktadırlar.²⁹ Bu yazarlara göre kendi özel mevzuatlarında korunan fikri ürünlerin haksız rekabet uyarınca da ayrıca korunması mümkün olmamalıdır.³⁰ Ayrıca fikri hakların dışında örneğin ticaret siciline tescil edilmiş bir ticaret unvanının haksız olarak kullanımında da haksız rekabet hükümlerine değil sadece özel hükümlere gidilebilmesi gerektiğini savunmuşlardır.³¹ Bu görüş uyarınca haksız rekabet sadece özel kanunların uygulama kabiliyeti olmadığı yahut özel hükümlerin ilgili hakkı korumaktan aciz kaldığı yerlerde dürüstlük kuralı uyarınca devreye girer.³² Başka bir deyişle haksız rekabet hükümlerinin sağladığı koruma sadece tali bir koruma yolu olarak değerlendirilir. Ayrıca eğer fikri mülkiyet hakkını koruyan özel düzen-

²⁴ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 2012/17179 E., 2014/704 K., 14.01.2014 T. (<https://www.kanunum.com/>) (Erişim tarihi: 20.06.2023).

²⁵ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 1992/5613 E., 1993/6833 K., 26.10.1993 T. (<https://www.kanunum.com/>) (Erişim tarihi: 20.06.2023).

²⁶ Karaman Odabaşı (n 16) 53.

²⁷ Maddenin orijinali: “*Article 16 Relationship to other forms of protection: The provisions of this Directive shall be without prejudice to any provisions of Community law or of the law of the Member State concerned relating to unregistered design rights, trade marks or other distinctive signs, patents and utility models, typefaces, civil liability or unfair competition.*” Yönerge metni için bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A31998L0071> (Erişim Tarihi: 19.12.2021)

²⁸ Maddenin orijinali: “*Article 96 Relationship to other forms of protection under national law 1. The provisions of this Regulation shall be without prejudice to any provisions of Community law or of the law of the Member States concerned relating to unregistered designs, trademarks or other distinctive signs, patents and utility models, typefaces, civil liability and unfair competition.*” Tüzük metni için bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32002R0006&from=EN> (Erişim Tarihi: 19.12.2021)

²⁹ Bozgeyik ve Er (n 16) 31; Karaman Odabaşı (n 16) 62–63; Şehirli Çelik (n 12) 78. Özel hüküm genel hüküm ilişkisi kurulmasını ilgili kanun ve KHK maddelerinin lafzını değerlendirerek eleştiren görüş için bkz. ibid 85–86, 88. Yazara göre özel hüküm-genel hüküm ilişkisi kurulması mümkün olmamasına rağmen iki koruma düzeni arasında kesişimler olabilir. Bu durumlarda her iki rejimin de uygulanmasını sağlayan ve çelişkili olmayan sonuçlar doğuracak bir yorum metodu izlenmesi gerekir. Fakat genel anlamda fikri mülkiyet mevzuatı ile haksız rekabet hükümleri arasında özel hüküm-genel hüküm ilişkisi bulunmamaktadır bkz. ibid 116–117.

³⁰ Ülgen ve diğerleri (n 8) 574; Şehirli (n 16) 9.

³¹ Ülgen ve diğerleri (n 8) 574.

³² ibid 575.

lemenin sağladığı koruma kalkmışsa, bu durumda da haksız rekabet hükümlerine başvurulması mümkün olmaz.³³

Karma görüş olarak da değerlendirilebilecek ama aksi görüşe daha yakın olduğu düşünüldüğü için burada değerlendireceğimiz bir başka görüşe göre haksız rekabet hükümlerinin fikri haklara uygulanması ilke olarak hatalı değildir. Ancak bu durum özel hüküm-genel hüküm ilişkisinin de tamamen kaldırıldığı anlamına gelmez. Zira bu görüşe göre böyle bir çıkarım iki düzenin koruma rejimlerine çizmiş oldukları sınırların anlamsızlaşması demek olur.³⁴

Bu noktada az evvel ifade ettiğimiz görüş uyarınca haksız rekabet hükümlerinin özellikle de TTK m. 55/1-(a).4 hükmünün (en azından tescilli markalar bakımından) uygulama alanının oldukça daralacağı sorusu akla gelebilir. Ancak bu görüş uyarınca dahi haksız rekabet hükümlerinin tamamen anlamını kaybetmeyeceğinin altını çizmek gerekir. Nitekim *Total-Tuta* kararında Yargıtay tescilli markanın ihlal edilmediği ancak davaya konu olaylardan bir haksız rekabet ihlali olduğu tespitinde bulunmuştur.³⁵ Zira “Tuta” ve “Total” ifadeleri kağıt üstünde ortalama bir tüketicinin dahi kolayca farklı markalar olduklarını anlayabilecekleri tasarımlara sahiptirler. Bununla beraber Yargıtay aynı zamanda bu iki benzin istasyonu işletmesinin istasyonlarındaki renk kullanımı, mekânsal dizayn gibi unsurları incelemiş ve özellikle hızla giden bir arabadan istasyona bakan bir kişinin Tuta’ya ait bir istasyonun Total’e ait olduğunu zannetmesi riskinin bulunduğu karar vermiştir. Keza *Kent-Şölen* davasında da şekerleme firmalarının ambalajları arasındaki benzerlik Yargıtay önünde haksız rekabet hükümlerince tartışılmıştır.³⁶ Gerçi bu durum kümülatif uygulamayı reddeden görüşün tezleri ile çelişmemektedir zira gerek Marka KHK m. 5/2 gerek de SMK m. 4 uyarınca ambalajların tescil edilmesi mümkündür. Tescil edilmemiş ambalajların haksız rekabet hükümlerince korunması bu görüş bakımından da kabul edilir bir durumdur. Ancak yine de bu kararlar kümülatif görüşü reddeden yaklaşım kabul edilse dahi haksız rekabet hükümleri ile fikri mülkiyet korumasının aynı uyumsuzlukta tartışılmasının mümkün olduğunu göstermektedir.

1.2.3. Yığılma

Haksız rekabetten doğan haklar ile SMK veya FSEK (ya da tarihine göre KHK) hükümlerinden doğan hakların aynı anda talep edilip edilemeyeceği, başka bir deyişle bunlardan doğan taleplerin yığılmasının mümkün olup olmadığı tartışması yapılabilir.

Taleplerin yarışmasında davacının bir talebi vardır ancak bu talebin dayandığı birden çok

³³ Şehirli Çelik (n 12) 79. Yazar kümülatif görüşü reddeden görüşü değerlendirirken bu görüş uyarınca fikri mülkiyetinin koruma sağladığı ya da sağlamadığı özel hükümlerin kapsamına giren her durumda haksız rekabet korumasının uygulanamayacağını ifade etmektedir.

³⁴ Karaman Odabaşı (n 16) 53.

³⁵ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 2006/1114 E., 2007/8741 K., 07.06.2007 T. (<https://www.kanunum.com/>) (Erişim tarihi: 20.06.2023).

³⁶ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 2009/13926 E., 2011/15089 K., 15.11.2011 T. Davanın şartlarına uygun bir örnek ile kümülatif ve kümülatif görüşü reddeden görüş arasında karşılaştırma için bkz. Şehirli Çelik (n 12) 80.

hukuki zemin vardır.³⁷ Davacı adeta tek bir talebine farklı kıyafetler giydirmektedir. Oysa yığılmada hukuki zeminler farklı olduğu gibi, bunlara dayanan talepler de birbirinden farklıdır, başka bir deyişle sayıca birden çoktur. Zira talepler aynı edime yönelik olmadıkları gibi aynı ekonomik menfaate de hizmet etmezler.³⁸

Kümülatif görüşü savunan yazarlar özellikle tazminat talepleri bakımından yığılmanın mümkün olmadığı kanaatinde dirler.³⁹ Yani davacının ihlal edilen hakkından doğan tazminat haklarını farklı hukuki dayanakları öne sürerek talep etmesi mümkündür. Ama bu durum, davacının her hukuki dayanak için ayrı ayrı tazminata hak kazanacağı anlamına gelmez.⁴⁰ Gerçekten de Yargıtay *Clinic Family Health Book* kararında davacının tazminat talebini farklı mevzuat hükümlerine dayandırabileceğini ama mahkemenin her hüküm için ayrı ayrı tazminata hükmetmesinin yerinde olmayacağına karar vermiştir.⁴¹ Mahkemeye göre her ne kadar davacı aynı eylemden doğan her hakkından dolayı ayrı ayrı talepte bulunulabilse dahi mahkemenin her hak için ayrı ayrı tazminata hükmetmesi hukuka aykırı olur. Zira burada haklar yığılmamakta sadece yarışmaktadır.

Buna karşın Yargıtay'ın *Galaxy* kararında markaya tecavüz ve haksız rekabet ihlali bakımından ayrı ayrı tazminatlara hükmedilmesini hukuka aykırı görmemiştir.⁴² Doktrinde de her hakka tecavüz bakımından ayrı bir tazminatın başka bir deyişle yığılmanın mümkün olduğunu düşünen yazarlar vardır.⁴³

Bununla beraber, dikkat edilmesi gereken bir başka husus da taleplerin farklı olması halinde bunların yığılmasının mümkün olmasıdır. Örneğin Yargıtay, endüstriyel tasarım hakkına tecavüz ve haksız rekabetin tespiti, durdurulması ve önlenmesi ile maddi ve manevi tazminatın talep edildiği bir davada tecavüz ve haksız rekabetin tespiti ve önlenmesi talebinin ayrı bir davaya konu olabilecek talepler olduğuna, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 110 uyarınca burada bir dava yığılması olduğuna, dolayısı ile de bu talepler yönünden de davacı yararına vekâlet ücreti takdir edilmesi gerektiğine hükmetmiştir.⁴⁴ Aslında bu kararda da Yargıtay'ın tazminat talepleri için haksız rekabet ve tasarım hakkının ihlali için bir yığılma öngörmemiş olması kararın yukarıda bahsettiğimiz görüş ile tutarlı olduğunu göstermektedir. Zira burada yığılma biri haksız rekabet diğeri de tasarım hakkının ihlalin-den doğan iki tazminat hakkının arasında yapılmamaktadır. Tazminat talebi yanında tespit ve önleme talepleri kabul edilmiştir.

³⁷ ibid 92. Yarışan hakların farklı görünüşleri için ayrıca bkz. ibid 93.

³⁸ Şehirali Çelik (n 12) 93.

³⁹ Bozgeyik ve Er (n 16) 24; Güneş (n 16) 54; Suluk, 'Avrupa Birliği Hukuku ve Türk Hukukunda Tasarımların Kümülatif Olarak Korunması (Çoklu Koruma)' (n 11) 44 dpn. 5.

⁴⁰ Karaman Odabaşı (n 16) 54.

