

BU KARAR DANISTAY 13.DAIRESI'NCE IPTAL EDILMISTIR. REKABET KURULU'NUN AYNI KONUYA ILISKIN 24.11.2005 TARİH VE 05-79/1099-316 NOLU KARARINA İNTERNET SAYFAMIZDAKI KARAR ARAMA BÖLÜMÜNDEN ERİŞEBİLİRSİNİZ.

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : D2/2/I.S. – 99/4 (Soruşturma)

Karar Sayısı : 01-25/238-61

Karar Tarihi : 29.5.2001

Konu : Armada Bilgisayar Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi (Armada A.Ş.)'nin, Novell İtalya ve Novell Inc. (ABD) ile birlikte Beyaz İletişim Sistemleri Dış Ticaret ve Sanayi Limited Şirketi (Beyaz Ltd. Ş.) tarafından yapılan paralel ithalatı engellemek ve hakim durumunu kötüye kullanmak suretiyle 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'u ihlal ettiği iddiasıyla açılan soruşturmaya ilişkin nihai karardır.

A- TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. M. Tamer MÜFTÜOĞLU.

Üyeler : Dr. Kemal EROL (II.Başkan), İsmet CANTÜRK, Necdet KARACEHENNEM, A. Ersan GÖKMEN, R. Müfit SONBAY, Kubilay ATASAYAR, Murat GENCER.

B- SORUŞTURMA HEYETİ

Başkan : R. Müfit SONBAY

Raportörler : İlgaz SARIOĞLU, Ferhat TOPKAYA, İbrahim AYDEMİR

C- ŞİKAYET EDEN

Beyaz İletişim Sistemleri Dış Ticaret ve Sanayi Limited Şirketi
Barbaros Bulvarı, Akdoğan Sok., No:36/11, Beşiktaş/İSTANBUL
Vekili: Av. Haluk İnanıcı
Bahariye Cad., No:73/2, Sabiha Esen Apt., Kadıköy/İSTANBUL

D- HAKKINDA SORUŞTURMA YAPILAN

Armada Bilgisayar Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi
Merkez Mah. Abide-i Hürriyet Cad. No:286/1 Şişli/İSTANBUL
Temsilcisi: Prof. Dr. Arif Esin
Akaretler Sıraevleri, Spor Caddesi No:67 Beşiktaş/İSTANBUL

E- İDDİALARIN ÖZETİ

Beyaz Ltd. Ş.'nin şikayet dilekçesinde aşağıdaki bilgi ve iddialara yer verilerek gereğinin yapılması istenmiştir.

- Kendilerinin Novell Inc. (ABD) firması tarafından üretilen bilgisayar programlarını bu firmanın distribütörlerinden ithal ederek Türkiye piyasasına sattıkları,
- Novell Inc. firmasının ürünü olan Netware 4-x Software lisansının ABD'nin telif hakları kanunları, ve uluslararası telif hakları anlaşmaları ile korunduğu, yazılım ve dokümantasyonun mülkiyet ve kullanımının bu lisansta tanımlanan sınırlamalara tabi olduğu,
- Novell Inc. (ABD) firmasının Avrupa ve Türkiye distribütörü olduğunu söyleyen Novell İtalya ofisi ve Armada A.Ş.'nin aralarında anlaşarak, Beyaz Ltd. Ş. aleyhine

bir kampanya başlattıkları, çeşitli yayın organlarında (bilgisayar dergilerinde) ilanlar vererek; Beyaz Ltd. Ş.nin satmış olduğu “Novell Beyaz Kutu Bilgisayar Programları”nın lisanssız olduğu, desteklenmediği, şaibeli olduğu ve söz konusu ürünleri bu firmanın ithal edemeyeceği, ayrıca Armada “Sticker”ı (amblemi) taşımayan Novell ürünlerinin gerçek Novell ürünleri olmadığı ve (Beyaz Ltd. Ş. tarafından) verilen seri numaralarının Novell İtalya tarafından onaylanmadığı, dolayısıyla bu ürünlerin sahte olduğu şeklinde beyanlarda bulunulduğu,

- Bu haksız fiillere ilişkin Beyaz Ltd. Ş.nin, verilen seri numaralarının Novell Inc. (ABD) firması tarafından onaylandığını belgelediği, bahsedilen tarzdaki ilanların ticari itibarını zedelediği gerekçesiyle açılan davadaki istekleri haklı görülerek Armada A.Ş.nin ilan vermiş olduğu dergilerde tekzip yayımlanmasına ilişkin karar verildiği,
- Beyaz Ltd. Ş. ile Armada A.Ş. arasındaki bu hukuk savaşı sürerken Armada A.Ş. yetkilisi M... G...’in paralel ithalatın yasak olduğuna dair beyanlarda bulunarak Armada A.Ş. dışında hiçbir firmanın Novell ürününü Türkiye’ye getiremeyeceğini ifade ettiği,
- Tüm bu işlemlerin, Armada A.Ş. ile Novell İtalya firmalarının aralarında anlaşarak fiyat tekeli oluşturduklarının ve hakim durumlarını kötüye kullandıklarının göstergesi olduğu

belirtilmiştir.

F- DOSYA EVRELERİ

1. Beyaz Ltd. Ş.nin şikayet dilekçesi 14.1.1998 tarih ve 70-20 sayı ile Rekabet Kurumu kayıtlarına girmiştir.
2. Şikayet dilekçesi üzerine hazırlanan 17.3.1998 tarih ve D1/Ş.Y.-98/5 sayılı İlk İnceleme Raporu, Rekabet Kurulu'nun 19.3.1998 tarih ve 57/17 sayılı toplantısında görüşülmüş, Kanun'un 40/1 ve Rekabet Kurumu Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik'in 55/1. maddeleri uyarınca önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir.
3. Önaraştırma sonucunda düzenlenen 4.10.1999 tarih ve D2/2/I.S.-99/4 sayılı Önaraştırma Raporu, Rekabet Kurulu'nun 30.11.1999 tarihli toplantısında görüşülmüş ve 99-55/590-377 sayılı karar ile,
 - Armada A.Ş.nin; Novell İtalya adına, Beyaz Ltd. Ş. aleyhinde, tüketicilerde bu firmanın satışını yaptığı Novell ürünlerinin orijinal olmadığı izlenimine kapılmalarına sebep olacak türde reklam kampanyaları düzenlediği,
 - Armada A.Ş. ve Novell firmaları tarafından çekilen ihtarlarla, Beyaz Ltd. Ş.nin, Novell ürünlerinin satışına son vermesi yönünde baskı yaptığı,
 - Armada A.Ş. Genel Müdürü Mustafa Güven'in “paralel ithalat”ın yasak olduğuna dair basına yaptığı açıklamalarla, Beyaz Ltd. Ş.nin kanuna aykırı faaliyette bulunduğu intibai uyandırarak, firmanın tüketicilere karşı itibarını ve güvenilirliğini yitirmesine sebep olduğu,
 - Armada A.Ş.nin, Novell Inc. (USA) ve Novell İtalya Ofisi ile birlikte Beyaz Ltd. Ş.nin, Novell ürünlerini ithal etmesini engellemeye çalıştığı ve bu

engellemenin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesinin (d) bendinde yer alan "rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırılması, kısıtlanması..." şeklindeki hükmüne aykırı olduğu,

- Dosya üzerinden yapılan incelemelerden ve önaraştırma sürecinde yapılan yüzyüze görüşmelerden Armada A.Ş.nin, ilgili dönemde ağ (network) işletim yazılımı piyasasında hakim durumda olabileceği ve bu hakim durumu fahiş fiyat uygulayarak kötüye kullanmış olabileceği

yönündeki raportör tespitleri göz önüne alınarak Armada Bilgisayar Sanayi ve Ticaret A.Ş. hakkında 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına karar verilmiştir.

4. Bu karar üzerine, 15.12.1999 tarihinde, Kanun'un 43/2. maddesi uyarınca ilgili teşebbüse soruşturma açıldığına dair bildirimde bulunulmuş, 17.12.1999 tarihinde söz konusu karara ilişkin tebligatı alan Armada A.Ş.nin ilk yazılı savunması 17.1.2001 tarih ve 168 sayı ile Kurum kayıtlarına girmiştir.
5. Kurul'un 30.5.2000 tarihinde aldığı kararla 4054 sayılı Kanun'un 43/1. maddesi uyarınca soruşturmanın süresi 6 ay uzatılmıştır.
6. Soruşturma Heyeti'nce tamamlanan 30.11.2000 tarih ve SR/00-15 sayılı Soruşturma Raporu, Kanun'un 45/1. maddesi uyarınca Kurul üyeleri ile ilgili teşebbüse 5.12.2000 tarihinde gönderilmiş ve ilgili teşebbüs Soruşturma Raporu'nu 6.12.2000 tarihinde tebellüğ etmiştir.
7. Soruşturma Raporu'nun tebliğini takiben, hakkında soruşturma yürütülen teşebbüs, 12.12.2000 tarih ve 5108 sayılı başvurusu ile, Kanun'un 45. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca savunma sürelerinin 30 gün uzatılmasını talep etmiş, bu talep Kurul'un 21.12.2000 tarih ve 00-50 sayılı toplantısında görüşülerek kabul edilmiştir.
8. Hakkında soruşturma yürütülen teşebbüsün ikinci savunması 30.1.2001 tarihinde Kurum'a intikal etmiştir.
9. Soruşturma Heyeti'nin hazırladığı, 14.2.2001 tarihli ek yazılı görüş, Kanun'un 45/2. maddesi uyarınca Kurul üyeleri ile ilgili teşebbüse gönderilmiş ve ilgili teşebbüs 20.3.2001 tarihinde ek yazılı görüşü tebellüğ etmiştir.
10. İlgili teşebbüsün ek yazılı görüşe karşı yazılı savunması 21.3.2001 tarih ve 1143 sayı ile Rekabet Kurumu kayıtlarına girmiştir.
11. Soruşturma kapsamındaki teşebbüsün talebi üzerine; Rekabet Kurulu'nun 10.4.2001 tarih ve 01-18 sayılı toplantısında, yürütülen soruşturma ile ilgili olarak 17.5.2001 tarihinde sözlü savunma toplantısı yapılmasına karar verilmiş ve sözlü savunma toplantısı davetiyeleri, Kanun'un 46. maddesinin 2. fıkrası uyarınca ilgililere gönderilmiştir.
12. 17.5.2001 tarihinde yapılan sözlü savunma toplantısına şikayetçi Beyaz Ltd. Ş. ile hakkında soruşturma yapılan Armada A.Ş. temsilcileri katılmışlardır. Toplantıda iddialar ve savunmalar dinlenmiştir.
13. Rekabet Kurulu, 29.5.2001 tarihinde nihai kararını vermiş ve karar 30.5.2001 tarihinde tefhim edilmiştir.

G- RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ

Soruşturma raporunda;

- Armada A.Ş.nin fahiş fiyat uygulamak suretiyle hakim durumunu kötüye kullandığının tespit edilemediği,
- Armada A.Ş. ile Novell Ireland Software Ltd. (Novell İrlanda) firması arasında yapılan distribütörlük anlaşmasının 4054 sayılı Kanun'a aykırı hükümler içermediği,
- Armada A.Ş. ile Novell İtalya Ofisi arasında paralel ithalatı engelleme amacı taşıyan bir sözlü anlaşmanın mevcut olduğu, bu anlaşmanın 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesi gereği yasaklandığı, bu nedenle Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrası gereği Armada A.Ş.ye para cezası uygulanması gerektiği,
- Armada A.Ş. ile Novell İtalya Ofisi arasında yapılan söz konusu rekabete aykırı sözlü anlaşmanın 1997/2 sayılı "Anlaşmaların, Uyumlu Eylemler ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Kanununun 10. maddesine göre Bildiriminin Usul ve Esasları Hakkında Rekabet Kurulu Tebliği" çerçevesinde bildirilmesi zorunlu anlaşmalardan olduğu, anlaşmanın bildirilmemiş olması sebebiyle 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi gereği Armada A.Ş.nin ve 16. maddenin üçüncü fıkrası uyarınca adı geçen teşebbüsün yönetim organlarında yer alan gerçek kişilerin cezalandırılmalarının gerektiği,
- Rekabete aykırı sözlü anlaşmanın diğer tarafı olan Novell İtalya'nın İtalya'da mukim bir teşebbüs olması nedeniyle, 1/95 sayılı Türkiye-Avrupa Birliği Ortaklık Konseyi Kararı'nın 43. maddesinin "Topluluğun veya Türkiye'nin, diğer Tarafın topraklarında sürdürülen ve rekabete aykırı olan uygulamaların kendi veya teşebbüslerinin çıkarlarını olumsuz yönde etkilediğine inanması halinde, ilk Taraf, diğer Tarafa durumu bildirebilecek ve diğer Tarafın rekabetle ilgili makamının uygun tedbirleri almasını talep edebilecektir" şeklindeki hükmü uyarınca, Avrupa Komisyonu'nun konuya ilişkin olarak bilgilendirilmesinin ve uygun tedbirleri almasının talep edilmesi gerektiği

kanaat ve sonucuna ulaşıldığı belirtilmiştir.

H- İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. İLGİLİ PAZAR

H.1.1. İlgili Ürün Pazarı

İlgili ürün pazarı tespitinde belirleyici olan ürünlerin ikame edilebilirliğidir ve bu açıdan ürünün işlevi ile tüketici tercihlerinin göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Bilgisayar sektörü "yazılım", "donanım", "hizmet" ve "tüketim malzemeleri" olmak üzere dört alt ürün grubunun oluşturduğu bir üst pazar niteliğini taşımakta olup söz konusu ürün grupları birbirlerini tamamlayıcı niteliktedirler.

Bilgisayar sistemleri arasında bağlantı kurarak ağ (network) sisteminde yer alan bir kullanıcının aynı ortamda bulunan tüm bilgisayarlara erişebilmesi, ağ işletim yazılımları ve ağ donanım ürünlerinin birleşiminden oluşan ağ sistemleri ile

mümkündür. Bunların birinde meydana gelen değişim ve gelişmelerin diğerlerini doğrudan etkilemesi nedeniyle alt ürün gruplarını tamamen bağımsız olarak değerlendirmenin doğru olmadığına ilişkin görüşler vardır. Ancak ilgili ürün pazarının tanımlanmasında belirleyici olan, ürünlerin ikame edilebilirliğidir. Bilgisayar sektöründeki ürünlerin birbirlerini tamamlayıcı oldukları ve fakat çok farklı işlevleri nedeniyle kesinlikle birbirleriyle ikame edilebilir olmadıkları açıktır. Dolayısıyla inceleme konusu olan pazar, yazılım alt sektörünün iki kolundan biri olan sistem yazılımları kategorisinde yer alan “**ağ işletim yazılımları pazarı**” olarak belirlenmiştir.

H.1.2. İlgili Coğrafi Pazar

İlgili coğrafi pazar, ithal edilen malların dağıtımının ve perakende satışının yapıldığı “**Türkiye Cumhuriyeti sınırları**”dır.

H.2. HAKKINDA SORUŞTURMA YAPILAN TEŞEBBÜS

Armada Bilgisayar Sistemleri Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi

İstanbul Ticaret Sicili’nde 297294 – 244876 sicil numarası ile kayıtlı bulunan Armada A.Ş. 1992 yılında GTK firması ile Karma Holding A.Ş.’nin bir ortak girişimi olarak kurulmuştur.

Bilgisayar sektöründe faaliyette bulunan Armada A.Ş. ağ işletim yazılımı ve donanım ürünlerinin distribütörlüğünü yapmakta ve bu konularda son kullanıcılara hizmet vermektedir.

H.3. TESPİTLER

H.3.1. Genel Olarak

“Novell” markası, 99740 sayı ile Novell Inc. adına, bilgisayar ve bilgisayar programları üzerinde kullanılmak amacıyla 551 sayılı Kanun’a göre 27.7.1987 tarihinden geçerli olmak üzere 10 yıl süreyle Marka Sicili’ne tescil edilmiştir. Tescil, daha sonra 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’nin 40. maddesi gereğince 27.7.1997 tarihinden itibaren 10 yıl süreyle yenilenmiştir.

“Netware” markası ise, yine bilgisayar ve bilgisayar programları üzerinde kullanılmak üzere 100697 sayı ile yine Novell. Inc. adına 551 sayılı Kanun’a göre 27.7.1987 tarihinden geçerli olmak üzere 10 yıl süreyle Marka Sicili’ne tescil edilmiştir. Tescil, daha sonra 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’nin 40. maddesi gereğince 27.7.1997 tarihinden itibaren 10 yıl süreyle yenilenmiştir .

H.3.2. Taraflar Arasındaki Uyuşmazlıklara İlişkin Bilgiler

H.3.2.1. Novell Inc. (ABD) Tarafından Yapılan Suç Duyuruları ve Savcılığın Takipsizlik Kararları

Novell Inc. firması vekili Av. M... G... tarafından 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (FSEK)’na aykırılık iddiasıyla yapılan suç duyurusu ile ilgili olarak, T.C. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 1.8.1997 tarih ve 97/26494 Hz. sayılı kararında, “5846 sayılı Yasanın 72/6. maddesi (...eser sahibinin izni olmadan

yapılan nüshaları ithal eden) dolayısıyla, izinsiz çoğaltılmış nüshaların ithalinin yasaklandığı, sanık firmanın bu tür bir ürünü ithal edip sattığına ilişkin delil bulunmadığı, 5846 sayılı Yasanın 23/2. maddesine göre, Novell firması ürettiği programları satarak yayma hakkını tükettiğinden, bu programları satın alıp Türkiye'ye getiren sanık firmanın satışını engelleyemeyeceği, bu konuda hiçbir cezai yaptırım bulunmadığı"nı belirterek takipsizlik kararı vermiştir.

Yine Av. M.... G... tarafından 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK'ye aykırılık iddiasıyla yapılan suç duyurusu ile ilgili olarak da İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 18.8.1997 tarih ve 997/26254 Hz. sayılı kararında aynen "Müşteki vekili adlarına tescilli 'Novell' ve 'Netware' marka bilgisayar programlarının taklitlerinin sanıklar tarafından yetkileri olmadığı halde satışının yapıldığının şikayeten bildirilmiş ise de; sanıkların belirtilen adresteki işyerinde yapılan aramada şikayete konu ürünlerin bulunmadığı 3.7.1997 tarihli arama tutanağı kapsamında anlaşılmış olup; sanıkların savunması ve sanıklar vekilinin 18.7.1997 tarih ve 31.7.1997 de Başsavcılığımıza ibraz edilen savunma dilekçesi ve ibraz edilen fatura ve gümrük makbuzları ile yasal yollardan ithal edilen ürünlerin satışının yapıldığı belirtilmiştir. Bu itibarla sanıkların iş yerinde şikayete konu ürün elde edilmediği " belirtilerek takipsizlik kararı verilmiştir.

H.3.2.2. Beyaz Ltd. Ş.nin Yayımlattığı Reklamlara İlişkin Reklam Kurulu'na Yapılan Şikayet

Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Reklam Kurulu Başkanlığı'nca Beyaz Ltd. Ş. ye yazılan 17.10.1997 tarih ve 10694 sayılı yazıda, yapılan bir başvuru üzerine Beyaz Ltd. Ş. ye ait, BT Haber Dergisi'nin 5.8.1996 tarihli ve Chip Dergisi'nin Temmuz 1996 tarihli nüshalarında yayımlanan "Gerçek Novell, Gerçek Fiyat" başlıklı; Computer World Dergisi'nin Ağustos 1996 tarihli nüshasında yayımlanan "Gerçek Fiyata, Gerçek Novell" başlıklı; BT Haber Dergisi'nin 29.4.1996, Chip Dergisi'nin Mayıs 1996 ile Haziran 1996 ve Byte Dergisi'nin Mayıs 1996 tarihli nüshalarında yayımlanan "Lisanslı Kullanıcı olmak için Novell alırken sadece bu karta ihtiyacınız var" başlıklı reklam ve ilanlara yönelik olarak 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 16 ve 17. maddeleri ile Ticari Reklam ve İlanlara İlişkin İlkeler ve Uygulama Esaslarına Dair Tebliğ hükümleri çerçevesinde yapılan inceleme sonucunda söz konusu reklamların 4077 sayılı Kanun'a aykırı olmadıklarına karar verildiği belirtilmiştir. Bu karara itiraz edilmemiştir.

H.3.2.3. Armada A.Ş.nin Yayımlattığı Reklamlara İlişkin Reklam Kurulu'na Yapılan Şikayet ve Verilen Cezanın İptali İçin Açılan Dava

Armada A.Ş. tarafından 5-11.8.1996 tarihli BT Haber Dergisi'nde yayımlattırılan "En iyi performans en iyiden alınır" başlıklı reklamın, Reklam Kurulu'nca 4077 sayılı Kanun'a aykırı bulunarak 12.000.000.000,- TL'lik para cezası ile cezalandırılmasına yönelik tesis olunan idari işlemin, Novell'e ait network programlarının Türkiye'ye ithal, yayma ve yararlanma haklarının distribütörlük sözleşmesi ile sadece Armada A.Ş. ye ait olduğu ve bu nedenle dürüst reklam yapıldığı gerekçesiyle iptal edilmesi talebini haiz dava sonucunda Ankara 5. İdare Mahkemesi 8.7.1999 tarih ve 997/1042 Esas, 1999/599 Karar sayılı kararı ile davanın reddine karar vermiştir.

Söz konusu kararda; Armada A.Ş. dışındaki firmaların da Novell bilgisayar programlarını Türkiye'ye ithal edip satışa sunma hakkı bulunduğu, bu arada Beyaz Ltd. Ş.'nin ithal edip Türkiye'de sattığı Novell bilgisayar programlarının orijinal nitelikte olduğu yetkili makamlarca tespit edildiği, Armada A.Ş.'nin 5-11.8.1996 tarihli BT Haber Dergisi'nde yayımlattığı "En iyi performans, en iyiden alınır. Sadece kutuları üzerinde 'Armada güvencesiyle' sticker'ı bulunan Novell ürünlerini alanlar 'Lisanslı Novell Kullanıcısı' olurlar" ifadesini taşıyan reklamın gerçeği yansıtmadığı, dolayısıyla ticari reklamların dürüst ve doğru olmasını, tüketiciyi aldatıcı, yanıltıcı reklam yapılamayacağını öngören 4077 sayılı Kanun'un 16. maddesinin ihlal edildiği yolundaki bilirkişi raporuna dayanılarak dava konusu idari işlemin mevzuata aykırı bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

H.3.2.4. Diğer Davalar

- Novell Inc. (ABD); gerçeğe aykırı reklamlar yayınladığı, kendisine ait tescilli markaları yasaya aykırı olarak ilan ve reklamlarda kullandığı, bu suretle haksız rekabette bulunduğu iddiasıyla Beyaz Ltd. Ş. aleyhine açacağı haksız rekabet ve markaya tecavüzün önlenmesi davasıyla ilgili olarak ihtiyati tedbir kararı talebinde bulunmuş, İstanbul 8. Asliye Ticaret Mahkemesinin 4.5.1998 tarih ve 998/650 D.İş sayı ile Beyaz Ltd. Ş.yi, Novell Inc.in sahibi olduğu bilgisayar programlarının izni olmadan çoğaltılmış nüshalarını ithal ve ihraç etmesinin ve yurt içinde dağıtıp satışa sunmasının ve satmasının, satış sonrası servis ve destek hizmeti vermesinin, bu hususta herhangi bir şekilde ilan ve reklam yapmasının, Novell Inc.e ait marka, unvan ve ürün isimlerini ve resimlerini her türlü ilan, reklam ve tanıtım broşürlerinde, basılı kağıtlarında ve faturalarında kullanmasının önlenmesi ve bu şekilde bastırılmış olan materyalin buldukları yerlerden toplanarak muhafaza altına alınması yönünde verilen ihtiyati tedbir kararı Şişli 4. İcra Müdürlüğü tarafından 11.5.1998 tarihinde infaz edilmiş, ancak infaz mahalinde tedbir konusu mallara rastlanamamıştır.
- Yetkisi olmadığı halde Novell ürünlerini Türkiye'ye ithal edip dağıttığı iddiasıyla Beyaz Ltd. Ş. aleyhine, Novell Inc. tarafından İstanbul 2. Asliye Ticaret Mahkemesinde 98/1176 Esas sayısı ile açılan dava devam etmektedir.
- Beyaz Ltd. Ş. tarafından, kendisine ait reklam metninin Armada A.Ş. tarafından izinsiz kullanılması suretiyle telif hakkı ihlalinde bulunduğu iddiasıyla İstanbul 6. Asliye Ticaret Mahkemesinde 96/944 Esas sayısı ile açılan davada alınan 30.6.1999 tarihli bilirkişi raporunda Beyaz Ltd. Ş.'nin Novell ürünlerini Türkiye'ye ithalinin ve satışının T.T.K.nun 56. ve 57/5. maddeleri kapsamında haksız rekabet oluşturmadığı, Armada A.Ş.'nin ise kötüleme suretiyle T.T.K.nun 57/1. maddesine göre haksız rekabet fiilini işlediği ifade edilmiştir. Dava devam etmektedir.
- Beyaz Ltd. Ş. tarafından, kendi ilanlarını kullanıp basında haber çıkartarak ve basın yoluyla verdiği ilanlarda Beyaz Ltd. Ş.'nin adını açıkça yazarak haksız rekabet fiili işlediği iddiasıyla Armada A.Ş. aleyhine İstanbul Asliye 1. Ticaret Mahkemesinde 96/959 Esas sayısı ile açılan dava 1996/944 sayılı dava ile birleştirilmiştir.

