

## ZORUNLU UNSUR DOKTRİNİNİN UYGULAMA KOŞULLARININ AVRUPA BİRLİĞİ REKABET HUKUKUNDA GELİŞİMİ: VAKA ANALİZLERİ <sup>1</sup>

### DEVELOPMENT OF THE IMPLEMENTING CONDITIONS OF ESSENTIAL FACILITIES DOCTRINE IN EUROPEAN UNION COMPETITION LAW: CASE ANALYSIS

İpek Çimen Bulut <sup>2</sup>

#### Özet

Hakim durumda olsun olmasın, her teşebbüs anlaşma yapma özgürlüğü ilkesi çerçevesinde anlaşma yapmama veya yapacağı anlaşmanın karşı tarafını, kapsam ve içeriğini, süresini ve benzeri koşullarını serbestçe belirleme özgürlüğüne sahiptir. Buna karşılık, serbest ve adil rekabetin korunması amacıyla hakim durumdaki teşebbüslerin ilgili pazardaki hareketleri, rekabet kuralları çerçevesinde denetlenmektedir. Bu denetim neticesinde, kimi istisnai hallerde ve hakkın kötüye kullanılması yasağı kapsamında hakim durumdaki teşebbüse somut olayda anlaşma yapma yükümlülüğü getirilebilmektedir. Hakkın kötüye kullanılması yasağının başka bir çıktısı olarak hakim durumdaki teşebbüslere rekabet kuralları bağlamında getirilebilen diğer istisnai nitelikteki sınırlandırma da zorunlu unsur doktrini çerçevesinde yapılır. Anlaşma yapma yükümlülüğünün bir çeşidi olan zorunlu unsur doktrininin anlaşma yapma yükümlülüğünden farkı, işbu doktrinin mutlak bir hak olan mülkiyet hakkına da dokunarak istisnai hallerde –hakkın özüne dokunulmaması ve orantılılık ilkeleri doğrultusunda- mülkiyet hakkını sınırlandırabilmesidir.

Bu çalışmada, anlaşma yapma özgürlüğü genel ilkesinin, hakim durumdaki teşebbüsler bakımından zorunlu unsur doktrini uygulanarak, hangi istisnai koşullar altında sınırlandırılabilirliği ve zorunlu unsur doktrininin uygulama koşullarının gelişimi, Avrupa Birliği Adalet Divanı ve Komisyonun önüne gelen çeşitli vakalara ilişkin kararların incelenmesi neticesinde anlatılmaya çalışılmıştır.

**Anahtar Kelimeler:** Anlaşma yapma özgürlüğü, hakim durum, anlaşma yapma yükümlülüğü, zorunlu unsur doktrini, Avrupa Birliği, Birlik hukuku, uygulama koşulları, zorunlu unsur, esaslı unsur, zorunlu lisanslama, rekabet hukuku.

#### Abstract

Under the principle of contractual freedom, whether in a dominant position or not, all the undertakings shall have the freedom of not to deal or the freedom of to determine the other party, scope, content, duration and other similar terms of the agreement. On the other hand, in order to protect free and fair competition, the actions of the dominant undertakings in the relevant market are supervised within the framework of the competition rules.

<sup>1</sup> Bu çalışma, yazarın Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Avrupa Birliği Anabilim Dalı, Avrupa Birliği Yüksek Lisans Programı bünyesindeki “Avrupa Birliği Rekabet ve Fikri Mülkiyet Kuralları Çerçevesinde Hakim Durumun Kötüye Kullanılmasının Bir Sonucu Olarak Zorunlu Lisanslama” isimli ve 2014 tarihli yayınlanmamış tez çalışmasından üretilmiştir.

<sup>2</sup> Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Avrupa Birliği Anabilim Dalı, Avrupa Çalışmaları Doktora Programı, Doktora Adayı, ipek.cimen@gmail.com, ORCID: 0000 0002 26714760

As a result of this control, in some exceptional cases and under the prohibition of abuse of right, the undertaking in the dominant position could be obliged to make a deal about the concrete case. The other exceptional limitation, for the dominant undertakings in the context of competition rules, could be done under the essential facilities doctrine, which is another output of the prohibition of abuse of rights. The difference between the obligation to make a deal and essential facilities doctrine, that itself also is a type of obligation to make a deal, is that the doctrine could limit the right of property exceptionally in accordance with the principle of proportionality and without giving any harm to the essence of the right.

In this study, by examining the related decisions of the European Court of Justice and Commission, it has been tried to explain, under which exceptional conditions the principle of freedom to deal could be limited by the essential facilities doctrine in terms of dominant undertakings and the development of implementing conditions of essential facilities doctrine.

**Keywords:** Freedom to deal, dominant position, obligation to make a deal, essential facilities doctrine, European Union, Union law, implementing conditions, essential facilities, compulsory licensing, competition law.

## 1. GİRİŞ

Anlaşma yapma özgürlüğü genel ilkesi kapsamında hakim durumda olsun ya da olmasın tüm teşebbüsler diledikleri kişilerle, diledikleri kapsam, süre ve şekillerde anlaşma yapma ya da yapmama hürriyetine sahiptirler. Ancak anlaşma yapma özgürlüğü ilkesinin bir istisnası olarak, hakim durumdaki teşebbüslere belirli koşullar altında ve istisnai hallerde ilgili pazardaki rekabetin korunması amacıyla anlaşma yapma yükümlülüğü getirilebilmektedir. Hakim durumdaki teşebbüslere uygulanan anlaşma yapma yükümlülüğünün temelleri hakkın kötüye kullanılması yasağı ile ayrımcılık yasağına dayanır<sup>3</sup>.

Rekabet hukuku genel anlamda incelendiğinde, piyasa ekonomisi dinamiklerinin korunarak, serbest ve adil rekabet ortamının sağlanması bağlamındaki en önemli denetim ve kısıtlamaların, tekelleşmenin ve hakim durumun kötüye kullanımının engellenmesi kapsamında getirildiği görülmektedir. Avrupa Birliği, rekabet kuralları çerçevesinde de rekabetin bu anlamda korunabilmesi için gerek kurucu antlaşmalar<sup>4</sup> gibi birincil ve direktif, yönetmelikler gibi ikincil hukuk kaynakları kapsamında çeşitli düzenlemelere yer verilerek, gerekse de ABAD kararları doğrultusunda ortaya konan içtihatlarla, tek pazarda serbest ve adil rekabet ortamının sağlanması yönünde çaba harcanmaktadır.

Pazara giriş engellerinin kaldırılıp, malların, hizmetlerin ve sermayenin serbest dolaşımının, serbest ve adil rekabet ortamının tesis edildiği, tekelleşmenin ve hakim durumun kötüye

<sup>3</sup> Osman Berat Gürzumar, *Zorunlu Unsur Doktrinine Dayalı Sözleşme Yapma Yükümlülüğü*, Seçkin, Ankara, 2006, s. 57-62.

<sup>4</sup> Kurucu Antlaşmalar kapsamında, Avrupa Birliği Rekabet kuralları, Avrupa Birliğinin İşleyişine Dair Antlaşma (ABİDA) madde 101-109 (önceki Avrupa Topluluğunu Kuran Antlaşma madde 81-89) arasında düzenlenmiştir.

## ***ZORUNLU UNSUR DOKTRİNİNİN UYGULAMA KOŞULLARININ AVRUPA BİRLİĞİ REKABET HUKUKUNDA GELİŞİMİ: VAKA ANALİZLERİ***

kullanımının engellenip, serbest girişimin ve yenilik yapma güdüsünün desteklenerek, teknolojik ilerlemenin gerçekleştirilmesi ile Birlik genelinde piyasa ekonomisinin korunması Avrupa Birliği rekabet hukukunun temel hedeflerindedir. Birlik bu bağlamda tek pazardaki serbest ve adil rekabeti kısıtlayıp, engelleyerek, üye devletler arası ticareti olumsuz etkileyebilecek nitelikteki her türlü eylemi rekabet kuralları kapsamında inceleyip denetleyebildiği gibi, gerektiğinde bu gibi eylemleri sınırlandırarak engelleme de bilmektedir.

Birlik hukukunda da hakim durumdaki teşebbüsün sahibi olduğu mal ve hizmeti, bilgiyi ya da fikri mülkiyet hukukundan kaynaklanan lisansları, mevcut veya potansiyel rakiplerine anlaşma yapma yoluyla vermeyi reddetmesinin istisnai hallerde ve ancak özel koşulların somut olayda bir arada gerçekleşmesi durumunda, anlaşma yapmayı reddetme eyleminin, ABİDA 102. Madde kapsamında hakim durumun kötüye kullanılması sayılabileceği kabul edilmektedir. Bu noktada da karşımıza anlaşma yapma özel yükümlülüğünün bir alt başlığı olarak zorunlu unsur doktrini çıkmaktadır<sup>5</sup>.

Avrupa Birliği rekabet kuralları kapsamında, zorunlu unsur doktrininin uygulama koşulları, bu hususta çıkan uyuşmazlıkların çözümü sırasında ortaya konan Komisyon ve ABAD kararları doğrultusunda olgunlaşmıştır. Zorunlu unsur doktrininin gelişim evresinde geçirmiş olduğu bu aşamalar ve ortaya konan uygulama koşulları somut olaylar kapsamında yapılan incelemeler ile, bu makale kapsamında anlatılmaya çalışılacaktır<sup>6</sup>.

### **1.1 Zorunlu Unsur Doktrini**

Hakim durumdaki teşebbüslerin sahip oldukları ya da kontrolünü ellerinde bulundurdukları mal, hizmet, bilgi, tesis, alt yapı, hammadde, lisans ve benzeri esaslı unsuru, somut olayda, ilgili pazardaki mevcut ya da potansiyel rakipleri ile, objektif haklı bir sebep olmadığı halde, paylaşmayarak ve bu unsurlarla ilgili anlaşma yapmayı reddetmek suretiyle, -ticari faaliyetlerinin devamı açısından zorunluluk arz eden bu unsurları kullanmadan ilgili pazardaki mesleki, ticari veya sanatsal faaliyetlerini sürdürebilmeleri mümkün olmayan rakipleri açısından- pazarı kapatarak, rakiplerinin faaliyetlerini engellemeleri neticesinde hakim durumlarını kötüye kullandıkları tespit edildiğinde, zorunlu unsur doktrini devreye girerek, hakim durumdaki teşebbüslere rakipleriyle makul ve ayrımcı olmayan koşullarda anlaşma

<sup>5</sup> Yaşar Tekdemir, **AT Rekabet Hukukunda Anlaşma Yapmayı Reddetme Sorunu ve Zorunlu Unsur Doktrini: Anlaşma Yapma Yükümlülüğü ya da Sözleşme Serbestisinin Sınırları**, (Uzmanlık Tezleri Serisi No.2), Rekabet Kurumu, Ankara, 2003, paragraf 3.2.1.

<sup>6</sup> Ali A.Massadeh, **The Essential Facilities Doctrine Under Scrutiny: EU and US Perspective**, UEA Law School, Working Paper Series, 2011, ISSN 1754-5218, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1738326](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1738326) (Son Erişim Trh.4.7.2019), s.4.

## ***ZORUNLU UNSUR DOKTRİNİNİN UYGULAMA KOŞULLARININ AVRUPA BİRLİĞİ REKABET HUKUKUNDA GELİŞİMİ: VAKA ANALİZLERİ***

yapma yükümlülüğü getirebilmektedir. Bu noktada zorunlu unsur doktrininin, anlaşma yapma yükümlülüğünden farkının, hakim durumdaki teşebbüsün mülkiyet haklarına –hakkın özüne zarar vermemek ve hak sahiplerinin yenilikçi ve yaratıcı çabalarının korunması kaydı ile- dokunarak, mülkiyet hakkını da anlaşma yapma yükümlülüğünün kapsamına dahil etmesi olduğunu belirtmek yararlı olacaktır.

Zorunlu unsur doktrininin uygulama alanı bulabilmesi için hakim durumdaki teşebbüsün anlaşma yapmayı reddederek ilgili pazardaki hakim durumunu daha da güçlendirmesi veya hakim durumunu bir alt pazara aktarmak sureti ile bu alt pazarı da rekabete kapatması veya buradaki rekabeti ciddi ölçüde kısıtlaması gerekmektedir. Yine bu doktrinin uygulanabilmesi için, hakim durumdaki teşebbüsün sahip olduğu ve somut olayda esaslılık teşkil ettiği iddia olunan unsurun, rakiplerinin ilgili pazardaki ticari faaliyetlerinin gerçekleştirilebilmesi açısından zorunluluk arz etmesi gerekmektedir. Burada ki zorunluluktan, ilgili unsurun muadilinin bulunması ve bu unsur olmadan ticari faaliyetlerin ciddi şekilde kısıtlanarak ilgili pazarın rekabete kapanmasının somut olayda tespit edilmesi kastedilmektedir. Ancak zorunlu unsur doktrininin, ilgili pazardaki rekabetin korunması bağlamında ve hakim durumdaki teşebbüslerin hakim durumlarını kötüye kullanmalarını engelleyebilmek adına, yalnızca somut olayda tüm koşulların birlikte gerçekleştiği istisnai hallerde, kamu yararının korunması gerekliliği ve orantılılık ilkesi doğrultusunda uygulanması esastır.

Zorunlu unsur doktrini, hakim durumdaki teşebbüslerin mülkiyet haklarına dokunarak onları anlaşma yapma yükümlülüğü altına sokabildiğinden, somut olaya uygulanırken, hem esaslı unsur kavramının, hem de doktrinin dar yorumlanarak mutlak bir hak olan mülkiyete gereksiz müdahalelerde bulunulmasından kaçınılması önemlidir. Aksi halde, zorunlu unsur doktrininin geniş yorumlanması sonucu bu doktrin kapsamında yapılacak müdahaleler, hakim durumdaki teşebbüsleri, büyük ar-ge ve altyapı yatırımları ve harcamalar neticesinde sahip olabildikleri bu gibi unsurlara daha fazla yatırım yapma güdülerini olumsuz etkileyebilecektir. Bu durum, kısa vadede ilgili pazardaki rekabeti bir miktar artırsa da, uzun vadede hakim durumdaki teşebbüsleri –nasılsa rakipleri lehine müdahalede bulunulacağı düşüncesi ile- bu gibi unsurlara kaynak aktarmalarını ve/veya bunlara erişmek için ar-ge ve inovasyona ilişkin yatırım yapmalarını engelleyebilecektir. Bu olumsuz şartlanma neticesinde teknolojik ilerleme ve yenilik ortaya koyma hızı da düşecektir<sup>7</sup>.

---

<sup>7</sup> Ali Demiröz, “Sözleşme Yapmayı Reddetme Bağlamında Hakim Durumdaki Teşebbüslere Getirilen Yükümlülüklerin Sınırları”, Rekabet Kurumu, Erciyes Üniversitesi, 2009, s.5.

## **1.2 Zorunlu Unsur Doktrininin Uygulama Koşullarının Gelişimi: Vaka Örnekleri**

Avrupa Birliği hukuku kapsamında zorunlu unsur doktrininin uygulama esasları, Komisyon ve ABAD kararları doğrultusunda ortaya çıkan içtihatlar çerçevesinde şekillenmiştir. Zira Komisyon ve ABAD, menşesine bakılmaksızın Avrupa Birliği sınırlarında faaliyet gösteren tüm teşebbüslerin faaliyetlerini Birlik yasaları kapsamında denetleme yetkisine sahiptir. Bu bölümde kronolojik sıraya uygun olarak Komisyon ve ABAD’ın önlere gelen uyuşmazlıklar dahilinde verdikleri kararlar irdelenerek, her bir somut olay kapsamında zorunlu unsur doktrininin gelişim aşamaları ve uygulama koşullarının olgunlaşma süreci ortaya konulmaya çalışılacaktır.