⁴¹ Yargıtay 11. HD., 2005/5095 E., 2006/8411 K., 14.07.2006 T. (<https://www.kanunum.com/>) (Erişim tarihi: 20.06.2023). Kararın incelemesi için bkz. Şehirali Çelik (n 12) 100–102.

⁴² Yargıtay, 11. Hukuk Dairesi, 2009/4769 E., 2010/11782 K., 22.11.2010 T. (naklen: Güneş (n 16) 54.). Kararın eleştirisi ve doktrindeki yaklaşımlar için bkz. Şehirali Çelik (n 12) 103.

⁴³ Yığılma görüşünü savunan yazarlar için bkz. Şehirali Çelik (n 12) 95.

⁴⁴ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 2016/9281 E., 2018/2849 K., 18.04.2018 T. (<https://www.kanunum.com/>) (Erişim tarihi: 20.06.2023). Usul hukuku bakımından dava yığılması ile haksız rekabet hükümlerinin fikri mülkiyet mevzuatı ile birlikte uygulanması arasındaki ilişki hususunda bkz. Şehirali Çelik (n 12) 118 vd..

Doktrinde bir görüş uyarınca tek bir ürünün olması muhakkak tek bir hukuka aykırı eylem olduğu anlamına gelmez. Bu görüşe göre eğer korunan unsurlar birbirinden ayrılabilirse bu durumda iki ayrı eylemden söz edilebileceği için taleplerin yığılması kabul edilmelidir. Ancak eğer aynı eylem ile tek bir unsura tecavüz edilmişse; bu durumda tecavüz eylemi farklı kanuni düzenlemeler ile nitelendirilebiliyor olsa da, tek bir talep olmalı ve yığılmadan söz edilmemelidir. Zira korunan unsur bir tanedir.⁴⁵

Genel görüş uyarınca kümülatif görüş benimsense dahi bir tek ihlal dolayısı ile farklı kanuni dayanaklar üzerinden birden fazla defa tazminata hak kazanmak mümkün olmayacaktır. Kümülatif görüş uyarınca kişi örneğin SMK ya da TTK hükümlerinden birini tercih edecek, mahkeme de ona göre bir tazminata hükmedecektir. Başka bir deyişle, tek ihlal için farklı hükümlere dayanarak birden çok tazminat elde etme imkânı bulunmamaktadır. Aksinin kabulü zararı aşan bir tazminata hükmedilmesi anlamına geleceği için hukuk düzenince korunmaz.

2. KABUL EDİLEN GÖRÜŞÜN UYGULAMAYA ETKİSİ

2.1. KORUMA SÜRESİ DOLMUŞ FİKRİ MÜLKİYET HAKLARININ DURUMU

Haksız rekabet hükümlerinin sağladığı koruma rejiminin kümülatif olarak kullanılmasında temas edilmesi gereken bir diğer husus ise koruma süresi biten fikri mülkiyet haklarının durumunun ne olacağıdır. Zira bilindiği üzere TTK'da düzenlenmiş olan haksız rekabet hükümlerinin sağladığı koruma rejimi için TTK'da bir süre sınırı bulunmamaktadır. Oysa fikri mülkiyete konu haklar bakımından bir ayırım yapılması gerekmektedir. Zira kanun koyucu fikri mülkiyet haklarından bazılarının korunma süresinin kısıtlı olacağını öngörmüştür. Bunun nedeni de kanun koyucunun bir taraftan hak sahibine tekel hakkı verirken; diğer taraftan bu hakkın kamu tarafından kullanılma imkânının tamamen ortadan kalkmamasını istemesidir.⁴⁶

İlk olarak SMK m. 23 uyarınca tescil edilen marka on yıl boyunca korunur.⁴⁷ Ancak on yıllık sürenin yenilenmesi mümkündür. Bu bakımdan haksız rekabetin koruması ile temelde bir ayırım yoktur. İki kanuni düzenleme de süresiz korumaya cevaz vermektedirler. Buna karşın aynı durum patent ve fikri mülkiyet hakları için geçerli olmayacaktır.

Bunun yanında FSEK m. 27 uyarınca eser sahibi ömrü boyunca eserden doğan haklardan istifade edebiliyor olsa da eser sahibinin ölümünden sonra eser üzerindeki haklar yetmiş yıl daha korunacak, daha sonra ise kamuya mal olmuş sayılacaktır.⁴⁸ Bu hüküm uyarınca her ne kadar eser sahibi ömrü boyunca korunmuş olsa da sağlanan koruma eser sahibinin ölümünden sonra sınırlı bir süre boyunca devam eder.⁴⁹ Bunun nedeni de bir

⁴⁵ Şehirali Çelik (n 12) 96, 100.

⁴⁶ Cahit Suluk, 'A Comparative Law Perspective of the Protection of Unregistered Industrial Products Under Turkish Unfair Competition Law' (2012) 43 International Review of Industrial Property and Copyright Law 825, 825.

⁴⁷ Cahit Suluk, Rauf Karasu ve Temel Nal, *Fikri Mülkiyet Hukuku* (5. basım, Seçkin 2021) 219.

⁴⁸ ibid 111, 15–16.

⁴⁹ ibid 126.

süre sonra artık bu hakların kamuya mal olduğunun kabul edilmesidir.⁵⁰ Bu durumun en çarpıcı ve asıl tartışılmaya layık olan yönü ise patent hukukundadır. SMK m. 101 uyarınca; tescilli patenti yirmi yıl, faydalı modeli de on yıl boyunca korunmaktadır.⁵¹ Keza tescilli bir tasarımın koruma süresi ise SMK m. 69 uyarınca beş yıllı sınırlıdır; ancak uzatmalarla beraber bu süre en çok yirmi beş yıla çıkabilecektir. Kanunumuz tescilsiz tasarımların da üç yıl boyunca korunacağını SMK m. 69/2’de ifade etmiş bulunmaktadır.⁵² KHK düzeninde genel hükümler uyarınca korunan tescilsiz tasarımlar için bir koruma süresi kısıtlaması yok iken SMK’nın kabulünden sonra bir süre sınırı öngörülmesi, böylece tescilsiz tasarımların tescilli tasarımlardan daha uzun süre korunması ihtimalinin kaldırılması önemli bir değişikliktir.⁵³

Bu değişiklik sebebiyle fikri mülkiyet hukuku kapsamında sadece belli bir zaman aralığı boyunca korunan hakların haksız rekabet hükümlerince süresiz olarak korunup korunamayacağı bir tartışma konusu haline gelmiştir.

Kanunun bu hakların korunmasını süreye bağlamış olmasının nedeni sadece hak sahibinin yararlandığı hakları kısıtlamak değildir; kanun aynı zamanda yapılış amacına da doğru bir dengede hizmet edebilmeye çalışmaktadır. Zira SMK sadece ürün sahibini korumak için değil aynı zamanda “*teknolojik, ekonomik ve sosyal ilerlemenin gerçekleştirilmesi*” amaçlarına hizmet etmek için de yazılmıştır. Bir ürün sahibine süre ile sınırlandırılmamış bir tekel hakkı vermek, o ürünün piyasaya mal olması ihtimalini ortadan kaldıracığı için SMK’daki süre kısıtlamaları kanunun amacı ile de tutarlıdır. Kısaca burada bahsedilen çatışma sadece iki ayrı kanundaki farklı sonuçlar doğrudan iki hükmün karşı karşıya gelmesi değil korunan iki farklı hukuki menfaatin birbirini dışlamasıdır. Bir yandan haksız rekabet dürüst rekabetin piyasada her zaman korunması gerektiği düşüncesiyle süre kısıtlaması olmadan koruma rejimi öngörürken diğer yandan SMK bahsettiği tekel hakkının zamansal sınırını çizerek piyasadaki teknolojik ve iktisadi gelişmelerin önünü kapatmamayı hedeflemektedir.

Kümülatif korumanın mümkün olmadığını düşünen yazarlar bakımından ise zaten bahsedilen çakışma olmayacağı için ayrıca incelenemeye değer özellikte bir durum bulunmamaktadır. Ancak kümülatif koruma görüşü bakımından bu durumun ayrıca incelenmesinde yarar vardır. Bu hususta kümülatif uygulamayı öneren yazarlar dahi şayet özel düzenlemede öngörülen süre dolmuşsa haksız rekabet marifetiyle adeta alternatif bir hak yaratarak bu süre

⁵⁰ ibid 16.

⁵¹ ibid 287.

⁵² ibid 234.

⁵³ Güneş (n 16) 40, 48.

sınırının kaldırılmasının doğru olmayacağı kanaatindedirler.⁵⁴

Karşılaştırmalı hukukta da sürenin dolması dahil özel düzenlemeden yararlanma hakkını kaybeden ürünlerin haksız rekabetten yararlanıp yararlanmayacağı konusunda iki zıt yaklaşım olduğunu söyleyebiliriz. Müşterek hukuk ülkelerine göre eğer ürün bir şekilde koruma kapsamından çıkmışsa artık haksız rekabet hükümlerinin herhangi bir şekilde devreye girmesi mümkün olmamalıdır. Dolayısı müşterek hukuk ülkelerinde körü körüne taklit (*slavish imitation*) hukuka aykırı bulunmamaktadır.⁵⁵ İngiltere’de fikri mülkiyet korumasının yanında genel bir haksız rekabet davasına mahkemeler şüpheli yaklaşmaktadır.⁵⁶ Oysa medeni hukuk ülkelerinde (özellikle Fransa’da) emek ilkesinin öne çıktığı gözlenmektedir. Bundan dolayı eğer bir ürün, özel düzenleme korumasından yararlanılsın ya da yararlanılsın, piyasada üreticisinin emeği suiistimal edilecek biçimde kullanılıyorsa haksız rekabet hükümleri devreye girecektir.⁵⁷ Almanya’da da fikri mülkiyet hukukunca korunmayan bir haktan serbestçe yararlanma kural olsa bile haksız rekabet korumasının devreye girebileceği kabul edilmiştir.⁵⁸ İspanya’da koruma süresi dolmuş fikri mülkiyet hakları için körü körüne taklit üzerinden korumanın kabul edildiği mahkeme kararları vardır.⁵⁹ Hollanda hukukunda ise fikri mülkiyet hukukundan gelen koruması sona eren bir ürünün ayrıca karıştırılmaya yol açmıyorsa serbestçe kullanılabilmesi gerektiği savunulmuştur.⁶⁰

⁵⁴ Tekinalp (n 16) 34; Suluk, Karasu ve Nal (n 47) 287. Bununla beraber süre bitmiş olmasına rağmen iltibas ve karşılaştırmanın varlığı halinde haksız rekabetin uygulama alanı bulabileceği yönünde görüş için bkz. ibid 16; Suluk, ‘A Comparative Law Perspective of the Protection of Unregistered Industrial Products Under Turkish Unfair Competition Law’ (n 46) 842–846. Ancak bu eserde yazar süreden ziyade KHK dönemi için tescilsiz tasarımların nasıl korunacağını izah etmeye çalışmıştır. Yazara göre özel korumadan yararlanmayan ürünlerin sadece taklit edilmesi tek başına bir haksız rekabet ihlali doğurmayacaktır. Bunun kabulü haksız rekabetin özel düzenlemelere alternatif haline gelmesi demek olur. Aynı şey süresi dolmuş fikri hakları için de geçerlidir zira sadece taklidin haksız rekabet teşkil ettiğini söylemek bu hakların süre ile kısıtlı olması ilkesi ile çelişecektir. Yazara göre körü körüne taklit de dahil ayrıca karışıklığa yol açmayan kullanımların haksız rekabet ihlali sayılmaması gerekir. Zira fikri mülkiyet hukukundan doğan boşluk serbest rekabetçi piyasa lehine doldurmalıdır. Ayrıca Güneş de kümülatif uygulamanın mümkün olması için tescilli hakkın koruma süresi içinde olması gerektiğini ifade etmiştir. İlgili görüş için bkz. Güneş (n 16) 35, 37, 38. Şehirali de süresi sona eren haklar için artık haksız rekabet hükümlerinin korumasının istisnai olması gerektiği, kuralın taklit serbestisi olduğunu düşünmektedir bkz. Şehirali Çelik (n 12) 112.

