

ürünün farklı ihale kodları ile yer aldığı iltibas olgusunun gerçekleşmediği hususu netlik kazanması hk

T.C.

İSTANBUL

BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ

16. HUKUK DAİRESİ

T Ü R K M İ L L E T İ A D I N A

İ S T İ N A F K A R A R I

DOSYA NO: 2018/2249 Esas

KARAR NO : 2019/2330 Karar

İNCELENEN KARARIN

MAHKEMESİ: İSTANBUL 2.FİKRÎ VE SINAÎ HAKLAR HUKUK MAHKEMESİ

TARİHİ : 06/03/2018

NUMARASI : 2017/160 E., 2018/41 K.

KARŞI DAVA :Haksız Rekabet, Maddi ve Manevi Tazminat

DAVA TARİHİ :31/05/2012

DAVANIN KONUSU : Tazminat

KARAR TARİH: 01/11/2019

İstinaf incelemesi üzerine Dairemize gelen dosya incelendi;
GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ: İLK DERECE MAHKEMESİNE AÇILAN DAVADA A-
)Açılan dava ve iddia : Davacılar vekili dava dilekçesinde, müvekkili şirketin Medikal ürün ithalatı ve pazarlamasıyla uğraştığını 2008 yılından itibaren ağırlıklı olarak kemik ve omur tedavisinde kullanılan ... marka ... set olarak ithal edip pazarladığını, davalıların yurtdışı tescillerinden haberdar olmaları nedeniyle patent tecavüzü olmadığına ilişkin incelemelerini yaptırarak ithalata başladıklarını, davalıların İstanbul 3. FSHHM'nin 2008/38 D.İş dosyasında aleyhlerine ihtiyati tedbir kararı alarak ürünlerin icra yoluyla toplatıldığını, sonrasında 4. FSHHM'de açtıkları 2009/47 esas

sayılı dosyada tecavüzün tespiti önlenmesi ve tazminat talepli dava açtıklarını, ayrıca Ankara 1. FSHM'de 2010/63 esas sayılı dosya ile müvekkili ve birçok firma aleyhine tecavüz ve haksız rekabete ilişkin dava açtıklarını ancak davacılar tarafından bu davanın takip edilmeyerek açılmamış sayıldığını, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 2010/42096 esas sayılı soruşturma dosyasında da yapılan arama sonrasında kovuşturmayaya yer olmadığına karar verildiğini, 4.FSHM dosyasının da reddedilerek kesinleştiğini konulan ihtiyati tedbirin 06/10/2011 tarihinde mahkemenin ara kararıyla kaldırıldığını, haksız ihtiyati tedbir nedeniyle müvekkilinin zarar gördüğünü belirterek, davalı eylemlerinin haksız ihtiyati tedbir, rekabet ihlali ve haksız fiillerinin rekabet olduğunun tespiti ile 25.000 TL maddi 1.000 TL manevi tazminatın 30/03/2009 tarihinden itibaren ticari faiziyle davalıdan alınarak müvekkili şirkete verilmesini ayrıca diğer müvekkilleri için de 1000'er TL maddi 1000'er TL manevi tazminatın avans faiziyle davalılardan tahsilini ve verilecek hükmün ilanını talep etmiştir. Davacı vekili alınan bilirkişi raporları sonrası davasını harcını yatırarak ıslah etmiş, maddi tazminat miktarını 437.929,36 TL'ye çıkartmıştır.

B-) Cevap ve Karşı Talepler :Davalılar vekili cevap ve karşı dava dilekçesinde, davanın görevli mahkemede açılmadığını, Asliye Ticaret Mahkemesinin görevli olduğunu, patentlerin sadece ... ait olması nedeniyle diğer şirketlere husumet düşmeyeceğini 4. FSHM'de açılmış olan dosyanın kötü niyetle açıldığı iddiasının yersiz olduğunu, davacının asıl kötü niyetli olduğunu zarara uğranıldığına ilişkin iddiaların da gerçek olmadığını, 2009/47 esas sayılı dosyada davanın ...şirketinin ürünlerinin sadece kum saati şeklinde olanlarıyla ilgili olduğunu, icra müdürlüğünce tedbirin uygulanmasında herhangi bir ürünün bulunmadığını belirterek, asıl davanın reddini talep etmiş, karşı davasında ise davacının dağıtım ve satışını yaptığı ürünlerin müvekkili ürünleri ile iltibas teşkil ettiğini ve haksız rekabet yarattığını, patent ihlalinin bulunmamasının patent istemleriyle eşdeğer unsuların bulunmamasının hiçbir şekilde bir ihlal olmayacağı anlamına