- Beyaz Ltd. Ş. ye ait reklamın izinsiz olarak yayımlanması suretiyle 5846 sayılı FSEK'e aykırılık iddiasıyla Armada A.Ş. yönetim kurulu üyeleri, Novell İtalya görevlileri ve IDG Yayıncılık yönetim kurulu üyeleri aleyhine İstanbul 2. Asliye Ceza Mahkemesinde 998/98 Esas sayısı ile açılan ceza davası devam etmektedir.
- Novell Inc. tarafından Beyaz Ltd. Ş. yöneticileri hakkında, ihtiyati tedbir kararına uyulmaması iddiası ile yapılan şikayet üzerine Şişli 5. Asliye Ceza Mahkemesinde 99/1154 sayı ile açılan dava devam etmektedir.

H.3.3. Paralel İthalat

Paralel ithalat kavramının tanımlanabilmesi için öncelikle "hakkın tüketilmesi - tükenmesi" kavramının bilinmesi gerekmektedir. Hakkın tüketilmesi - tükenmesi kavramı üzerinde doktrinde fazla bir tartışma yoktur. Bu konudaki bir eserde (Gül Okutan, Tekinalp/Tekinalp, AB Hukuku, İstanbul-2000, s.685-686) yer alan ""Fikir ve sanat eseri, buluş, tasarım gibi korunmaya değer fikri bir ürün yaratmış ya da marka, ticaret unvanı, işletme adı, logo ve diğer bir işaret seçerek, bu ad ve işaretler üzerinde korunmaya değer bir hak elde etmiş olan kişinin bu hakkı ticarete kullanmak, mesela patentin bir mala uygulanması, markanın bir mal üstüne konulması, bir fikir ve sanat eserinin çoğaltılması konusunda mutlak (öncelikle, meneden, tekelci) bir hakka sahip olması doğaldır. Fikir ve sanat eseri sahibi, mucit, tasarımcı bu mutlak hakkı bir malda bizzat somutlaştırır, yani fikri mala uygular, malı dolaşıma çıkarır ya da lisans verir. Haktan bu tarzda ekonomik fayda elde etmek için ürün sahibi bunu dolaşıma çıkarmak, halka sunmak zorundadır. İşte, bir fikri mülkiyet hakkı ile korunmakta olan bir malın, hak sahibi kişinin elinden, bizzat kendisinin hakkını uygulama mevkiine koyması ya da başkasına lisans vermesi şeklinde rıza ile çıkması sonucunda, fikri 'mülkiyet'in sağladığı haklara ne olacağı konusunda problemler doğmuştur. Fikri hakkın sahipleri kendi yarattıkları mallar üzerinde maksimum korumayı sağlamak, bu malı hukuki yoldan elde etmiş üçüncü kişiler ise, malın yeni maliki olarak onu istedikleri biçimde kullanmak isteyeceklerdir. Böylece serbest ticaret ile fikri mülkiyetin korunması ve kamu yararı ile kişisel kullanım özgürlüğü arasında bir denge kurmaya çalışan bir ilke doğmuştur ki bu ilkeye 'fikri mülkiyet haklarının tükenmesi' ilkesi (ilk satım ilkesi) denir. FM, ilgili olduğu ürünün imali ve ilk satışı konusunda sahibine tekelci bir hak verir. FM sahibi, ilgili ürünü istediği gibi imal edip satabilir ve kendi izni olmadan başkalarının o ürünü imal edip satmasını engelleyebilir. Ancak ürün bir kez hukuki yoldan ve rıza ile hak sahibinin elinden çıktıktan sonra bu ürünü iktisap etmiş kişilerce malın ticaretinin yapılması, yani alınıp satılması engellenemez. Diğer bir deyişle, belirli bir malın ilk iradi satışından sonra fikri mülkiyet sahibinin o belirli mal üzerindeki tekelci ilk satım hakkı 'tükenir', artık malın dolaşımına müdahale edemez." ifadeler hakkın tüketilmesi ilkesini açıklamaktadır.

Başka bir eserde de (Fahrettin Kayhan, Türk Marka Hukuku Açısından Paralel İthalat ve Marka Hakkının Tükenmesi, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, Cilt:1, Sayı:1, s.52) bu konuda "Fikri Mülkiyet alanındaki mutlak sınırsız bir koruma, fikri mülkiyet hakkına sahip olan kimselerin ürünün kendileri tarafından piyasaya sunulmasından sonraki el değiştirmelerini, dağıtımını da kontrol altına almaları sonucunu doğurur. Bu durum, malların serbest dolaşımına ve

rekabete aşırı kısıtlayıcı bir etki yaratır. Bu nedenle fikri mülkiyet haklarının sınırlandırılması zorunluluğu doğmuştur. Fikri mülkiyet haklarını sınırlayan ilkelerden biri hakkın tükenmesi öğretisidir. Hakkın tükenmesi öğretisine göre, fikri mülkiyete konu malların bizzat hak sahibi veya onun izni ile bir başkası tarafından ilk defa piyasaya sunulmasından sonra fikri mülkiyet hakkı tükenmiş kabul edilmektedir. Başka bir deyimle artık hak sahibi, fikri mülkiyet hakkına dayanarak, malın piyasadaki sirkülasyonunu denetleme hakkına sahip değildir." şeklinde benzer ifadelere yer verilmiştir.

Paralel ithalat ise, hakkın tüketilmesinden - tükenmesinden sonra malların serbest dolaşımını ve bunun sonucu olarak rekabetin oluşmasını sağlayan bir kavram olarak ortaya çıkmaktadır. Paralel ithalat kavramı mevzuatımızda doğrudan tanımlanmamış, ancak ilgili mevzuatta yer verilen hükümlerin yorumlanması neticesinde doktrinde yerini almıştır. Doktrinde farklı sonuçlara yol açan bir çok tartışma mevcut olmasına karşın, gerek rekabet mevzuatı, gerek Yargıtay kararları dikkate alındığında paralel ithalata ilişkin olarak bir sonuca varmak mümkündür.

Paralel ithalat kısaca, fikri ve sınai hak sahibi veya onun izni ile bir başkası tarafından bir ülkede piyasaya sunulan bir malın aynısının üçüncü kişilerce bir başka kaynaktan sağlanmak suretiyle yasal prosedürüne uygun olarak o ülkeye ithal edilmesi işlemi olarak tanımlanabilir.

Tanımdan da anlaşılacağı üzere, paralel ithalatın gerçekleşebilmesi için ithal edilen mal ile o ülkede daha önce piyasaya sunulan mal arasında bir ayniyetin bulunması gerekmektedir. Mallar arasında farklılığın olması durumunda paralel ithalattan değil, gri ithalattan bahsedilebilir. Ancak bu farklılığın fikri ve sınai hak sahibi veya onun izni ile bir başkası tarafından yapılan bir müdahale ile yaratılması da gerekli şartlar arasındadır.

Paralel ithalat konusunda fikri ve sınai mülkiyet haklarına ilişkin mevzuatta açık bir düzenleme bulunmaması ve soruşturma konusunun Novell markalı ağ işletim yazılımlarının paralel ithalatının engellenmesi olması dolayısıyla, durumun önce markaların korunması hakkında mevzuat açısından, sonra fikri ve sınai haklar ve malların serbest dolaşımı çerçevesinde Türkiye'nin, Avrupa Birliği ile ilişkileri açısından ve son olarak rekabet mevzuatı açısından incelenmesi uygun olacaktır.

H.3.3.1. Markalarla İlgili Mevzuat Açısından Paralel İthalat

556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 9. maddesinde marka tescilinden doğan hakların kapsamı belirlendikten sonra "Marka Tescilinden Doğan Hakların Tüketilmesi" başlıklı 13/1. maddesinde aynen "Tescilli bir markanın tescil kapsamındaki bir mal üzerine konularak marka sahibi tarafından veya onun izni ile Türkiye'de piyasaya sunulmasından sonra, mallarla ilgili fiiler marka tescilinden doğan hakkın kapsamı dışında kalır." şeklindeki hükme yer verilmiştir. Anılan KHK'de paralel ithalat kavramına yönelik açık bir düzenleme olmamakla birlikte hakkın tüketilmesi ile ilgili sözü geçen madde doğrultusunda paralel ithalat kavramının açıklığa kavuşması için doktrindeki görüşlere aşağıda yer verilmiştir.

Prof. Dr. Sabih Arkan, paralel ithalata ilişkin görüşünde 556 sayılı KHK'nin 13. maddesinin 1. fıkrasının, 89/104/EEC sayılı "Ticaret Markalarına İlişkin Olarak

Üye Devletlerin Hukuklarının Uyumlaştırılmasına Dair Birinci Konsey Yönergesi"nin 7.1. maddesinin kötü bir tercümesi olduğunu belirttikten sonra aynen şu ifadelerle yer vermiştir: "KHK'daki '...piyasaya sunulmasından sonra mallarla ilgili fiiller marka tescilinden doğan hakkın kapsamı dışında kalır' ifadesi, 'marka sahibi tarafından (veya onun izni ile) markayı taşıyan malların piyasaya sunulmasından sonra marka sahibi markanın bu mallarla ilgili olarak kullanılmasını yasaklayamaz' şeklinde anlaşılmalıdır. Dolayısıyla marka sahibi, markasını taşıyan malları piyasaya sunduktan sonra, üçüncü kişilerin bu malların ticaretini yapmasına ve bu arada markayı, malla ilgili reklamlarda kullanmasına da karşı çıkamaz.... KHK 13/1'e göre marka hakkının tüketilmesinden söz edilebilmesi için, tescilli bir markanın tescil kapsamındaki mallar üzerine konularak Türkiye'de piyasaya sunulmuş olması gerekir.... Markayı taşıyan malların piyasaya sunulması, çeşitli şekillerde gerçekleşebilir. Sürümün, hangi hukuki kalıp içinde yapıldığının (satım, trampa, kiralama) önemi olmadığı gibi, ücreti karşılığında yapılıp yapılmadığı üzerinde de durulmaz. Malın, vitrine konularak teşhir olunması da, bu anlamda piyasaya sunmadır. KHK 13/1 uyarınca tükenmeden söz edilebilmesi için, markayı taşıyan malların Türkiye'de piyasaya sunulmuş olması gerekir. Markayı taşıyan malın Türkiye dışında piyasaya sunulmuş olması, marka hakkının Türkiye bakımından tüketilmesine yol açmaz. Dolayısıyla bu halde yabancı ülkeden Türkiye'ye yapılacak ithalata, marka sahibi, marka hakkına dayanarak engel olabilir. Buna karşılık, markalı malların Türkiye'de piyasaya sunulmasından sonra marka hakkı sahibi, bu malları yurt dışına satar (veya yurt dışında da üretirse) bunların üçüncü kişiler tarafından yurt dışından satın alınarak Türkiye'ye ithaline (paralelimport) engel olamaz.... Aynı durum, yabancı markayı taşıyan malların Türkiye'de tek satıcısı durumunda olan ve marka sahibinin izniyle bu markayı adına tescil ettirmiş bulunan kişi bakımından da geçerlidir. Dolayısıyla 'Timberland' markasını taşıyan ayakkabıların Türkiye için tek satıcısı olan firma, bir üçüncü kişinin Fransa'dan ucuza satın aldığı aynı marka ayakkabıları Türkiye'ye ithal etmesine marka hakkına dayanarak karşı çıkamaz. Görüldüğü üzere KHK açısından tükenme ilkesi, ülkesel olarak uygulanacaktır." (Prof. Dr. Sabih Arkan, Marka Hukuku, Ankara, 1998, s.134-135).