⁵⁵ Suluk, ‘A Comparative Law Perspective of the Protection of Unregistered Industrial Products Under Turkish Unfair Competition Law’ (n 46) 830.

⁵⁶ Davis, ‘United Kingdom’ in Frauke Henning-Bodewig (ed), *International handbook on unfair competition* (Beck [u.a] 2013) 601; Burton Ong, ‘Competition Law and The Common Law of Unfair Competition’ (Doktora Tezi, Oxford Üniversitesi 2011) 27–28 <<https://ora.ox.ac.uk/objects/uuid:0bcf048f-12a6-495d-a7ae-66b307d296df/files/ma691106870e6637dd11ad26361cf514d>> (Erişim tarihi: 10.02.2024); Gerald Dworkin, ‘Passing off and Unfair Competition: An Opportunity Missed’ (1981) 44 *The Modern Law Review* 564, 566.

⁵⁷ Suluk, ‘A Comparative Law Perspective of the Protection of Unregistered Industrial Products Under Turkish Unfair Competition Law’ (n 46) 831. Fransa mahkemelerinin özellikle paraziter rekabet ve haksız rekabet hükümlerini nasıl değerlendirdiğini görmek için bkz. Burst (n 19) 137–143.

⁵⁸ Brunhilde Steckler, ‘Unfair Trade Practices under German Law: “Slavish Imitation” of Commercial and Industrial Activities’ [1996] *European Intellectual Property Review* 390, 397.

⁵⁹ Bu kararlar ve eleştirisi için bkz. Luis Gimeno, ‘Trade Mark Infringement and Slavish Imitation in Spain’ [(1996) *European Intellectual Property Review* 464, 467. Yazar ayrıca bu yöndeki kararların İspanya Anayasasını serbest rekabete engel olması bakımından ihlal ettiği görüşündedir, bkz. ibid 467.

⁶⁰ Bartosz Sujecki, ‘Slavish Imitation and Trade Mark Protection: A Dutch Perspective’ 2011) *European Intellectual Property Review* 743, 744.

2.2. TESCİLLİ VE TESCİLSİZ HAKLARIN KULLANIMI BAKIMINDAN ÖZELLİKLİ DURUMLAR

2.2.1. Tescilli Hakların Haksız Rekabete Konu Olması Sorunu

Kümülatif koruma hükümleri değerlendirilirken dikkat edilmesi gereken bir başka husus da tescilli bir hakkın kullanımının yine de haksız rekabet oluşturup oluşturmayacağıdır. Bir başka deyişle bir şekilde tescil edilmiş bir hakkın kullanımını haksız rekabet fiilleri açısından acaba hukuka uygunluk sebebi teşkil edebilecek midir? İstanbul Bölge Adliye mahkemesi önüne gelen ve iltibasa dayanılan bir davada; davalı kendisinin de tescilli markası olduğunu savunma olarak ileri sürmüştür. Buna rağmen mahkeme davalının kullanımının iltibas yaratabilecek bir kullanım olduğunu, ortalama bir tüketicinin davalının tabelasını gördüğünde davacı ile davalı arasında organik bir bağ olduğunu zannedebileceğini bundan ötürü de 556 s. KHK m. 8/1-(b) anlamında karıştırılma ihtimali olduğunu tespit etmiştir. Mahkemeye göre bu kullanım aynı zamanda eski TTK m. 56 uyarınca haksız rekabet de teşkil etmektedir.⁶¹

Mağdur olan tarafın marka hakkının ihlal edilmesinin kendiliğinden haksız rekabet teşkil edip etmeyeceği de Yargıtay kararlarına konu olmuştur. Hereke halıları ile ilgili olan bir dava mahkeme “*marka ve coğrafi işaret hakkına tecavüz oluşturan her eylemin ayrıca haksız rekabet de oluşturduğu*” ifadesine gerekçesinde yer vererek marka ve coğrafi işaret gibi hakları ihlal edilen fiillerin *per se* haksız rekabet teşkil edeceğini karara bağlamış bulunmaktadır.⁶²

Benzer biçimde, Benelux Fikri Mülkiyet Sözleşmesi m. 2.19 uyarınca marka olarak tescil edilebilecek bir işaret için bu tescil gerçekleştirilmeden herhangi bir talep ileri sürülemez. Fakat eğer bir marka hakkı tescil edilmişse madde 2.20 uyarınca marka korumasından bağımsız olarak genel hükümlerce de korunabileceği kabul edilmiştir.⁶³

Davacının tescil edilmeye müsait olan bir ürününün tescilli olmaması halinde ise, Yargıtay kararları uyarınca, mahkemenin eğer talep edilmişse haksız rekabet hükümlerini değerlendirmeden karar vermesi hukuka uygun olmayacaktır. Kısaca mahkemeler tescilli bir hak olmadığı için başka bir inceleme yapılmadan haksız rekabetin olmadığı sonucuna ulaşamazlar. Örneğin davacının entegre devresinin izinsiz olarak kullanıldığından bahisle açtığı davada, ilk derece mahkemesinin tescilli bir entegre devre hakkı olmadığı gerekçesi ile davacının taleplerini reddetmesini; Yargıtay, talep edilmiş olmasına rağmen haksız rekabet hükümleri değerlendirilmeden karar verildiği için bozmuştur.⁶⁴ Başka bir olayda davacı, fay-

⁶¹ İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 16. Hukuk Dairesi, 2017/889 E., 2018/1715 K., 18.07.2018 T. (<https://www.kanunum.com/>) (Erişim tarihi: 20.06.2023).

⁶² Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 2017/1974 E., 2019/87 K., 07.01.2019 T. (<https://www.kanunum.com/>) (Erişim tarihi: 20.06.2023). Bu kararda mahkemenin hem coğrafi işarete tecavüze hem de haksız rekabete dayanmış olması Yargıtay içtihadında kümülatif uygulamanın da varlığına bir örnek teşkil etmektedir. KHK kapsamında bir tecavüz eyleminin tek başına haksız rekabet oluşturmayacağı, TTK 54 vd. hükümleri uyarınca haksız rekabet incelemesinin yapılması gerektiği hakkında bkz. Şehirli Çelik (n 12) 87.

⁶³ ‘Benelux Convention on Intellectual Property (BCIP) | Benelux Office for Intellectual Property’ <<https://www.boip.int/en/document/benelux-convention-on-intellectual-property-bcip>> (Erişim tarihi: 10.02.2024). Bu konuda açıklamalar için bkz. Bartosz Sujecki (n 60) 744.

⁶⁴ Yargıtay 11 Hukuk Dairesi, 2010/5051 E., 2012/4970 K., 29.03.2012 T. (naklen: Güneş (n 16) 38–39.).

dalı model belgesine sahiptir ancak bu belgenin koruması 28.05.2001 tarihinden itibaren başlamaktadır. Ancak davacının dava ettiği fiil bu tarihten önce gerçekleşmiştir. Yargıtay verdiği kararda her ne kadar 551 sayılı KHK m. 82 altında tescilin korunmasından yararlanılmasının mümkün olmadığına hükmetse de davacının haksız rekabet hükümlerine dayanabileceğine karar vermiştir.⁶⁵

2.2.2. Tescilsiz Hakların Haksız Rekabet Hükümlerince Korunması

Tescilsiz hakların haksız rekabet hükümlerince korunması kanunda bulunmayan yeni bir hak modelini ortaya çıkarttığı iddiası ile eleştirilebilir. Zira özel düzenlemeler uyarınca korunmayan ürünlerin haksız rekabet hükümleri uyarınca bir koruma alanına sokulması bazı görüşlere göre bir hakkı tescil ettirmenin anlamını ortadan kaldıracak, bazen tescilsiz hakların istifade ettiği korumanın tescilli haklardan bile fazla olmasına neden olacaktır.⁶⁶ Örneğin SMK kapsamında yapılan bir patent ya da tasarım tescili süre ile sınırlandırılmıştır. Oysa haksız rekabet korumasının bir süre sınırı bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, fikri mülkiyet mevzuatı ile haksız rekabet hükümlerinin amacının birbirinden ayrılması önemlidir. Haksız rekabet hükümleri serbest piyasayı koruduğuna göre, bunun bir süre sınırına tabi olmaması pek tabi anlaşılabilir. Oysa fikri mülkiyet hakları bir taraftan hakkın sahibine tekel hakkı vererek onu adeta ödüllendirirken; diğer taraftan bu tekel hakkının süresini daraltarak kamunun bu üründen yararlanma hakkını korumaya çalışmaktadır. Burada haksız rekabet hükümlerinin fikri mülkiyet haklarına uygulanmasının fikri mülkiyet hukukunda tesis edilmiş olan menfaat dengesini bozup bozmayacağı sorusu sorulabilir. Yargıtay da vermiş olduğu bir kararda burada zikredilen çekinceyi açıkça dile getirerek gerekçesinde şu satırlara yer vermiştir:

“Haksız rekabetin önlenmesindeki amaç, serbest piyasa düzeninde, herkesin dürüstlük kuralları içerisinde hareket etmesini sağlamak suretiyle bütün katılanların menfaatine dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanmasıdır. Dürüst ve bozulmamış rekabetin varlığı, piyasa katılımcılarının (tüketiciler, tacirler, rakipler) yanında, bireysel rekabet düzeninin korunmasını da gerektirir. Tacirlerin korunması ilkesi çerçevesinde koruma unsurlarından biri de emeğin ve yatırımların korunması olmakla birlikte, fikri mülkiyet hakları özelinde, bütün dünyada ve ülkemizde geçerli olan tescile bağlı ve süreyle sınırlı koruma ilkelerinin de göz ardı edilmemesi gerekir. Bu çerçevede, haksız rekabet hükümlerine dayanılarak anılan ilkeleri geçersiz kılmak veya zedeleyecek yorumlardan dikkatle kaçınılmalı ve bu noktada haksız rekabet hükümleri dar yorumlanmalı, konuya ilişkin özel hükümlerin ötesinde, mal veya hizmetlerle ilgili olarak tekel yaratılmamalı, ekonominin sağlıklı şekilde işlemesi için serbest rekabet ortamı özenle korunmalıdır.”⁶⁷

⁶⁵ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 2003/12443 E., 2004/7269 K., 29.06.2004 T. (naklen:ibid 37–38.).