gelmeyeceğini, TTK'nın 57. maddesinin 5. bendi kapsamında haksız rekabetin oluştuğunu belirterek karşı davanın kabulünü, haksız rekabet teşkil eden ürünlerin toplatılması, satışının ve üretiminin durdurulması 10.000 TL maddi, 1.000 TL manevi tazminatın davalıdan tahsili ve hükmün ilanını talep etmiştir. Davalı vekili 20/03/2017 tarihli dilekçesiyle harcını yatırarak savunmalarını ıslah etmiş ve karşı yanın haksız rekabetinin önlenmesi ve maddi manevi tazminat taleplerinin kabulünü talep etmiştir.

C-) İlk Derece Mahkemesi Kararı : İlk derece mahkemesince; "davanın haksız ihtiyati tedbire dayalı maddi ve manevi tazminat talepli dava olduğu, karşı davada ise haksız rekabete dayalı tecavüzün önlenmesi, maddi ve manevi tazminat talep edildiği, gerçek kişi davacıların 1000'er TL maddi tazminat talep ederek haksız ihtiyati tedbir konulmasından dolayı maddi zararlarının bulunduğu, ekonomik sıkıntı nedeniyle boşandıkları, araç satımının yapıldığı, çocuklarının özel okuldan devlet okuluna verildiğine ilişkin delillerini dosyaya sunmuşlarsa da maddi tazminata ilişkin zararlarına dair dosyaya herhangi bir delil sunulmadığı, İstanbul 3. FSHM dosyasında konulan ihtiyati tedbirin 06/04/2009 tarihinde teminat yatırılmak suretiyle icra edildiği ve tedbirin 06/10/2011 tarihinde kalktığına anlaşıldığı, mahkemece oluşturulan patent uzmanı muhasip ve tıp doktoru bilirkişilerinden oluşturulan heyet raporunda taraflara ait ürünlerin üretim amaçları ve işlevlerinin benzer olduğu, dava konusu ürünlerin yol açıcı, kanül, pompa, balon katateri, basınç ölçen çimento gönderici parçalarından oluştuğu, her iki ürünün bazı parçalarının birbirine benzediği, ürünlerin kullanıcıları nezdinde birbirine ikame ürünler olduğunu, dava konusu ürünlerin işinin ehli konusunda deneyimli omurga cerrahları tarafından ameliyathanelerde kullanıldığı, ameliyat sırasında ürün sahibi ile yetkilinin bizzat ameliyathanelerde bulunduğu bu nedenle hastahaneler, sağlık kurumları ve kullanıcılar tarafından bu ürünlerin iltibas yaratmayacağı, davacı karşı davalının ihtiyati tedbir sonucu ürün ticaretinden mahrum kaldığı sürede 177 adet ürün ithal edip

