

AB VE TÜRİK REKABET HUKUKUNDA  
TEKNOLOJİ TRANSFERİ SÖZLEŞMELERİNİN İNCELENMESİ

Kadir BAŞ  
107613010

İSTANBUL BİLGİ ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI  
(EKONOMİ HUKUKU)

Danışman: Yrd. Doç. Dr. Kerem Cem Sanlı

2009

AB VE TÜRK REKABET HUKUKUNDA  
TEKNOLOJİ TRANSFERİ SÖZLEŞMELERİNİN İNCELENMESİ

THE ANALYSIS OF TECHNOLOGY TRANSFER AGREEMENTS  
UNDER THE EU AND TURKISH COMPETITION LAW

Kadir BAŞ

107613010

Yrd. Doç. Dr. Kerem Cem SANLI :

Yrd. Doç. Dr. Yalçın TOSUN :

Öğr. Gör. Nazmiye Pınar ARTIRAN :

Tezin Onaylandığı Tarih :

Toplam Sayfa Sayısı : 212

Anahtar Kelimeler (Türkçe)

1) Teknoloji transferi

2) Lisans sözleşmesi

3) Fikri mülkiyet

4) Rekabet hukuku

5) Muafiyet

Anahtar Kelimeler (İngilizce)

1) Technology transfer

2) License agreement

3) Intellectual property

4) Competition law

5) Exemption

2228 kodlu Son Sınıf Lisans Öğrencileri İçin Yurt İçi Lisansüstü Burs Programı kapsamında sağladığı karşılıksız burs ile bu tezin hazırlanmasında büyük katkısı olan Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu'na bu desteği nedeniyle müteşekkirim.

## ÖZET

Teknoloji transferi sözleşmeleri, araştırma ve geliştirme faaliyetleri yapılmasını teşvik etme, teknolojinin yayılımını sağlama, gereksiz araştırma ve geliştirme çalışmalarını önleme gibi sosyal refahı artırıcı çeşitli etkilerde bulunmaktadır. Bu rekabeti arttırıcı etkilerine karşın teknoloji transferi sözleşmelerinde yer alan bazı hükümlerin, fiyat tespiti, bölge paylaşımı, üretimin sınırlanması gibi birtakım rekabet sakıncaları yaratması söz konusu olabilmektedir. Bu şekilde rekabeti arttırıcı ve azaltıcı etkilerinin bulunması, fikri mülkiyet hukukuyla sıkı bir ilişki içerisinde olması ve ilgili pazarın belirlenmesi ve pazar gücünün ölçülmesi gibi konularda kendine has özellikler göstermesi, bu tür sözleşmelere uygulanacak rekabet hukuku rejimini karmaşık hale getirmektedir.

Bu karmaşıklığı sebebiyle, teknoloji transferi sözleşmelerine uygulanacak rekabet kuralları, ABD hukukunda Fikri Mülkiyetin Lisansına ilişkin Rekabet Kılavuzu; AB hukukunda ise 772/2004 sayılı Tüzük ve teknoloji transferine ilişkin kılavuz ile özel olarak düzenlenmiştir. Türk hukukunda ise Rekabet Kurulu tarafından Ocak 2008’de yayımlanan 2008/2 sayılı Tebliğ, teknoloji transferi sözleşmelerinin rekabet hukuku kapsamında değerlendirmesinde belirlilik sağlamayı hedeflemektedir. 2008/2 sayılı Tebliğ, bazı istisnalar haricinde, genel itibariyle, 772/2004 sayılı Tüzük’ten esinlenmiştir. Bu sebeple, teknoloji lisansı konusundaki AB uygulaması, Türk hukuku açısından da yol gösterici niteliktedir.

Bu çerçevede, mevcut çalışmanın konusunu, yukarıda sayılan söz konusu özel düzenlemeler ve mahkeme ve rekabet otoriteleri kararları dikkate alınarak, teknoloji transferi sözleşmelerinin, Türk ve AB rekabet hukuku kapsamında incelenmesi oluşturmaktadır.