### **1.2.1 Commercial Solvents Kararı**

Zorunlu unsur doktrini, Avrupa Topluluğunda ilk kez 1970’li yılların başında uygulanmaya başlanmıştır. Bu konuda Commercial Solvents davası<sup>8</sup> sonucunda ATAD tarafından verilen kararın, hem doktrinin somut olaya uygulanması, hem de hakim durumdaki teşebbüsün alt pazarda faaliyet gösteren rakibine mal vermeyi reddetmek sureti ile hakim durumunu kötüye kullandığının tespit edilerek ilgili rakibine mal verme yükümlülüğü altına sokulması bakımından öncül bir emsal karar niteliği taşıdığı söylenebilir<sup>9</sup>.

ATAD, hakim durumdaki hammadde üreticisi olan Commercial Solvents<sup>10</sup>’in, alt pazarda rakibi olan ve uzun süredir hammadde satmakta olduğu Zoja<sup>11</sup>,ya mal tedarikini – kendisi de artık Zoja’nın faaliyet gösterdiği alt pazara girecek olması sebebi ile - kesmesi ile sahip olduğu hakim durumu kötüye kullandığını bu dava sonucunda verdiği kararında açıkça belirtmiştir<sup>12</sup>.

Somut olay incelendiğinde, Commercial Solvents’in nitropropan ve türevleri ile aminobutanolun de dahil olduğu nitroparafin bazlı hammadde niteliğindeki kimyasalları

---

<sup>8</sup> Joined Cases 6/73 and 7/73, Istituto Chemioterapico Italiano SpA and Commercial Solvents Corp v. Commission, 1974, **ECR** 223, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61973CJ0006&from=EN> (Son Erişim Trh.4.7.2019).

<sup>9</sup> Sebastian J. Evrard, Essential Facilities in the European Union: Bronner and Beyond, Columbia Journal of European Law, Vol.10, Issue. 3, 2004, <https://www.jonesday.com/files/Publication/e2d79ea9-8440-49e6-a879-c834f4b0b557/Presentation/PublicationAttachment/9cf89b02-295b-43cf-8a00-3cbea13a85bf/Article%20essential%20facilities.pdf> (Son Erişim Trh.4.7.2019) pp.1-35, p.2; Gürzumar, **a.g.e.** s.134-135;

Marjolein Tapking, **Refusal to Supply Customers Under Article 82 EC**, (Master Tezi), Université de Genève, Faculté de Droit, 2008, <https://studylib.net/doc/8897540/refusal-to-supply-customers-under-article-82-ec> (Son Erişim Trh.4.7.2019) s.15.

<sup>10</sup> Commercial Solvents Corporation (ABD) & Istituto Chemioterapico Italiano SpA (İtalya).

<sup>11</sup> Laboratorio Chemo Farmaceutico Giorgio Zoja SpA (İtalya).

<sup>12</sup> Sigfrido M. Ramirez Perez ve Sebastian van de Scheur, “The Evolution of the Law on Article 85 and 86 EEC (Articles 101 and 102 TFEU): Ordoliberalism and its Keynesian Challenge”, **The Historical Foundations of EU Competition Law** (Ed. Kiran Klaus Patel, Heike Schweitzer), Oxford, 2013, s.48.

## **ZORUNLU UNSUR DOKTRİNİNİN UYGULAMA KOŞULLARININ AVRUPA BİRLİĞİ REKABET HUKUKUNDA GELİŞİMİ: VAKA ANALİZLERİ**

ürettiği görülmektedir. Özellikle aminobutanol üretiminde hem Birlik içinde, hem de dünya genelinde Commercial Solvents'in hakim durumda olduğu, diğer bir ifade ile, ilgili hammadde kaynağını elinde tutarak bu pazarı kontrol yeteneğine sahip olduğu açıktır. Aminobutanol ise ethambutol adlı tüberküloz ilacının üretiminde kullanılan hammaddedir <sup>13</sup>.

Zoja şirketi ise uzun zamandır müşterisi olduğu Commercial Solvents'ten ethambutol üretmek amacıyla bu ilacın hammaddesi olan aminobutanol satın almaktaydı. Commercial Solvents, kendisi de ethambutol üreterek alt pazara girmeye ilişkin olarak almış olduğu ticari karar sonrasında, bu hammaddenin Zoja'ya satışını kesmiştir. Konu Zoja tarafından 8 Nisan 1971 tarihinde Komisyon'a taşınmıştır.

Komisyon, somut olay üzerinde yapmış olduğu incelemelere istinaden ilgili pazarı belirleyerek, bu pazarı aminobutanol (hammadde) pazarı olarak sınırlandırmıştır. Komisyon, 14.Aralık.1972 tarihinde vermiş olduğu kararında ise mal vermeyi reddetme yolu ile üst pazardaki (hammadde pazarı) hakim durumunu alt pazara (nihai ürün pazarına) yayıp alt pazarı rakiplerinin ticari faaliyetlerine kapatarak bu pazardaki rekabeti tamamen ortadan kaldırması sebebiyle ilgili hammadde pazarında hakim durumda bulunan Commercial Solvents'in 86. maddeyi (ABİDA madde 102) ihlal ederek hakim durumunu kötüye kullandığına hükmetmiştir.

Komisyon bu kararında ayrıca Commercial Solvents'in eski müşterisi olan Zoja'ya hammadde tedarikine devam etmesini emrederek<sup>14</sup>, Commercial Solvents aleyhine para cezasına da hükmetmiştir. Zira somut olayda şikayet konusu hammaddenin temin edilebileceği alternatif bir kaynak bulunmamaktadır. Ayrıca Zoja'nın alt pazarda hakim durumda bulunan ethambutol üreticisi olması sebebi ile Zoja'nın alt pazardaki ticari faaliyetlerinin engellenmesinin ilgili pazardaki tüm rekabeti önleyerek pazarın kapanması riskini de beraberinde getirebileceği de açıktır<sup>15</sup>.

---

<sup>13</sup> Joined Cases 6/73 and 7/73, Commercial Solvents, ECR 223, paragraf 7,9,18,20;

Valentine Korah, **An Introductory Guide to EC Competition Law and Practice**, 8. Baskı, Hart Publishing, Oxford, 2004, (GUIDE), s.146;

Gürzumar, a.g.e. s.135.

<sup>14</sup> Steven Anderman ve Hedvig Schmidt, "EC Competition Policy and IPRs", **The Interface Between Intellectual Property Rights**, (Ed. Steven Anderman), Cambridge, 2007, s.67,100,101.

<sup>15</sup> Jonathan S.Wolfe, Richard Montauk, "Anti-trust in the European Economic Community: An Analysis of Recent Developments in the Court of Justice", **Santa Clara Law Review**, Cilt: 18, Sayı: 2, 1978, s.393-394-395;

Christopher Stothers, **Parallel Trade in Europe: Intellectual Property, Competition and Regulatory Law**, Hart publishing, Oxford, 2007, s.246.

## **ZORUNLU UNSUR DOKTRİNİNİN UYGULAMA KOŞULLARININ AVRUPA BİRLİĞİ REKABET HUKUKUNDA GELİŞİMİ: VAKA ANALİZLERİ**

Tüm bu sebeplerle ATAD, Komisyon'un bu kararını, hakim durumdaki bir hammadde üreticisinin, halihazırda müşterisi olan ve aynı zamanda da bu hammadde ile üretilen nihai ürüne ilişkin alt pazarda rakibi olan bir teşebbüse, bu teşebbüsün alt pazardan tamamen silinmesi sonucunu doğurabilecek şekilde ürün tedarik etmekten kaçınmasının, hakim durumunun kötüye kullanımı sayılacağı gerekçesi ile aynen onamıştır<sup>16</sup>.

Netice olarak ATAD'ın Commercial Solvents'e ilişkin olarak vermiş olduğu kararından, üst pazarda hakim durumda bulunan bir teşebbüsün, alt pazarda faaliyet göstermeye karar verip bu pazara dikey entegrasyon yoluyla katılarak, aniden eski müşterilerine (alt pazarda ise şimdiki rakiplerine) mal tedarik etmeyi kesmesi durumunda –bu hareketini haklı gösterebilecek objektif haklı sebepler bulunduğunu ispat edemezse- Komisyon veya ATAD tarafından hükmedilebilecek, mal vermeye devam ederek anlaşma yapma yükümlülüğü altına sokma gibi yaptırımlarla karşı karşıya kalabileceği, sonucu çıkarılabilir<sup>17</sup>.

### **1.2.2 Volvo v. Erik Veng Kararı**

Avrupa Birliği rekabet hukukunda, zorunlu unsur doktrininin fikri mülkiyet alanına uygulanmasının temellerinin, Volvo v. Erik Veng<sup>18</sup> ile CICRA & Maxicar v. Renault davalarına<sup>19</sup> dayandığı söylenebilir. Diğer bir ifade ile, Birlik hukuku kapsamında, bir fikri mülkiyet hakkının lisanslanması talebinin reddedilmesi eyleminin, belirli koşullar altında hakim durumun kötüye kullanımı teşkil edebileceğinin kabul edildiği ilk dava Volvo v. Erik Veng davasıdır<sup>20</sup>. Fakat öncelikle belirtmek gerekir ki, Volvo v. Erik Veng davasına ilişkin karar metninde, sahibine tek hak bahşeden bir fikri mülkiyet hakkı olan dava konusu endüstriyel tasarım hakkının salt varlığının, hak sahibi tarafından çeşitli şekillerde kullanımının ya da hak sahibinin makul bir lisans ücreti karşılığında dahi bu hakka ilişkin lisans vermeyi reddetmesinin per se hakim durumun kötüye kullanılması sayılamayacağını

---

<sup>16</sup> Sergio Baches Opi, "The Application of the Essential Facilities Doctrine to Intellectual Property Licensing in the European Union and the United States: Are Intellectual Property Rights Still Sacrosanct?", **Fordham Intellectual Property, Media and Entertainment Law Journal**, Cilt: 11, Sayı: 2, 2001, s.428.

<sup>17</sup> Anderman ve Schmidt, s.67.

<sup>18</sup>Case 238/87, Volvo v. Erik Veng [1988] **ECR** 6211, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61987CJ0238> (Son Erişim Trh.4.7.2019).

<sup>19</sup> Case 53/87, Consorzio Italiano della componentistica di ricambio per autoveicoli (CICRA) and Maxicar v. Regie nationale des usines Renault [1988] **ECR** 6039, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61987CJ0053> (Son Erişim Trh.4.7.2019).

<sup>20</sup> Ian S. Forrester, "Compulsory Licensing In Europe: A Rare Cure To Aberrant National Intellectual Property Rights?", Department of Justice/Federal Trade Commission Hearings, Competition and Intellectual Property Law and Policy in the Knowledge Based Economy: Comparative Law Topics, Great Hall, Department of Justice, 22 May 2002, [http://www.whitecase.com/Publications/Detail.aspx?publication=241#.U96PVfl\\_uSo](http://www.whitecase.com/Publications/Detail.aspx?publication=241#.U96PVfl_uSo) (Son Erişim Trh.3.8.2014) s. 7-8.

## **ZORUNLU UNSUR DOKTRİNİNİN UYGULAMA KOŞULLARININ AVRUPA BİRLİĞİ REKABET HUKUKUNDA GELİŞİMİ: VAKA ANALİZLERİ**

altı çizilmiştir<sup>21</sup>. Aksi halin kabulü durumunda fikri mülkiyet sahibinin, hakkın özünden kaynaklanan münhasırlık yetkisi zarar görecektir. Zira sahibine üçüncü kişiler tarafından izinsiz kullanımları engelleyebilme yetkisi vermesi, fikri mülkiyet hakkının özü gereğidir. Yasalar gereği hakkın özüne dokunulamaz ve hakkın özü her zaman korunur<sup>22</sup>. Koruma kapsamında olmayan ise hakkın kötüye kullanımınıdır. Hakim durumdaki teşebbüsler bakımından hakim durumun kötüye kullanılmasının önlenmesi için getirilen bir tedbir niteliğinde olan ve zorunlu unsur doktrininin fikri mülkiyet hakları kapsamında uygulanması ile doğan zorunlu lisanslamaya ise ancak ve ancak çok istisnai durumlarda ve somut olayda zorunlu lisanslamaya ilişkin tüm koşulların bir arada gerçekleşmiş olması şartıyla hükmedilebilir. Somut olayda tüm şartlar oluşmadıysa hakim durumdaki teşebbüs için bile lisans vermeyi reddetme eylemi, tek başına zorunlu unsur doktrininin olaya uygulanarak, zorunlu lisanslama yaptırımına hükmedilmesini gerektirmez.

Her ne kadar gerek Volvo v. Erik Veng, gerekse de CICRA & Maxicar v. Renault davalarında kötüye kullanıma hükmedilmese de, ilgili kararlarda hakim durumda bulunan teşebbüslerin sahip oldukları fikri mülkiyet haklarının, madde 102 kapsamında hakim durumun kötüye kullanılmasına sebep olabileceği kabul edilmiştir. Bu da hakim durumdaki teşebbüslere sahip oldukları fikri mülkiyet hakları sebebiyle bazı koşullar altında rakipleriyle anlaşma yapma yükümlülüğü getirilmesine neden olabilmektedir<sup>23</sup>. Ancak hemen belirtmek gerekir ki, fikri mülkiyet hukuku bağlamında korunan unsurlara ilişkin olarak, zorunlu unsur doktrini kapsamında bir zorunluluk (*essenciality*) iddiası ortaya atıldığında, konu, hakim durumdaki teşebbüsün sahip olduğu mülkiyet haklarına yargı kararı ile müdahale edilmesine kadar varabilmektedir. Bu nedenle fikri mülkiyetin mevzu bahis olduğu bu gibi somut olaylarda zorunlu unsur doktrininin tüm uygulama şartlarının birlikte oluşup oluşmadığının titizlikle incelenmesi gerekir.

Yukarıda bahsi geçen Volvo ve Renault davalarında mahkeme, lisans hakkı verilmesinin reddinin hangi koşullar altında hakim durumun kötüye kullanılması sayılacağına ilişkin şartları kesin olarak ortaya koyamasa da, lisans vermeyi reddetmenin kötüye kullanım

<sup>21</sup> Jarrod Tudor, Compulsory Licensing in the European Union, Geo. Mason Journal Int'L Com. Law, Vol.4, Issue. 2, 2012, pp.222-258, p. 248-249.

<sup>22</sup> Case 238/87, Volvo v Erik Veng (UK) Ltd., [1988] ECR 06211, paragraf.8; Forrester, a.g.e. s. 7-8;

Özge Karaege, Fikri Mülkiyet Hukukunda Esaslı Unsur Doktrini, DEU Doktora Tez Çalışması, 2009, <http://acikerisim.deu.edu.tr:8080/xmlui/bitstream/handle/20.500.12397/12259/231384.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (Son Erişim Trh.4.7.2019) s.132-133.