⁶⁶ Suluk, ‘A Comparative Law Perspective of the Protection of Unregistered Industrial Products Under Turkish Unfair Competition Law’ (n 46) 843.

⁶⁷ Yargıtay, 11. Hukuk Dairesi 2021/89 E., 2021/3954 K. 22.04.2021 T. (<https://karararama.yargitay.gov.tr/Yargitay-BilgiBankasiIstemciWeb/>) (Erişim tarihi: 20.06.2023).

Bu kararında Yargıtay'ın tescilsiz tasarımlar için kanunun öngördüğü rejimi haksız rekabet hükümleri ile esnetmek istemediğini söyleyebiliriz. Zira Yargıtay'a göre rekabet hükümleri ile tescilsiz ürünlere tescilli ürünlerden daha geniş bir koruma verilmesi doğru olmayacaktır.⁶⁸

Burada özellikle tasarım bakımından ikili bir ayrıma gitmek gerekir. Zira 554 sayılı KHK döneminde madde 1/2 uyarınca tescilsiz tasarımların genel hükümlere tabi olacağı açıkça zikredilmişti.⁶⁹ Buradaki genel hükümlerin hem FSEK hem de TTK hükümlerini kapsadığı düşünülüyordu. Doktrinde bir görüş buna ek olarak sadece tescilsiz tasarımlar değil, sonradan hükümsüzlüğüne karar verilmiş tasarımlar için de haksız rekabet korumasının uygulanması gerektiğini savunuyordu. Bu görüş uyarınca adaletsiz sonuçların ortadan kaldırılması için tescilsiz tasarımların ve sonradan hükümsüz hale gelmiş (hatta bir şekilde tescil korumasından yararlanamayan bütün) tescillerin aynı şekilde ele alınması gerekiyordu. Aksi halde aslında en başından beri tescil edilmemesi gereken bir hak tescil edilip sonradan hükümsüzleştiği için haksız rekabetten yararlanma hakkını kaybedecekken aynı durumda olan ama tescil edilmeyen bir tasarım haksız rekabet hükümlerince korunacaktı. Anılan görüş uyarınca ya hem tescilli hem de tescilsiz tasarımları bu haktan yararlandırmak ya da ikisini de haksız rekabet hükümlerine dayanmaktan mahrum bırakmak gerekiyordu. Ancak Tasarım KHK m. 1/2 karşısında tescilsiz tasarımların haksız rekabet hükümlerince korunacağı açık olduğu için hükümsüzleşen tasarımlara da bu hakkın verilmesi daha uygun olacaktır.⁷⁰ Bu halde dahi haksız rekabet şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediği ayrıca değerlendirilecektir. Yoksa tescil korumasının dışında kalmak doğrudan haksız rekabet hükümlerine başvuru hakkı tanımayacaktır.⁷¹

Bu tartışmanın bugün itibariyle önemini kaybettiği kanaatindeyiz. Zira bugün yürürlükte olan SMK m. 55/4 uyarınca tescilsiz tasarımların rejimi Kanunda ayrıca düzenlenmiş bulunmaktadır. Dolayısıyla en azından tasarımlar bakımından Kanunun tescilsiz tasarımların korunması için bir süre öngördüğünü, bir üst başlıkta açıklanan nedenlerle, bu sürenin haksız rekabet hükümleri ile arkasından dolaşılamayacağını savunmak mümkündür. Aksinin kabulü halinde tescilsiz tasarımların, tescil edilmiş tasarımlardan dahi uzun bir süre boyunca korunması gündeme gelebilir ki bunun kanun koyucunun iradesini yansıtmadığı açıktır.

KHK döneminde verdiği bir kararda Yargıtay,⁷² tescilsiz tasarıma dayalı olarak açılmış olan davada mahkemenin o dönemde Topluluk Tüzüğünde olan ancak henüz bizim mevzuatımıza geçmemiş olan tescilsiz tasarımların üç yıl boyunca korunacağı ilkesinin taraf

⁶⁸ Kararda Yargıtay şu ifadelerle yer vermiştir: “*Bunun dışında, orijinal tescilli tasarımlar için bile her beş yılda bir yenilenmek koşuluyla yirmi beş yıllık koruma sağladığı ve sürenin sonunda tasarım hakkının topluma intikal edeceği kabul edildiği halde, haksız rekabet hükümlerinden ve emeğin korunması ilkesinden hareketle sırf orijinal olmasından dolayı tescilsiz tasarımlara daha fazla hak bahşedildiği de iddia edilemez.*”.

⁶⁹ SMK öncesi dönem için KHK ile TTK arasında özel-genel hüküm ilişkisi kurulmasının mümkün olmadığı görüşü hakkında bkz. Şehirli Çelik (n 12) 81.

⁷⁰ ibid 90–91, 110 vd.

⁷¹ ibid 111. Yazar bu görüşü içinde sürenin dolması nedeni ile koruma dışında kalmış tasarımların için farklı değerlendirme yapılması gerektiğini düşünmektedir.

⁷² Yargıtay, 11. Hukuk Dairesi, 2007/7158 E. 2009/2111 K., 24.02.2009 T (naklen: Karaman Odabaşı (n 16) 153.).

menfaatleri arasındaki dengeyi tesis edeceği yönündeki gerekçe ile davacının talebini reddetmiştir. Karardan anlaşıldığı üzere ilk derece mahkemesi, tescilsiz bir tasarımın süre sınırı olmaksızın korunmasını doğru bulmamıştır. Ancak Yargıtay ise ilk derece mahkemesi kararını haksız rekabet korumasının süreye bağlı olmaması nedeniyle bozmuştur.

Yargıtay yine KHK döneminde verdiği başka bir kararında⁷³ soba tasarımlarının birbirine çok benzediği ve kendisinin üstün bir hakkı olduğundan bahisle haksız rekabet davası açan davacının taleplerini kabul etmiştir. Bununla beraber bu karar, doktrinde tescilsiz bir hakkın tescilli bir haktan bile daha geniş bir koruma alanı bahsetmiş olması gerekçesiyle eleştirilmiştir.⁷⁴

Buna karşın Yargıtay başka bir kararında tescilsiz bir oturma grubu tasarımının aynen kopyalanması suretiyle haksız rekabet fiili işlendiği iddiasında her ne kadar talebi reddetse de bunu haksız rekabet hükümlerinin tescilsiz tasarımlara uygulanmayacağı gerekçesi ile yapmamıştır. Yüksek Mahkeme kararında söz konusu uyuşmazlıkta tasarımın ayırt edici özelliği olmadığı için haksız rekabet ihlali ortaya çıkartmaya müsait olmadığına hükmetmiştir.⁷⁵ Bu da eğer davaya konu tasarımın ayırt edici özelliği olsaydı mahkemenin haksız rekabet hükümleri ile tescilsiz bir tasarımı koruyabileceği ihtimalini akla getirmektedir. Ancak bu kararda da söz konusu tescilsiz tasarımın KHK kapsamında olduğunu hatırlamakta fayda vardır çünkü SMK ile tescilsiz tasarımların korunma rejimi değiştirilmiştir. Keza başka bir kararda da davacı tescilsiz moda tasarımının FSEK altında eser mahiyetinde olduğunu ve davalının eserini taklit etmesinin iltibas yarattığını iddia etmiş, ilk derece mahkemesi de talepleri kabul etmiş ve nihayetinde ilk derece mahkemesinin kararı Yargıtay tarafından onanmıştır.⁷⁶

Karşılaştırmalı hukuka bakıldığında medeni hukuk ülkelerinde emek ilkesi görece daha çok öne çıktığı için haksız rekabetin sağlamış olduğu korumanın tescilsiz fikri haklara teşmiline de daha sıcak bakıldığı görülür.⁷⁷ Örneğin paketleme ve bira şişelerinin şeklinin tartışıldığı bir davada, Fransız Yargıtayı (*Cour de cassation*) davacının şişelerinin şekli herhangi bir fikri mülkiyet hakkı ile korunmasa bile bunlar arasındaki benzerliğin paraziter bir davranış olacağını kabul etmiştir.⁷⁸ Müşterek hukuk ülkelerinde ise üzerinden fikri mülki-

⁷³ Yargıtay, 11. Hukuk Dairesi, 1996/2680 E., 1996/3230 K., 09.05.1996 T (naklen: ibid 168.).

⁷⁴ Cahit Suluk, 'Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Türk Hukukunda Tescilsiz Sınai Ürünlerin Haksız Rekabet Hükümleri İle Korunması' (2012) 18 Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 157, 166.

⁷⁵ Yargıtay, 11. Hukuk Dairesi, 2018/3946 E., 2019/5412 K., 16.09.2019 T. (<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>) (Erişim tarihi: 20.06.2023). Bu kararda Bölge Adliye Mahkemesi ayrıca davada davalının davacının ürünlerini sattığına dair yeterince kanıt da bulunmadığını, ilk derece mahkemesinin bu gerekçe ile karar vermesi gerektiğine hükmetmiştir.

⁷⁶ Yargıtay, 11. Hukuk Dairesi 2017/5 E. , 2018/7634 K. 05.12.2018 T. (<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>). Bu kararında Yargıtay dava bakımından Fikir ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi'nin görevli olduğuna hükmetmiştir. Görev hususu ayrıca incelenecek olduğundan burada kararın bu yönü incelenmemiştir.

⁷⁷ Suluk, 'Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Türk Hukukunda Tescilsiz Sınai Ürünlerin Haksız Rekabet Hükümleri İle Korunması' (n 74) 162.