Fahrettin Kayhan ise paralel ithalat ile ilgili olarak "Paralel ithalattan söz edilebilmesi için, ithalata konu olan malın, sadece yurt dışında piyasaya sunulmuş olma şartı yoktur. Başka bir deyimle, Türkiye dışında piyasaya sunulmuş olan malın Türkiye'ye ithal edilmesi paralel ithalatın varlığı için yeterlidir. Türkiye'ye ithal edilenlerin dışında, markalı mallardan daha önce Türkiye'de piyasaya sunulmuş olup olmasının bir önemi yoktur. Ancak eğer ithalata konu malların dışında marka sahibi tarafından markalı mallardan aynı zamanda Türkiye'de de piyasaya sunulmuş ise paralel ithalattan söz edebilmek için yurt içinde piyasaya sunulan mallarla, yurt dışında piyasaya sunulup yurda ithal edilen mallar arasında ayniyet (identify) olması gerekir. Ancak marka sahibinin yurt dışında aynı marka altında piyasaya sürdüğü mallar ile yurt içinde piyasaya sürdüğü mallar arasında az-çok farklılık varsa bu durumda gri piyasadan söz edilir. Gri Piyasa (Grey Market), marka hakkı sahibi veya onun izniyle bir başkası tarafından ülke dışında piyasaya sunulan ve üçüncü kişiler tarafından ülkeye ithal edilen markalı özgün malların, daha önce marka sahibi tarafından veya onun izniyle üçüncü kişi tarafından ülke içinde piyasaya sunulan markalı mallardan farklı olması durumunda söz konusu olur. Başka bir deyimle,

marka sahibinin Türkiye'de piyasaya sunduğu markalı mallarla diğer bir ülkede piyasaya sunduğu markalı mallar arasında az veya çok bir farklılığın olmasına gri piyasa denir. Örneğin Türkiye'deki X markasının sahibi bu marka altında Türkiye'de üretilen piyasaya sunduğu bilgisayarlarda Türkçe karakter seti, aynı marka altında Almanya'da piyasaya sunduğu bilgisayarlarda Almanca karakter seti kullanmışsa bu iki bilgisayarın aynı mal olduğu söylenemez. Marka sahibinin Almanya'da piyasaya sunduğu bilgisayarın Türkiye'ye ithali gri piyasaya yol açacaktır. Yine paralel ithalatı, markalı mallardan Türkiye'de piyasaya sunulmuş olanlarının marka sahibi veya onun izniyle üçüncü kişi tarafından ihraç edilmesinden sonra, üçüncü kişiler tarafından tekrar Türkiye'ye ithal edilmesini (geri ithalat) paralel ithalat kavramından ayırmak gerekmektedir. Geri ithalat (Reimportation), marka hakkı sahibi tarafından veya onun izniyle ülke içinde piyasaya sunulmuş olan markalı malların marka sahibi veya onun izniyle başka bir ülkeye ihraç edilmesinden sonra aynı malların üçüncü kişiler tarafından tekrar ülkeye ithal edilmesidir" şeklindeki açıklamalarından sonra paralel ithalat, geri ithalat ve gri piyasa kavramları arasındaki farkların gözden kaçırılmaması gerektiğini belirtmektedir. (Fahrettin Kayhan, a.g.e., s.53-54).

Prof. Dr. Ünal Tekinalp da paralel ithalat için, markanın Türkiye'de ve malın ithal edildiği ülkede aynı şahıs adına tescil edilmesi gerektiğini belirterek bu konuyu bir örnekle açıklamıştır: " 'Southstar' markası, bir ABD firması olan 'Southstar Co.' adına, televizyonlar için Türkiye'de ve gene aynı firma adına İtalya'da tescil edilmiştir. Southstar Co. firması, bu marka altında televizyonları ABD'den Türkiye'ye ithal etmek ve Türkiye'de Southstar markası altında üretim yapmak hakkını münhasıran Artemis Dış Ticaret A.Ş.ye tanımıştır. Artemis Dış Ticaret A.Ş. söz konusu televizyonları Türkiye'ye ithal ederken, İzmir Dahili-Harici Ticaret A.Ş.nin aynı televizyonları, üretiminin yapıldığı İtalya'dan ithal etmesi, paralel ithalattır. Paralel ithalat marka hukuku yönünden markanın haksız kullanımını oluşturmaz. Çünkü, örnekten de anlaşılacağı üzere marka hukuka uygun olarak kullanılmaktadır. Paralel ithalatın tek satıcılık ve rekabetin korunması hukuku yönünden doğurduğu sorunlar –yani tek satıcının (örnekte Artemis Dış Ticaret A.Ş.) başka bir şahsın (örnekte İzmir Dahili-Harici Ticaret A.Ş.) ithalatını Southstar Co. ile arasındaki tek satıcılık sözleşmesine dayanarak durdurup durduramayacağı ve bunun RKK'ya aykırılık teşkil edip etmeyeceği- marka hukuku ile ilgili değildir." (Ünal Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, İstanbul, 1999, s.411).

Saadet Arıkan ise paralel ithalata ilişkin görüşlerini şu şekilde aktarmaktadır: "Paralel ithalat ülkeler arasında ticaret unsurunu içinde taşıyan bir kavramdır. Bu çerçevede paralel ithalattan söz edebilmek için daha önce piyasasında aynı malın bulunduğu devlete ithalat yapılmalı ve aynı mallar arasında bir rekabet doğmalıdır. Paralel ithalat genellikle aynı ürün için birden çok pazarın olmasından kaynaklanan bir ithalattır. Burada anılan pazarlar çoğunlukla ulusal sınırlara göre oluşmaktadır. Paralel ithalatın en önemli nedeni A ve B ülkesindeki fiyat farklılıklarıdır. Bu fiyat farklılığı x malının, A ülkesinde ve B ülkesinde piyasaya sürülmesinden sonra, (aynı malın) fiyatın daha yüksek olduğu A ülkesine ithalatına yol açmaktadır. Ülkeler arasındaki bu fiyat farklılıkları ya büyük firmaların iç piyasa ile ihraç piyasası arasında kendilerinin bilinçli olarak güttükleri fiyat politikasından kaynaklanır (burada diğer piyasada tutunma, bir pazar payı edinebilme saikinin önemli bir rolü bulunmaktadır); ya da ülkelerden birinde üretim unsuru fiyatlarının düşük olması

(örneğin iş gücünün ucuzluğu gibi) yine nihai üründe önemli fiyat farklılıklarına neden olmaktadır. Bir diğer önemli neden ise ülkeler arasındaki sosyal politika farklılıklarıdır (örneğin ilaç fiyatlarının sosyal amaçlar ile belirli bir seviyede tutulması gibi). Bu hali ile paralel ithalat, üretici açısından bakıldığında, üreticinin önem verdiği (genellikle yüksek fiyatlı) pazardaki stratejisini olumsuz etkileyecek niteliktedir. Bu nedenle üreticiler, paralel ithalatçının bu parazit rekabetini önleme araçları arayarak, düşük fiyatlı ülkeden yüksek fiyatlı ülkeye yapılan ithalatı önlemeye çalışmaktadır. Paralel ithalat ile ilgili bağımsız kurallar henüz hiçbir ülke hukukunda yer almadığından üretici, hukukun mevcut kuralları içinde paralel ithalatı önlemektedir. Anılan kurallar Borçlar Hukukununun akit serbestisi ve sözleşmelerin taraflarını bağlayıcılığı çerçevesinde belirlendiği gibi Rekabet hukukunun rekabeti gözeten ilkeleri doğrultusunda da belirlenebilmektedir. Bu iki hukuk genellikle üretici ile paralel ithalatçı arasında bir akdi gerektirirken; Fikri-Sınai Haklar Hukuku, FSH sahibi üreticiye, üçüncü kişi niteliğindeki paralel ithalatçının ithalatını arada akit olmadan da önleme yetkisi vermektedir. FSH'ların paralel ithalatın önlenmesindeki rolü, bu hakların hak sahibinin verdiği mutlak yetkilerden kaynaklanmaktadır. Bir yanlış anlamının önüne geçmek açısından vurgulanması gereken, FSH'ların amacının paralel ithalatı önlemek olmadığıdır. FSH'ların en önemli fonksiyonu, bu hakların özünü oluşturan ve koruma açısından yasal şartları taşıyan fikirlerin hakkaniyete uygun bir karşılık olmasını sağlamaktır. Bu karşılık, herkese karşı ileri sürülebilecek mutlak bir yetki şeklinde belirlenmekte ve bu yetki, hakkın kullanımı ile hak konusu, malın ithalatı ve ihracatı üzerinde mutlak söz sahibi olmak şeklinde ortaya çıkmaktadır. Anılan mutlak yetkiler arasında sayılan kullanım hakkı hak sahibine: hak konusu malı üretmek, çoğaltmak, yayınlamak, kiralamak, ödünç vermek, diğer ticari işlemlere konu yapmak ve bu amaçlar ile depolamak, hak konusu işareti koruma kapsamındaki mallar üzerinde ve tanıtımda kullanma gibi münhasıran hak sahibi tarafından kullanılması gereken yetkiler vermektedir. Bu çerçevede, A ülkesinde patent, marka veya tasarım belgesi almış üreticinin, B ülkesinde aynı çerçevede korunan patent, marka veya tasarım konusu mallarını B ülkesinin piyasasından toplayıp A ülkesine sokmaya çalışan paralel ithalatçıyı, A ülkesinin FSH mevzuatının kendisine verdiği mutlak yetkilere dayanarak önleme yetkisi bulunmaktadır." (Saadet Arıkan, Fikri-Sınai Haklarda "Hakkın Tüketilmesi" Doktrini Avrupa Birliği ve Türkiye, İktisadi Kalkınma Vakfı Dergisi, 1996, sayı 129, s.36-37).

Hamdi Pınar bir makalesinde (Marka Hukukunda Hakların Tükenmesi, Prof. Dr. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul-2000) Sabih Arkan'ın görüşlerine de atıfta bulunmak suretiyle paralel ithalat konusunda aşağıdaki ifadelere yer vermiştir: "Arkan'ın buradaki görüşünün iki farklı açıdan değerlendirilmesinin daha doğru olacağı kanaatindeyiz. Zira ithal edilerek piyasaya sunulan mallar; ya tekrar ithalat (reimport) veya paralel ithalat (paralelimport) yoluyla ülkeye sokulmuştur. Tekrar ithalat ile paralel ithalat arasındaki ayırım ülkesel veya bölgesel tükenme ilkesi kabul edildiğinde önem kazanmaktadır. Çünkü ithalata konu olan mallar üzerindeki marka hakkının tükenip tükenmemesi, yukarıda da ele alındığı gibi bu ayırımın açık ve net olarak yapılmasına bağlıdır. Arkan'ın ifadesinde her iki ithal şeklinin de yer aldığı görülmektedir.