<sup>23</sup> Evrard, a.g.e. s.10.



## **ZORUNLU UNSUR DOKTRİNİNİN UYGULAMA KOŞULLARININ AVRUPA BİRLİĞİ REKABET HUKUKUNDA GELİŞİMİ: VAKA ANALİZLERİ**

sayılabileceğini birkaç sınırlı örnekle açıklamaya çalışmıştır<sup>24</sup>. Yine bu davada her ne kadar lisans vermeyi reddetmenin tek başına hakim durumun kötüye kullanımı sayılamayacağı, Volvo kararının sekizinci ve dokuzuncu paragrafları<sup>25</sup> ile CICRA & Maxicar v. Renault kararının ondört, onbeşinci ve onaltıncı paragraflarında<sup>26</sup> açıkça belirtilerek, fikri mülkiyet haklarının kötüye kullanımı sayılabilecek nitelikte birkaç olay örnekleyici olarak sıralansa da, kararın içeriğinde ne açıkça zorunlu unsur doktrininden, ne zorunlu lisanslamadan, ne de hangi koşullar altında zorunlu lisansa hükmedilebileceğinden bahsedilmemiştir<sup>27</sup>. Ancak özellikle Volvo v. Erik Veng davasından sonra devam eden süreçte mahkeme, anlaşma yapma yükümlülüğüne ve zorunlu lisanslamaya, dolayısıyla da zorunlu unsur doktrinine ilişkin uyulması gereken şartları kesin olarak belirlemeye çalışarak bu konuda adil bir uygulama oluşturmaya gayret etmiştir<sup>28</sup>.

Volvo davası ile anlaşma yapma yükümlülüğü kapsamında hakim durumdaki teşebbüslere getirilebilen tedarik etme yükümlülüğünün, kendiliğinden bir zorunlu lisans verme yükümlülüğüne dönüşmeyeceği, bunun için başka ek şartlara ihtiyaç olduğu da anlaşılmıştır<sup>29</sup>.

Volvo v. Erik Veng kararı, mahkemenin her lisanslama talebi reddinin, hakim durumun kötüye kullanımı sayılamayacağını belirtmesi bakımından önemlidir. Böylelikle mahkemenin rekabet hukukunun, fikri mülkiyet hakkı sahiplerinin haklarına, saldırı için bir araç olarak kullanılmasının önüne geçmeye çalıştığına ilişkin görüşe<sup>30</sup> katılıyoruz.

### **1.2.3 Sealink (Holyhead) Kararı**

Avrupa Birliği rekabet hukuku kapsamında 1992 tarihli Sealink (Holyhead limanı) - B&I kararı<sup>31</sup> ile Komisyon, ilk kez “zorunlu unsur” kavramını somut olayda kullanarak buna ilişkin bir tanımlama yapmıştır. Bu tanımlamaya göre, ticari faaliyetlerde bulunabilmek için

<sup>24</sup> Estelle Derclaye, “The IMS Health Decision: A Triple Victory”, **World Competition**, Cilt: 27, Sayı: 3, 2004, (IMS), s.400;

Karaage, a.g.e.s.133.

<sup>25</sup> Case 238/87, Volvo v Erik Veng (UK) Ltd., [1988] **ECR** 06211, paragraf 8-9.

<sup>26</sup> Case 53/87, CICRA and Maxicar v. Renault parag.14-16.

<sup>27</sup> Estelle Derclaye, “Abuse of a Dominant Position and Intellectual Property Rights: A Suggestion to Reconcile the Community Courts Case Law”, **Competition, Regulation and the New Economy** (CRNE) (Ed. Cosmo Graham ve Fiona Smith), Hart Publishing, Oregon, USA, 2004, s.59.

<sup>28</sup> Erika Szyszczak, “Controlling Dominance in European Markets”, **Fordham International Law Journal**, Berkeley Electronic Press, Cilt: 33, Sayı: 6, 2011, s.1761.

<sup>29</sup> Valentine Korah, “The Interface Between Intellectual Property Rights and Competition in Developed Countries”, **SCRIPTed**, Cilt: 2, Sayı: 4, 2005, (SCRIPTed), s. 809.

<sup>30</sup> Forrester, a.g.e. s.8.

<sup>31</sup> Commission Decision of 11 June 1992 relating to a proceeding under Article 86 of the EEC Treaty (IV/34.174 – Sealink/B&I – Holyhead), [http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec\\_docs/34174/34174\\_2\\_2.pdf](http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/34174/34174_2_2.pdf) , (Son Erişim Trh.4.7.2019) s.5,13,14.

## **ZORUNLU UNSUR DOKTRİNİNİN UYGULAMA KOŞULLARININ AVRUPA BİRLİĞİ REKABET HUKUKUNDA GELİŞİMİ: VAKA ANALİZLERİ**

zorunluluk arz eden bir unsura ya da alt yapıya ilişkin tüm kontrolü elinde bulunduran, aynı zamanda da bu unsuru rakiplerinin kullanımına açmayarak ya da onlara unsuru kendisinden daha az avantajlı koşullarla kullandırıp, rakiplerinin ticari faaliyetlerini zorlaştırmak ya da engellemeye çalışmak sureti ile, zorunlu unsura sahip olmaktan kaynaklanan bir pazardaki gücünü diğer bir pazara aktaran hakim durumdaki teşebbüs, madde 82'yi -şimdiki ABİDA madde 102- ihlal etmiş addedilebilir<sup>32</sup>.

Denizyolu taşımacılığı ve liman işletmesine ilişkin olan bu vakada, Sealink şirketi<sup>33</sup> “zorunlu unsur” olduğu iddia edilen bir varlık olan Holyhead limanına sahip olup, bu limanı tek başına işleterek onun üzerindeki tüm kontrolü elinde bulundurmaktaydı. Sealink, liman işletmeciliğinin yanı sıra aynı zamanda kendisine bağlı diğer şirketleri vasıtasıyla deniz taşımacılığına ilişkin faaliyetlerde de bulunmaktaydı.

Sealink, bağlı şirketleri aracılığı ile kendisinin de deniz taşımacılığı faaliyetlerinde kullanmakta olduğu ve zorunlu unsur niteliği taşıyan bu limanı, deniz taşımacılığı faaliyetlerini sürdürmek için bundan yararlanmak isteyen B&I<sup>34</sup>,’ın da dahil olduğu rakiplerine kullandırmaktan kaçınılmaktaydı. Zira Sealink rakiplerinin bu husustaki taleplerini geri çevirmekte ya da rakiplerine kendine bağlı kullanıcılardan daha az avantajlı ve ayrımcı nitelik taşıyan şartlar öne sürerek onların ticari faaliyetlerini engellemekteydi. Bu durum rakiplerinin rekabet kuralları çerçevesinde serbest ve adil olarak ticari faaliyetlerini sürdürerek rekabet edebilme yeteneklerine de zarar vermekteydi.

Komisyon, somut olayda, ilgili limana sahip olarak bu alanda hakim durumda bulunan Sealink’in, yukarıda anılan sebeplerle ilgili pazardaki gücünü deniz taşımacılığına ilişkin alt pazara yayarak hakim durumunu güçlendirdiğine, anlaşma yapmayı reddederek ve ayrımcılık yaparak bu yolla alt pazardaki rekabeti kendi lehine bozarak, hakim durumunu 82. maddeyi -şimdiki 102- ihlal eder şekilde kötüye kullandığına hükmetmiştir<sup>35</sup>.

---

<sup>32</sup>Szyszczak, s. 1760;

Tekdemir, paragraf 3.2.2;

Simon Bishop, Mike Walker, **The Economics of EC Competition Law: Concepts, Application and Measurement**, Sweet & Maxwell, United Kingdom, 2010, s.324.

<sup>33</sup> Sealink Harbours Ltd. & Sealink Stena Ltd.

<sup>34</sup> B&I Line Plc.

<sup>35</sup> Dimitrijs Nemirovskis, “Mandatory Dealing in the Eurpoen Union Law: The way of Thorns”, **International University Audentes Student Law Journal, ELSA SPEL**, Cilt: 1, 2005, s.106-107.

#### **1.2.4 Magill Kararı**

Magill<sup>36</sup> kararı, Birlik hukukunda zorunlu unsur doktrininin uygulama koşullarının belirlemeye başlaması ve hakim durumdaki teşebbüslere getirilen anlaşma yapma yükümlülüğünün bu doktrin kapsamında ilk kez fikri mülkiyet hakları kapsamında da uygulanması bakımından oldukça önemlidir. Her ne kadar bundan önceki kararlarda olduğu gibi burada da açıkça zorunlu unsur doktrininden bahsedilmese de bu karar, hem fikri mülkiyet haklarının zorunlu unsur doktrini kapsamında ilk kez zorunlu lisanslamaya konu olması, hem de doktrinin uygulama koşullarının ortaya çıkmaya başlaması bakımından son derece büyük önem arz etmektedir<sup>37</sup>. Diğer bir ifade ile, Magill kararı, fikri mülkiyet hakkı sahibi hakim durumdaki teşebbüslerin, fikri mülkiyet korumasından kaynaklanan dokunulmazlık taleplerinin reddedilerek<sup>38</sup>, hakim durumdaki bu teşebbüslerin anlaşma yapmayı reddetme eylemlerinin madde 102 kapsamında hakim durumun kötüye kullanılması teşkil ettiğinin belirlendiği ve somut olaydaki bu red eyleminin sonucunda lisans talep eden lehine fikri mülkiyet hakkının zorunlu lisanslamasına hükmedilerek ayrıca zorunlu lisanslamaya ilişkin koşulların da ortaya konmaya çalışıldığı ilk karardır<sup>39</sup>.

Somut olayda Magill<sup>40</sup>, İrlanda ve Kuzey İrlanda da yayın yapan ve yüksek seyredilme oranları sebebiyle ilgili pazarda hakim durumda bulunan üç ayrı televizyon şirketine başvurarak bu üç televizyon kanalının<sup>41</sup> yayın akışları hakkında yeni, karşılaştırmalı ve piyasadaki benzerlerinden daha kapsamlı bir televizyon kılavuzu çıkarabilmek adına, yayın akışı programlarının ücreti karşılığında kendilerine verilmesi talebinde bulunmuştur. Bahsi geçen televizyon şirketleri, kendi yayın akışları üzerinde milli fikri mülkiyet hukuku kapsamında korunan telif haklarına sahiptirler. Diğer bir deyişle, her birinin kendi yayın akışları üzerinde, fikri mülkiyetten kaynaklanan tekel hakları bulunmaktaydı. Yine bu üç şirketin her biri ayrı ayrı kendi yayın akışlarını içeren televizyon kılavuzları da yayınlamaktaydı. Bu sebeplerle yayın akışı bilgilerini paylaşmayı reddederek, kendilerinin de o güne kadar piyasaya sürmedikleri -ve halihazırda piyasaya sürme niyetlerinin de olmadığı- diğer kanalların da yayın akışlarını içeren ve potansiyel müşteri talebinin olduğu yeni bir ürün

<sup>36</sup> Joined Cases C-241/91 P and 242/91P, Radio Telefis Eireann (RTE) and Independent Television Publications Ltd (ITP) v. Commission (Magill) [1995] ECR I-743, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61991CJ0241> (Son Erişim Trh.4.7.2019).

<sup>37</sup> Gürzumar, a.g.e. s. 138.

<sup>38</sup> Forrester, a.g.e s.10.

<sup>39</sup> Derclaye, IMS, s.400.

<sup>40</sup> Magill TV Guide Ltd.

<sup>41</sup> Independent Television Publications Ltd.;  
British Broadcasting Corporation and BBC Enterprises Ltd.;  
Radio Telefis Eireann.

## ***ZORUNLU UNSUR DOKTRİNİNİN UYGULAMA KOŞULLARININ AVRUPA BİRLİĞİ REKABET HUKUKUNDA GELİŞİMİ: VAKA ANALİZLERİ***

olan kapsamlı bir televizyon kılavuzu çıkarma amacıyla, Magill'in yapmış olduğu talebi haklı bir sebep olmadan reddetmişlerdir. Talebinin reddedilmesi üzerine Magill, bu üç televizyon şirketinin hakim durumlarını kötüye kullandıklarının tespiti için Komisyona başvurmuştur<sup>42</sup>.

Komisyon bu başvuruya ilişkin olarak verdiği kararda, salt fikri mülkiyet hakkı sahibi olmanın hakim durumun kötüye kullanıldığının tespitine yeterli olamayacağını altını çizmiştir. Ancak buna rağmen Komisyon, televizyon şirketlerinin, alt pazarda potansiyel tüketici talebinin olduğu yeni bir ürün çıkarmak için kendi lehlerine telif hakkı kapsamında korunan bilgileri, lisans ücreti karşılığında kullanmak üzere kendilerinden talep eden ve çıkaracağı bu yeni ürün vasıtasıyla ilgili alt pazara girmeye çalışan yeni girişimci ve potansiyel rakiplerine vermeyi reddederek ve bu yolla bir pazardaki hakim durumlarını ilgili alt pazara yayarak suni bir giriş engeli oluşturduklarına hükmetmiştir. Neticede Komisyon, televizyon şirketlerinin red eylemleri ile alt pazarı kapatarak rekabeti engellemeleri sebebiyle, somut olayda 102. madde kapsamında kötüye kullanımın olduğunu tespit etmiştir. Zira bu olayda Magill'in, telif hakları vasıtasıyla korunan fikri mülkiyet hakkını kullanmadan, potansiyel müşteri talebinin de olduğu yeni ürünü piyasaya çıkarması mümkün değildir. Başka bir ifade ile burada red eylemine konu fikri mülkiyet hakkı, yeni ürünün ortaya konulabilmesi için zorunlu unsur teşkil etmektedir<sup>43</sup>.

Somut olayda telif haklarını vermeyi reddeden şirketler, bu hareketleri ile alt pazara yeni teşebbüslerin girmesini engelleyip ilgili pazarı münhasıran kendilerine ayırarak olası bir rekabete tamamen kapatmışlardır. Bu hareket, serbest ve adil rekabetin korunması ilkesi kapsamında, tüketici yararı gözetildiğinde rekabet hukuku tarafından kabul edilebilir bir davranış değildir. Üstelik televizyon şirketleri, Komisyon'a alt pazarın kapanması ile sonuçlanan bu hareketlerini haklı çıkaracak herhangi bir objektif haklı sebep (*objective justification*) de sunamamışlardır<sup>44</sup>.

Komisyon, bu nedenlerle vermiş olduğu kararında, televizyon şirketlerinin yayın akışlarını, talep edilmesi halinde birbirlerine ve/veya üçüncü kişilere lisans vermelerinin gereğini

---

<sup>42</sup>Joined Cases C-241/91 P and 242/91P, Radio Telefis Eireann (RTE) and Independent Television Publications Ltd (ITP) v. Commission (Magill) [1995] parag. 2; Valentine Korah, "The Interface between Intellectual Property and Antitrust: The European Experience", **Antitrust Law Journal** (ATLJ), Cilt: 69, Sayı: 3, 2002, ss.801-839, s.809,810.

<sup>43</sup> Korah, GUIDE, s.150; Karaege, a.g.e. s.139-142.

<sup>44</sup> Joined Cases C-241/91 P and 242/91P, Radio Telefis Eireann (RTE) and Independent Television Publications Ltd (ITP) v. Commission (Magill) [1995] parag. 2, 55.