⁷⁸ *Cour de Cassation, Chambre commerciale, du 10 mai 2006, 04-15612, Inédit*, Nérrison, 'France' in Frauke Henning-Bodewig (ed), *International handbook on unfair competition* (Beck [u.a] 2013) 223.

yet koruması kalkmış olan bir ürünün taklidinin dahi mümkün olduğu, bu durumun rekabetçi piyasayı canlandırdığı anlayışı benimsenmiştir.⁷⁹ Amerika Birleşik Devletleri Yüksek Mahkemesi kümülatif uygulamanın tescil edilememiş sınai haklar açısından geçerli olup olmadığını *Sears, Roebuck & Co. v. Stiffel Co.* kararında⁸⁰ tartışmıştır. Bu kararda mahkeme bir ürünün patentlenebilmesinin bazı katı şartlara bağlandığını ifade etmiştir. Bu şartlardan biri de yenilik şartıdır. Mahkemenin bu şartları sıkı biçimde incelenmesinin nedeni de patent hukukunun bir yandan ürün sahiplerine tekel hakları bahşederken diğer yandan da serbest ticareti korumaya çalışmasından kaynaklanmaktadır. Mahkemeye göre yenilik şartını sağlamayan bir ürünün haksız rekabet hükümleri uyarınca korunmasının talep edilmesi mümkün olmamalıdır. Zira patent federe devlet kanunları uyarınca ancak sınırlı bir süre için ve yenilik şartını taşıyan ürünlere verilmektedir. Yüksek mahkemeye göre (federe devletlerin de yasama faaliyetlerine müdahale etmemek adına) bu şartların anlamını ortadan kaldıracak bir karar verilmesi mümkün değildir.⁸¹

2.3. FİKİR VE SANAT ESERLERİ KANUNU'NDAKİ ÖZEL TAZMİNAT

Kümülatif koruma doktrini değerlendirilirken dikkat edilmesi gereken bir husus da FSEK m. 68'de düzenlenmiş olan⁸² ve ihlal mağduruna uğramış olduğu zararı tazmin etmek için hak sahibi ile sözleşme yapılsaydı alınacak olan bedelin üç katına kadar tazminat elde etme

⁷⁹ Suluk, 'Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Türk Hukukunda Tescilsiz Sınai Ürünlerin Haksız Rekabet Hükümleri İle Korunması' (n 74) 162; Karaman Odabaşı (n 16) 151. Taleplerin haksız rekabete dayandırıldığı *Pub Squash* davasında bazı hakimler rekabetin özgür kalmasının önemini ayrıca vurgulayarak davacının taleplerini reddetmişlerdir, bkz. *Cadbury Schweppes Pty Limited and others v The Pub Squash Co Pty Limited (New South Wales), Judgment* (Privy Council).

⁸⁰ 'Sears, Roebuck & Co. v. Stiffel Co., 376 U.S. 225 (1964)' (*Justia Law*) <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/376/225/>> (Erişim Tarihi: 10.02.2024)

⁸¹ Ahmet T Keşli, 'Türk Hukukunda Bir Sorun: Tescil Edilmemiş ve Koruma Süresi Dolmuş Endüstriyel Ürünler ve Konuya İlişkin Bir Amerikan Federal Yüksek Mahkemesi Kararı Takdimi' (2002) 2 Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi 17–26.

⁸² İlgili maddenin ilk fıkrası şu şekildedir, "Eseri, icrayı, fonogramı veya yapımları hak sahiplerinden bu Kanuna uygun yazılı izni almadan, işleyen, çoğaltan, çoğaltılmış nüshaları yayan, temsil eden veya her türlü işaret, ses veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletenlerden, izni alınmamış hak sahipleri sözleşme yapılmış olması halinde isteyebileceği bedelin veya bu Kanun hükümleri uyarınca tespit edilecek rayiç bedelin en çok üç kat fazlasını isteyebilir."

imkânı veren düzenlemedir.⁸³ Hukukumuzda müşterek hukuktan farklı olarak cezalandırıcı tazminat yoktur.⁸⁴ Tazminatın azami miktarı zarar ile sınırlandırılmış bulunmaktadır. Bununla beraber, FSEK m. 68 ve Rekabetin Korunması Hakkında Kanun m. 58 uyarınca istisnai olarak hukukumuzda da zararı aşan tazminat talebi kabul edilmiştir. Buradaki sorun şudur; acaba haksız rekabete ya da sınıai mülkiyet haklarına dayanan kişi aynı zamanda bu talebinde kümülatif uygulamadan yararlanarak FSEK m. 68'e de dayanarak zararını aşan bir tazminata hak kazanabilecek midir? Zira ne TTK'da ne de SMK'da zararı aşan tazminat talebine izin veren bir düzenleme bulunmamaktadır.⁸⁵

Yargıtay'ın bu konudaki uygulamasına bakıldığında haksız rekabet talepleri ile birlikte ileri sürülen FSEK ihlallerinden doğan üç katı tazminat taleplerini kabul ettiği görülmektedir. Örneğin yazılı eserde intihal bulunduğu talebi ile açılan davada; davacı FSEK'in 13, 71, 73, 74. maddelerine dayanmış, bunun yanında da ilgili fiilin haksız rekabet teşkil ettiğini ileri sürmüştür. Davacı, FSEK m. 66, 67 ve 68 hükümleri uyarınca üç kat tazminat da talep etmiştir. Ayrıca haksız rekabet hükümleri uyarınca da TTK m. 56, 57, 58 altında haksız rekabetin tespiti, menî ve kararın ilanı talebinde bulunmuştur. İlk derece mahkemesi talepleri kabul etmiş ve üç kat tazminata da hükmetmiştir. Yargıtay ise kararı mahkemenin sadece talep olmamasına rağmen FSEK m. 83 uyarınca hükmettiği tazminat bakımından, bir diğer deyişle HMK m. 26 uyarınca talebi aşan bir hüküm verdiği için bozmuştur.⁸⁶

Hukuk Genel Kurulunun verdiği başka bir kararda ise davacı çeviri eser üzerinde lisans sahibi olduğu için haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle FSEK m. 68 uyarınca üç katı tazmi-

⁸³ Yargı kararlarında bakıldığında mahkemeler genellikle ihlali tespit ettiklerinde talep de edilmişse doğrudan farazi sözleşme bedelinin üç katı tazminatına hükmetmektedirler. Bununla beraber bir Yargıtay Kararı'nın muhalefet şerhine konu olduğu üzere FSEK m. 68'teki üç kat tazminat düzenlemesi yine de hakime bir takdir yetkisi bırakır. Yani hakim üç kat tazminata hükmetmek zorunda olmayıp durumun şartlarına göre daha düşük bir tazminata da hükmedebilir. İlgili muhalefet şerhi için bkz. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2020/5930 E., 2021/4201 K., 28.04.2021 T. (<https://www.kanunum.com/>) (Erişim tarihi: 20.06.2023). Aynı yönde bir muhalefet şerhi için bkz. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 2020/6026 E., 2021/4207 K., 28.04.2021 T. (<https://www.kanunum.com/>) (Erişim tarihi: 20.06.2023), Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 2018/4872 E., 2019/6467 K., 21.10.2019 T. (<https://www.kanunum.com/>) (Erişim tarihi: 20.06.2023). Kararlardaki muhalefet şerhlerinin dayanağı ise FSEK m. 68'in iptali için Anayasa mahkemesinde açılan iptal davasının reddidir. Bu kararda itirazda bulunanlar FSEK m. 68 Anayasa Mahkemesi önüne tazminat konusunda hakimin takdir yetkisini kaldırdığı, bundan dolayı da eşitlik ilkesine aykırı olduğunu iddia etmişler ancak mahkeme ilgili maddedeki üç kat tazminat unsurunun hakimin takdir yetkisini ortadan kaldırmadığı gerekçesi ile hükmü iptal etmemiştir. Anayasa Mahkemesinin gerekçesi de dikkate alındığında mevcut yargı içtihadının doğrudan üç kat tazminata karar vermesinin yerinde olmadığı ve mahkemelerin takdir yetkilerini kullanmadan tazminata karar vermelerinin aslında Anayasa'ya aykırı bir netice doğuracak nitelikte olduğunu söylemek mümkündür. İlgili AYM kararı için bkz. Anayasa Mahkemesi, 2012/133 E., 2013/33 K., 28.2.2013 T. (<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2013/07/20130712-13.htm>) (Erişim Tarihi: 7.01.2022).

⁸⁴ Oğuzman ve Öz (n 15) 114–115. Cezalandırıcı tazminat hakkında daha çok bilgi için bkz. Howard L Oleck, *Cases on Damages* (Bobbs-Merrill Company, Inc 1962) 62–91 <<https://libproxy.berkeley.edu/login?qurl=http%3A%2F%2Fwww.heinonline.org%2FHOL%2FPage%3Fhvele%3Dhein.beal%2Fcadamgs0001%26id%3D1%26size%3D2%26collection%3Dbeal%26index%3Dbeal>> (Erişim tarihi: 10.02.2024).

⁸⁵ Nomer Ertan'a göre TTK m. 56'da maddi tazminat olarak davalının elde etmesi muhtemel kazançta hükmedilmesinin kaynağı TBK m. 530 uyarınca gerçek olmayan vekaletsiz iş görmedir, bkz. Ülgen ve diğerleri (n 8) 608–610. Benzer görüş için bkz. Poroy ve Yasaman (n 8) 447.

⁸⁶ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 2014/11258 E., 2014/18187 K., 24.11.2014 T. (<https://www.kanunum.com/>) (Erişim tarihi: 20.06.2023).

nat talep etmiştir. Bunun yanında, kendisi eser sahibi olmadığından FSEK uyarınca manevi tazminat talep edemeyeceği için TTK m. 56 uyarınca manevi tazminat talep etmiş ve bu talebi kabul edilmiştir.⁸⁷

Yine Yargıtay tarafından verilen başka bir kararda davacı, sahibi olduğu internet sitesinin tasarımının kendisinin izni olmadan kopyalandığı iddiası ile dava açmıştır. İlk derece mahkemesi internet sitesinin özgünlük taşıdığı ve FSEK anlamında bir ilim edebiyat eseri niteliğinde olduğunu tespit ederek telif hakkı ihlali olduğuna hükmetmiştir. Bu tespit uyarınca mahkeme telif hakkının ihlalinin aynı zamanda haksız rekabet teşkil ettiğini, bu yüzden davalıların FSEK m. 68 uyarınca rayiç bedelin üç katı kadar maddi ve ayrıca manevi tazminat ödemesine karar vermiştir.⁸⁸ Bu kararda ilginç olarak mahkeme adeta haksız rekabet tespiti ile FSEK'teki tazminat hükmünü birleştirerek kullanmış ve buna göre karar vermiştir.

Bu kararlar ışığında Yargıtay içtihadı uyarınca da eğer şartları mevcutsa hem haksız rekabet hükümlerine dayanılabileceği hem de FSEK altında varsayılan sözleşme bedelinin üç katına kadar tazminata hükmedebileceğinin kabul edildiğini tespit etmek mümkündür. Bu yaklaşım kümülatif uygulama görüşü ile tutarlıdır. Aksi görüşün kabulü durumunda eser sahiplerinin haksız rekabet hükümlerine başvurması mümkün olmayacaktır.