satabileceği ve bu miktar üründen 126.242,90 TL kazanç elde edebileceği, dosyadaki gümrük beyannamelerine göre 265 adet ithal edildiği faturalara göre ise 366 adet satışı yapıldığı, davacı yanın ithal etmesine rağmen satışını yapamadığı ürün bulunmadığı ve ithal ederek sattığı 366 adet ürünün tamamının dava konusu ürün olduğunun belirtildiği, alınan bilirkişi raporuna yapılan itirazlar sonrasında, mahkemece itirazlar kabul edilerek asıl davada hesaplamanın 13/04/2009 ile 06/10/2011 dönemine ilişkin yapılmasının istenilmesine, karşı dava yönünden ise karşı davalının sattığı bildirilen 366 adet ürün nedeniyle davalının defter ve faturalarındaki satış fiyatları ve kar marjına göre gelirin hesaplanması için bilirkişi heyetinden ek rapor alındığı, bilirkişilerin ek raporunda ihtiyati tedbirin yürürlükte bulunduğu 13.04.2009 – 06.10.2011 döneminde 614 adet ürün ithal edip satarak 437.929,36 TL kazanç elde edilebileceği, davacı karşı davalının 366 adet ürün satışından dolayı da 261.045,84 TL kazanç elde edilebileceğinin belirtildiği, mahkemece yeniden rapor alınmasına karar verilmesi neticesinde alınan raporda; tıbbi ürün satın alma uzmanı ayırık rapor vererek tarafların ürünleri arasında ciddi benzerlik olduğu, tüketici açısından ayırt edilmesinin mümkün olmadığı, renk, doku, malzeme ve kullanım alanının neredeyse aynı olduğu bu nedenle ... ait ürünlerin yüksek oranda benzerlik göstermesi nedeniyle yanıltıcı olduğu ve ... ait ürünlerin daha kaliteli olduğununun mütalaa edildiği, heyetteki diğer çoğunluk üyeleri olan ortopedi uzmanı Dr. ... ve akademisyen hukukçu Yr.Dç. Dr ... davalı karşı davacıların dava konusu ürününün görünümü fonksiyonu itibariyle davacı/karşı davalıya ait ürünler ile aralarında iltibasın oluşmayacağı, bu ürünlerin hastahaneler, sağlık kurumları ve kullanıcılar tarafından sanki davalı karşı davacının patentli ürünü ile aynı fonksiyona sahip ürünlermiş gibi algılanmasına yol açmayacağı, davalı karşı davacının ürünleriyle iltibas yoluyla haksız rekabetin söz konusu olmayacağı, bu nedenle karşı davada talep olunan haksız rekabete dayalı zararın tetkikine gerek olmadığı 4FSHHM'nin dosyasındaki haksız ihtiyati tedbire yönelik tazminat

hesaplamasına ilişkin heyette hesap uzmanının bulunmadığı ancak dosyada alınan kök ve ek raporda yapılan tazminat incelemesinin uygun görülmemesi halinde ek inceleme yapılabileceğinin belirtildiği, mahkemece çelişkileri gidermek ve davalı şirket ürününün dünya çapında bilinirliği, kendine özgü şekli ve görseelliğinden karşı tarafça fayda sağlanarak ikame değer yaratılıp yaratılmadığı, piyasadaki tanınırlığının ürünlerinin kalitesinin ve konumunun davacı tarafça kullanılıp kullanılmadığı, karıştırılma ihtimalinin bulunup bulunmadığı hususunda üçüncü kez heyet oluşturulmuş bu defa tasarım uzmanı, tıp doktoru ve marka patent uzmanından müşterek rapor alındığı, bilirkişi heyeti, ürünler arasında bir diğer kamu hastanesinin teknik şartnamesine uygunluk bakımından da farklılık bulunmadığı ve satın alma uzmanı tarafından karıştırılma ihtimalinin bulunmadığı **ihaleye** katılan ürünlerin firmaları kutuları broşürleri UBB kodları ayrı olduğundan aynı SUT kodu altında yer alsalar da satın alma sürecinde ürünlerin birbiriyle karıştırılmasının mümkün olmadığı tarafların ürünlerinin UBB sistemine kayıtlı olmaları ve kodlarının farklı olması ve kod bakımından aralarında benzerliğin bulunmadığı, ürünler arasındaki tasarımın aynı kullanıcı veya bilgilenmiş kullanıcı üzerinde yarattığı genel izlenimin farklı olduğu, dolayısıyla davacı tasarımının ayırt edici niteliğe sahip olduğu, tasarımdaki kısıtlı seçenek özgürlüğüne rağmen azami ölçüde farklılık oluşturduğu bunun sonucunda iltibas ve yakın benzerlik tehlikesinin oluşmadığı, taraf ürünlerinin tasarımın aynısı veya genel izlenim itibarıyla ayırt edilemeyecek kadar benzer şekilde olmadığının belirtildiği, HMK'nın 399.maddesi hükmü gereği, lehine ihtiyati tedbir kararı verilen taraf, ihtiyati tedbir talebinde bulunduğu haksız olduğu anlaşılır, yahut tedbir kararı kendiliğinden kalkar ya da itiraz üzerine kaldırılır ise haksız ihtiyati tedbir nedeniyle uğranılan zararı tazminle yükümlü olduğu, haksız ihtiyati tedbirden kaynaklanan tazminat davası esas hakkındaki davanın karara bağlandığı mahkemede açılması gerektiği, davalı yanın Ticaret Mahkemesinin görevli olduğunu ilişkin itirazı yerinde görülmediği, haksız ihtiyati