Birinci olarak ‘markalı malların Türkiye’de piyasaya sunulmasından sonra marka sahibi, bu malları yurt dışına satar(sa)... bunların üçüncü kişiler tarafından yurt dışından satın alınarak Türkiye’ye ithaline... engel olamaz’ ifadesiyle Arkan, markalı malların tekrar ithalini (Reimport) açıklamaktadır. Ülkesel tükenme ilkesi kabul edilmiş olsa dahi markalı malların iç pazarda piyasaya sunulduktan sonra ihracı ve daha sonra bu malların tekrar ithali her zaman mümkündür. Fakat böyle bir durumda ... sadece bu malların üzerindeki markadan doğan haklar tükenmiş olacaktır. Bu durumda yukarıda da değinilen iç pazar açısından piyasaya sunulmanın gerçekleşebilmesi için malın devrinin ülke içinde gerçekleşmiş olması lazımdır. Yoksa belli bir miktarı iç pazarda diğer bir miktarı dış pazarda marka sahibi tarafından piyasaya sürülen mallar üzerindeki –genel bir ifadeyle- markadan doğan hakkın tükenmiş olduğu ileri sürülemez. Çünkü ülkesel tükenmenin sonucu sadece iç pazarda piyasaya sürülen miktardaki mallarla ilgili marka hakkı tükenirken, dış pazardaki haklar iç hukuk açısından tükenmiş olmayacaktır. Arkan’ın bu görüşü 556 s. Marka KHK’nın 13. maddesindeki düzenlemenin ülkesel tükenme veya asgari bir düzenleme olarak ele alınması hallerinin her ikisi için de doğrudur. İkinci ihtimal ise paralel ithalattır. Paralel ithalat söz konusu olduğunda ülkesel ve bölgesel tükenme ilkeleri sadece uluslararası tükenme ilkesinden ayrılmakta aynı zamanda kendi aralarında da farklılık göstermektedir. Bölgesel tükenmede bölge birden fazla ülke sınırlarından oluştuğu için bu sınırların içinde kalan ülkeler arasında paralel ithalat mümkündür. Fakat bu bölgenin dışındaki üçüncü bir ülkeden paralel ithalat marka üzerindeki haklar bu bölge açısından tükenmemiş olduğundan mümkün değildir. Ülkesel tükenmede ise ülke sınırları dışında piyasaya sürülmüş malların bu ülkede de piyasaya sunulmuş olup olmadığına bakılmaksızın paralel ithali yapılamaz. Bunlar dikkate alındığında Arkan’ın ‘markalı malların Türkiye’de piyasaya sunulmasından sonra marka sahibi, bu malları... yurt dışında da üretirse bunların üçüncü kişiler tarafından yurt dışından satın alınarak Türkiye’ye ithaline (Parallelimport) engel olamaz’ ifadesi sadece ülkesel tükenme ilkesi kabul edildiği takdirde doğru olmayacaktır. Daha önce Arkan’ın da ifade ettiği paralel ithalatın söz konusu olduğu uyumsuzluklarda ilgili yerel mahkemelerin ve Yargıtay’ın Alman, İngiliz ve Japon mahkemelerinin yaptığı benzer yorumları yapmasına da engel bir durum bulunmaması yönündeki görüşü, Marka KHK 13/1 maddesinin asgari bir düzenleme getirdiği ve bu hükmün emredici olmadığı yönündeki görüşümüzü desteklemektedir. Bu sebeple Arkan’ın buradaki ifadesi ve dipnottaki ‘Timberland’ örneği de ancak 1. fıkranın bu şekilde yapılacak yorumuyla Marka KHK’nın hükümlerine aykırılık teşkil etmeyecektir.”

Hamdi Pınar aynı makalede, Ünal Tekinalp’in görüşüyle ilgili olarak da, Sabih Arkan’a getirdiği eleştiriye paralel olarak şunları ifade etmiştir: “Tekinalp de Arkan gibi Marka KHK 13. maddenin 1. fıkrasında ülkesel tükenmeyi getirdiğini vurgulamasına rağmen aynı eserin başka bir kısmında paralel ithalatın gerçekleşebilmesini ‘marka(nın) Türkiye’de ve malın ithal edildiği ülkede aynı şahıs adına tescilli’ olması şartına bağlamıştır. Tekinalp, bu düşüncesini açıklamak amacıyla verdiği örnekten de anlaşılacağı üzere bu şart altında açık bir şekilde paralel ithalatın markanın haksız kullanımı olmadığını belirtmiştir. Tekinalp’in bu görüşü ülkesel tükenme ilkesiyle açık bir çelişki içindedir. Eğer -Tekinalp gibi- ülkesel tükenme ilkesi kabul edilirse böyle bir paralel ithalat Marka KHK 9/2(c) bendine aykırı olacaktır. Fakat yukarıda da belirtildiği gibi ülkesel tükenme ilkesi

uygulama açısından da çok dar bir sınırlama getirdiğinden dolayı birbiriyle çelişkili fikirler savunulabilmektedir. Bu çelişkinin ortadan kaldırılabilmesi için 13. maddenin 1. fıkrasındaki ifadenin, emredici değil sadece asgari bir düzenleme olduğunun kabulü gerekmektedir”

Hamdi Pınar adı geçen makalesinde paralel ithalata ilişkin olarak, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 12.3.1999 tarih ve 1998/7996 Esas sayılı kararını da aşağıdaki şekilde yorumlamıştır: “Yargıtay’ın ‘Police’ kararı marka hukuku açısından ele alındığında ise maalesef öğretilerdeki karışıklık ve çelişkili ifadeler daha davacının iddialarının gerekçelerinden başlamak üzere Yargıtay’ın kararındaki gerekçelere kadar yansımıştır... Davayı ele alırken Yargıtay’ın ilk önce 9. ve 13. maddeleri marka hukukunun sistematik yapısına uygun olarak ele alması isabetli olmuştur. Zira 9. maddeye göre davacı tarafından iddia edilenin, marka hakkının koruma kapsamına girip girmediğinin tespiti zorunludur. Gerçi Yargıtay doğrudan bu tespiti yapmamakla birlikte; bu maddenin ikinci fıkrasına kararında değinmesi Yargıtay tarafından dolaylı da olsa davalının iddiasının marka hakkının koruma kapsamında kabul edildiği anlaşılmaktadır. Bundan sonra marka hakkının koruma kapsamının istisnası olan 13. maddenin 1. fıkrasının ele alınarak sonuca çalışılması da kanun sistematigi açısından doğru bir yoldur. Yargıtay’ın Marka KHK’nın 9. ve 13. maddeleri hakkındaki görüşü maddi hukuk açısından incelendiğinde, sonuç eleştiriyi kaçınılmaz kılıyor. Kararda yer alan Yargıtay’ın Marka KHK 9/2-(c) bendi ile ilgili ‘Türk iç pazarına hiç sunulmamış olan malların ithali...marka hakkına tecavüz oluşturacağı kabul edilmiştir’ görüşünü biraz açmak gerekmektedir. Burada zikredilen ‘malların ithali’ kavramının, malların paralel ithalatı olarak kabul edilmesi gerekir. Zira ülkesel tükenme ilkesinin geçerli olduğu yerlerde, paralel ithalatta ithal edilen mallar iç pazarda piyasaya sunulmamıştır. Bundan dolayı da bu malların ithali mümkün değildir. Buradan çıkan ilk netice; aynı öğretilerdeki gibi Yargıtay’ın da ilk önce ülkesel tükenme ilkesine uygun görüşü savunduğudur. Ama gerekçesinde salt bu ifadeyle yetinmeyen Yargıtay’ın kararın devamındaki diğer görüşünü de irdelemek gerekmektedir. ‘Davacı gözlükleri ile ayniyet arz eden orijinal vasıfta olup taklit olmayan gözlüklerin, kanuni prosedüre uygun olarak menşei ülkesinden başka ülkelerde üretilip o ülkelere Türkiye’ye ithal edilmesi durumunda, ithalatçı tarafından satılması veya ithalatçı firmadan fatura karşılığı satın alınıp satışa arz edilmesi halinde 556 s. KHK’nın 9.m.2.f.(c) bendi uygulanmayacaktır.’ Yargıtay’ın yukarıdaki görüşü dikkate alındığında böyle bir ifadenin gündeme getireceği ihtimalin, hukuken mümkün olmaması gerekmektedir. Burada açık bir şekilde paralel ithalat söz konusudur. Daha önce de ifade ettiğimiz gibi 13. maddedeki düzenleme emredici değil, sadece asgari bir düzenleme olarak kabul edildiğinde, Yargıtay’ın bu ifadesi kapsamında bir ölçüde paralel ithalat yönündeki bu görüş savunulabilir. Fakat Yargıtay’ın burada ‘menşei ülkesinden başka ülkelere üretilip o ülkelere Türkiye’ye’ ithali şeklindeki gerekçeyi, sanki tükenmesinin bir şartı gibi belirtilmesi kanaatimizce kasdı aşan bir ifadedir. Aksinin kabulü halinde, menşei ülkesinden paralel ithalat mümkün olmayacağı gibi bu tür markalı ürünün üretilmediği ülkelere de ithali imkansız olacaktır. Böyle bir şart tükenme ilkesinin esprisine de aykırıdır... Türk Hukukundaki düzenlemeler lafzi yorumlandığı takdirde sonuç, ülkesel tükenme ilkesinin kabulünü gerektirmektedir. Ancak öğretinin ve Yargıtay’ın bu konudaki görüşünün tam olarak belli olmadığı da ortadadır. Zira bir taraftan ülkesel tükenme denilirken; diğer taraftan ise orijinal malların paralel ithalatının mümkün olduğu

yönünde görüş bildirilmektedir. Öğretideki bu yaklaşım aynı şekilde Yargıtay'ın 'Police' kararına da yansımıştır. Bu durum ise açık bir tercihin yapılmasını zorunlu kılmaktadır. Ancak pozitif düzenlemeleri, gai yorumla emredici değil, asgari bir düzey olarak kabul ettiğimiz takdirde, şu an için uluslararası tükenme ilkesi yönünde bir tercih mümkündür. Bu tercih ise beraberinde TRIPs'e üye diğer ülkelere ve onların vatandaşlarına da bu haktan yararlanma sonucunu getirecektir. Fakat bu kuralın istisnası yukarıda da ifade edildiği gibi GATT'ın XXIV. maddesinin şartları altında yalnızca serbest ticaret bölgeleri ve gümrük birlikleridir. AB Komisyonu, Marka Yönergesiyle uluslararası tükenme ilkesinden vazgeçilmesinin uluslararası düzeydeki olumsuz sonuçlarını hafifletebilmek için, Topluluğun önemli ticari ilişkide bulunduğu devletlerle uluslararası tükenme ilkesini öngören iki veya çok taraflı sözleşmeler yapma yetkisine sahip olduğunu vurgulamıştır. Hem Komisyonun bu açık görüşüne rağmen, hem de sıkı bir entegrasyonu zorunlu kılan Gümrük Birliğine dahil olan Türkiye'nin, AB tarafından benimsenen AEA sınırlarını içine alan bölgesel tükenme ilkesinin dışında tutulmuş olmasının kabul edilir bir tarafı bulunmamaktadır. Özellikle AB Komisyonunun uluslararası tükenme ilkesi ile bölgesel tükenme ilkesi konusunda tercihinin bölgesel tükenme yolunda kullanma eğilimi göstermesi; TRIPs Konseyi'nin 2000 yılında TRIPs Anlaşması'nı gözden geçirecek olması da önümüzdeki günlerde tükenme konusunun uluslararası alanda yeniden ele alınmasını zorunlu kılacaktır. Netice itibarıyla Türkiye açısından yapılması gereken, bir an önce Ortaklık Konseyi'nce, 1/95 s. OKK Ek 8'in 10. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen Türkiye ile AB arasındaki hakların tükenmesi önündeki engelin kaldırılmasının sağlanmasıdır. Bu da eğer uluslararası anlaşmalarla uluslararası tükenme ilkesi benimsenmezse bile Türk Hukuku açısından bölgesel tükenme ilkesinin kabulünü gerektirecektir."

Doktrinde yer alan görüşler incelendiğinde markaların korunması ile ilgili mevzuatın paralel ithalata yönelik açık bir düzenlemeye sahip olmadığı gibi doktrinde de tam bir fikir birliği bulunmadığı görülmektedir. Yukarıda görüşlerine yer verilen Hamdi Pınar, bu konuyu açıkça dile getirmiş ve bu konuda bir tercihin yapılmasının zorunlu olduğunu ifade etmiştir.

H.3.3.2. AB ve Türkiye İlişkileri Açısından Fikri ve Sınai Haklar

Türkiye ile AB arasındaki ilişkinin hukuki temeli 1964 senesinde yürürlüğe giren Ankara Anlaşması'dır. Bu anlaşmada yer verilen son döneme ilişkin şartlar 1.1.1996 tarihinde yürürlüğe giren 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı (OKK)'nda belirtilmiştir.

1/95 sayılı OKK'de fikri ve sınai haklara ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır. OKK'nin "Yasaların Uyumlaştırılması" başlıklı kısmının fikri, sınai ve ticari mülkiyetin korunması ile ilgili bölümünde yer alan 29. maddesinde;

"1. Taraflar fikri, sınai ve ticari mülkiyet haklarının uygun ve etkin biçimde korunması ile uygulanmasını sağlamak konusuna verdikleri önemi teyid ederler.