Bu hususta FSEK m. 83 ve m. 84 hükümlerinin ayrıca ele alınması gerekmektedir. FSEK m. 83 uyarınca “*bir eserin ad ve almeti ile çoğaltılmış şekillerinin*” karıştırmaya neden olacak biçimde bir eserde ya da çoğaltılmış nüshalarda kullanımı ve FSEK m. 84 uyarınca da bir vasıta tespit edilen veya ticari amaçlarla haklı olarak çoğaltılan ya da yayılan işaret, resim ve seslerin haksız olarak üçüncü kişilerce çoğaltılması veya yayınlanması haksız rekabet teşkil edecektir. Aslında bu sayılanlar zaten birer eser de değildirler, sadece eserle bağlantılı oldukları için FSEK içinde düzenlenmişlerdir.⁸⁹ Maddenin doğrudan haksız rekabet hükümlerine atıfta bulunması sayılan ihlallerin gerçekleşmesi durumunda FSEK hükümlerinin değil haksız rekabet hükümlerinin uygulanacağını gösterir. Bu sonuç bahsi geçen unsurların kendi başlarına eser teşkil etmemeleri ile de uyumludur. Bu durumda da FSEK m. 68/3 altında eser sahibine verilmiş olan rayiç bedel üzerinden üç kata kadar tazminat alma hakkına başvurmak mümkün olmayacak ve sadece TTK m. 56 vd. hükümler uyarınca tazminat istemek

⁸⁷ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2017/70 E., 2019/518 K., 02.05.2019 T. (<https://www.kanunum.com/>) (Erişim tarihi: 20.06.2023). Bu kararda davalı taraf da temyiz talebinde sadece dava takip yetkisi eksikliği iddiasında bulunmuş olması Yargıtay'ın kümülatif uygulama bakımından ayrıca bir inceleme yapmamasına neden olmuş olabileceğini düşünüyoruz. Özel dairenin kararı için bkz. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 2014/3059 E., 2014/10666 K., 05.06.2014 T. (<https://www.kanunum.com/>) (Erişim tarihi: 20.06.2023).

⁸⁸ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2016/7120 E., 2018/649 K., 25.01.2018 T. (<https://www.kanunum.com/>) (Erişim tarihi: 20.06.2023). “...davalıların eyleminin aynı zamanda TTK anlamında haksız rekabet oluşturduğu gerekçesiyle, davalılardan ..., ... ve Dim Medya A.Ş. haklarındaki davanın kabulüne, dava konusu <http://magazin.yenialanya.com> sitesinin 11/03/2013-28/06/2013 tarihleri arasında, www.magazinsondakika.com internet sitesinin ise 01/05/2013-28/07/2013 tarihleri arasındaki tasarım ve içerikleri nedeniyle FSEK 68/1 madde gereğince rayiç bedel takdiren 10.000 TL kabul edilerek ve takdiren 3 kat hesabyla toplam 30.000 TL maddi tazminatın ve takdiren 10.000 TL manevi tazminatın dava tarihinden itibaren avans faizi ile birlikte adı geçen davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline...” Yargıtay ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur ancak bozma gerekçeleri ilk derece mahkemesini yukarıda belirtilen tespitlerine ilişkin değildir.

⁸⁹ Poroy ve Yasaman (n 8) 426.

gerekecektir.⁹⁰

2.4. YAPILACAK DEĞERLENDİRMENİN USUL HUKUKUNA ETKİSİ

Kümülatif uygulamanın fikri hakların korunmasının esasına ilişkin etkileri olduğu gibi usul hukuku bakımından da önemli etkileri vardır. Bu çalışma altında tespit edilen birkaç usul hukuku meselesi aşağıda incelenecektir.

2.4.1. Görevli Mahkemenin Tespiti

Medeni usul hukukumuzda Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 1 uyarınca mahkemelerin görevi kamu düzenindedir. Dolayısıyla hâkim duruşmanın her aşamasında mahkemenin görevli olup olmadığını inceleyebilir. Hatta ilk derece yargılaması esnasında fark edilmemiş olan göreve aykırılıklar kanun yolunda tekrar resen incelenebilecektir.⁹¹ Buna paralel olarak taraflar da göreve ilişkin itirazlarını yargılamanın her aşamasında ileri sürebilirler.⁹²

Fikri hakların korunmasına geldiğimizde ise önümüze iki ihtimal çıkmaktadır. SMK m. 156 uyarınca bu kanundan çıkan uyuşmazlıkların görüleceği görevli mahkeme fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesi ile fikri ve sınai haklar ceza mahkemesidir⁹³. Benzer biçimde FSEK m. 76 da SMK m. 156 hükmüne gönderme yaparak bu kanundan çıkacak uyuşmazlıkların çözüm yerinin fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesi ile fikri ve sınai haklar ceza mahkemesi olacağını ifade etmiş bulunmaktadır.⁹⁴

Buna karşın TTK m. 4/1-(a), TTK altında düzenlenen hususlardan çıkacak davaların ticari dava niteliğinde olacağını söylemektedir. Buna göre haksız rekabet davaları mutlak ticari dava niteliğinde olacaklardır.⁹⁵ TTK m. 5 ise ticari davaların görüleceği görevli mahkemelerin değerine veya tutarına bakılmaksızın asliye ticaret mahkemeleri olacağını ifade etmektedir.⁹⁶ Haksız rekabet kurumu da TTK m. 54 vd. hükümlerinde düzenlendiğine göre haksız rekabet uyuşmazlıklarının görüleceği görevli mahkeme asliye ticaret mahkemesi olmalıdır.⁹⁷

Kümülatif koruma görüşünü benimsemeyen yazarlar için görevli mahkemenin tespiti bakımından bir sorun olmayacaktır zira her kanun münhasıran kendi alanına

⁹⁰ Ozan Ali Yıldız, ‘Telif Hukuku ve Haksız Rekabet Hukuku Çerçevesinde Eser Adlarının Korunması’ (2020) 26 Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 1371, 1378–1379.

⁹¹ Pekcanitez, Atalay ve Özkes (n 15) 65.

⁹² ibid 66.

⁹³ Sınai hakların KHK’larla düzenlendiği dönemde de 551 sayılı KHK m. 146, 554 sayılı KHK m. 58, 555 sayılı KHK m. 30, 556 sayılı KHK m. 71 uyarınca çıkan uyuşmazlıkların ihtisas mahkemesinde görülmesi ön görülmüştü. SMK geçici m. 6 uyarınca bu KHK hükümlerine dayanılarak ihtisas mahkemelerinde açılan davaların SMK m. 156 uyarınca kurulan mahkemeler olduğu kabul edildi ve davaların kaldıkları yerden yargılanmasına devam edilmesi sağlandı.

⁹⁴ Pekcanitez, Atalay ve Özkes (n 15) 48; Ülgen ve diğerleri (n 8) 132–133; Karaman Odabaşı (n 16) 77; Poroy ve Yasaman (n 8) 116, 117, 451.

⁹⁵ Karaman Odabaşı (n 16) 78; Ülgen ve diğerleri (n 8) 128; Poroy ve Yasaman (n 8) 115.

⁹⁶ Ülgen ve diğerleri (n 8) 125; Poroy ve Yasaman (n 8) 123.

⁹⁷ Ülgen ve diğerleri (n 8) 128; Poroy ve Yasaman (n 8) 450–451.

uygulanacağından mahkemelerin görev bakımından yetkileri birbiri ile çatışmaz. Oysa kümülatif koruma görüşünü benimseyen yazarlar bakımından görevli mahkemenin tespiti gerekir. Zira aynı dava içinde hem SMK yahut FSEK hem de TTK hükümlerine göre talepte bulunulmuşsa hangi mahkemenin görevli sayılacağına tespit edilmesi gerekecektir.

Yargıtay içtihatları incelendiğinde farklı çözümlere rastlamak mümkündür. Örneğin davacının ürün ambalajının iltibas oluşturacak biçimde kullanıldığından bahisle 9. Asliye Ticaret Mahkemesinde haksız rekabet davası açması üzerine davalı kendisinin de tescilli bir markası olduğu savunmasını yapmıştır. Temyize başvurulması ile dava önüne gelen Yargıtay savunmanın markaya dayandırılması nedeni ile görevli mahkemenin Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi olduğuna hükmetmiş ve ilk derece mahkemesinin görevsizlik kararı vermek yerine davanın esasını görerek verdiği kararı bozmuştur.⁹⁸ Başka bir kararda Yüksek Mahkeme davacının süresi dolmuş bir faydalı model belgesine dayanması üzerine koruma süresi dolan bir sınai hakkın fikri mülkiyet hukuku uyarınca korunamayacağına hükmetmiştir. Mahkemeye göre bu durumda sadece TTK'nın sunduğu haksız rekabet hükümlerinin sağladığı koruma rejimine başvurulabileceğine göre görevli mahkeme de asliye ticaret mahkemesi olmalıdır.⁹⁹ Koruma süresi dolan bir fikri hakkın ayrıca haksız rekabet hükümlerince korunup korunamayacağı ise ayrı bir tartışma konusudur. Bununla beraber doktrinde bir görüş uyarınca davanın açılmasından sonra tescilin hükümsüzlüğüne karar verilse dahi ihtisas mahkemesi görevsizlik kararı vermeyecek ve davayı haksız rekabet hükümlerince görmeye devam etmesi gerekir.¹⁰⁰

Yargıtay bir kararında ihtisas mahkemelerinin haksız rekabetten doğan talepleri karara bağlayabileceğine hükmetmiştir. Karara konu olayda fikri ve sınai haklar mahkemesi FSEK m. 4/4 uyarınca ortada bir fikri eser olmadığını, bundan dolayı TTK'da düzenlenen haksız rekabet hükümlerinin uygulanacağından ve görevli mahkemenin asliye ticaret mahkemeleri olduğundan bahisle görevsizlik kararı vermiştir. Temyiz başvurusu üzerine kararı inceleyen Yargıtay, eski TTK m. 55 vd. maddelerinin her halükarda ihtisas mahkemesinin görev alanı içine gireceğine, dolayısı ile dava konusu tescilli tasarımın FSEK m. 4/4 uyarınca güzel sanat eseri olmadığından bahisle görevsizlik kararı verilmesini hukuka aykırı bulmuştur.¹⁰¹

Bununla beraber ihtisas mahkemelerinin görevli olabilmesi için davacının talebinde SMK (ya da dava açma tarihine göre ilgili KHK) korumasından bahsetmesi yeterli olmayacaktır. Davacının ayrıca, taleplerini açıkça bu hükümlere dayandırması da aranacaktır. Davacının hakkının fikri mülkiyet ürünü teşkil ettiğini dile getirmesi ama davasını sadece haksız rekabet hükümlerine dayandırması durumunda Asliye Ticaret Mahkemesi görevli olacaktır.¹⁰²

⁹⁸ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 2012/4348 E., 2013/3866 K., 04.03.2013 T. (<https://www.kanunum.com/>) (Erişim tarihi: 20.06.2023).

⁹⁹ Yargıtay 20. Hukuk Dairesi, 2015/12551 E., 2016/891 K., 26.01.2016 T. (<https://www.kanunum.com/>) (Erişim tarihi: 20.06.2023)..