## **ZORUNLU UNSUR DOKTRİNİNİN UYGULAMA KOŞULLARININ AVRUPA BİRLİĞİ REKABET HUKUKUNDA GELİŞİMİ: VAKA ANALİZLERİ**

emretmiştir. Komisyon'un bu kararının, makul olma ve ayrımcılık yapmama ilkeleri çerçevesinde değerlendirilmesi gereken bir zorunlu lisanslama olduğundan şüphe yoktur<sup>45</sup>.

Komisyonun kararı<sup>46</sup>, ABAD tarafından da yerinde görülerek onanmıştır. Şöyle ki, ABAD'a göre, fikri mülkiyet hukuku konusunda Birlik tarafından herhangi bir uyumlulaştırılma çalışması yapılmadığı ve bu konunun düzenlenmesi üye devletlerin kendilerine bırakıldığından fikri mülkiyet hukukundan kaynaklanan mülkiyet haklarının kapsamı milli hukuklar tarafından belirlenmektedir. Ancak hiçbir şekilde salt fikri mülkiyetin sağladığı tekel hakkına sahip olma ve bu hakkı kullanma tek başına hakim durumun kötüye kullanılması sayılamaz. Buna rağmen Magill olayında olduğu gibi fikri mülkiyetten kaynaklanan hakların kullanılması bazı istisnai şartların varlığı halinde hakim durumun kötüye kullanılmasına yol açabilir. Salt fikri mülkiyet hukuku tarafından korunan telif haklarına sahip olma da somut olaydaki talebin reddini haklı çıkarmaz. Zira somut olayda bu talebi reddetmeyi haklı çıkaracak nitelikte bir objektif haklı sebep de yoktur<sup>47</sup>.

Takip eden dönemlerde Magill kararı, zorunlu unsur doktrininin bu dava sırasında fikri mülkiyet haklarını da kapsayacak şekilde geniş yorumlanmasının milli hukuklar tarafından korunan bu haklara müdahalenin yolunu açabileceği<sup>48</sup> ve böylelikle fikri mülkiyet üzerindeki hukuki korumanın zayıflayacağı düşüncesiyle de bu gibi hakları elde edebilmek için yapılacak yüksek maliyetli yatırımların azalmasına sebep olabileceği<sup>49</sup> şeklinde eleştirilmiştir. Yine Magill kararı ile ortaya konulmaya çalışılan uygulama koşullarının somut olayda kümülatif olarak aranıp aranmayacağı hususunun yeterince açık olmaması da eleştirilere sebep olmuştur<sup>50</sup>. Bu doktrinin somut olaya uygulanması sırasında mutlaka göz önüne alınması gereken en önemli husus, hem sözleşme hürriyetine, hem de özel mülkiyete müdahale anlamına gelen fikri mülkiyet haklarının zorunlu lisanslaması yükümlülüğünün, diğer bir ifade ile zorunlu lisanslama uygulamasının genel geçer bir uygulama olmayıp, istisnai nitelik

<sup>45</sup>Anderman ve Schmidt, s.101.

<sup>46</sup> Commission Decision of 21 December 1988 relating to a proceeding under Article 86 of the EEC Treaty: 89/205/EEC (IV/31.851 – Magill TV Guide/ITP, BBC, RTE); <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1542625853025&uri=CELEX:31989D0205> (Son Erişim Trh.4.7.2019).

<sup>47</sup> Joined Cases C-241/91 P and 242/91P, Radio Telefis Eireann (RTE) and Independent Television Publications Ltd (ITP) v. Commission (Magill) [1995] parag. 2, 50;

Korah, SCRIPTed, s. 435;

James Turney, "Defining the Limits of the EU Essential Facilities Doctrine on Intellectual Property Rights: The Primacy of Securing Optimal Innovation", *Northwestern Journal of Technology and Intellectual Property*, Cilt: 3, Sayı: 2, 2005, s.191.

Steven D. Anderman, *EC Competition Law and Intellectual Property Rights: The Regulation of Innovation*, Clarendon Press, Oxford, 1998, (ECCL), s.211.

<sup>49</sup> Tekdemir, parag. 3.2.4.

<sup>50</sup> Derclaye, IMS, s.400.

## **ZORUNLU UNSUR DOKTRİNİNİN UYGULAMA KOŞULLARININ AVRUPA BİRLİĞİ REKABET HUKUKUNDA GELİŞİMİ: VAKA ANALİZLERİ**

taşımasıdır. Zira hem Komisyon, hem de ABAD vermiş oldukları Magill kararı ile hakim durumdaki teşebbüslerin sahip oldukları fikri mülkiyet haklarına ilişkin zorunlu lisanslama yaptırımına ancak ve ancak istisnai hallerde başvurulabileceğinin altını çok net bir şekilde çizmişlerdir<sup>51</sup>.

Zorunlu unsur doktrinine ilişkin bu endişeler, devam eden dönemlerde doktrinin yorumlanmasında eskisinden daha dar ve ihtiyatlı bir yol seçildiğini gösteren ve ilerideki bölümlerde incelenecek olan Ladbroke kararı<sup>52</sup> ile, Birlik hukuku babında doktrini açıkça Bronner testi kapsamında sınırlayan Oscar Bronner ve ENS<sup>53</sup> kararlarıyla büyük oranda giderilmiştir<sup>54</sup>.

Tüm bu bilgilerin ışığı altında Volvo v. Erik Veng kararı ile Magill kararı karşılaştırıldığında, bu iki karar arasındaki en büyük farkın, Magill davasında lisans talep eden tarafın teşebbüslerin hakim durumda oldukları pazarda değil, alt pazarda faaliyet göstermeye talip olmasıdır. Yani Magill vakasında lisans vermeyi reddeden taraf alt pazarda hakim durumda olmadığı gibi, lisans talep eden tarafın üretimine talip olduğu ürünü de halihazırda üretmemektedirler. Dolayısı ile Magill davasındaki zorunlu lisanslama kararının verilmesinin en önemli sebebi, red eylemi ile alt pazardaki yeni ürünün engellenerek alt pazarın rekabete kapatılmasıdır<sup>55</sup>.

Volvo v. Erik Veng davasına bakıldığında ise lisans talep eden ile lisans vermeyi reddeden teşebbüslerin aynı pazarda rekabet ettikleri görülür. Bu olayda lisans vermeyi reddeden tarafın, hiç kimse tarafından aynı pazarda faaliyet gösteren rakibine lisans vermeye zorlayamayacağı ifade edilmiştir. Üstelik Volvo davasında ortaya yeni ürün koymaya ilişkin

<sup>51</sup> Joined Cases C-241/91 P and 242/91P, Radio Telefis Eireann (RTE) and Independent Television Publications Ltd (ITP) v. Commission (Magill) [1995] ECR I-743, parag. 50;

Valentine Korah, Access to Essential Facilities under the Commerce Act in the Light of Experience in Australia, the European Union and the United States, Victoria University of Welling Law Review Journal (VUWLR), Vol.31, 2000, pp.231-254, p.250, [https://www.victoria.ac.nz/data/assets/pdf\\_file/0011/838757/Korah.pdf](https://www.victoria.ac.nz/data/assets/pdf_file/0011/838757/Korah.pdf) (Son Erişim Trh.4.7.2019).

Korah, ATJL, s.813,814.

<sup>52</sup> Case T-504/93, Tierce Ladbroke v. Commission [1997] ECR II-923, <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=103416&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&oc c=first&part=1&cid=1107808> (Son Erişim Trh.4.7.2019).

<sup>53</sup> Joined Cases T-374/94, T-375/94, T-384/94 & T-388/94, European Night Service Ltd (ENS), Eurostar (UK) Ltd, formerly European Passenger Services Ltd (EPS), Union internationale des chemins de fer (UIC), NV Nederlandse Spoorwegen (NS) and Société nationale des chemins de fer français (SNCF)v. Commission [1998] ECR II-3141.

<sup>54</sup> Korah, ATJL, s.814;

Roger J. Vander Bergh, Peter D. Camesasca, **European Competition Law and Economics: A Comparative Perspective**, Intersentia – Hart, Oxford, 2001, s.276.

<sup>55</sup> Serdar Nart, “Rekabetin Korunması Kapsamında Fikri ve Sınai Hakların Sınırları”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, Cilt:11, Sayı:1, 2009, s.138.

## ***ZORUNLU UNSUR DOKTRİNİNİN UYGULAMA KOŞULLARININ AVRUPA BİRLİĞİ REKABET HUKUKUNDA GELİŞİMİ: VAKA ANALİZLERİ***

bir iddia da yoktu. Zira burada halihazırda Volvo'nun ürettiği ürünlerin lisans talep eden tarafından, üretilerek satılmak istenmesi söz konusuydu. Bu sebeplerle Volvo ve Magill kararları karşılaştırılmalı olarak incelendiğinde, –her ne kadar Magill kararı, bir kesim tarafından çeşitli yönlerden eksik bulunarak eleştirilmişse de- kanımızca Magill kararında zorunlu lisanslamanın koşulları açıklandıktan sonra, Volvo davasında neden zorunlu lisanslamaya hükmedilmediğinin de açıklığa kavuştuğu söylenebilir.

### **1.2.5 Ladbroke Kararı**

Somut olayda at yarışı bahisleri konusunda Belçika sınırları içinde ticari faaliyetlerde bulunan ve Belçika'daki ilgili pazarda hakim durumda olan Ladbroke şirketi<sup>56</sup>, Fransa'da at yarışlarını organize ederek at yarışlarına ilişkin Fransa'da bahis oynatma alanında faaliyet göstererek, bu yarışlara ait görüntülerin yayınlanmasına ilişkin fikri mülkiyet hukukundan kaynaklanan tekel hakkı sahibi olan ve yine Fransa'daki ilgili pazarda hakim durumda bulunan Pari Mutuel Urbain (PMU)<sup>57</sup> şirketine başvurarak, Fransa'daki yarışların görüntülerinin –Belçika pazarında kendisi tarafından kullanılabilmesi için- yayın hakkını talep etmiştir. Bu talebinin geri çevrilmesi üzerine Ladbroke, Komisyon'a başvurarak makul bir ücret karşılığında kendilerine verilmesini talep ettikleri telif haklarına ilişkin lisans başvurusunun PMU tarafından reddedilmesinin hakim durumun kötüye kullanılması niteliğinde olduğu iddiasında bulunmuştur.

Ladbroke, bu iddianın dayanağı olarak da talep edilen bu telif haklarının başka ülkelerde PMU tarafından bazı teşebbüslere bahşedilmiş olmasını, Belçika'daki rakiplerinden birine bu telif hakkının verileceğine ilişkin duyum alınmasını, dolayısı ile ortada ayrımcı bir uygulama olmasını ve objektif haklı bir sebebe dayanmadığını iddia ettikleri red cevabının Belçika pazarında makul bir telif ücreti karşılığında dahi olsa bu telif haklarını kullanarak çıkarmayı planladıkları yeni ürüne engel oluşturmasını göstermiştir. Her ne kadar Almanya gibi bazı ülkelerde bu görüntülerin telif haklarının başka teşebbüslere verildiği ve Belçika pazarında faaliyet gösteren bazı rakip şirketlere de davaya konu telif haklarının verileceği belirtilerek bu konuda ayrımcı bir uygulama yapıldığı iddiaları Ladbroke tarafından ortaya atıldıysa da dava

<sup>56</sup> Tierce Ladbroke SA.

<sup>57</sup> French Societies de Courses (Horse racing associations);  
Pari Mutuel International SA.

## **ZORUNLU UNSUR DOKTRİNİNİN UYGULAMA KOŞULLARININ AVRUPA BİRLİĞİ REKABET HUKUKUNDA GELİŞİMİ: VAKA ANALİZLERİ**

sırasında henüz Belçika sınırları içinde verilmiş böyle bir lisans olmaması sebebiyle bu iddialar yerinde bulunmamıştır<sup>58</sup>.

Komisyon konuya ilişkin olarak yapmış olduğu inceleme sonucu verdiği kararında, Ladbroke'un başvurusunu reddetmiştir. Aynı konuda İlk Derece Mahkemesine Ladbroke tarafından yapılan başvuru da yerinde görülmeyle reddedilmiştir. Red sebepleri incelendiğinde aşağıdaki sonuçlara ulaşılmıştır. Şöyle ki, bahisler yarışlardan önce yapıldığından, yarış görüntülerinin sonradan Ladbroke tarafından yayınlanmasının esasen – asıl ticari iştigal konusunu oluşturan- ilgili yarışlar için yapılan bahisler üzerinde herhangi bir somut etkisi yoktur. Dolayısı ile de Ladbroke'un, bu yarış görüntülerini yarışlar bittikten sonra yayınlamasının Ladbroke'un iştigal ettiği ticari faaliyete esaslı bir etkisi bulunmamakta, onun ticari hayatının devamını engellememekte, dolayısı ile de ilgili pazardaki rekabeti bozmamaktadır. Kısacası, dava konusu görüntülerin somut olayda ticari faaliyetin devamı için zorunlu unsur teşkil ettiği söylenemez. Zira Ladbroke kararı incelenecek olursa lisans sahibi ile lisans talep eden teşebbüslerin aynı üye ülke sınırları içinde ve aynı ürün pazarında faaliyet göstermedikleri, başka bir ifade ile birbirlerine rakip olmadıkları, ayrıca hem lisans talep eden teşebbüsün, hem de lisans sahibi teşebbüsün faaliyet gösterdikleri pazarlarda hakim durumda buldukları da görülecektir. Yani Magill'de olduğu gibi hakim durumun alt pazara yayılarak ilgili alt pazarı kapatma gibi rekabeti engelleyici bir durum da söz konusu değildir. Diğer bir deyişle, lisans talebinin reddedilmesi sebebiyle Ladbroke, potansiyel müşteri talebinin bulunduğu yeni bir ürün ortaya koyma imkanını kaybetse dahi bu durum faaliyet gösterdiği ilgili pazarda asıl ticari iştigal konusunu devam ettirebilmesine engel olmayacaktır. Yine bu red eyleminin üye devletler arası ticareti olumsuz etkilemediği, –henüz Belçika'da faaliyet gösteren başka bir teşebbüse ilgili lisans hakları da verilmediğinden- Belçika pazarında faaliyet gösteren teşebbüsler arasında herhangi bir ayrımcılığa yol açmadığı da açıktır. Tüm bu koşullar birlikte değerlendirildiğinde, somut olayda lisans vermeyi reddetme eyleminin ilgili pazardaki rekabeti bozmadığı ortadadır<sup>59</sup>.

---

58 Judgment of the Court of First Instance of 12 June 1997 in Case T-504/93: Tierce Ladbroke SA v. Commission, Case 97/C, 252/52, parag. 13-15, 158, 161-162, <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=103416&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2266>

<sup>732</sup> (Son Erişim Trh.4.7.2019)

59 Evrard, s. 12-13;

Korah, GUIDE, s.152;

Karaege,a.g.e. s.144-145;

Gürzumar, s. 140,141.