tedbire dayalı tazminat davalarında, davalının kusursuz sorumluluğu bulunmakta olup kusur aranmadığı, haksız ihtiyati tedbir kararı ile meydana gelen zarar arasında nedensellik bağı kurulduğunda zararın tazmin edilmesi gerekeceği, İstanbul 4. FSHHM'nin 2009/47 dosyasında yapılan yargılama ve alınan bilirkişi raporlarıyla davalı şirketin patentine herhangi bir tecavüzün ve haksız rekabetin bulunmadığı tespit edilmiş olup mahkemece alınan son bilirkişi heyet raporunda da haksız rekabetin oluşmadığı anlaşılmakla karşı tarafın reddine karar verilmesi gerektiği, alınan ilk bilirkişi raporu sonrasında alınan çoğunluk görüşünü içerir ikinci heyet raporu ve bunu teyit eden son bilirkişi raporuyla İstanbul 3. FSHHM'nin D.İş dosyasıyla konulan ihtiyati tedbir kararı haksız olduğu bu nedenle davacı yanın zarara uğradığı, ihtiyati tedbirden dolayı şirketin 437.929,36 TL zarara uğradığı anlaşılmakta bu miktarın davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsil edilerek davacı şirkete verilmesi gerekeceği, tüzel kişilerin de manevi zararının oluşacağı doktrinde ve Yüksek Yargıtay İçtihatlarıyla kabul edildiği şekilde, haksız ihtiyati tedbir kararı ile davacı şirket hakkında icra işlemlerinin yapılması, toplatma kararı verilmesi ticari itibarını zedelediğini, davacı şirketin talep ettiği 1.000 TL manevi tazminatın davalılardan alınmasının uygun olacağı yine diğer davacı ... ve ... için de yaşadıkları elem ve üzüntüye yönelik olarak talep olunan 1000'er TL tazminata hükmolünmasının uygun olacağı düşünüldüğü ancak maddi zararlarına ilişkin dosyaya herhangi bir delil sunulmadığından maddi tazminat talepleri yerinde görülmediği, karşı davada davacı/karşı davalının ve yine asıl davada davacı/karşı davalı vekilinin her ne kadar haksız rekabete ilişkin de taleplerde bulunmuşlarsa da alınan bilirkişi raporlarıyla haksız rekabetin oluşmadığı, davaya konu ürünlerin ürünü satın alan ve kullanan işin uzmanları tarafından ayırt edilebileceği" gerekçeleriyle asıl davada; davacılar tarafından davalılar aleyhine açılan davanın kısmen kabulü ile davacı yanın haksız rekabete ilişkin taleplerinin reddine, haksız ihtiyati tedbirden dolayı hesap edilen 437.929,36 TL maddi tazminatın 06/04/2009 tarihinden itibaren

yürütülecek avans faizi ile birlikte davalılardan müştereken ve müteselsilen alınarak davacı ... ve. ... Ltd. Şti' ye verilmesine, davacılar ... ve ...'ın maddi tazminat taleplerinin reddine, davacılar için somut olayın özelliğine göre uygun olan ve talep olunan 1000'er TL üzerinden belirlenerek toplam 3000 TL manevi tazminatın davalılardan müştereken ve müteselsilen alınarak davacılaraya verilmesine, karşı davada ise; davacılar tarafından davalı ... Ltd. Şti aleyhine açılan haksız rekabet ve maddi ve manevi tazminat talepli davanın reddine karar verildiği görülmüştür.