2. Taraflar, fikri mülkiyet haklarına Gümrük Birliğini oluşturan iki tarafta da eş düzeyde verimli koruma sağlanması halinde Gümrük Birliğinin düzgün işleyebileceğini kabul etmektedirler. Bu doğrultuda, bu Kararın Ek 8'de belirlenen yükümlülükleri üstlenmektedirler."

ifadeleri yer almaktadır.

Ek 8'de, on madde halinde düzenlenen yükümlülüklerin ilki Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşması (GATT) çerçevesinde 1994 yılında imzalanan Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması (TRIPs)'na ilişkin taahhüttür. Bu çerçevede, Türkiye, OKK'nin yürürlüğe girmesinden itibaren 3 yıl içinde TRIPs Anlaşması'nı uygulayacağını taahhüt etmektedir. Dünya Ticaret Örgütü Anlaşması'nın bir eki olarak hazırlanan TRIPs Anlaşması, tüm fikri ve sınai haklarda üye ülkelerin dikkate alması gereken minimum standartları belirlemiş ve fikri ve sınai haklar çerçevesinde "Hakkın Tüketilmesi" ilkesine yer vermiştir. Bu ilkenin düzenlendiği 6. madde, fikri ve sınai hakların tüketilmesi ile ilgili uyuşmazlıkların, bu anlaşma kapsamında çözüme ulaştırılmayacağı konusunda düzenleme getirmiştir. Yine aynı maddeye göre bu konunun tek istisnası, hakkın tüketilmesi ilkesinin, TRIPs Anlaşması'nın ulusal muamele ve en çok kayırılan ülke kaydı ile ilgili maddelerini ihlal eder biçimde uygulanması durumudur.

1/95 sayılı OKK'nin 8 sayılı Ek'inin TRIPs Anlaşması ile ilgili getirdiği düzenlemeyi takip eden maddelerinde, uluslararası sözleşmelere ilişkin yükümlülükler ele alınmıştır. Kararın yürürlük gününden önce ve sonraki üç yılda taraf olunacak uluslararası sözleşmeler belirtilerek Türkiye'nin bu düzenlemelere taraf olması gerektiği vurgulanmaktadır. Getirilen bir diğer yükümlülük ise TRIPs Anlaşması'na uyumun yanı sıra AT'nin bu konudaki mevzuatına uyumdur. Fikri ve sınai haklar mevzuatının bir kısmına OKK'nin yürürlük tarihinden önce uyum sağlanması şartı getirilmiş, geri kalan kısmı için yürürlük tarihinden itibaren 3 yıllık bir süre tanınmıştır.

8 sayılı Ek'in 10. maddesinde ise hakkın tüketilmesine ilişkin hüküm yer almaktadır. 10/2. maddede "Bu karar, iki taraf arasındaki ticari ilişkilerde uygulanan fikri-sınai ve ticari hakların tüketilmesi sonucunu doğurmaz" denilerek hakkın tüketilmesi ilkesinin Türkiye-AT Gümrük Birliği ilişkisinde uygulanmayacağı öngörülmüştür.

H.3.3.3. Rekabet Mevzuatı Açısından Paralel İthalat

Rekabet mevzuatı açısından konunun değerlendirilmesinde öncelikle paralel ithalatın nedenleri ve dolayısıyla engellenmesinin sebepleri üzerinde durulacaktır.

Fikri hak sahipleri, yıllar boyunca kendi yarattıkları mallar üzerinde azami korumayı sağlamayı hedeflemiş, buna karşılık malı satın alan kişiler de, satın aldıkları bu malı diledikleri şekilde kullanmak istemişlerdir. Karşılıklı çıkar çatışmaları neticesinde, serbest ticaret ile fikri mülkiyetin korunması; kamu yararı ile kişisel kullanım özgürlüğü arasında dengeyi temin etmek amacıyla fikri mülkiyet haklarının tükenmesi ilkesi ortaya çıkmıştır. Bu ilkeyle birlikte kurulacak olan dengeden, fikri hak sahibi açısından markanın zarar görmesini engelleyecek bir koruma getirmesi, malın yeni maliki açısından ise markaya zarar vermediği sürece malın yeniden satımı ve benzeri konularda serbestçe davranabilmesini sağlaması beklenmektedir. Diğer bir anlatımla fikri ve sınai mülkiyet hakkı sahibi, malını ilk defa piyasaya sürme konusunda kendi kontrolünde olan tekel hakkına sahip olmakla birlikte bu hak, daha sonra malın piyasada yasal dolaşımını kontrol etme yetkisini de kapsamaz. Ancak günümüzde bu dengenin fikri hak sahipleri lehine bozulmasına yönelik bir eğilim

görülmektedir. Asıl amacının markayı korumak olan düzenlemelerin; fikri hak sahibinin ticari kazancını artırmaya yönelik olarak gerçekleştirdiği faaliyetleri korumaya varan, buna karşılık yeniden satıcıların ve tüketicilerin markalı mal üzerindeki tasarruf haklarını gerektiğinden fazla sınırlandıracak şekilde yorumlandığı görülmektedir. Bu aşamada ticaret serbestinin sağlanmasında önemi olan paralel ithalat konusunda açıklamalar yapmak yerinde olacaktır.

Paralel ithalat ülkeler arasında yapılan ticaret neticesinde ortaya çıkan bir kavramdır. Bir ülkede satışa sunulan bir malın, aynı malın satışının yapıldığı bir başka ülkeye ithal edilmesiyle birlikte ortaya çıkan paralel ithalatın temel nedenlerinden biri iki ülke arasındaki fiyat farklılığıdır. Bu durumda paralel ithalatçılar tarafından, fiyatı ucuz olan ülkeden alınan mal, pahalı olan ülkeye ithal edilecektir.

Marka sahibinin bu iki ülke için uyguladığı fiyatlarda farklılaşmaya gitmesinin iki önemli nedeni bulunmaktadır. Bunlardan ilki marka sahibinin yeni girdiği veya pazar payını artırmayı hedeflediği piyasalarda tutunma amacıdır. Diğer sebep ise üretim faktörleri fiyatlarının üretim yapılan ülkelerde farklılık göstermesidir. İş gücünün ucuz olması, üretilen ülkedeki malların fiyatlarının da ucuz olmasını doğurabilecektir. Bu iki temel sebebe dayanan fiyat farkı nedeniyle üçüncü kişilerce gerçekleştirilen paralel ithalatın engellenmeye çalışılması, hak sahibinin fikri ve sınai haklarından ziyade, hak sahibinin pazar stratejisini koruma amacına hizmet edecektir. Oysa, gerek markaların korunmasına yönelik mevzuatta, gerekse rekabetin korunmasına ilişkin mevzuatta marka sahibinin pazar stratejisini oluşturmasına yönelik faaliyetlerini koruma amacını taşıyan bir düzenleme bulunmamaktadır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun "paralel ithalat" konusuna doğrudan bir düzenleme getirmemiştir. Ancak Kanun'un 4(d) ve 6(a) maddeleri, rakip teşebbüslerin piyasaya girişinin engellenmesi ve faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemleri yasaklamış, paralel ithalatın engellenmesi de bu sonuçları doğurması açısından Kanun kapsamında değerlendirilmiştir.

Bu kapsamda, markalı malın Türkiye'de piyasaya sunulduğu andan itibaren hak sahibinin, markanın korunması ile ilgili mevzuat çerçevesinde korunan kötüye kullanım halleri saklı kalmak kaydıyla, malın yeniden satışını ya da yasal yollarla orijinal malın ülkeye ithalini engelleyici bir hakka sahip olduğu ileri sürülemez.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin, Police marka güneş gözlüklerinin paralel ithalatına ilişkin olarak vermiş olduğu 12.3.1999 tarih ve 1998/7996 Esas sayılı kararı ile Dexter markalı ayakkabıların paralel ithalatına ilişkin olarak vermiş olduğu 14.6.1999 tarih ve 1999/3243 Esas sayılı kararı da bu görüşü doğrular niteliktedir.

Yargıtay'ın ilgili kararları incelendiğinde, paralel ithalata ilişkin doktrinde tartışılmakta olan konuya, marka sahibinin farklı dağıtım kanallarına farklı fiyatlarla satmış olduğu mallardan elde edeceği kârı maksimize etmesine yardımcı olma amacını taşımayan, amacı sadece markaların korunmasını sağlamak olan markalarla ilgili mevzuat açısından yaklaştığı kadar; mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları önlemek amacını haiz Rekabetin Korunması Hakkında Kanun kapsamında da yaklaşılarak karar verdiği

görülebilecektir. Yargıtay, Rekabet Mevzuatı'nda düzenlenmeyen ilk satış hakkını da içeren kararında "paralel ithalat"ın engellenemeyeceğine hükmetmiştir. Yargıtay'ın konuya ilişkin kararlarına göre, Türkiye'de markası tescil edilmiş bir malın, marka sahibi ya da yetkili satıcısı tarafından Türkiye'de piyasaya sunulmasının ardından, üçüncü kişilerce yasal prosedüre uygun olarak ithal edilmesine, yani paralel ithalat yapılmasına engel olunamayacağı açıktır.

Sözü edilen tüm görüşler rekabetçi bir piyasanın sağlanması amacını taşıyan Rekabet Kanunu'nun düzenlemeleriyle birlikte değerlendirildiğinde; paralel ithalat kavramının, hak sahibi tarafından bir ülkede piyasaya sunulan bir malın aynısının üçüncü kişilerce yasal prosedüre uygun olarak bir başka ülkeden o ülkeye ithal edilmesi ve piyasaya sunulması şeklinde tanımlanması ve rekabet mevzuatı yönünden bu hakkın varlığının kabul edilip korunması gerektiği sonucuna varılmıştır.

İ- SAVUNMALAR VE BUNLARA İLİŞKİN DEĞERLENDİRMELER

I.1. İlgili Ürün Pazarına İlişkin Savunma ve Değerlendirmesi

İlgili ürün pazarına ilişkin olarak savunma dilekçesinde özetle, ilgili ürün pazarının ağ işletim yazılımları pazarı olarak tespit edilmesinin yeterlilikten uzak olduğu, bilgisayar sektöründe, ağ işletim yazılımları da dahil, her ürün için ikame bulmanın mümkün olduğu, nitekim Windows for Workgroups, UNIX ve LINUX adlı işletim sistemlerinin Novell Netware'in ikamesi olduğu, ağ işletim yazılımlarının ve ağ donanım ürünlerinin birbirlerinin yüzde yüz oranında tamamlayıcısı oldukları ve tüm bu nedenlerle ilgili ürün pazarının ağ sistemleri pazarı olarak tespit edilmesi gerektiği iddia edilmiştir.

Ancak aşağıda da açıklanacağı üzere ağ donanımları ile ağ yazılımlarının birbirinin ikamesi olamayacağı açıktır. Birbirini tamamlayan ürünler açısından değerlendirildiğinde, nasıl ki bir otomobil lastiği üreticisi bir otomobil motoru üreticisine rakip olamaz ve lastik üreticileri hakkında yürütülen bir soruşturma için ilgili ürün pazarı olarak tüm otomotiv sektörü belirlenemezse, benzer sebeplerle ağ donanımları ile ağ yazılımlarının aynı pazar içerisinde tanımlanması da mümkün değildir. Konuyla ilgili bilgi yetersizliği, teknik açıdan oldukça karmaşık yapıya sahip olan sektöre ilişkin yanlış saptamalara sebebiyet verebilmektedir.

Ağ sistem yazılımları, ağ üzerinden bilgi sistemlerinin iç bilgi kaynaklarını (dosyalar vb.) ve bunların çıktılarını (yazıcı vb.) paylaştırmaya yönelik bilgisayar programlarıdır. Ağ donanım ürünleri ise bilgi sistemlerini ve bunların parçalarını birbirine bağlamak üzere tasarlanıp üretilen elektronik cihazlardır. Dolayısıyla bunlar arasındaki tamamlayıcılık ilişkisi yüksek olsa da ticari mal olarak tamamen ayrı kategoridedirler.