## **ZORUNLU UNSUR DOKTRİNİNİN UYGULAMA KOŞULLARININ AVRUPA BİRLİĞİ REKABET HUKUKUNDA GELİŞİMİ: VAKA ANALİZLERİ**

Ladbroke kararı<sup>60</sup> ile Magill kararındaki zorunlu unsur doktrininin geniş yorumlanması yanılığısından dönülerek, Magill'in sui generis bir vaka olduğu, anlaşma özgürlüğü ve - özellikle fikri mülkiyet konusunda- mülkiyet hakkının dokunulmazlığı ilkeleri kapsamında bu doktrinin dar yorumlanacağı hususu zımnen de olsa vurgulanmıştır. Ladbroke kararının zorunlu lisanslama yükümlülüğünün uygulanabilmesi açısından Magill kararında ortaya koyulan koşullara ek olarak getirdiği en dikkat çekici yenilik, doktrinin somut olaya uygulanabilmesi için red eylemine konu olan lisansın talepte bulunan teşebbüsün ticari faaliyetlerinin devamı bakımından mutlaka esaslı bir zorunluluk arz etmesinin gerektiği şartıdır<sup>61</sup>.

### **1.2.6 ENS Kararı**

Zorunlu unsur doktrininin ve zorunluluk kavramının dar yorumlanması gerektiği prensibi, devam eden süreçte zorunlu unsur doktrini kapsamında verilen kararlarda etkili olmaya devam etmiştir. Bu husus İlk Derece Mahkemesinin Eylül 1998 yılında almış olduğu European Night Service Ltd. (ENS) kararında<sup>62</sup> da açıkça görülmektedir. Ayrıca bu karar metninde zorunlu unsur doktrinine açık atıfta bulunulması da Birlik hukuku bakımında önem arz etmektedir<sup>63</sup>.

ENS kararı paragraf 191 ile, zorunlu unsur doktrininin uygulanabilmesi için öncelikle somut olayda Avrupa Ekonomik Topluluğunu Kuran Antlaşma madde 86<sup>64</sup>'a göre, hakim durumun -rakiplerin esaslı bir unsura erişimlerinin engellenmek vasıtası ile- kötüye kullanımının tespit edilmesinin gerekli olduğu belirtilmiştir. Yine paragraf 208'de, bir ürün ya da hizmetin zorunlu unsur olarak nitelendirilebilmesi için, gerçek veya potansiyel bir ikamesinin bulunmaması ya da bu unsurların katlanması imkansız büyük maliyetler veya çok uzun zaman gerektirmesi sebepleriyle mevcut ya da potansiyel rakipler tarafından elde edilebilmelerinin mümkün olmamasının gerektiği ifade edilmiştir. ENS vakasında, zorunlu

<sup>60</sup> Judgment of the Court of First Instance of 12 June 1997 in Case T-504/93: Tierce Ladbroke SA v. Commission, Case 97/C, 252/52, <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=103416&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=3234679> (Son Erişim Trh.4.7.2019).

<sup>61</sup> James Killick, "IMS and Microsoft Judged in the Cold Light of IMS", **The Competition Law Review**, Cilt: 1, Sayı: 2, 2004, s.28.

<sup>62</sup> Joined cases T-374/94, T-375/94, T-384/94 and T-388/94, European Night Services Ltd (ENS), Eurostar (UK) Ltd, formerly European Passenger Services Ltd (EPS), Union internationale des chemins de fer (UIC), NV Nederlandse Spoorwegen (NS) and Société nationale des chemins de fer français (SNCF) v Commission of the European Communities, 15.Sep. 1998, **ECR** II-3141, <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=44079&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=3236278> (Son Erişim Trh.4.7.2019).

<sup>63</sup> Judgment of the Court of First Instance (Second Chamber), 15.9.1998, in joined Cases T-374/94, T-375/94, T-384/94 and T-388/94, parag. 190,191,202,203.

<sup>64</sup> Treaty Establishing the European Economic Community Article 86.

## **ZORUNLU UNSUR DOKTRİNİNİN UYGULAMA KOŞULLARININ AVRUPA BİRLİĞİ REKABET HUKUKUNDA GELİŞİMİ: VAKA ANALİZLERİ**

unsur olduğu iddia edilen tren yolları, tünel ulaşımına elverişli özel nitelikli lokomotifler ve mürettebat ise bu unsurların başka yerlerden kiralanma veya satın alınma yolu ile temini mümkün olabileceğinden esaslı unsur niteliğinde görülmemişlerdir<sup>65</sup>. Neticede mahkeme vermiş olduğu ENS kararı ile, Komisyon'un zorunlu unsura ilişkin yapmış olduğu genişletici yorumu yerinde görmeyerek reddetmiş ve zorunluluk kavramının daha dar yorumlanması gerektiğinin, ve somut olayda zorunlu unsur doktrininin uygulanmasına yer olmadığına altını bir kere daha çizmiştir<sup>66</sup>. ENS kararının zorunlu unsurun belirlenmesi hususunda, konuya ilişkin diğer kararlardan farklı olarak zaman boyutunu da, yeni bir kriter olarak eklediği söylenebilir<sup>67</sup>.

### **1.2.7 Oscar Bronner Kararı**

ABAD, Oscar Bronner<sup>68</sup> davasında herhangi bir karşı oy olmadan oy birliği ile karara varmıştır<sup>69</sup>. Bu kararın verilmesine sebep olan başvurunun temelinde yatan olayları şu şekilde özetleyebiliriz; Oscar Bronner<sup>70</sup>, Avusturya'da "Der Standard" isimli gazetenin hazırlanması, yayınlanması ve dağıtımını da kapsayan günlük gazete pazarında faaliyette bulunan bir teşebbüstür ve 1994 yılı itibarı ile Avusturya günlük gazete pazarında %3,6 oranında satış ile %6 oranında da reklam payına sahiptir. Bu teşebbüs satışlarını arttırabilmek için bir evlere dağıtım şebekesine dahil olma ihtiyacındadır. Mediaprint<sup>71</sup> ise yine Avusturya'daki günlük gazete pazarında "Neue Kronen" ve "Kurier" gazetelerinin hazırlanıp yayınlanması ve dağıtımını yaparak günlük gazete pazarında %46,8 dağıtım ve %42 reklam payı oranları ile hakim durumda bulunan bir teşebbüstür ve ülke çapındaki tek eve dağıtım ağının sahibidir<sup>72</sup>.

<sup>65</sup> Judgment of the Court of First Instance (Second Chamber), 15.9.1998, in joined Cases T-374/94, T-375/94, T-384/94 and T-388/94, parag.197, 202, 207,210.

<sup>66</sup> Judgment of the Court of First Instance (Second Chamber), 15.9.1998, in joined Cases T-374/94, T-375/94, T-384/94 and T-388/94, parag. 191,202-203,208-209,212,215-219,221, 234,236.

<sup>67</sup> Korah, GUIDE, s.152,153;

PRESS RELEASE No 55/98, regarding the Judgment of the Court of First Instance in Joined Cases T-374/94, T-375/94, T-384/94 and T-388/94, The Court of First Instance Annuls the Commission's Decision Concerning the Agreement on the Night Rail Services Through the Channel Tunnel, <http://curia.europa.eu/en/actu/communiqués/cp98/cp9855en.htm> (Son Erişim Trh.4.7.2019);

<sup>67</sup> Judgment of the Court of First Instance (Second Chamber), 15.9.1998, in joined Cases T-374/94, T-375/94, T-384/94 and T-388/94, parag.63-64;

Gürzumar, s. 145, 201.

<sup>68</sup> Judgment of the Court (Sixth Chamber) of 26 November 1998, Oscar Bronner GmbH & Co. KG v Mesiaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG, Mediaprint Zeitungsvertriebsgesellschaft mbH & Co. KG and Mediaprint Anzeigengesellschaft mbH & Co. KG, Case C-7/97, European Court Reports 1998 I-07791, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61997CJ0007&from=EN> (Son Erişim Trh.4.7.2019).

<sup>69</sup> Korah, SCRIPTed, s.814.

<sup>70</sup> Oscar Bronner GmbH & Co.KG.

<sup>71</sup> Mediaprint Zeitungs und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG.

<sup>72</sup> Judgment of the Court (Sixth Chamber) of 26 November 1998, Oscar Bronner GmbH & Co. KG v Mesiaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG, Mediaprint Zeitungsvertriebsgesellschaft mbH & Co. KG

## **ZORUNLU UNSUR DOKTRİNİNİN UYGULAMA KOŞULLARININ AVRUPA BİRLİĞİ REKABET HUKUKUNDA GELİŞİMİ: VAKA ANALİZLERİ**

Oscar Bronner, bu eve dağıtım açısından makul bir ücret karşılığında yararlanmak üzere Mediaprint'e başvurmuş, ancak bu talebi reddedilmiştir. Talebinin reddedilmesi üzerine Oscar Bronner tarafından yerel mahkemeye başvurulmuş, makul bir ücret karşılığında bu dağıtım ağına dahil olmasına mahkeme kararı ile izin verilmesi talep edilmiştir. Bu talebi alan yerel mahkeme konuyu bekletici mesele yaparak, ABAD'a başvurmuş ve Mediaprint'in talebi reddetmesinin bir hakim durumun kötüye kullanımı oluşturup oluşturmadığı sorusunu yöneltmiştir.

ABAD'a yapılan bu başvuruya ilişkin olarak verilen kararda, her ne kadar Oscar Bronner, Mediaprint ile aynı ilgili pazarda ticari faaliyette bulunan bir rakip teşebbüs olarak düşük tiraj oranı sebebiyle makul bir şekilde eve dağıtım şebekesi kuramayacak olsa da, gazete dağıtım yapmanın pek çok başka alternatif yolunun bulunduğu altı çizilmiştir. Gazete dağıtımının pek çok alternatif yollarının olması sebebiyle de Oscar Bronner ticari faaliyetlerini diğer yollardan birini kullanarak devam ettirebilecektir. Zira eve dağıtım şebekesi de dava konusu ticari faaliyetin devamında herhangi bir zorunluluk arz etmemektedir. Bu sebeplerle kararda, talebin Mediaprint tarafından reddedilmesinin, madde 102 kapsamında hakim durumun kötüye kullanımı oluşturmayacağına hükmedilmiştir<sup>73</sup>.

106

Oscar Bronner kararı genel olarak incelendiğinde zorunlu unsur doktrininin somut olaya nasıl uygulanacağına ilişkin bir takım ek şartlar getirerek doktrinin uygulanmasını, anlaşma yapma yükümlülüğünün uygulanmasından farklılaştırdığını görmekteyiz. Zira anlaşma yapma yükümlülüğünün uygulanmasında, sadece hakim durumdaki teşebbüsün erişim talebini reddetmesi sonucu, rakibin ilgili pazardaki ticari faaliyetlerinin ve dolayısı ile de alt pazardaki tüm rekabetin engellenmesi şartları aranırken, zorunlu unsur doktrininin somut olaya uygulanabilmesi için bu koşullara ek olarak Oscar Bronner kararı ile zorunluluğa ilişkin başka bazı ek koşullara ihtiyaç duyulduğu belirtilmiştir. Şöyle ki; Oscar Bronner kararının getirdiği bu ek koşullara göre, zorunlu unsur doktrininin uygulanabilmenin ilk şart, ilgili pazarda rekabet edebilmek için kaçınılmaz suretle gerekli olan, mevcut ya da potansiyel ikamesi bulunmayan, diğer bir ifade ile pratik ve ekonomik olarak makul koşullarda tedarik edilmesi veya çoğaltılması imkanının olmaması sebepleriyle ticari faaliyetlerin devamı için zorunlu unsur niteliğini taşıyan bir varlığın olmasının gerekliliğidir. Ayrıca bu varlığa, hakim durumda bulunan bir teşebbüs tarafından sahip olunması veya bizzat bu teşebbüs tarafından kontrol

---

and Mediaprint Anzeigengesellschaft mbH & Co. KG, Case C-7/97, European Court Reports 1998 I-07791, parag. 4.

<sup>73</sup> Evrard, s.16-17.

## **ZORUNLU UNSUR DOKTRİNİNİN UYGULAMA KOŞULLARININ AVRUPA BİRLİĞİ REKABET HUKUKUNDA GELİŞİMİ: VAKA ANALİZLERİ**

ediliyor olması da gerekmektedir. İkinci şart ise bu zorunlu unsura erişim talebinin hakim durumdaki teşebbüs tarafından ticari olarak kabul edilebilir objektif haklı bir neden olmaksızın reddedilmesi ya da makul olmayan veya ayrımcı koşullar içeren şartlara bağlanarak erişimin dolayısı ile de talepte bulunan rakibin ticari faaliyetlerinin ve rekabetin engellenmesidir. Başka şekilde söylemek gerekirse, zorunlu unsur doktrininin uygulanabilmesi için unsurun talep eden lehine sadece bir rekabet avantajı sağlaması yeterli değildir. Aynı zamanda talepte bulunan teşebbüsün ilgili pazarda ticari faaliyetlerinin ve rekabetin kısıtlanmadan devamı için mutlak zorunluluk arz etmesi de gerekmektedir<sup>74</sup>.

Lisans hakkı sahibi aleyhine zorunlu lisanslamaya hükmedilebilmesi için gerekli olan koşullar, Oscar Bronner kararı ile sistematikleştirilerek kümülatif olarak uygulanacak olan üçlü bir test (*Bronner tripartite test*) şeklinde sıralanmıştır<sup>75</sup>. Bu teste göre (1) ilgili pazarda lisans talep edenin ticari faaliyetlerinin devamı için zorunluluk arz ettiği iddia edilen unsurun, sadece rekabet avantajı sağlaması yeterli değildir. Aynı zamanda bu unsurun tek olması, yani lisans talep eden için daha az avantajlı dahi olsa alternatiflerinin bulunmaması gerekir. Zira unsurun vazgeçilmez olmaması, alternatiflerinin bulunması, zorunlu lisanslama yükümlülüğünün sona ermesine neden olacaktır. Aksi durumun kabulü halinde, yani alternatifleri bulunabilecek bir unsura, tüm koşullar oluşmamasına rağmen bu doktrin kapsamında erişimin kolaylaştırılması halinde, hakim durumdaki teşebbüslerin bu tip unsurlar ve yenilikler için yatırım yapma güdülerine zarar verilirken, aynı zamanda da rakiplerinin bu unsura alternatifler üretme güdeleri de baltalanacaktır. Bu da kısa vadede rekabeti bir miktar artırsa bile, uzun vadede zarar verecektir<sup>76</sup>. (2) Ayrıca bu unsura erişimin lisans vermeyi reddetme yolu ile engellenmesi sebebiyle ilgili pazardaki tüm rekabetin ortadan kalkması, (3) red eylemini haklı çıkarabilecek objektif haklı bir gerekçenin de olmaması gerekir<sup>77</sup>. Özetle, zorunlu unsur doktrininin sadece alt pazardaki tüm rekabetin kapandığı istisnai hallerde uygulanacağı ve zorunluluk kavramının dar yorumlanması gerektiği prensibi, Oscar Bronner kararı ile açıkça ortaya konmuştur<sup>78</sup>.

<sup>74</sup> Vander Bergh ve Camesasca, s.276-277;

Gürzumar, s. 144, 200,201.

<sup>75</sup> Derclaye, CRNE, s.61-63.

<sup>76</sup> Bishop ve Walker, s.328.

<sup>77</sup> Case C-7/97, Oscar Bronner GmbH & Co KG v. Mediaprint Zeitungs und Zeitschriftenverlag GmbH & Co KG [1998] ECR I-7791, paragraf 41.

<sup>78</sup> Case C-7/97, Oscar Bronner GmbH & Co KG v. Mediaprint Zeitungs und Zeitschriftenverlag GmbH & Co KG [1998] ECR I-7791, paragraf 26-27, 37-38, 43-44, 47-48.