İLERİ SÜRÜLEN İSTİNAF SEBEPLERİ: Kararı davalı /karşı davacı yan istinaf etmiş ve dilekçesinde özetle "...Davacı şirkete ait KMC marka Kifoplasti Balon Katateri adlı ürün, müvekkil şirketlere ait KYHPX HV-R BONE CEMENT, KYPHX BONE FİLLER DEVICE ve KYPHX OSTEO INTRODUCER SYSTEM, KYHPX XPANDER IBT (size 20/3), KYPHX XPANDER INFLATION SYRINGE ve KYPHX 11 GAUGE BONE ACCESS NEEDLE ürünleri ile iltibas yaratmak suretiyle haksız rekabete sebebiyet vermekte olduğunu davacı şirkete ait ürünlerin gerek işlev gerek görünüş ve renk gerekse ambalaj bakımından müvekkili şirkete ait ürünlerle olan benzerliği açıkça fark edilebilir nitelikte olduğunu , ürünler arasında İltibas bulunduğunun sabit olduğunu zira iki ürün arasında iltibasın varlığını kabul etmek için ürünler arasında mutlaka karıştırılmanın meydana gelmiş olması gerekmemekte olup doktrinde ve Yargıtay içtihatlarında İltibas kavramı geniş yorumlanmakta olup, varlığının kabulü için yalnızca karıştırılma ihtimalinin varlığı yeterli görülmekte olduğundan karşı davanın reddinin doğru olmadığını ...İltibasın belirlenmesi bakımından bilirkişi görüşüne başvurulması önem arz etmektedir. Bilirkişi görüşü, ilgili sektörün üretim ve satış özellikleri ile müşterilerin satın alma davranışları dikkate alınarak, markalar ile mal ve hizmetler arasındaki benzerliğin, malların ortalama alıcıları nezdinde 556 sayılı KHK'nin 8/1-b bendi anlamında iltibas tehlikesine yol açıp açmadığının belirlenmesi bakımından önemlidir. Mevcut uyuşmazlık bakımından dava konusu aletlerin alıcıları hastanelerdeki tıbbi malzeme satın alma uzmanları olmakla

bilirkişi raporlarında da belirtildiği üzere bu aletler hastalara aidırılmamakta hastane tarafından temin edilmekte olduğundan İltibası ve aletlerin karıştırılıp karıştırılmadığını İlk anda tespit edecek olanlar tıbbi malzeme satın alına uzmanları olması gerektiğini bilirkişi raporlarında da doktor bilirkişilerce belirtildiği üzere bu ürünler ameliyat sırasında firmaların uzman teknik kişileri tarafından kullanılmakta doktorlar tarafından kullanılmamakta olduğunu ve . Bu nedenle doktor bilirkişileri iltibasın olmadığı konusundaki kanaatleri dofru olmayacağını...Bilirkişi heyetinden sadece tıbbi malzeme satın alma uzmanı ... görevini yerine getirmiş olup dosyaya sunmuş olduğu bilirkişi raporunda ... İSİMLİ FİRMA TARAFINDAN ÜRETİLEN EKİPMAN ARASINDA CİDDİ BENZERLİK OLDUĞU. TÜKETİCİ TARAFINDAN AYIRT EDİLMESİNİN MÜMKÜN OLMADIĞI. RENK. DOKU. MALZEME VE KULLANIM ALANI ACISINDAN NEREDEYSE TAMAMEN AYNI OLDUĞU TESPİT EDİLEREK BİLİRKİŞİNİN ÇALIŞMIŞ OLDUĞU KURUMA YAPILACAK OLAN ALIMLARDA. ...E AİT ÜRÜNLERİN. KYFHON FİRMASININ ÜRÜNLERİNE YÜKSEK ORANDA BENZERLİK GÖSTERMESİ NEDENİYLE YANILTICI OLDUĞU VE KYFHON İSİMLİ FİRMAYA AİT ÜRÜNLERİN... İSİMLİ FİRMANIN ÜRÜNLERİNE ORANLA DAHA KALİTELİ OLDUĞU KANAATİNE VARILMIŞTIR denilmek suretiyle iddialarını doğruladığını 22.07.2016 tarihli Bilirkişi Raporunda ise Doktor Bilirkişi tarafından yapılan incelemede kök rapora benzer tespitler dışında ek bir inceleme yapılmadığı ve cevap verilmesi gereken sorulara cevap verilmediğini satın alma işine bakan bilirkişinin görüşünün üstün tutulması gerektiğini Müvekkili Şirket dava konusu ürün açısından dünya lideri markalardan biri olup dava konusu ürünlerinin dünyacatanınırlığa sahip ve aynı zamanda müvekkili Şirketin Türkiye piyasasında da güvenilirliği ve bilinirliği ile piyasadaki konumu açısından lider durumda olduğunu Davacı Şirketçe, müvekkili Şirketsin adı ve ürünlerinin tanınırlığı ı kullanılarak haksız kazanç elde edildiğini Asıl davaya ilişkin olarak Davaya konu ihtiyati tedbir talebi, davacı şirketin ticaretini yapmış olduğu ürünlerden kum saati tarzında görünümüne sahip ürünlere ilişkin olup, bizzat davacı şirket yetkilisinin 03.12.2010 tarihli duruşmadaki beyanı İle sabit