¹⁰⁰ Şehirli Çelik (n 12) 124. Yazar görüşünü alıntıladığı Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 2004/14431 E., 2005/11869 K., 05.12.2005 T. numaralı kararı ile örneklendirmektedir.

¹⁰¹ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2015/4618 E., 2015/5706 K., 22.04.2015 T. (<https://www.kanunum.com/>) (Erişim tarihi: 20.06.2023)..

¹⁰² Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 2012/4857 E. 2012/6266 K., 18.04.2012 T (naklen: Karaman Odabaşı (n 16) 80.).

Kısaca davacı taleplerinde fikri mülkiyet mevzuatına dayanmışsa haksız rekabete ayrıca dayansa da dayanmasa da ihtisas mahkemesi görevli olacaktır. Ancak davacı eğer sadece haksız rekabet hükümlerine dayanmışsa bu durumda Asliye Ticaret Mahkemesi görevli mahkeme olarak kabul edilir.¹⁰³ Örneğin davacı tescilli markası olmasına rağmen sadece bir haksız rekabet fiili olan kötülemeye dayanmış olabilir. Bu durumda görevli mahkeme Asliye Ticaret Mahkemesi olacaktır.¹⁰⁴

2.4.2. Hâkimin Davayı Nitelendirme Yetkisi ve Taleple Bağlılık İlkesi

Haksız rekabetin fikri hakların korunması bahsinde karşımıza çıkabilecek bir diğer husus da hâkimin önüne gelen talebi değerlendirirken vereceği hükmün dayanağını belirlemede takdir yetkisinin ne kadar geniş olduğudur. HMK m. 25 uyarınca hâkimin taraflarca getirilmeyen bir vakayı değerlendirmesi mümkün değildir.¹⁰⁵ Buna karşın hâkim, önüne gelen taleplerin dayanacağı hukuk kuralını HMK m. 33 uyarınca resen tespit etmekle de mükelleftir. Bu durumda örneğin iltibas talebi ile mahkemeye başvurulduğunda acaba hâkimin resen haksız rekabet hükümlerine ya da SMK yahut FSEK hükümlerine dayanması mümkün müdür? Şayet davacı kendisi bir hukuk kuralına dayanmışsa hâkim bununla bağlı kalacak mıdır?

Yargıtay önüne gelen bir uyuşmazlıkta marka hakkına tecavüzdten dolayı haksız rekabet ileri sürülen açılan bir davada mahkemenin 556 sayılı KHK uyarınca ayrıca bir tazminata daha hükmetmesini hukuka aykırı bulmuştur.¹⁰⁶ Bununla beraber bu karar özelinde iki hususun da belirtilmesinde yarar vardır. İlk olarak bu davada kararı bozulan mahkeme ayrı bir tazminata hükmetmiştir. Başka bir deyişle haksız rekabet hükümlerinden doğan tazminat ile fikri mülkiyet hukukundan doğan tazminat hakkının yığılacağı yönde karar vermiştir. Ancak daha önce de açıklandığı gibi kümülatif uygulama görüşünü savunan yazarlar için dahi tazminat taleplerinin yığılması mümkün değildir. İkinci olarak mahkemenin dayanmaya çalıştığı 556 sayılı KHK uyuşmazlığa konu eylem tarihinde yürürlükte de değildir. Yani KHK'nın zaman bakımından uygulanması açısından da sorun vardır.

Başka bir kararda ise Yüksek Mahkeme, davacı her ne kadar davasını sadece TTK hükümlerine dayandırmış olsa da, hâkimin olaya uygulanacak hukuku resen araştırma ve belirleme görevine vurgu yapmıştır. Mahkemeye göre ilk derece mahkemesinin FSEK m. 84/1'i değerlendirmeden sadece TTK hükümlerini değerlendirerek davanın reddine karar vermesi

¹⁰³ Şehirali Çelik (n 12) 123–124.

¹⁰⁴ ibid 125–127.

¹⁰⁵ Pekcanitez, Atalay ve Özkes (n 15) 183–185.

¹⁰⁶ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 2005/5095 E., 2006/8411 K., 14.07.2006 T. (<https://www.kanunum.com/>) (Erişim tarihi: 20.06.2023). Mahkeme gerekçesinde ayrıca farklı taleplerin yarışma ilişkisi içinde olduğuna hükmetmiştir: “İlke olarak, aynı eylem sonucu bir kişinin birden fazla fikri ve sınai mülkiyet haklarına tecavüz edilmesi halinde, söz konusu tecavüzler esasen, BK'nun 41 ila 66. maddelerinde kaynağını bulan haksız fiil sorumluluğunun özel yasalarda düzenlenen halini oluşturduğundan; böyle bir durumda hak sahibi ihlal olunan her hakkı için ayrı ayrı talepte bulunabilir ise de, aynı eylemden dolayı ihlal olunan her hak için ayrı ayrı tazminata hükmedilemez. Başka bir deyişle, böyle bir durumda ihlal olunan haklar yarışır ancak talepler yığılmaz. Aksi halde, aynı zarardan dolayı haksız fiile ilişkin, zarar ve tazmin ilkelerine aykırı bir sonucun doğmasına yol açılmış olur. Bu nedenledir ki, hak sahibinin, belirlenecek tazminat miktarları üzerinde seçimlik hakkının olduğunu kabul etmek gerekir.”

hukuka uygun değildir.¹⁰⁷

2.4.3. Dava Takip Yetkisini Belirlenmesi

Hukukumuzda bir kişinin bir hak dolayısı ile dava açabilmesi ve bunun mahkemece incelenebilmesi, onun talep sonucu hakkında hüküm alabilme yetkisi olarak tanımlanan dava takip yetkisine sahip olmasına bağlıdır.¹⁰⁸ Dava takip yetkisi bir dava şartı olduğu için eksikliği yargılamanın her aşamasında taraflarca ileri sürülebilir ve mahkemece resen değerlendirilir.¹⁰⁹ Bu bakımdan dava açılırken dava takip yetkisinin mevcudiyetinin hassas biçimde değerlendirilmesi gerekir.

Haksız rekabet hükümlerinin fikri hakların korunması bakımından uygulanmasının bir başka sonucu da bu noktada ortaya çıkmaktadır. Zira gerek SMK gerek de FSEK hükümleri en nihayetinde ürünü korudukları için¹¹⁰ bu kanunların koruma rejiminden doğan haklar ihlal edildiğinde ancak hak sahipleri ve SMK m. 158 uyarınca inhisari lisans alanlar dava açabilecektir.¹¹¹ Oysa haksız rekabet hükümleri sadece piyasa aktörlerini değil aynı zamanda piyasanın kendisini de korumaktadır. Ayrıca haksız rekabet davaları sadece rakipler arasında değil, müşterileri de kapsayacak biçimde geniş bir menfaat çevresini kapsamaktadır.¹¹² Dolayısıyla haksız rekabet davasını sadece ürün sahipleri değil TTK m. 56 uyarınca “müşterileri, kredisi, meslekî itibarı, ticari faaliyetleri veya diğer ekonomik menfaatleri zarar gören veya böyle bir tehlikeyle karşılaşabilecek olan” herkes açabilecektir.¹¹³

Yargıtay, distribütörlük anlaşması uyarınca Türkiye’de otomobil satışı yapan bir kişi tarafından, yetkisiz bir başka kişinin işyeri ve iş evraklarının düzenleniş şekli ve çalışanların iş kıyafetleri üzerinden kendisini yetkili servis gibi göstermeye çalıştığı gerekçesiyle haksız rekabet hükümlerine dayanarak açtığı davada davacının aktif husumete sahip olduğu kararını vermiştir.¹¹⁴

2.5. CEZAI YAPTIRIMLARIN FİKRİ HAKLARIN KORUMASINDAKİ ÖNEMİ

Çalışmada bu kısma kadar fikri hakların ihlalinin özel hukuk sorumluluğu bakımından kapsamı ortaya konmaya çalışıldı. Ancak uygulamadan bilinen bir başka gerçek de fikri hak-

¹⁰⁷ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 1983/2205 E., 1983/2172 K., 26.04.1983 T. (naklen: Şehirli Çelik (n 12) 128).

¹⁰⁸ Pekcanitez, Atalay ve Özkes (n 15) 147.

¹⁰⁹ ibid 148.

¹¹⁰ Poroy ve Yasaman (n 8) 340. “*Fikri hakkın konusu fikri ürün iken, haksız rekabetin konusu, rekabet ilişkilerinin dürüstlük kuralı çerçevesinde düzenlenmesidir. Fikri hakkın amacı fikri ürünü ve bu ürünü yaratan kişiyi koruma iken, haksız rekabetin amacı emeğin korunması sonucunda dürüst rekabet ortamı yaratmaktır... Görüldüğü üzere, haksız rekabet, ticari ahlak ve dürüst rekabet ekseninde bir koruma amaçlarken, fikri hakların korunduğu husus, fikri üründür.*”

¹¹¹ Şehirli (n 16) 8.

¹¹² Ülgen ve diğerleri (n 8) 555–558; Poroy ve Yasaman (n 8) 345.

¹¹³ Ülgen ve diğerleri (n 8) 610–612; Karaman Odabaşı (n 16) 49; Fahiman Tekil, *Ticari İşletme Hukuku* (3rd edn, 1997) 244; Chaudet (n 8) 604; Poroy ve Yasaman (n 8) 436; Mehmet Özdamar ve İbrahim Ermenek, ‘Haksız Rekabet Davaları ve Korunan Menfaat’ (2007) 7 Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi 43, 63.