### 1.2.8 IMS Kararı

Bir Alman şirketi olan International Marketing Services Health Inc. (IMS), Almanya'daki toptan satış depolarından ve eczanelerden aldığı bölgesel ilaç satış verilerini, yine kendisi tarafından geliştirilen "1860 Brick Structure (*Bausteinstruktur*)" adındaki bir bilgisayar programı vasıtasıyla analiz ederek elde ettiği bölgesel satış raporlarını, bu raporlara dayanarak Almanya pazarı için üretim, satış ve teşvik politikaları oluşturmak üzere kullanan ilaç firmalarına satmaktadır. "1860 Brick Structure" programı ise lisanslı olup, ilgili pazarda hakim durumda bulunan IMS şirketi lehine Alman fikri mülkiyet hukuku uyarınca korunmaktadır. Ayrıca bu korumaya paralel olarak, hem "1860 Brick Structure" programının izinsiz kullanımı, hem de buna benzer bazı programların geliştirilip ilgili pazardaki rakipler tarafından kullanılması IMS şirketinin yapmış olduğu başvuruya binaen Alman mahkemelerinden alınan tedbir kararı ile engellenmiştir<sup>79</sup>.

National Data Corporation Health Information Services (NDC) şirketi, Almanya pazarındaki müşteriler tarafından ilgili raporların güvenilirliği konusunda olmazsa olmaz bir unsur olarak genel kabul gören ve IMS adına lisanslı olan bu programı, makul bir ücret karşılığında kullanmak istemekteyse de bu talebi IMS tarafından reddedilmiştir. Bu gelişmeler üzerine NDC, konuyu Komisyon'a taşıyarak, IMS'in lisans vermeyi reddederek kendi lisanslı programının izinsiz kullanımı ile birlikte kendisinininki ile benzer programların kullanımlarını da sahip olduğu fikri mülkiyet hakkı kapsamında engellemesinin hakim durumun kötüye kullanımını oluşturduğunu, ilgili pazardaki müşterilerin dava konusu patentli programla elde edilen bilgileri satın alma konusunda aşırı duyarlı olduklarını, dolayısı ile bu programa erişimin engellenmesi halinde teknik ve ekonomik olarak ilgili pazarda rekabet etme şanslarının bulunmadığını, bu durumun süreç içinde ilgili pazarın rekabete tamamen kapanması sonucunu doğuracağını iddia etmiştir<sup>80</sup>.

NDC'nin bu iddiasına karşılık Komisyon verdiği ilk kararda<sup>81</sup>, hakim durumunu kötüye kullandığını belirttiği IMS aleyhine zorunlu lisansa hükmetmiştir. Bunun üzerine IMS, ilk derece mahkemesine başvurarak Komisyon'un bu kararının kaldırılmasını talep etmiştir<sup>82</sup>. İlk

---

<sup>79</sup> Gürzumar, s. 126,127.

<sup>80</sup> Haris Apostolopoulos, "Refusal-to Deal Cases If IP Rights at the Aftermarket in the US and EU Law: Converging of Both Law Systems Through Speaking the Same Language of Law and Economics", **Chicago-Kent, Journal of International and Comparative Law**, Cilt: 7, 2007, s.171.

<sup>81</sup> Case D3/38.044, IMS Health/NDC Health, Commission's Decision 2002/165/CE (03.07.2001) **OJ L 59/18**, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32002D0165&from=EN> (Son Erişim Trh.4.7.2019) s.47-48.

<sup>82</sup> Derclaye, IMS, s. 399.

## **ZORUNLU UNSUR DOKTRİNİNİN UYGULAMA KOŞULLARININ AVRUPA BİRLİĞİ REKABET HUKUKUNDA GELİŞİMİ: VAKA ANALİZLERİ**

derece mahkemesi de özellikle NDC'nin IMS'e ait bu lisansı kullanarak yeni bir ürün ortaya koymayacağı düşünüldüğünde somut olayda zorunlu lisansa hükmedilmesinin zorunlu unsur doktrininin geniş yorumlanmasına, böylece de fikri mülkiyet hukuku tarafından korunan haklara –rekabet kuralları denetimi ile hedeflenen amaç aşılarak- çok fazla müdahale edileceği gerekçesi ile Komisyon'un ilgili kararının uygulanmasını askıya alıp konuyu “bekletici mesele” yaparak ABAD'a başvurmuştur.

ABAD'ın bu konudaki kararının açıklanmasından hemen önce Komisyon bu kez zorunlu lisans verilmesine ilişkin ilk kararından dönmüştür<sup>83</sup>. Zira her ne kadar somut olayda, IMS'in ilgili pazarda hakim durumda bulunduğu konusunda kuşku yoksa da tarafların aynı üye ülke ve aynı ürün pazarında ticari faaliyette bulunacak olmaları sebebiyle, IMS'in hakim durumunu -lisans vermeyi reddetme yolu ile- alt pazara yaymaya çalışma ve dolayısı ile de alt pazara yeni rakiplerin girişini engelleyerek, bu pazarı kendi lehine kapatma ihtimali olmadığı gibi, NDC'nin de potansiyel müşteri talebi bulunan bir konuda yeni bir ürün çıkarma çabası da yoktur. Tüm bu hususlar birlikte göz önüne alındığında hakim durumda bile olsa bir teşebbüsü kendisi ile aynı pazarda, aynı ürün ile rekabet edecek bir rakibine sahip olduğu fikri mülkiyet hakkını zorunlu lisanslama yolu ile vermeye zorlamanın, rekabet hukukunun zorunlu lisanslamaya ilişkin olan kastını aştığı da açıktır. Anılan hususların, Komisyonun davaya ilişkin almış olduğu ilk kararından dönmesinde etkili olduğu söylenebilir.

ABAD'ın konuya ilişkin verdiği nihai karara dönecek olursak, ABAD, IMS uyuşmazlığına ilişkin, zorunlu unsur doktrininin somut olaya nasıl uygulanması gerektiğine yönelik olarak yol gösterici bir nitelik taşıyan 29.Nisan.2004 tarihli kararında<sup>84</sup>, Magill ve Oscar Bronner kararlarını sentezleyerek lisans vermeyi reddetmenin hangi şartlar altında hakim durumun kötüye kullanımını oluşturabileceğine ilişkin koşulları daha net bir şekilde ortaya koymuştur<sup>85</sup>. Bu karara göre, hakim durumdaki bir lisans sahibinin lisans vermeyi reddetmesinin madde 102 kapsamında kötüye kullanım sayılıp sayılmayacağına ilişkin olarak hüküm kurarken

<sup>83</sup> Case D3/38.044, IMS Health/NDC Health, Commission's Decision 2003/741/EC (13.08.2003) OJ L 268/69.

<sup>84</sup> Judgment of the Court (Fifth Chamber) in Case C-418/01, IMS Health GmbH & Co OHG v. NDC Health GmbH & Co KG [2004] ECJ 166, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1542097822885&uri=CELEX:62001CJ0418> (Son Erişim Trh.4.7.2019).

<sup>85</sup> Şahin Yavuz, “Avrupa Topluluğu Rekabet Hukukunda Fikri Mülkiyetin Zorunlu Lisanslaması: IMS Davası ve Bazı Yanılsamalar”, Rekabet Kurumu Rekabet Dergisi, Sayı: 22, <http://www.rekabet.gov.tr/File/?path=ROOT%2FDocuments%2FRekabet%2BDergisi%2Fdergi22.pdf> (Son Erişim Trh.4.7.2019), paragraf V.c.

## **ZORUNLU UNSUR DOKTRİNİNİN UYGULAMA KOŞULLARININ AVRUPA BİRLİĞİ REKABET HUKUKUNDA GELİŞİMİ: VAKA ANALİZLERİ**

yerel mahkemenin somut olayda kümülatif olarak araması gereken uygulama koşulları şunlardır<sup>86</sup>:

- Alt pazardaki rekabeti önlemek amacıyla lisans vermenin reddedilmesiyle lisans sahibinin kendisinin üretmediği ancak mevcut ya da potansiyel tüketici talebinin olduğu yeni bir ürünün, ortaya çıkmasının engellenmesi.
- Tüketici zararına alt pazardaki tüm rekabetin engellenmesi sonucu alt pazarın kapatılarak gelişimine izin verilmemesi.
- Lisans vermeyi reddetmeye ilişkin olarak herhangi bir objektif haklı sebep ortaya konulamaması.

ABAD'ın IMS kararı ile ortaya konulan bu koşullar, birbirinin alternatifi olmadığından zorunlu lisansa hükmedilebilmesi için somut olayda tüm bu koşulların mutlaka bir arada gerçekleşmiş olması şartı aranır<sup>87</sup>. IMS kararı, hakim durumdaki teşebbüslerin sahip oldukları fikri mülkiyet haklarını, belli koşulların gerçekleşmesi şartıyla üçüncü şahıslara zorunlu lisans verme yükümlülüklerine ilişkin olarak Komisyon'un nihai yaklaşımını belirlemesi bakımından önemlidir<sup>88</sup>. Başka bir ifade ile, IMS kararı, Renault, Volvo, Magill ve Ladbroke kararlarının gözden geçirilip tekrardan yorumlanarak fikri mülkiyet haklarının zorunlu lisanslaması konusunda yeni bir yol haritası oluşturması bakımından büyük önem taşır<sup>89</sup>.

### **1.2.9 Microsoft Kararı<sup>90</sup>**

On yılı aşan çekişmeli süreci göz önüne alındığında, Komisyon'un zorunlu lisanslamaya ilişkin olarak vermiş olduğu en meşhur kararlarından bir olan Microsoft kararının detaylarına geçmeden önce uyuşmazlığa taraf olan teşebbüslere kısaca değinmek yerinde olacaktır. Microsoft Corporation şirketi, çeşitli bilgi işlem cihazları için lisanslı yazılım ürünleri üreten

<sup>86</sup> Judgment of the Court (Fifth Chamber) in Case C-418/01, IMS Health GmbH & Co OHG v. NDC Health GmbH & Co KG [2004] **ECJ** 166, parag.53;

Damien Geradin, "Limiting the Scope of Article 82 of the EC Treaty: What can the EU learn from the US Supreme Court's Judgment In Trinko in the Wake of Microsoft, IMS and Deutsche Telekom?", **Common Market Law Review**, 2005, [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=617263](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=617263) (Son Erişim Trh.4.7.2019), s.8.

<sup>87</sup> Derclaye, IMS, s.401.

<sup>88</sup> David W. Hull, James R. Atwood, James B. Perine, "Intellectual Property: Compulsory Licensing", **The European Antitrust Review**, 2002, <http://www.ftc.gov/opp/intellect/020522hulldoc.pdf> (Son Erişim Trh.3.8.2014) s. 36.

<sup>89</sup> Derclaye, IMS, s.398-400.

<sup>90</sup> Judgment of the Court of First Instance (Grand Chamber) in Case T-201/04, Microsoft v. Commission, 17.09.2007, [http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=62940&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&oc\\_c=first&part=1&cid=3252591](http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=62940&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&oc_c=first&part=1&cid=3252591) (Son Erişim Trh.4.7.2019).

## **ZORUNLU UNSUR DOKTRİNİNİN UYGULAMA KOŞULLARININ AVRUPA BİRLİĞİ REKABET HUKUKUNDA GELİŞİMİ: VAKA ANALİZLERİ**

ve merkezi Amerika Birleşik Devletlerinde bulunan bir teşebbüstür. Ağ depolama sistemleri için bilgi işlem altyapı çözümleri, destek hizmetleri, mesleki hizmetler ve eğitim hizmetleri sunan ve ilgili uyuşmazlıkta şikayetçi taraf olan Sun Microsystems Inc isimli teşebbüsün de merkezi Amerika Birleşik Devletlerinde bulunmaktadır<sup>91</sup>. Her iki teşebbüs de bilgi işlem sistemlerine ilişkin çeşitli pazarlarda dünya çapında ticari faaliyette bulunmaktadır.

Sun Microsystems, 10.12.1998 tarihinde Microsoft aleyhine Komisyon'a yaptığı başvuruda, Microsoft'un kendisinin ürettiği ve bunlara ait tüm lisans haklarını da elinde tuttuğu, "kişisel bilgisayarlar için işletim sistemlerine (*personal computer operating systems*)" ilişkin ilgili pazarda hakim durumda bulunduğunu ve bu hakim durumunu, "iş grubu bilgisayarlar için işletim sistemleri (*work group server operating systems*)" ile "kişisel bilgisayarlar için işletim sistemleri" nin birbirlerine bağlanarak birlikte çalışabilmeleri bakımından zorunlu bulunan ve yine her türlü hakkının Microsoft'a ait olduğu "birlikte çalışabilirliğe (*interoperability*)" ilişkin bilgileri, Sun Microsystem'in kendisinin de dahil olduğu "iş grubu bilgisayarlar için işletim sistemleri" pazarında faaliyet gösteren rakiplerine sağlamaktan kaçınarak hakim durumunu kötüye kullandığını iddia etmiştir<sup>92</sup>. Diğer bir deyişle, bu davada Microsoft'un, hem "kişisel bilgisayarlar için işletim sistemleri" pazarında hakim durumda bulunması, hem de kişisel ve iş grubu bilgisayar sistemlerinin "birlikte çalışabilirliğine" ilişkin kendisine ait bilgileri elinde tutup, Sun Microsystems gibi iş grubu bilgisayar sistemleri üreticilerine bu bilgileri sağlamaktan kaçınma veya ayrımcı koşullar içeren bağlama anlaşmaları yapma suretiyle, ilgili pazarda rekabeti engellemesi ve dolayısı ile de kişisel bilgisayar sistemleri pazarındaki hakim durumunu, iş grubu bilgisayar sistemleri pazarına yaymaya çalışması sebebiyle hakim durumunu kötüye kullandığı ileri sürülmüştür<sup>93</sup>. Yine "birlikte çalışabilirliğe" ilişkin bilgilerin -Microsoft'tan karşılanamadığı takdirde- başka herhangi bir ikamesi de bulunmadığından, bu bilgilerin "iş grubu bilgisayarlar için işletim sistemleri" pazarında faaliyet gösteren rakiplerin ticari faaliyetlerine devam edebilmeleri bakımından zorunlu unsur teşkil ettiği, şikayetçi Sun Microsystems tarafından, ileri sürülmüştür.

---

<sup>91</sup> Commission Decision of 24.03.2004 relating to a proceeding under Article 82 of the EC Treaty (Case COMP/C-3/37.792 Microsoft), [http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec\\_docs/37792/37792\\_4177\\_1.pdf](http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/37792/37792_4177_1.pdf) (Son Erişim Trh.4.7.2019), paragraf 1-2; Tudor, p.243.

<sup>92</sup> Commission Decision of 24.03.2004, Microsoft, C(2004) 900 final, parag. 3; Judgment of the Court of First Instance (Grand Chamber) in Case T-201/04, parag. 7.

<sup>93</sup> Commission Decision of 24.03.2004, Microsoft, C(2004) 900 final, parag. 545; Anderman ve Schmidt, s.65-66; Gürzumar, s. 179,180.