olduğu üzere bu tür ürünlerle ilgili çok az satış yapılmış olması nedeniyle davacı karşı davalı tarafın zarar taleplerinin haksız olduğunu Davacı şirketin zararını kabul anlamına gelmemekle birlikte, ihtiyati tedbir dolayısıyla ithal edemediği ... marka Kifoplasti Balon Kateteri ürününün yerine aym ürününü başka firmalar tarafından çıkartılmış olan muadil ürünlerinin ticaretini yapmak suretiyle ihtiyati tedbirden hiçbir surette etkilenmeden süreci atlatabilecekken bundan imtina etmiş olması hususu ticari birtakım gerekçelerle satışını yapamadığı anlamına gelmek olup İlk Derece Mahkemesince tazminat miktarı takdir edilirken açıklanan gerekçelerle bir hakkaniyet indirimi yapılması gerekirken yapılmadığını ... ilk derece mahkemesinin hem asıl dava hem de karşı dava açısından verdiği kararın kaldırılması gerektiğini beyan ve istinaf etmiştir.

DELİLLERİN TARTIŞILMASI VE GEREKÇE :Dava ; asıl dava açısından haksız ihtiyati tedbir nedeni ile maddi ve manevi tazminat istemine ilişkin, karşı dava açısından ise haksız rekabet nedeni ile haksız rekabetin tespiti önlenmesi maddi ve manevi tazminata ilişkindir.Asıl davadaki tazminat talebi İstanbul 4. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesinin 2009/47 Esas ve 2011/235 Karar sayılı kararına dayanmakta olup, ilgili dosyada davacılar ... - ... -ve - ... şirketlerince o dosya davalı ... şirketine yönelik olarak patent hakkına tecavüz iddiası ile açılan davadan kaynaklanmaktadır. İlgili dosya açılmazdan önce İstanbul 3. FSHHM'nin 2008/38 D.İş dosyasında aleyhlerine ihtiyati tedbir kararı alarak ürünlerin icra yoluyla toplatıldığı görölmektedir. İlgili dosyada mahkemece açılan patent hakkına tecavüz iddiasında "... süngerimsi kemiğin ve omurların tedavisi için yükseklik kaybını ve şekil bozukluklarını restore etmek, sıkıştırmak ve tedavi etmek amaçları doğrultusunda geliştirilmiş bir balon ve bu balonu yerleştirmeye yarayan diğer alet ve edevatlar ile kemik içerisinde boşluk oluşturarak kaviteye güvenli bir şekilde kemik çimentosu gönderme tekniğini keşfettiğini, bu tekniğin osteoporotik omurga kırık ve çatlaklarını onarmada kullanılan en etkili teknik olduğunu, ve bunun için patent koruması elde