## ABSTRACT

Technology transfer agreements contribute to social welfare by encouraging research and development activities, facilitating dissemination of technologies and reducing duplication of research and development. In spite of these pro-competitive effects, certain provisions in technology transfer agreements may give rise to several anti-competitive results including price-fixing, allocation of markets and limitation of output. As they have those pro-competitive and anti-competitive effects, have strong relationship with intellectual property and require specific consideration on the definition of relevant market and evaluation of market power, the competition law regime applying to these agreements become quite complex.

Due to its complexity, the competition law rules applicable to technology transfer agreements regulated specially within the Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property in the US law and Regulation No: 772/2004 and the guidelines regarding technology licensing in the EU law. Under Turkish law, Communique No: 2008/2 adopted by the Turkish Competition Board on January 2008 aims to provide certainty for analysis of technology transfer agreements under competition law. Communique No: 2008/2 is generally inspired from Regulation No: 772/2004 with some exceptions. Therefore, the EU practice on technology licensing serves as guidance for Turkish law.

In this context, the topic of present study is analysis of technology transfer agreements under Turkish and EU competition law through considering the specific regulations mentioned above and decisions of the courts and competition authorities.

## İÇİNDEKİLER

ÖZET .....	iv
İÇİNDEKİLER .....	vi
KISALTMALAR .....	x
KAYNAKÇA .....	xiii
GİRİŞ .....	1

### BİRİNCİ BÖLÜM

#### Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku

I. Fikri mülkiyet hukuku .....	5
A- Fikri mülkiyet kavramı .....	5
B- Fikri mülkiyet hakları .....	6
1. Genel özellikleri .....	6
a) Gayri maddi mallar üzerinde kurulma .....	6
b) Hakkın konusunun kullanılarak tükenmemesi .....	7
c) Mutlak hak olma .....	8
ç) Ülkesel olma .....	9
2. Türleri .....	10
a) Sınai mülkiyet hakları .....	10
aa) Patentler ve faydalı modeller .....	10
bb) Endüstriyel tasarımlar .....	11
cc) Markalar .....	11
çç) Coğrafi işaretler .....	12
dd) Diğerleri .....	13
b) Fikir ve sanat eserleri .....	14
c) Know-how .....	15
II. Rekabet hukuku .....	16
A- Rekabet kavramı .....	16
B- Rekabet hukukunun konusu .....	17
C- Rekabet hukukundan beklenen yararlar .....	18
III. Fikri mülkiyet hukuku ile rekabet hukuku arasındaki ilişki .....	20
A- Amaç birliği .....	20
B- Rekabet hukukunun fikri mülkiyet haklarının kullanımına müdahalesi .....	22

### İKİNCİ BÖLÜM

#### Teknoloji Transferi Sözleşmelerinin Rekabet Analizine İlişkin Genel Açıklamalar

I. İlgili rekabet hukuku düzenlemeleri .....	25
A- ABD hukuku .....	25
B- AB hukuku .....	27
C- Türk hukuku .....	32
II. Teknoloji transferi sözleşmesi kavramı .....	33
A- Tanımı .....	33
B- Türleri .....	36
1. Genel olarak .....	36
2. Patent lisansı sözleşmeleri .....	36
3. Know-how lisansı sözleşmeleri .....	37
4. Yazılım lisansı sözleşmeleri .....	41
III. Teknoloji transferi sözleşmelerinin rekabeti üzerindeki etkilerinin genel analizi .....	42
IV. Teknoloji transferi sözleşmeleri açısından ilgili pazar .....	46
A- Genel olarak .....	46
B- İlgili ürün pazarı .....	47
C- İlgili teknoloji pazarı .....	50
Ç- İlgili yenilik pazarı .....	52