## **ZORUNLU UNSUR DOKTRİNİNİN UYGULAMA KOŞULLARININ AVRUPA BİRLİĞİ REKABET HUKUKUNDA GELİŞİMİ: VAKA ANALİZLERİ**

Microsoft ise somut olaya ilişkin olarak yapmış olduğu savunmada, kendilerinden talep edilen bilgilerin teminini reddetmelerinin temelinde bazı objektif haklı sebeplerin olduğunu ileri sürerek, bu sebepleri şu şekilde açıklamıştır; Bilgilerin temin edilmesinin, rakipleri tarafından teknolojilerinin taklit edilmesini kolaylaştıracağını ve bu durumun da kendilerinin yenilik yapma güdüsünü azaltacağı iddiasında bulunmuşlardır<sup>94</sup>.

İleri sürülen iddialar ve yapılan karşı savunma üzerine Komisyon'un başlattığı detaylı araştırma ve incelemeler sonucunda, Microsoft'un hakim durumunu kötüye kullandığına<sup>95</sup>, sadece Sun Microsystems'a değil, bu pazarda faaliyet gösteren ve bireysel bilgisayarlar ile iş grubu bilgisayarların birlikte çalışabilmeleri için gerekli olan bu bilgileri, talep eden her teşebbüse, makul şartlarda ve belli bir ücret karşılığı, sözleşme koşullarında herhangi bir ayrımcılık yapmadan vermesi gerektiğine hükmedilmiştir. Ayrıca Microsoft aleyhine – neredeyse 500 milyon Avro'yu bulan miktarda<sup>96</sup> - o güne kadar kesilmiş en büyük para cezası da verilerek, Microsoft'un ilgili karara uyup uymadığının denetlenmesine hükmedilmiştir<sup>97</sup>. Yine bu incelemeler sırasında haklı sebeplerin var olup olmadığına ilişkin yapılan “denge testi (*balancing test*)” sonucunda, Microsoft'un bu davranışını kötüye kullanım sınırları dışına çıkarabilecek herhangi bir objektif haklı sebep bulunmadığı da açıklanmıştır<sup>98</sup>. Tüm bu sonuçlar birlikte değerlendirildiğinde Microsoft kararı ile kararın lafzında açıkça belirtilmese de zımni olarak zorunlu lisansa hükmedildiği söylenebilir<sup>99</sup>.

Komisyonun bu karara varmasına sebep olan gerekçeler incelendiğinde; Microsoft'un “kişisel bilgisayarlar için işletim sistemleri” pazarında %90'lık pazar payı ile hakim durumda bulunması nedeniyle ilgili ürünlerin yaygınlık oranının yüksekliğini, buna bağlı olarak tüketicilerin kişisel işletim sistemlerini seçerken Microsoft'un ürünlerini yoğun olarak tercih etmelerini, yine tüketiciler açısından bakıldığında “kişisel bilgisayarlar için işletim sistemleri” ile “iş grubu bilgisayarlar için işletim sistemleri” arasında “birlikte çalışabilirliğin” sağlanmasının olmazsa olmaz bir ihtiyaç olmasını –diğer bir deyişle, dolaylı ağ etkilerinin önemini-, müşteri bağlılığının yüksek olması, öğrenme ve değiştirme maliyetleri sebebiyle

<sup>94</sup> Commission Decision of 24.03.2004, Microsoft, C(2004) 900 final, parag.714.

<sup>95</sup> Commission Decision of 24.03.2004, Microsoft, C(2004) 900 final, parag.791.

<sup>96</sup> Judgment of the Court of First Instance (Grand Chamber) in Case T-201/04, parag. 46; Net tutar 46. Paragrafta belirtildiği gibi, 497.196.304 Avro'dur.

<sup>97</sup> Commission Decision of 24.03.2004, Microsoft, C(2004) 900 final; Korah, GUIDE, s.155.

<sup>98</sup>Steven Anderman, “Does the Microsoft Case Offer a New Paradigm for the ‘Exceptional Circumstances’ Test and Compulsory Copyright Licenses under EC Competition Law?”, **Competition Law Review**, Cilt: 1, Sayı: 2, 2004, s.20.

<sup>99</sup> Gürzumar, s.134.

## **ZORUNLU UNSUR DOKTRİNİNİN UYGULAMA KOŞULLARININ AVRUPA BİRLİĞİ REKABET HUKUKUNDA GELİŞİMİ: VAKA ANALİZLERİ**

Microsoft lehine ilgili kişisel bilgisayarlar için işletim sistemleri pazarına giriş engellerinin bulunmasını, ilgili bilgilerin talep eden teşebbüslere verilmeyerek bir pazardaki hakim durumunu diğer pazara yaymak suretiyle Microsoft'un hakim durumunu kötüye kullanmasını ve bunun bir sonucu olarak ortaya çıkan tekelleşme neticesinde de tüketici yararı ile sürdürülebilir teknolojik ilerlemenin yara alması nedeniyle kamu yararının zarar görmesini, ilgili karara dayanak teşkil eden önemli sebepler arasında sayabiliriz<sup>100</sup>.

Komisyon'un ve Büyük Daire (*Grand Chamber*)'nin kararlarında da açıkça belirtildiği gibi, Microsoft, önceleri sadece "Kişisel bilgisayarlar için işletim sistemleri" pazarına yoğunlaşarak "iş grubu bilgisayarlar için işletim sistemleri" pazarında faaliyet gösteren rakip teşebbüslere "birlikte çalışabilirliğin" sağlanabilmesi için sadece kendisinden temin edilebilen bilgilerin aktarılması hususunda uyumlu davranmıştır. Ancak zamanla faaliyet alanını, "iş grubu bilgisayarlar için işletim sistemleri" pazarına da kaydırıp rakiplerine "birlikte çalışabilirliğe" ilişkin bilgileri vermeyi keserek ve kişisel bilgisayarlara ilişkin hakim durumunu, iş grubu pazarına yayıp, bu pazarı kendisi lehine kapatma çabası içinde bulunduğundan, somut olayda hakim durumunu kötüye kullandığı tespit edilmiştir. Bir başka ifade ile, Microsoft bir pazardaki rekabet avantajını ve pazar gücünü kullanıp ara işlerliğe ilişkin bilgileri, diğer pazardaki rakiplerine vermeyi reddederek, bu pazardaki hakim durumunu, diğer pazara aktarıp bu pazardaki rekabeti engellemek suretiyle bu yeni pazardaki payını da zaman içinde kabul edilemez bir şekilde yükseltmiştir<sup>101</sup>. Kısacası, Microsoft'un "birlikte çalışabilirliğe" ilişkin bilgilerin sağlanmasının reddi davranışı, -bu bilgilerin ikamelerinin olmaması ve rakiplerin ilgili pazardaki ticari faaliyetlerinin devamı için zorunluluk arz etmeleri sebepleriyle- ilgili pazardaki rekabeti tamamen ortadan kaldıracak şekilde tehlikeli bulunmuştur.

Rekabetin ortadan kalkması, ilgili pazarda tekelleşmeye sebep olma, tüketici seçeneklerinin azalması, fiyatların yükselmesi, teknik ilerleme ve yeniliklerin durması ve neticede de sosyal refahın azalması riskini beraberinde getirecektir. Bu da özellikle teknik ilerleme ve yeniliklerin durması ile sosyal refah kaybı bağlamında kamu yararına aykırılık nihai sonucunu doğuracaktır<sup>102</sup>. Her ne kadar tıpkı diğer mülkiyet hakları gibi, fikri mülkiyet haklarının da

<sup>100</sup> Korah, GUIDE, s.177,178.

<sup>101</sup> Judgment of the Court of First Instance (Grand Chamber), in Case T-201/04, 2007, parag.30,36,41; Bishop ve Walker, s.327.

<sup>102</sup> Killick, s.37;

## **ZORUNLU UNSUR DOKTRİNİNİN UYGULAMA KOŞULLARININ AVRUPA BİRLİĞİ REKABET HUKUKUNDA GELİŞİMİ: VAKA ANALİZLERİ**

genel kurallar çerçevesinde korunması esassa da, bu haklar kamu yararı çerçevesinde -hakkın özü korunmak suretiyle- ve istisnai hallerde sınırlandırılabilir. Bu bağlamda fikri mülkiyet hakları da dahil olmak üzere hiçbir hakkın, kamu yararına aykırı kullanılmayacağı düşünüldüğünde, Komisyon'un vermiş olduğu bu kararın, neticede –zımnen- zorunlu lisans verilmesine ve dolayısı ile de fikri mülkiyet haklarının kısıtlanmasına yol açsa da hukuki anlamda meşru temellere dayandığı söylenebilir. Zira bu kararda hakkın varlığı ve özü korunarak bilgilerin rakiplere sunulmasında, Microsoft'un makul ve ayrımcı olmayan koşullar ileri sürebileceğinin de altı çizilmiştir<sup>103</sup>. Microsoft kararında “zorunlu lisans” terimini açıkça kullanmak yerine “tedarik emri (*Order to supply*)” ibaresi tercih edilse de –kararın ve kararda altı çizilen vakaların<sup>104</sup> geneli incelendiğinde- verilen nihai kararın bir fikri mülkiyet hakkının zorunlu lisanslamasına ilişkin olduğundan şüphe yoktur<sup>105</sup>.

Hakim durumun kötüye kullanılması sonucu zorunlu lisanslamaya hükmedilirken –rekabet hukukunun ve dolayısı ile de madde 102'nin nihai amacının rakipleri değil, rekabeti korumak olduğu da göz önüne alınarak<sup>106</sup>- somut olayın ve ilgili pazarın özelliklerinin birlikte değerlendirilmesi yerinde olacaktır. Zira bir pazardaki rekabet ortamı için olumlu sonuçlar getirebilecek bir karar, bir başka pazar için –özellikle uzun vadede- negatif etki doğurabilecektir. Bu görüş doğrultusunda yüksek teknolojiye ilişkin büyük ar-ge yatırımları gerektiren pazarlarda, yenilik yapma güdüsünün korunması ve artırılması hedefine yönelik olarak, lisans hakkı sahiplerinin yenilik ve buluşlara ilişkin sarf etmiş oldukları emek ve yatırımın karşılığını alma hakları ile rekabetin korunması arasındaki hassas dengenin korunması ve verilecek kararlarda bu hususun göz ardı edilmemesi yerinde olacaktır. Aksi bir uygulama halinde yenilik yapma güdüsü olumsuz etkilenebileceğinden bu durum uzun vadede tüketici refahının da negatif anlamda etkilenmesine yol açabilecektir<sup>107</sup>. Microsoft kararına yönelik olarak bu açıdan pek çok eleştiri getirilse de tüm koşullar birlikte değerlendirildiğinde bu karara ulaşılırken, yenilik yapma güdüsü ile rekabetin korunması arasındaki hassas dengenin bozulmamasına özen gösterildiği söylenebilir.

---

<http://www.rekabet.gov.tr/File/?path=ROOT/Documents/Etkinlik+Kitabi/etkinlikkitap25.pdf> (Son Erişim Trh.4.7.2019), s.41-42,52-54,59-60.

<sup>103</sup> Commission Decision of 24.03.2004, Microsoft, C(2004) 900 final, parag. 274,1006.

<sup>104</sup> Commission Decision of 24.03.2004, Microsoft, C(2004) 900 final, parag. 548-550.

<sup>105</sup> Commission Decision of 24.03.2004, Microsoft, C(2004) 900 final, parag. 729,783,998,1003,1005; Gürzumar, s. 183.

<sup>106</sup> Bishop ve Walker, s.334,337.

<sup>107</sup> Opi, s.469-470;

Commission Decision of 24.03.2004, Microsoft, C(2004) 900 final, parag. 729, 783.

## ZORUNLU UNSUR DOKTRİNİNİN UYGULAMA KOŞULLARININ AVRUPA BİRLİĞİ REKABET HUKUKUNDA GELİŞİMİ: VAKA ANALİZLERİ

### 2. SONUÇ ve DEĞERLENDİRME

Avrupa Birliği hukukunda zorunlu unsur doktrininin varoluş çabası ve uygulama koşulları, bu makale çalışmasında detaylı bir şekilde açıklanmaya çalışılarak, aşağıdaki tablolarda özetlenen, somut olaylar kapsamında Komisyon ve ABAD'ın ortaya koydukları kararlar doğrultusunda şekillenmiştir. Diğer bir ifade ile, bu uzun ve çetrefilli evrim sürecinde, Birlik kurumları, zorunlu unsur doktrininin adını kararlarında çoğu zaman açıkça zikretmeseler de, uygulamada adım adım doktrinin somut olaya uygulanmasına ilişkin koşulları belirleyen kararlar vermişlerdir.

Tablo.1: Hakim durumun kötüye kullanıldığı tespit edilmiş kararlar

VAKA	ZORUNLU UNSUR İDDİASININ KONUSU	Hakim Durumun Kötüye Kullanılması (HDKK)	SONUÇ Zorunlu Unsur Doktrini (ZUD)
<b>Commercial Solvents</b>	Hammadde Tedariki	HDKK tespit edildi.	ZUD fiilen uygulanarak, anlaşma yapma yükümlülüğü getirildi, idari para cezası kesildi.
<b>Sealink (Holyhead)</b>	Alt yapı tedariki (Holyhead Limanı)	HDKK tespit edildi.	ZUD fiilen uygulanarak, ayrımcı olmayan koşullarda anlaşma yapma yükümlülüğü getirildi.
<b>Magill</b>	Fikri Mülkiyet (Yayın akışları üzerindeki telif hakkı)	HDKK tespit edildi.	ZUD fiilen uygulanarak, zorunlu lisanslama yükümlülüğü getirildi.
<b>Microsoft</b>	Fikri Mülkiyet (Birlikte çalışabilirliğe ilişkin lisanslı yazılım)	HDKK tespit edildi.	ZUD uygulanarak, zorunlu lisanslama yükümlülüğü getirildi.

Doktrinin uygulama koşullarının belirmeye başladığı ilk dönemlerde, verilen kararlar genelde doktrinin geniş yorumlanması sebebiyle mülkiyet haklarına gereksiz müdahalelerin gerçekleşebileceği ve bu durumun da hakim durumdaki teşebbüslerin büyük, emek, zaman ve kaynak harcayarak ortaya koydukları –ve bu doktrin kapsamında esaslı unsur teşkil ettiği ileri sürülen- unsurlara yatırım yapma güdülerini olumsuz etkileyeceği şeklinde eleştirilmiştir. Ancak Komisyon ve ABAD ilerleyen zamanlarda, somut olaylar kapsamında ortaya koydukları çeşitli kararlar ile, zorunlu unsur doktrininin dar yorumlanarak ancak çok istisnai hallerde uygulanabileceğinin altını çizmişlerdir.