TCP-IP (Ağ Protokolüdür. Ağ protokolleri bir makinenin başka bir makineyle nasıl haberleşeceğini belirler. İnternet protokolü [IP] internet üzerindeki her türlü haberleşmenin temelini oluşturan benzer kuralları tanımlar. Çoğu protokolda olduğu gibi internet protokollerinde de katmanlar vardır. İnternet Protokolü [IP] temeli oluşturur. Onun üzerinde İletim Kontrol Protokolü [TCP] denen başka bir protokol yer alır. Çoğunlukla bu iki protokol TCP-IP olarak beraber kullanılır)'nin bir ağ protokolü olarak ortaya çıkışı IPX'e göre daha sonra olmuştur. TCP-IP, IPX (İnternet Paket İletimi: Novell'in, Netware [Novell'in, bilgisayarların haberleşmesini sağlayan

programı] programı kullanıcılarının birbirleri ile haberleşmesini, veri iletimini sağlayan standartlaşmış iletişim protokolü)in tam ikamesi değildir. Bunların birbirini tam ikame etmediği kullanım alanları söz konusudur. Bu iki ürün birbirinden farklı standartlaşmıştır. Novell Netware ürünü piyasada uzun süre tekel sayılabilecek bir konumda bulunmuş ve ağ donanım parçaları da sadece Novell ile uyumlu olarak üretilmiştir.

Bu ürünler aynı platformda çalışmamaktadır ve çalışma mantıkları farklıdır. Novell Netware üzerinde Windows uygulaması çalıştırılabildiği halde Windows üzerinde Novell çalıştırılmamaktadır.

UNIX, bir ya da birden fazla kullanıcının ticari/teknik uygulama programlarının bir ağ üzerinden ortak kullanımını sağlayan bir işletim sistemidir. Netware ise birden fazla kullanıcının bir ağ üzerindeki kaynaklara erişimini sağlayan bir ağ işletim sistemidir. UNIX'in temel fikri bilgisayar sistemlerinin kaynaklarının, kullanıcıların kullanımına açılımını sağlamaktır. Netware'in temel fikri ise ağ üzerinde bulunan çeşitli kaynakların kullanıcılar tarafından paylaşımını ve erişimini denetlemektir. Bu ürünler tamamen farklı platformlardadır. Bunlar çok sınırlı alanlarda birbirinin yerine kullanılabilen ise de uygulama alanı açısından aynı ürün piyasasında rakip olmaları söz konusu değildir.

LINUX ise UNIX'in bir türevinden yola çıkarak dünya çapında pek çok programcının ortak çabasıyla geliştirilmiş olan bir bilgisayar sistemidir. LINUX hemen tüm bilgisayar işletim sistemleri gibi ağ üzerinde yer alarak çalışma yeteneğine sahip ise de teknik açıdan bir "ağ işletim sistemi" değildir.

Rekabet Kurumu'nun Bilgisayar Sektörü hakkındaki raporunda da değinildiği gibi bu ürün kategorileri birbirinin tamamlayıcısı olsa da işlevsel olarak farklı ürün pazarında yer alırlar. Herkesçe bilindiği gibi iktisat teorisine göre de tamamlayıcı ürünler değil ikame ürünler aynı ürün pazarında yer alırlar. Dolayısıyla, ilgili ürün pazarı, soruşturma raporunda da ayrıntılı olarak açıklandığı üzere ağ işletim yazılımları pazarıdır.

I.2. Hukuki Değerlendirmeye İlişkin Savunma ve Değerlendirmesi

Savunmalarda, Armada A.Ş.'nin soruşturma konusuyla ilgili olarak fikri ve sınai mülkiyet haklarından kaynaklanan hiçbir tekelci hakka sahip olmadığı gibi bu tip hakların kötüye kullanımından doğacak ihlallere de taraf olmadığı, Armada A.Ş. ile Novell arasında akdedilen sözleşmede Armada A.Ş.'ye hiç bir münhasır hak tanınmadığı, sözleşmenin 2. maddesinde Armada A.Ş.'nin münhasır olmayan yetkilere sahip olduğu, 6. maddesinde ise Novell'in Armada A.Ş.'ye fikri mülkiyet hakları kapsamında hiç bir yetki devri yapmadığı ve tüm bu hakların Novell'e ait olduğu belirtilmiş, dolayısıyla Armada A.Ş.'nin paralel ithalatı engelleyebilecek hiç bir güce ve yetkiye sahip bulunmadığı iddia edilmiştir.

Soruşturma konusu husus Armada A.Ş. ile Novell firmaları arasında imzalanan distribütörlük anlaşmalarına ilişkin bir ihlali içermemektedir. Distribütörlük anlaşmaları incelenmiş ve Soruşturma Raporu'nun ilgili bölümünde ayrıntılarıyla ele alınmıştır. Dolayısıyla distribütörlük anlaşmalarında ihlal olmadığına ve Armada A.Ş.'nin hakim durumun kötüye kullanımından doğacak bir ihlale taraf olamayacağına yönelik yapılan savunma yersizdir. Soruşturma Raporu'nda böyle bir iddiada

bulunulmamış, ancak Armada A.Ş. ile Novell İtalya arasında rekabeti ihlal amacı taşıyan sözlü bir anlaşmanın bulunduğu belirtilmiştir.

I.3. İhlal İddialarının Mahkemelerde Halen Devam Etmekte Olan İhtilaflara Dayandırılmasına İlişkin Savunma ve Değerlendirmesi

Savunmalarda, ihlal iddialarının tamamen Türk Ticaret Kanunu, 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Hakkında Kanun, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ve 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname kapsamına girerek adli yargıya intikal etmiş ve bir kısmı halen devam etmekte olan davalara dayandırıldığı, bu durumda Anayasa'nın 138. maddesinin son fıkrası uyarınca Rekabet Kurulu'nun konuya ilişkin olarak herhangi bir işlem tesis etme yetkisinin bulunmadığı ileri sürülmüştür.

Soruşturma Heyeti'nin yapmış olduğu incelemeler neticesinde ortaya attığı iddialar, devam etmekte olan davalara dayandırılmamaktadır. Söz konusu davalar 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ile doğrudan ilişkili olmadıklarından soruşturmaya konu teşkil eden olay anılan yasa kapsamında incelenmiştir. Soruşturma Raporu'nda bahsi geçen sözlü anlaşmaya ilişkin olarak yargıya intikal etmiş bir durum söz konusu değildir. Dolayısıyla Rekabet Kurulu'nun bu konuya ilişkin olarak işlem tesis etmesi konusunda herhangi bir engel bulunmamaktadır.

I.4. İlgili Ürün Piyasasındaki Pazar Paylarına İlişkin Savunma ve Değerlendirmesi

Savunmalarda, Armada A.Ş.'nin yazılım, donanım ve hizmet sektörlerindeki pazar paylarının oldukça düşük olduğu, Armada A.Ş.'nin hakim durumda bulunmadığı iddia edilmiştir.

Rekabet Kurumu Araştırma Dairesi tarafından hazırlanmış olan Bilgisayar Sektörü Raporu kaynak gösterilerek verilen tablolardaki Armada A.Ş.'nin "Yazılım Gelirleri" içindeki ve "Sistem Yazılımları" içindeki pazar paylarına işaret edilmek suretiyle Armada A.Ş.'nin ilgili ürün pazarı olarak tespit edilen "ağ işletim yazılımları" pazarında hakim durumda bulunup bulunmadığını söylemek güçtür. Nitekim yazılım sektörü içinde işletim sistemleri, sistem yazılımları, yazılım geliştirme araçları, güvenlik yazılımları, uygulama yazılımları gibi çok sayıda alt sektör bulunurken "Sistem Yazılımları" dahi işletim sistemleri yazılımları ve ağ yazılımları gibi farklı alt ürün pazarlarını kapsamaktadır. Genel olarak bakıldığında bilişim sektöründe firma sayısının çokluğu ve alternatif temin kaynaklarının mevcudiyeti de bir vakıadır. Esasen Soruşturma Raporu'nda da hakim durumun kötüye kullanılmasına yönelik bir suçlama yapılmamıştır.

I.5. Soruşturmanın Sadece Armada Bilgisayar Sistemleri A.Ş. Aleyhine Açılmasına İlişkin Savunma ve Değerlendirmesi

Savunmalarda, rekabet ihlalinin varlığı halinde anlaşmanın her iki tarafı hakkında da soruşturma açılması gerektiği, sadece Türkiye'de yerleşik Armada A.Ş. hakkında soruşturma açılmasının yerinde olmadığı iddia edilmiştir.

Avrupa Birliği'ne üye olan ülkelerde faaliyet gösteren teşebbüslerin Türkiye sınırları içerisinde rekabeti ihlal etmeleri durumunda, Ortaklık Konseyi Kararı'nda yer alan rekabet kuralları geçerli olacaktır.

1/95 sayılı OKK'nin 30. maddesinde,

“... amaçları veya etkileri rekabetin engellenmesi, kısıtlanması veya bozulması olan tüm kuruluşlar- arası anlaşmalar, kuruluşların örgütlerince alınan kararlar ve ortak uygulamalar, özellikle de;

...

(b) üretimi, pazarları, teknik ilerlemeyi ve yatırımları sınırlayan veya denetim altına alanlar;

(c) pazarları veya kaynakları paylaşmaya yönelik olanlar;

...

takdirde Gümrük Birliği'nin iyi işleyişiyle bağdaşmaz sayılarak Topluluk ile Türkiye arasındaki ticareti etkileme olasılığı taşıdıkları ölçüde yasaklanır.”

hükmüne yer verilmiştir. Bu maddenin uygulanması ile ilgili olarak da 35. maddenin 1. fıkrası “Ortaklık Konseyi, Gümrük Birliğinin yürürlüğe girmesinden itibaren iki yıl içinde, 30., 31., 32. maddeler ile 33. maddenin ilgili hükümlerinin uygulanması için gereken kuralları bir kararla benimseyecektir. Bu kurallar, AT içinde halihazırda mevcut olan kuralları temel alacak ve başka hususların yanısıra, rekabetle ilgili kurumların görevlerini belirleyecektir.” şeklinde düzenlenmiştir. Aynı maddenin 2. fıkrasında,

“Bu kurallar kabul edilinceye kadar:

a. Topluluk ve Türkiye'deki makamlar, anlaşmaların, kararların, ortak uygulamaların ve hakim durumun kötüye kullanılmasının kabul edilebilir olup olmadığı hususunu, 30. ve 31. maddeler çerçevesinde belirleyeceklerdir.”

hükmüne yer verilmiştir. Topluluğun veya Türkiye'nin belli bir uygulamayı 30, 31 ve 32. maddelere aykırı bulması halinde yapılması gerekenler 36. maddede düzenlenmiştir. Söz konusu madde gereğince 30., 31. ve 32. maddelere aykırı bir uygulamanın 35. maddede bahsedilen uygulama kuralları ile yeterince ele alınmamış olması veya bu kuralların bulunmaması ve söz konusu uygulamanın, bir tarafın çıkarlarına veya sanayie ciddi zararlar getirmesi veya getirme tehdidini yaratması halinde, söz konusu taraf, Gümrük Birliği Ortak Komitesi bünyesinde gerçekleştirilecek danışma temalarını takiben veya bu temalar için talepte bulunmasından sonra 45 işgünü sonunda uygun önlemleri alabilecektir. Ancak söz konusu Komite henüz kurulmadığından, Novell İtalya'nın İtalya'da mukim bir teşebbüs olması ve Türkiye'de rekabeti engelleme amacı taşıyan bir anlaşmanın tarafı olduğu kanaatine varıldığı takdirde Avrupa Komisyonu'nun konuya ilişkin olarak bilgilendirilmesinin gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

Yukarıda yer verilen açıklamalar ışığında, 4. madde kapsamında yürütülen soruşturmanın sadece Armada A.Ş. aleyhine açılması doğru olup, nihai kararda rekabet ihlalinin varlığının tespiti halinde sözlü anlaşmanın diğer tarafı olan Novell

İtalya firması ile ilgili olarak Avrupa Komisyonu'nun bilgilendirilmesi söz konusu olacaktır.

I.6. Novell Türkiye Ofisine ilişkin Savunma ve Değerlendirmesi

Savunmalarda, Soruşturma Heyeti'nin incelemelerinde Novell Türkiye'den herhangi bir bilgi talep edilmediği, Rekabet Kurumu'nun, Novell'in Türkiye'de bir ofisinin bulunduğunu tespit edememiş olduğu kaygısının taşındığı ifade edilmiştir.

Soruşturma Raporunda da belirtildiği üzere, önaraştırma döneminde yapılan incelemeler sırasında Novell Türkiye Ofisi'nin faaliyette bulunmaması sebebiyle bilgi alınamamış olmakla beraber Novell Türkiye Ofisi, Ekim 1999 yılında kurulmuş olup, soruşturma konusu ile doğrudan bir ilişkisi bulunmamaktadır.