D- İlgili coğrafi pazar.....	55
V. Pazar gücünün belirlenmesi.....	56
A- Genel olarak.....	56
B- Pazarın genel yapısı.....	57
C- Tarafların pazardaki konumu.....	57
Ç- Rakiplerin pazardaki konumu.....	59
D- Alıcıların gücü.....	59
E- Giriş engelleri.....	60
VI- Rakipler arasında-rakip olmayanlar arasında ayrımı.....	63
A- Genel olarak.....	63
B- Değerlendirmede esas alınacak zaman.....	64
C- Aktif rekabet.....	64
Ç- Potansiyel rekabet.....	65
D- Teknolojilerin blokaj durumunda olması.....	67
E- Üstün teknolojik yenilikler.....	69
F- Rakiplik durumuna ilişkin sonraki değişimler.....	70
VII. Karşılıklı-karşılıklı olmayan ayrımı.....	73

### ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

#### AB ve Türk Hukukunda Grup Muafiyeti Çerçevesinde Teknoloji Transferi Sözleşmelerinin İncelenmesi

I- Genel olarak.....	76
II. Grup muafiyetinin kapsamı.....	77
A- Genel olarak.....	77
B- İkidem çok taraflı lisans sözleşmeleri ve teknoloji havuzları.....	77
C. Fason üretim sözleşmeleri.....	79
Ç- Ar-ge faaliyetlerine ilişkin lisans sözleşmeleri.....	80
D- Marka ve fikir ve sanat eserlerine ilişkin lisans sözleşmeleri.....	81
E- Alt lisans hakkı veren sözleşmeler.....	82
F- Üretime ilişkin olmayan yan hükümler.....	82
1. Alım ve satıma ilişkin yan hükümler.....	82
2. Diğer fikri mülkiyet haklarına ilişkin yan hükümler.....	84
G- Devir sözleşmeleri.....	84
III. Grup muafiyetinin süresi.....	87
IV. Diğer grup muafiyeti düzenlemeleri ile ilişkisi.....	89
A- AB hukuku.....	89
1. Genel olarak.....	89
2. Dikey dağıtım sözleşmelerine ilişkin grup muafiyeti düzenlemesi.....	90
3. Uzmanlaşma ve ar-ge sözleşmelerine ilişkin grup muafiyeti düzenlemeleri.....	91
B- Türk hukuku.....	93
V. Pazar payı eşikleri.....	93
VI. Grup muafiyetine aykırı lisans sınırlamaları.....	97
A- Genel olarak.....	97
B- Ağır sınırlamalar.....	99
1. Satış fiyatı sınırlamaları.....	99
a) Genel olarak.....	99
b) Rakipler arasındaki sözleşmeler açısından.....	99
c) Rakip olmayanlar arasındaki sözleşmeler açısından.....	102
2. Üretim ve satış miktarına ilişkin sınırlamalar.....	106
3. Bölge ve müşteri sınırlamaları.....	108
a) Genel olarak.....	108
b) Rakipler arasındaki sözleşmeler açısından.....	108
aa) Genel olarak.....	108
bb) Münhasır ve tek lisans kayıtları.....	109

cc) Satış sınırlamaları .....	111
çç) Kullanım alanı sınırlamaları .....	113
dd) Kullanımın lisans alanın kendi ihtiyacı ile sınırlandırılması .....	115
ee) Alternatif arz kaynağı yaratma amacıyla üretim yapma yükümlülüğü .....	115
c) Rakip olmayanlar arasındaki sözleşmeler açısından .....	116
4. Rakipler arasındaki lisans alanın kendi teknolojisini kullanımını ve tarafların ar-ge faaliyetlerini sınırlayan kayıtlar .....	120
a) Genel olarak .....	120
b) Kendi teknolojisinin kullanımının sınırlanması .....	120
c) Ar-ge faaliyetlerinin sınırlanması .....	122
C- Kapsam dışı sınırlamalar .....	123
1. Geriye münhasır lisans verme ve devir yükümlülükleri .....	123
2. Geçerliliğe itiraz etmeme yükümlülükleri .....	125
3. Rakip olmayanlar arasındaki lisans alanın kendi teknolojisini kullanımını ve tarafların ar-ge faaliyetlerini sınırlayan kayıtlar .....	127
VII. Grup muafiyetinin geri alınması .....	129
VIII. Grup muafiyetinin uygulanmaması .....	132

## DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

### AB ve Türk Hukukunda Bireysel Muafiyet Çerçevesinde Teknoloji Transferi Sözleşmelerinin İncelenmesi

I- Genel olarak .....	135
II. Bireysel muafiyet incelemesine tabi tutulmadan geçerli sayılan sözleşme ve sınırlamalar ....	135
A- Rakip teknoloji sayısına ilişkin güvenli liman kapsamındaki sözleşmeler .....	135
B- Rekabeti sınırlayıcı nitelikte sayılmayan kayıtlar .....	138
1. Genel olarak .....	138
2. Gizlilik yükümlülükleri .....	139
3. Alt lisans vermeme yükümlülükleri .....	139
4. Sözleşme sonrasında lisans konusu teknolojiyi kullanmama yükümlülüğü .....	140
5. Lisans verenin markasını veya ismini kullanma yükümlülüğü .....	140
6. Asgari lisans bedeli ve asgari üretim yükümlülükleri .....	141
7. Lisans verenin fikri mülkiyet hakkını kullanmasını kolaylaştıran yükümlülükler ....	142
III. Teknoloji transferi sözleşmelerinin bireysel muafiyet koşulları çerçevesinde genel analizi .	143
A- Genel olarak .....	143
B- Ekonomik yarar sağlama koşulu .....	143
C- Tüketicinin bir yarar elde etmesi koşulu .....	146
Ç- Rekabetin ortadan kalkmaması koşulu .....	147
D- Sınırlamanın zorunlu olması koşulu .....	148
IV. Bireysel muafiyet prosedürü .....	149
V. Bireysel muafiyet koşullarının çeşitli lisans sınırlamalarına uygulanması .....	152
A- Lisans bedeline ilişkin sınırlamalar .....	152
1. Genel olarak .....	152
2. Karşılıklı lisans bedeli yükümlülükleri .....	153
3. Lisans bedelinin tüm satışlar üzerinden hesaplanması .....	155
B- Rekabet etmeme yükümlülükleri .....	156
C- Bağlama ve paket lisans kayıtları .....	162
Ç- Münhasır ve tek lisans kayıtları .....	166
1. Genel olarak .....	166
2. Rakipler arasındaki sözleşmeler açısından .....	167
a) Münhasır lisans kayıtları .....	167
b) Tek lisans kayıtları .....	169
3. Rakip olmayanlar arasındaki sözleşmeler açısından .....	170
D- Satış sınırlamaları .....	171
1. Genel olarak .....	171