## **ZORUNLU UNSUR DOKTRİNİNİN UYGULAMA KOŞULLARININ AVRUPA BİRLİĞİ REKABET HUKUKUNDA GELİŞİMİ: VAKA ANALİZLERİ**

Tablo.2: Hakim durumun kötüye kullanıldığı tespit edilmemiş kararlar

VAKA	ZORUNLU UNSUR İDDİASININ KONUSU	Hakim Durumun Kötüye Kullanılması (HDKK)	SONUÇ Zorunlu Unsur Doktrini (ZUD)
<b>Volvo v. Erik Veng</b>	Fikri Mülkiyet (Tescilli tasarım)	HDKK tespit edilmedi.	ZUD kapsamında anlaşma yapma yükümlülüğü getirilemez.
<b>Ladbroke</b>	Fikri Mülkiyet (görüntüler üzerinde telif hakkı)	HDKK tespit edilmedi.	ZUD kapsamında anlaşma yapma yükümlülüğü getirilemez.
<b>ENS</b>	Alt yapı tedariki (tren yolu, vagon, mürettebat)	HDKK tespit edilmedi.	ZUD kapsamında anlaşma yapma yükümlülüğü getirilemez.
<b>Oscar Bronner</b>	Alt yapı tedariki (evlere gazete dağıtım kanalı)	HDKK tespit edilmedi.	ZUD kapsamında anlaşma yapma yükümlülüğü getirilemez.
<b>IMS</b>	Fikri Mülkiyet (lisanslı bilgisayar programı)	HDKK tespit edilmedi.	ZUD kapsamında anlaşma yapma yükümlülüğü getirilemez.

Özellikle Oscar Bronner kararı kapsamında ortaya konan ve “Bronner Tripartite Testi” olarak anılan üçlü test, zorunlu unsur doktrininin uygulanabilmesi için somut olayda mutlaka kümülatif olarak aranması gereken uygulama koşullarını açıkça ortaya koyması bakımından önemlidir. Oscar Bronner kararı ile çizilen yol haritası, daha sonra Komisyon ve ABAD’ın zorunlu unsur doktrinine ilişkin vakalarda, hakim durumdaki teşebbüslerin mülkiyet haklarını kullanırlarken, hakim durumlarını kötüye kullanıp kullanmadıklarının tespiti ile doktrinin, somut olaya nasıl ve ne kapsamda uygulanabileceği bağlamında beliren tereddütlerin ortadan kaldırılmasını sağlayarak daha sağlıklı kararlar alınabilmesine vesile olmuştur.

### **3. KAYNAKÇA**

Ali Demiröz, “Sözleşme Yapmayı Reddetme Bağlamında Hakim Durumdaki Teşebbüslere Getirilen Yükümlülüklerin Sınırları”, Rekabet Kurumu, Erciyes Üniversitesi, 2009

Ali A.Massadeh, The Essential Facilities Doctrine Under Scrutiny: EU and US Perspective, UEA Law School, Working Paper Series, 2011, ISSN 1754-5218, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1738326](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1738326)

Christopher Stothers, Parallel Trade in Europe: Intellectual Property, Competition and Regulatory Law, Hart publishing, Oxford, 2007

Damien Geradin, “Limiting the Scope of Article 82 of the EC Treaty: What can the EU learn from the US Supreme Court’s Judgment In Trinko in the Wake of Microsoft, IMS and Deutsche

**ZORUNLU UNSUR DOKTRİNİNİN UYGULAMA KOŞULLARININ AVRUPA  
BİRLİĞİ REKABET HUKUKUNDA GELİŞİMİ: VAKA ANALİZLERİ**

Telekom?”, **Common Market Law Review**, 2005,  
[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=617263](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=617263)

David W. Hull, James R. Atwood, James B. Perine, “Intellectual Property: Compulsory Licensing”, **The European Antitrust Review**, 2002,  
<http://www.ftc.gov/opp/intellect/020522hulldoc.pdf>

Dimitrijs Nemirovskis, “Mandatory Dealing in the Eurpoen Union Law: The way of Thorns”, **International University Audentes Student Law Journal, ELSA SPEL**, Cilt: 1, 2005

Erika Szyszczak, “Controlling Dominance in European Markets”, **Fordham International Law Journal**, Berkeley Electronic Press, Cilt: 33, Sayı: 6, 2011

Estelle Derclaye, “The IMS Health Decision: A Triple Victory”, (IMS), **World Competition**, Cilt:27, Sayı: 3, 2004

Estelle Derclaye, “Abuse of a Dominant Position and Intellectual Property Rights: A Suggestion to Reconcile the Community Courts Case Law”, **Competition, Regulation and the New Economy** (CRNE) (Ed. Cosmo Graham ve Fiona Smith), Hart Publishing, Oregon, USA, 2004

Haris Apostolopoulos, “Refusal-to Deal Cases If IP Rights at the Aftermarket in the US and EU Law: Converging of Both Law Systems Through Speaking the Same Language of Law and Economics”, **Chicago-Kent, Journal of International and Comparative Law**, Cilt: 7, 2007

Ian S. Forrester, “Compulsory Licensing In Europe: A Rare Cure To Aberrant National Intellectual Property Rights?”, Department of Justice/Federal Trade Commission Hearings, Competition and Intellectual Property Law and Policy in the Knowledge Based Economy: Comparative Law Topics, Great Hall, Department of Justice, 22 May 2002,  
[http://www.whitecase.com/Publications/Detail.aspx?publication=241#.U96PVfl\\_uSo](http://www.whitecase.com/Publications/Detail.aspx?publication=241#.U96PVfl_uSo)

James Killick, “IMS and Microsoft Judged in the Cold Light of IMS”, **The Competition Law Review**, Cilt: 1, Sayı: 2, 2004

James Turney, “Defining the Limits of the EU Essential Facilities Doctrine on Intellectual Property Rights: The Primacy of Securing Optimal Innovation”, **Northwestern Journal of Technology and Intellectual Property**, Cilt: 3, Sayı: 2, 2005

Jarrod Tudor, Compulsory Licensing in the European Union, *Geo. Mason Journal Int’L Com. Law*, Vol.4, Issue. 2, 2012, pp.222-258

**ZORUNLU UNSUR DOKTRİNİNİN UYGULAMA KOŞULLARININ AVRUPA  
BİRLİĞİ REKABET HUKUKUNDA GELİŞİMİ: VAKA ANALİZLERİ**

Jonathan S.Wolfe, Richard Montauk, “Anti-trust in the European Economic Community: An Analysis of Recent Developments in the Court of Justice”, **Santa Clara Law Review**, Cilt: 18, Sayı: 2, 1978

Marjolein Tapking, **Refusal to Supply Customers Under Article 82 EC**, (Master Tezi), Université de Genève, Faculté de Droit, 2008, <https://studylib.net/doc/8897540/refusal-to-supply-customers-under-article-82-ec>

Mustafa Ateş, “Fikri Mülkiyet Koruması ve Rekabet Hukuku Taslak Tebliği”, **Rekabet Kurumu ve Erciyes Üniversitesi İşbirliği ile Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu – VII**, Erciyes Üniversitesi ve Rekabet Kurulu, Kayseri, 17-18.04.2009, <http://www.rekabet.gov.tr/File/?path=ROOT/Documents/Etkinlik+Kitabi/etkinlikkitap25.pdf>

Osman Berat Gürzumar, **Zorunlu Unsur Doktrinine Dayalı Sözleşme Yapma Yükümlülüğü**, Seçkin, Ankara, 2006

Özge Karaege, Fikri Mülkiyet Hukukunda Esaslı Unsur Doktrini, DEU Doktora Tez Çalışması, 2009, <http://acikerisim.deu.edu.tr:8080/xmlui/bitstream/handle/20.500.12397/12259/231384.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Roger J. Vander Bergh, Peter D. Camesasca, **European Competition Law and Economics: A Comparative Perspective**, Intersentia – Hart, Oxford, 2001

Sebastian J. Evrard, Essential Facilities in the European Union: Bronner and Beyond, *Columbia Journal of European Law*, Vol.10, Issue. 3, 2004, <https://www.jonesday.com/files/Publication/e2d79ea9-8440-49e6-a879-c834f4b0b557/Presentation/PublicationAttachment/9cf89b02-295b-43cf-8a00-3cbea13a85bf/Article%20essential%20facilities.pdf>

Serdar Nart, “Rekabetin Korunması Kapsamında Fikri ve Sınai Hakların Sınırları”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, Cilt:11, Sayı:1, 2009

Sergio Baches Opi, “The Application of the Essential Facilities Doctrine to Intellectual Property Licensing in the European Union and the United States: Are Intellectual Property Rights Still Sacrosanct?”, **Fordham Intellectual Property, Media and Entertainment Law Journal**, Cilt: 11, Sayı: 2, 2001

Sigfrido M. Ramirez Perez ve Sebastian van de Scheur, “The Evolution of the Law on Article 85 and 86 EEC (Articles 101 and 102 TFEU): Ordoliberalism and its Keynesian Challenge”,

**ZORUNLU UNSUR DOKTRİNİNİN UYGULAMA KOŞULLARININ AVRUPA  
BİRLİĞİ REKABET HUKUKUNDA GELİŞİMİ: VAKA ANALİZLERİ**

**The Historical Foundations of EU Competition Law** (Ed. Kiran Klaus Patel, Heike Schweitzer), Oxford, 2013

Simon Bishop, Mike Walker, **The Economics of EC Competition Law: Concepts, Application and Measurement**, Sweet & Maxwell, United Kingdom, 2010

Steven Anderman ve Hedvig Schmidt, "EC Competition Policy and IPRs", **The Interface Between Intellectual Property Rights**, (Ed. Steven Anderman), Cambridge, 2007

Steven D. Anderman, **EC Competition Law and Intellectual Property Rights: The Regulation of Innovation**, (ECCL), Clarendon Press, Oxford, 1998

Steven Anderman, "Does the Microsoft Case Offer a New Paradigm for the 'Exceptional Circumstances' Test and Compulsory Copyright Licenses under EC Competition Law?", **Competition Law Review**, Cilt: 1, Sayı: 2, 2004

Şahin Yavuz, "Avrupa Topluluğu Rekabet Hukukunda Fikri Mülkiyetin Zorunlu Lisanslaması: IMS Davası ve Bazı Yanılsamalar", *Rekabet Kurumu Rekabet Dergisi*, Sayı: 22, <http://www.rekabet.gov.tr/File/?path=ROOT%2FDocuments%2FRekabet%2BDergisi%2Fdergi22.pdf>

Valentine Korah, Access to Essential Facilities under the Commerce Act in the Light of Experience in Australia, the European Union and the United States, *Victoria University of Welling Law Review Journal (VUWLR)*, Vol.31, 2000, pp.231-254, [https://www.victoria.ac.nz/\\_data/assets/pdf\\_file/0011/838757/Korah.pdf](https://www.victoria.ac.nz/_data/assets/pdf_file/0011/838757/Korah.pdf)

Valentine Korah, "The Interface between Intellectual Property and Antitrust: The European Experience", **Antitrust Law Journal (ATLJ)**, Cilt: 69, Sayı: 3, 2002, ss.801-839

Valentine Korah, **An Introductory Guide to EC Competition Law and Practice**, 8. Baskı, Hart Publishing, Oxford, 2004

Valentine Korah, "The Interface Between Intellectual Property Rights and Competition in Developed Countries", **SCRIPTed**, Cilt: 2, Sayı: 4, 2005

Yaşar Tekdemir, **AT Rekabet Hukukunda Anlaşma Yapmayı Reddetme Sorunu ve Zorunlu Unsur Doktrini: Anlaşma Yapma Yükümlülüğü ya da Sözleşme Serbestisinin Sınırları**, (Uzmanlık Tezleri Serisi No.2), Rekabet Kurumu, Ankara, 2003



**ZORUNLU UNSUR DOKTRİNİNİN UYGULAMA KOŞULLARININ AVRUPA  
BİRLİĞİ REKABET HUKUKUNDA GELİŞİMİ: VAKA ANALİZLERİ**

**VAKA BELGELERİ**

Joined Cases 6/73 and 7/73, Istituto Chemioterapico Italiano SpA and Commercial Solvents Corp v. Commission, 1974, **ECR** 223, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61973CJ0006&from=EN>

Case 238/87, Volvo v. Erik Veng [1988] **ECR** 6211, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61987CJ0238>

Case 53/87, Consorzio Italiano della componentistica di ricambio per autoveicoli (CICRA) and Maxicar v. Regie nationale des usines Renault [1988] **ECR** 6039, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61987CJ0053>

Commission Decision of 11 June 1992 relating to a proceeding under Article 86 of the EEC Treaty (IV/34.174 – Sealink/B&I – Holyhead), [http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec\\_docs/34174/34174\\_2\\_2.pdf](http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/34174/34174_2_2.pdf)

Commission Decision of 21 December 1988 relating to a proceeding under Article 86 of the EEC Treaty: 89/205/EEC (IV/31.851 – Magill TV Guide/ITP, BBC, RTE); <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1542625853025&uri=CELEX:31989D0205> .

Joined Cases C-241/91 P and 242/91P, Radio Telefis Eireann (RTE) and Independent Television Publications Ltd (ITP) v. Commission (Magill) [1995] **ECR** I-743, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61991CJ0241>

Judgment of the Court of First Instance of 12 June 1997 in Case T-504/93, Tierce Ladbroke SA v. Commission [1997] **ECR** II-923, <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=103416&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1107808>

Judgment of the Court of First Instance (Second Chamber) in joined Cases T-374/94, T-375/94, T-384/94 & T-388/94, European Night Service Ltd (ENS), Eurostar (UK) Ltd, formerly European Passenger Services Ltd (EPS), Union internationale des chemins de fer (UIC), NV Nederlandse Spoorwegen (NS) and Société nationale des chemins de fer français (SNCF) v. Commission of the European Communities, 15.Sep.1998, **ECR** II-3141, <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=44079&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=3236278>

**ZORUNLU UNSUR DOKTRİNİNİN UYGULAMA KOŞULLARININ AVRUPA  
BİRLİĞİ REKABET HUKUKUNDA GELİŞİMİ: VAKA ANALİZLERİ**

PRESS RELEASE No 55/98, regarding the Judgment of the Court of First Instance in Joined Cases T-374/94, T-375/94, T-384/94 and T-388/94, The Court of First Instance Annuls the Commission's Decision Concerning the Agreement on the Night Rail Services Through the Channel Tunnel, <http://curia.europa.eu/en/actu/communiqués/cp98/cp9855en.htm>

Judgment of the Court (Sixth Chamber) of 26 November 1998, Oscar Bronner GmbH & Co. KG v. Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG, Mediaprint Zeitungsvertriebsgesellschaft mbH & Co. KG and Mediaprint Anzeigengesellschaft mbH & Co. KG, Case C-7/97, European Court Reports 1998 I-07791, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61997CJ0007&from=EN>

Case D3/38.044, IMS Health/NDC Health, Commission's Decision 2002/165/CE (03.07.2001)  
**Official Journal,** L 59/18, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32002D0165&from=EN>

Case D3/38.044, IMS Health/NDC Health, Commission's Decision 2003/741/EC (13.08.2003)  
**Official Journal,** L 268/69, [https://www.akd.nl/Downloads/PublicatiesPDF-EN/990519\\_eblr\\_jhoudijk\\_2005.pdf](https://www.akd.nl/Downloads/PublicatiesPDF-EN/990519_eblr_jhoudijk_2005.pdf)

Judgment of the Court (Fifth Chamber) of 29 April 2004 in Case C-418/01, IMS Health GmbH & Co OHG v. NDC Health GmbH & Co KG [2004] **ECJ** 166, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1542097822885&uri=CELEX:62001CJ0418>

Commission Decision of 24.03.2004 relating to a proceeding under Article 82 of the EC Treaty (Case COMP/C-3/37.792 Microsoft), [http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec\\_docs/37792/37792\\_4177\\_1.pdf](http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/37792/37792_4177_1.pdf)

Judgment of the Court of First Instance (Grand Chamber) in Case T-201/04, Microsoft v. Commission, 17.09.2007, <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=62940&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=3252591>