J- GEREKÇE VE HUKUKİ DAYANAĞI

Soruşturma Heyeti hazırladığı raporda, Armada Bilgisayar Sistemleri A.Ş. ile Novell İtalya arasında paralel ithalatı engelleme amacı taşıyan sözlü bir anlaşmanın var olduğunu iddia etmiştir. Raporda,

- Armada Bilgisayar Sistemleri A.Ş. Genel Müdürü M... G...'in Novell İsrail firması satış müdürü D... D...'a yazdığı elektronik postada Beyaz Ltd. Ş.den paralel ithalatçı olarak bahsetmek suretiyle, söz konusu dönemde Beyaz Ltd. Ş.nin, aleyhine devam eden ihtiyati tedbir kararına aykırı hareket ettiğini düşünerek Novell firmasını konu hakkında bilgilendirmek istediği düşünülse de bu mesaj metninin yine kendisine ait basın demeçleriyle birlikte değerlendirildiğinde konuya yaklaşımının paralel ithalatı engellemeyi amaçladığı, ancak söz konusu elektronik posta mesajlarında Novell firmasının paralel ithalatı engellemeye yönelik herhangi bir ifadesinin yer almadığı,
- Armada Bilgisayar Sistemleri A.Ş. Genel Müdürü Mustafa Güven'in Novell ürünleri ve Beyaz Ltd. Ş. ile ilgili olarak, 15.7.1996 tarihli Computer World Dergisinde yayımlanan, "*Şaibeli Novell Kutusuna Dikkat*" başlıklı haber altında yer alan "*Güven, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na göre 'paralel import' yapmanın veya yaptığını ima etmenin de yasak olduğunu kaydetti.*" ve 22.7.1996 tarihli Computer World dergisinde yayımlanan, "*Novell Kullanıcıları Dikkat!*" başlıklı haber altında yer alan "*Güven, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na göre paralel ithalatın yasak olduğunu, distribütör dışında üçüncü parti şirketlerin fikir ve sanat eserlerini Türkiye pazarına getiremeyeceğini ifade etti.*" şeklindeki ifadeleri ile paralel ithalatın yasak olduğunu beyan etmek suretiyle kamuoyunun yanıltılmasına sebebiyet verdiği ve Beyaz Ltd. Ş.nin yaptığı ithalatı dolaylı olarak engelleme yoluna gittiği,
- 1996 yılında Computer World Dergisinin 20. sayısında yer alan ve "DİKKAT - Novell olarak, aşağıda ilanı veren firma ile hiçbir ilişkimiz bulunmamaktadır. Biz 'Novell' olarak ilanda görülen ürünü; tanımıyor, desteklemiyor ve upgrade etmiyoruz. Ürünlerimiz sadece, Türkiye'deki tek yetkili distribütörümüz 'Armada' kanalıyla ve 'Yetkili Novell Satıcıları'nın tam Novell desteği ile sizlere ulaşmaktadır." ifadesini taşıyan reklamda tüketicileri yanıltıcı bilgiler verildiği, ürünlerin Armada haricinde herhangi bir firma tarafından tüketicilere sunulamayacağı kanaati uyandırılmak istendiği ve söz konusu reklama ait

faturanın Novell İtalya ofisi adına düzenlenmesine rağmen ilan metnini yayımlayan kuruluşa ödemeyi Armada A.Ş.'nin yapması, ilan siparişi ve teslimatının Armada A.Ş. personeli tarafından yapılması nedeniyle bu reklamı Armada A.Ş. ile Novell İtalya Ofisinin müştereken hareket ederek yayımlattığı sonucuna ulaşıldığı,

- Armada A.Ş. Genel Müdürü M... G...’in paralel ithalata yönelik önceki bölümlerde ele alınan yaklaşımı da dikkate alındığında yayımlanan reklamların paralel ithalatı engellemeye yönelik ortak davranışlar olarak kabul edilmesinin kaçınılmaz olduğu,
- Söz konusu ihtarnameler, reklam metinleri, basın demeçleri ve davalarda geçen ifadelerden rekabeti engelleme amacını taşıyan sözlü bir anlaşmanın varlığının kabul edilmesi gerektiği sonucuna ulaşıldığı,
- Tarafların bu şekilde ifade ettikleri, paralel ithalatı engelleme suretiyle rekabetin ortadan kaldırılmasını sağlama şeklindeki amaçlarının; 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 4. maddesinin *“Belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan.... teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı ve yasaktır.”* şeklindeki hükmü gereği yasaklandığı,
- Söz konusu anlaşmanın amacının rekabeti engellemek olduğunun tespit edilmesi nedeniyle, ilgili ürün piyasasında pazar araştırması yapılması suretiyle anlaşmanın sonuçlarının veya etkisinin incelenmesine gerek olmadığı, rekabet hukuku açısından böyle bir amacın tespit edilmesinin yeterli olduğu, daha fazla incelemeye veya piyasa analizi yapmaya gerek bulunmadığı,

belirtilmiştir.

Her ne kadar Armada Bilgisayar Sistemleri A.Ş. Genel Müdürü’nün basına yapmış olduğu açıklamalar ve firma tarafından verilen reklamlar Armada A.Ş.’nin “paralel ithalat”ı engellemeye yönelik davranışları olarak kabul edilebilir görünse de, Novell İtalya ile Armada A.Ş. arasındaki ilişki mal tedariki ve pazarlaması dışında, başkaca ve Rekabet Kanunu’nu ihlal edici nitelikteki bir faaliyeti kapsamamaktadır. Novell İtalya’nın vermiş olduğu reklam, üçüncü taraflarca gerçekleştirilecek FSEK kapsamında ihlal niteliğini haiz davranışlar karşısında kamuoyunu bilgilendirmeye yönelik bir içeriğe sahiptir. Armada A.Ş.’nin tek tarafı olarak gerçekleştirdiği faaliyetler, bu bağlamda Novell İtalya’yı bağlamamaktadır. Kaldı ki, Novell firması bir süre önce Armada A.Ş. ile çalışmaya son vermiştir. Bu gelişmeler de göstermektedir ki, Novell firmasının Rekabet Kanunu kapsamında değerlendirilebilecek şekilde Türkiye çapında tekelleşmeye yönelik üçüncü firmaları piyasa dışına itici faaliyetleri bulunmamaktadır. Bu açıklamalar ışığında Armada A.Ş. ile Novell İtalya’nın belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan sözlü bir anlaşma veya uyumlu eylem içinde olmadıkları anlaşılmaktadır.

Ancak, yasal yollarla yapılan ithalatın engellenmesinin rekabet mevzuatına aykırılık teşkil edeceğine, diğer bir deyişle paralel ithalatın engellenemeyeceğine ilişkin olarak açıklama yapmak gerekli görülmüştür.

Paralel ithalatı engellemeye yönelik girişimler, rakip teşebbüslerin piyasaya girişinin engellenmesine, faaliyetlerinin zorlaştırılmasına neden olacaktır. 4054 sayılı Kanun, 4. maddesinin (d) bendinde örneklendiği üzere, doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmaları, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemlerini, bu cümleden olarak da paralel ithalatı engellemeye yönelik karar ve eylemleri yasaklamaktadır. Kanun, 6. maddesinin (a) bendinde örneklendiği üzere, bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hakim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanmasını, bu cümleden olarak da paralel ithalatı engellemeye yönelik karar ve eylemleri yasaklamaktadır. Dolayısıyla, Türkiye'de markası tescil edilmiş bir malın, marka sahibi ya da yetkili satıcısı tarafından Türkiye'de piyasaya sunulmasının ardından, üçüncü kişilerce yasal prosedüre uygun olarak ithal edilmesine, yani paralel ithalat yapılmasına engel olunması 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 6. maddeleri uyarınca yasaklanmıştır.

Armada A.Ş. ile Novell İrlanda arasında akdedilmiş olan distribütörlük anlaşması Armada A.Ş.ye münhasır olmayan bir hak tanımaktadır ve anlaşmada 4054 sayılı Kanun'a aykırılık teşkil eden herhangi bir hüküm bulunmamaktadır.

Diğer yandan ihlale konu olan dönemde ilgili ürün pazarında hakim durum tespiti yapmaya yeterli veriler bulunmadığı gibi ihlalin sağlıklı pazar bilgilerine ulaşılamayacak kadar geçmiş bir döneme rastlaması ile sektörün karmaşık yapısı ve istatistiki bilgilerin kıtlığı da nazara alındığında Armada A.Ş.nin hakim durumda bulunduğu sonucuna varmak mümkün görülmemiştir.

Armada A.Ş.nin elektronik posta yazışmalarında ve basın demeçlerinde kendini gösteren paralel ithalatı engellemeye dönük tek taraflı faaliyetleri Novell İtalya'yı bağlamamaktadır. Dolayısıyla Armada A.Ş. ile Novell İtalya arasında paralel ithalatı engelleme amacı taşıyan bir sözlü anlaşmanın ve bundan kaynaklanan bir rekabet ihlalinin varlığından söz edilemez.

Sonuç olarak, somut olayda hakkında soruşturma yapılan Armada Bilgisayar Sanayi ve Ticaret A.Ş. ile Novell İtalya arasında paralel ithalatı engellemek suretiyle rekabetin ihlaline yol açan bir sözlü anlaşmanın varlığı iddiasına katılmamış ve dolayısıyla 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun hükümlerine aykırı bir eylem bulunmadığından anılan teşebbüse Rekabet Kanunu'ndaki cezai yaptırımların uygulanmasına gerek görülmemiştir.

SONUÇ

1. Türkiye'de markası tescil edilmiş bir malın, marka sahibi ya da yetkili satıcısı tarafından Türkiye'de piyasaya sunulmasını müteakip, üçüncü kişilerce yasal prosedüre uygun olarak ithal edilmesine (paralel ithalat) engel olunamayacağına OYBİRLİĞİ ile;

2. Armada Bilgisayar Sistemleri Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi ile Novell Ireland Software Ltd. (Novell İrlanda) firması arasında akdedilmiş distribütörlük anlaşmasının 4054 sayılı Kanun'a aykırı hükümler içermediğine OYBİRLİĞİ ile;
3. Armada Bilgisayar Sistemleri Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi'nin ilgili ürün pazarında hakim durumda bulunmadığına OYBİRLİĞİ ile;
4. Armada Bilgisayar Sistemleri Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi ile Novell İtalya Ofisi arasında paralel ithalatı engelleme amacı taşıyan bir sözlü anlaşmanın varlığına ilişkin yeterli bilgi ve belgenin elde edilemediğine, dolayısıyla 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun hükümlerine aykırı bir eylem bulunmadığından aynı Kanun'un 16. maddesi gereği herhangi bir para cezasının uygulanmasına gerek olmadığına OYÇOKLUĞU ile,

Danıştay yolu açık olmak üzere karar verilmiştir.

KARŞI OY GEREKÇESİ

Armada Bilgisayar San. ve Tic. A.Ş. hakkında yürütülen soruşturma sonucu Rekabet Kurulu'nca verilen 29.5.2001 tarih ve 01-25/238-61 sayılı kararda, paralel ithalatın yasaklanamayacağı belirtildikten sonra Armada A.Ş. ile Novell İtalya arasında paralel ithalatın engellenmesine yönelik sözlü anlaşmanın varlığı kabul edilmeyerek para cezası uygulanmasına gerek görülmemiştir. Ancak soruşturma raporunda da belirtildiği üzere Armada A.Ş. genel müdürünün basına yaptığı açıklamalar ve firma tarafından verilen reklamlar, şikayetçinin paralel ithalat yapmasını engelleyici niteliğe haiz olup, Novell İtalya ile Armada A.Ş. arasındaki ilişkiler ve söz konusu reklamların müşterek hareket sonucu yayımlattırıldığı hususları gözetildiğinde her iki firma arasında paralel ithalatı engelleme amacı taşıyan sözlü bir anlaşmanın varlığının kabulü ile hakkında soruşturma yapılan teşebbüse 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinde öngörülen müeyyidenin uygulanması gerektiği düşüncesiyle anılan kararın sonuç bölümünün 4. bendinde çoğunluğun görüşüne katılmıyoruz.

İsmet CANTÜRK

Kurul Üyesi

R. Müfit SONBAY

Kurul Üyesi