ettiğini, bu patentlerin 2007/04456, 2008/03207, 2007/06185 ve 2008/02953 numaralı patentler olduğunu, davalının ise ...adıyla piyasaya sunduğu ürünler yoluyla müvekkilinin patent hakkına tecavüz ettiğini, bu hususun İstanbul 3. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi nezdinde 2008/36 değişik iş dosyası üzerinden yapılan bilirkişi incelemesi ile tespit edildiğini ileri sürerek davalının, müvekkiline ait patent hakkına tecavüz fiillerinin tespitini ve bunların önlenmesini, tecavüz fiillerine konu ürünlerin imhasını, 10.000 TL maddi tazminatın davalıdan tahsilini, verilecek kararın gazetede ilanını talep ve dava etmiş ve mahkemece yapılan yargılamada davacılar tarafından dayanılan patentlerden hiçbirisinin davalıya ait suçlanan ürün ile ihlal edilmediği, suçlanan ürünün davacıların hiçbir patentinin koruma kapsamında kalmadığı suçlanan ürünün, sanki 2 bölüm birbirinden bağımsız olarak şişebilecek intibasını yaratacak bir dış görünüme sahip olmakla beraber, bunun için gerekli teknik donanımına sahip olmadığı, dolayısıyla ne literal, ne de eşdeğerlik yoluyla tecavüzün söz konusu olmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiş ve bu karar Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 2012/ 3598 Esas ve 2013/22090 Karar sayılı ilamı ile onanmıştır. Bu durumda ihtiyati tedbirin haksızlığı sabit olmakla tazmin sorumluluğu gündeme gelecektir. Bu yönde toplanan delillere göre ilk derece mahkemesi kararı istinaf dilekçesi nazara alınarak incelendiğinde ihtiyati tedbirin ayakta kaldığı süre zarfında davacı yanın ilgili ürünün ticaretini yapamadığı davalı yanın ikame ürün alarak zarar etmeyebileceği yönündeki savunmasının ticari hayatta davacı şirketi bir ürün yerine başka bir ürün almak şeklinde bir tasarrufa zorlamanın makul ve kabul edilebilir bir savunma olmadığı, sözkonusu ürünlerin medikal ürünler olması karşısında tercih ve seçimin öncelikli olması gerektiği, bilirkişi rapor ve ek raporlarında ihtiyati tedbir nedeni ile alınamayan ve satılamayan ürünler nedeni ile uğranılan maddi zararların doğru olarak tartışıldığı ve hükme esas alındığı raporların denetime elverişli olduğu ve muhasebesel verilere dayandığı 614 adet ürün ithal edip satma şansının

kullanılmadığı ve bu ürünlerdeki net karının 437.929,36 TL olduğu görülmektedir. Bu anlamda gerek maddi tazminat miktarı gerekse mahkemece tayin olunan ve sembolik değerdeki manevi tazminat miktarı oluşa ve delillere uygun bulunmaktadır. Karşı davanın istinafi ile ilgili olarak davalı yanın ürünlerinin TTK açısından haksız rekabete yol açıp açmayacağı hususu önem taşımaktadır. Dava konusu ürünlerle ilgili olarak patent hakkına tecavüz nedeni ile açılan davada patent açısından haksız kullanım olmadığı belirlenmiştir. TTK açısından ise elbette ayrıca değerlendirilme imkanı mevcuttur. Bu hususta mahkemece birden fazla bilirkişi raporu alınmış ve satın alma uzmanı dışındaki tüm teknik bilirkişiler davalı yan tıbbi ürünü ile davacı yan tıbbi ürünü arasında ürünün kullanım amacı dışındaki genel ve olması gereken benzerlik dışında " iltibasa neden olacak " bir benzerlik bulunmadığı, ürünün tıbbi cihaz statüsünde olmakla zaten sıradan tüketicinin kullanımında bir ürün olmayıp konuya vakıf ve işi gereği kullanım yapılacak kişi ya da kurumlarca satın alınabilirliğinin olduğu, ürünün ambalajından başlayarak , dış görünüşü, zorunlu şekil dışında bu şekli diğerinden ayırt etmeye yarayan yeterince farklılık taşıdığı ürünün karıştırılma ihtimalinin dahi bulunmadığı, ürünün farklı **ihale** kodları ile yer aldığı , iltibas olgusunun gerçekleşmediği hususu netlik kazanmış olmakla karşı davanın reddine dair verilen karar yerinde olup istinaf başvurusunun tümüyle reddine karar vermek gerekmiştir.

H Ü K Ü M : Yukarıda açıklanan gerekçe ile 1 – Davalı/karşı davacı yanın gerek asıl davaya ve gerekse karşı davaya ilişkin istinaf başvurusunun hmk 353/ b-1 maddesi gereğince ESASTAN REDDİNE 2- Alınması gereken 90.833,28 TL harçtan peşin alınan 22.708,32 TL harcın mahsubu ile bakiye 68.124,96 TL nisbi karar harcının davalı/ karşı davacı yandan alınıp Hazine'ye İrad Kaydına 3-İstinaf yargılama giderlerinin istinaf eden davalı/karşı davacı yan üzerinde bırakılmasına 4- Duruşmasız inceleme yapılmış olmakla ücret vekalet tayin ve takdirine yer olmadığına Dair; dosya üzerinde yapılan inceleme sonucu gerekçeli kararın tebliğinden itibaren iki haftalık yasal

sürede Yargıtay'a temyiz yolu olanaklı ve oy biriliğiyle karar verildi. 01/11/2019