¹¹⁴ Yargıtay, 11. Hukuk Dairesi, 2002/553 E., 2002/753 K., 01.02.2002 T. (naklen: Güneş (n 16) 53–54).

lara tecavüz edenler için cezai hükümlerin varlığının ciddi bir caydırıcı unsur teşkil ettiğidir. Zira kişiler bazen bir ihlal yaptıklarında karşılaşılabilecekleri tazminat miktarını hesaplayarak özel hukuk yaptırımları bakımından risk almaktan korkmamaktadırlar. Oysa iş, ceza hukuku yaptırımlarına geldiğinde bu ihlali işlemekten çok daha fazla imtina etmektedirler. Aynı zamanda fikri hakların korunmasında bir kamu yararının da olması ceza yaptırımların neden getirildiğine yönelik bir gerekçe teşkil etmektedir.¹¹⁵

Fikri mülkiyet mevzuatımızda her ne kadar FSEK m. 71 vd.¹¹⁶ ve sadece marka hakları için SMK m. 30 uyarınca cezai hükümlere yer verilmiş olsa da¹¹⁷ tasarım ve patent ihlalleri için cezai yaptırım öngören bir hüküm bulunmamaktadır. Bu durum bir eksiklik teşkil etse de uygulamada bu eksiklik kümülatif koruma doktrini ile aşılabılır. Zira TTK m. 62 ve m. 63 haksız rekabet faileri için bazı şartlar altında cezai sorumluluk öngörmüştür.¹¹⁸ Dolayısıyla eğer kümülatif uygulama görüşü kabul edilirse mağdur örneğin bir patent hakkının ihlali durumunda doğrudan savcılığa haksız rekabet hükümleri uyarınca başvurarak tecavüzün sona erdirilmesini sağlayabilecektir.¹¹⁹

SONUÇ

Ülkelerin gerek ekonomik gerek de teknolojik gelişmelerinin kaderi üreticilerin haklarının ne kadar ve ne ölçüde korunduğu ile yakından ilgilidir. Hukukun bir yandan üreten insanlara ürünleri üzerinde tekel hakları vererek onları üretimde bulunmaya teşvik ederken diğer yandan bu ürünlerin kullanımını bir şekilde kamu ile paylaşarak piyasanın gelişimine katkıda sağlaması gerekir. Her kanun, kendi özelinde bu dengeyi kurmak hususunda hassas bir hukuk mühendisliğine sahip olsa da farklı kanunların aynı anda uygulama alanı bulabilmesi kurulmuş olan hassas dengenin bir taraf lehine bozulabileceği endişesi yaratabilmektedir.

Fikri mülkiyet hukuku bakımından da ürünün bir taraftan kendi özel mevzuatı (FSEK ve SMK) ile korunması diğer taraftan özellikle iltibas gibi haller için TTK'da düzenlenmiş olan haksız rekabet hükümleri ile korunması bu duruma bir örnektir. Yargıtay uygulaması ve tespit ettiğimiz üzere öğretilerdeki baskın görüş, iki koruma rejiminin de kümülatif olarak uygulanabileceği yönündedir. Gerçekten de her ne kadar sonuçları birbirine benzese de aslında TTK ile fikri mülkiyet düzenlemeleri birbirinden farklı menfaatleri muhafaza etmeye çalışmaktadır. TTK haksız rekabet hükümleri dürüst ve bozulmamış bir piyasa için Fransız mahkeme içtihatlarındaki ifadesi ile “oyunun kurallarına”¹²⁰ riayet edilmesini sağlamaya çalışmaktayken; özel düzenlemeler ürünün ve üreticinin kendisini korumaya çalışmaktadır.

¹¹⁵ Önder Bayrak, *Uygulamada Fikri-Sinai Mülkiyet ve Haksız Rekabet Suçları: Açıklamalı-İçtihatlı* (Birinci baskı, Seçkin 2019) 36–37.

¹¹⁶ ibid 316–318.

¹¹⁷ ibid 41, 135.

¹¹⁸ Poroy ve Yasaman (n 8) 453–454.

¹¹⁹ Haksız rekabet hükümlerinin patent, tasarım ve faydalı model için uygulanabileceğine dair görüş için bkz. Bayrak (n 115) 76.

¹²⁰ “*que la concurrence ne saurait toutefois s'exercer sans respecter les règles du jeu*” Paris, 16 Fevrier 1989, J.C.P. 1990, E, 15706, obs. J.-J. Burst et J.-M. Mousseron (naklen: Burst (n 19) 138.).

Bununla beraber, haksız rekabet hükümlerinin de fikri mülkiyete ilişkin özel düzenlemelere alternatif bir sistem oluşturarak fikri mülkiyet hükümlerinin anlamını ortadan kaldırmaması gerektiği, öğretide altı çizilen bir husustur.

Kümülatif uygulama görüşü değerlendirilirken dikkat edilmesi gereken son husus da bu görüşün sadece hakkın esasına değil aynı zamanda usul hukukuna da etkilerinin bulunduğudır.

Son olarak haksız rekabet maddelerinde bulunan cezai hükümlerinin de özellikle kendi özel hükümlerinde ceza yaptırımları tarafından korunmayan tasarım, patent ve faydalı modeller için işlevsel olabileceğinin altı çizilmelidir.

Bu değerlendirmeler ışığında ele alındığında gerçekten de piyasa ve ürün sahibi menfaatleri arasındaki denge ihlal edilmemek üzere ürünü üzerindeki hakkı ihlal edilen kişinin iki koruma rejiminden de doğrudan yaralanabileceği kabul edilmelidir.

KAYNAKÇA

- Baktır S, *Ticari İşletme Hukuku* (4. basım, Fakülteler Barış Kitabevi 2000).
- Bartosz Sujecki, 'Slavish Imitation and Trade Mark Protection: A Dutch Perspective' [2011] *European Intellectual Property Review* 743.
- Bayrak Ö, *Uygulamada Fikri-Sinai Mülkiyet ve Haksız Rekabet Suçları: Açıklamalı-İçtihatlı* (Seçkin 2019).
- 'Benelux Convention on Intellectual Property (BCIP) | Benelux Office for Intellectual Property' <<https://www.boip.int/en/document/benelux-convention-on-intellectual-property-bcip>> (Erişim tarihi: 10.02.2024).
- Bozgeyik H ve Er S, 'Tasarımlar İçin Kümülatif Koruma' (2019) 5 *Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi* 19.
- Brunhilde Steckler, 'Unfair Trade Practices under German Law: "Slavish Imitation" of Commercial and Industrial Activities' (1996) *European Intellectual Property Review* 390.
- Burst JJ, *Concurrence Déloyale et Parasitisme* (Daloz 1993).
- Çağa T, 'Özel Hüküm Genel Hükümü Daima Bertaraf Eder Mi?' (1991) *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 366.
- Çakmak D, 'Osmanlı Telif Hukuku İle İlgili Mevzuat' (2007) *Selçuk Üniversitesi Türkiyat Araştırmaları Dergisi* 191.
- Chaudet F, *Droit suisse des affaires* (Helbing & Lichtenhahn Bruylant 2000).
- Davis, 'United Kingdom' in Frauke Henning-Bodewig (ed), *International handbook on unfair competition* (Beck [u.a] 2013).
- Dworkin G, 'Passing off and Unfair Competition: An Opportunity Missed' (1981) 44 *The Modern Law Review* 564.
- Esen E, 'Satış Sözleşmesinde Aliud Teslim' (Master Thesis, TC Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı 2019).
- Fox HG, *The Canadian Law of Trade Marks and Unfair Competition* (2nd edn, The Carswell Company 1956).
- Güneş İ, *Uygulamada Fikri ve Sinai Mülkiyet Hakları ve Haksız Rekabet Davaları* (6. basım, Seçkin 2020).
- Karaman Odabaşı F, 'Uygulamada Fikri Mülkiyet Haklarının Haksız Rekabete Konu Olması' (Doktora Tezi, TC Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Özel Hukuk Bilim Dalı 2014).

- Karan Y, 'Haksız Fiil Sorumluluğu İle Sözleşmeden Doğan Sorumluluğun Karşılaştırılması', *Prof. Dr. Mustafa Dural'a Armağan* (Filiz 2013).
- Keşli AT, 'Türk Hukukunda Bir Sorun: Tescil Edilmemiş ve Koruma Süresi Dolmuş Endüstriyel Ürünler ve Konuya İlişkin Bir Amerikan Federal Yüksek Mahkemesi Kararı Takdimi' (2002) 2 Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi 15.
- Luis Gimeno, 'Trade Mark Infringement and Slavish Imitation in Spain' [1996] *European Intellectual Property Review* 464.
- Nérrison, 'France' in Frauke Henning-Bodewig (ed), *International handbook on unfair competition* (Beck [u.a.] 2013).
- Oğuzman MK ve Öz T, *Borçlar hukuku, genel hükümler. Cilt 2* (14. basım, Vedat Kitapçılık 2018).
- Oleck HL, *Cases on Damages* (Bobbs-Merrill Company, Inc 1962) <<https://libproxy.berkeley.edu/login?qurl=http%3A%2F%2Fwww.heinonline.org%2FHOL%2FPage%3Fhandle%3Dhein.beal%2Fcadamgs0001%26id%3D1%26size%3D2%26collection%3Dbeal%26index%3Dbeal>> (Erişim tarihi: 10.02.2024).
- Ong B, 'Competition Law and The Common Law of Unfair Competition' (Doktora Tezi, Oxford Üniversitesi 2011) <<https://ora.ox.ac.uk/objects/uuid:0bcf048f-12a6-495d-a7ae-66b307d296df/files/ma691106870e6637dd11ad26361cf514d>> (Erişim tarihi: 10.02.2024).
- Özdamar M ve Ermenek İ, 'Haksız Rekabet Davaları ve Korunan Menfaat' (2007) 7 Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi 43.
- Pekcanitez H, Atalay O ve Özekes M, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı* (7. basım, Onikilevha 2019).
- Poroy R ve Yasaman H, *Ticari işletme hukuku* (17. basım, Vedat Kitapçılık 2018).
- 'Sears, Roebuck & Co. v. Stiffel Co., 376 U.S. 225 (1964)' (*Justia Law*) <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/376/225/>> (Erişim tarihi: 10.02.2024).
- Şehirli Çelik FH, *Tasarımların haksız rekabet hükümlerine göre korunması: fikri mülkiyet-haksız rekabet hukuku ilişkisi odaklı bir inceleme* (Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 2014).
- Şehirli FH, 'Türk Hukukunda Tasarımlara Yönelik Uygulamalar (Özellikle Tescilsiz Tasarımların Korunma Yolları) Türkiye'de Fikri ve Sınai Hakların Etkin Uygulanması Sempozyumu (2004).
- Suluk C, 'Avrupa Birliği Hukuku ve Türk Hukukunda Tasarımların Kümülatif Olarak Korunması (Çoklu Koruma)' (2001) 1 Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi 43.
- , 'Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Türk Hukukunda Tescilsiz Sınai Ürünlerin Haksız Rekabet Hükümleri İle Korunması' (2012) 18 Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 157.
- , 'A Comparative Law Perspective of the Protection of Unregistered Industrial Products Under Turkish Unfair Competition Law' (2012) 43 *International review of industrial property and copyright law* 825.
- Suluk C, Karasu R ve Nal T, *Fikri Mülkiyet Hukuku* (5. basım, Seçkin 2021).
- Tekil F, *Ticari İşletme Hukuku* (3. basım, 1997).
- Tekinalp Ü, *Fikri Mülkiyet Hukuku* (Beta 1999).
- Ülgen H ve diğerleri, *Ticari İşletme Hukuku* (6. basım, Vedat Kitapçılık 2019)
- Yıldız OA, 'Telif Hukuku ve Haksız Rekabet Hukuku Çerçevesinde Eser Adlarının Korunması' (2020) 26 Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 1371.
- Cadbury Schweppes Pty Limited and others v The Pub Squash Co Pty Limited (New South Wales), Judgment* (Privy Council).
- Cour de Cassation, Chambre commerciale, du 10 mai 2006, 04-15612, Inédit.*