2. AB hukuku .....	172
a) Rakipler arasındaki sözleşmeler açısından .....	172
b) Rakip olmayanlar arasındaki sözleşmeler açısından .....	174
3. Türk hukuku .....	176
E- Üretim sınırlamaları .....	178
1. Rakipler arasındaki sözleşmeler açısından .....	178
2. Rakip olmayanlar arasındaki sözleşmeler açısından .....	180
F- Kullanım alanı sınırlamaları .....	181
G- Kullanımın lisans alanın kendi ihtiyacı ile sınırlandırılması .....	184
VI. Uzlaşma ve hakkı ileri sürmeme sözleşmeleri .....	186
A- Genel olarak .....	186
B- Rekabeti arttırıcı ve azaltıcı etkileri .....	187
C- İlgili rekabet analizi .....	188
VII. Teknoloji havuzları .....	191
A- Genel olarak .....	191
B- Teknoloji havuzları ve endüstri standardı yaratılması .....	192
C- Teknoloji havuzlarının rekabet hukuku açısından incelenmesi .....	194
1. Genel olarak .....	194
2. Tamamlayıcı teknoloji-ikame teknoloji ayrımı .....	194
3. Esaslı teknoloji-esaslı olmayan teknoloji ayrımı .....	195
4. Rekabeti sınırlayıcı etkileri .....	196
a) İkame teknolojilerden oluşan havuzların etkileri .....	196
b) Esaslı olmayan tamamlayıcı teknolojilerden oluşan havuzların etkisi .....	197
5. Rekabeti arttırıcı etkileri .....	198
6. İlgili rekabet analizi .....	199
a) Genel olarak .....	199
b) Esaslı olmayan tamamlayıcı teknolojilerden oluşan havuzlar açısından .....	200
c) Havuza ilişkin düzenlemelerde yer alan rekabeti sınırlayıcı kayıtlar açısından ...	201
aa) Genel olarak .....	201
bb) Lisans bedeline ilişkin yükümlülükler .....	202
cc) Rekabet etmeme yükümlülükleri .....	202
çç) Geriye lisans verme yükümlülükleri .....	203
dd) Geçerliliğe itiraz etmeme yükümlülükleri .....	203
ç) Teknoloji havuzunun kurumsal yapısı açısından .....	204
SONUÇ .....	205

## KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
ABBMK	: Roma Antlaşması m. 81(3)'ün Uygulanması Hakkında Kılavuz
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
ABDLK	: 1995 tarihli Fikri Mülkiyetin Lisansına İlişkin Rekabet Kılavuzu
ABDYBK	: Amerika Birleşik Devletleri Yatay Birleşmeler Kılavuzu
ABPazBil	: İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Komisyon Bildirisi
ABTTK	: Roma Antlaşması m. 81'in Teknoloji Transferi Sözleşmelerine Uygulanması Hakkında Kılavuz
ABYAK	: Roma Antlaşması m. 81'in Yatay Anlaşmalara Uygulanması Hakkında Kılavuz
a.g.e.	: adı geçen eser/eserler
altb.	: alt bent
ar-ge	: araştırma ve geliştirme
aşa.	: aşağıda
ATAD	: Avrupa Topluluğu Adalet Divanı
b.	: bent
BitÇeşK	: 5042 sayılı Yeni Bitli Çeşitlerine Ait İslahçı Haklarının Korunmasına İlişkin Kanun
bkz.	: bakınız
CMLR	: Common Market Law Reports
DOJ	: ABD Adalet Bakanlığı (United States Department of Justice)
DTÖ	: Dünya Ticaret Örgütü
EC	: European Community
E.C.L.R.	: European Competition Law Review
ECR	: European Court Reports
ed./eds.	: editor/editors
EEC	: European Economic Community
E.I.P.R.	: European Intellectual Property Review
EnDevTopK	: 5147 sayılı Entegre Devre Topografyalarının Korunması Hakkında Kanun
EndKHK	: 554 sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname
f.	: fıkra
FSEK	: 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
FTC	: Federal Ticaret Komisyonu (Federal Trade Commission)
ICTSD	: International Centre for Trade and Sustainable Development
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
Komisyon	: Avrupa Birliği Komisyonu
Kurul	: Rekabet Kurulu
L.	: Legislation
m.	: madde
MarKHK	: 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname
mük.	: mükerrer
no.	: numara
OJ	: Official Journal
p.	: page
par.	: paragraf
PatKHK	: 551 sayılı Patentlerin Korunması Hakkındaki Kanun Hükmünde Kararname
RD	: Rekabet Dergisi

R.G.	:	Resmi Gazete
RKHK	:	4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
R.K.k.	:	Rekabet Kurulu kararı
s.	:	sayfa
t.	:	tarikh
TMK	:	4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TRIPs	:	Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Antlaşması (Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights)
TTK	:	6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu
TürkPazKıl	:	28.01.2008 tarihli ve 08-04/56-M sayılı İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz
UNCTAD	:	United Nations Conference on Trade and Development
U.S.	:	United States
U.S.C.	:	United States Code
vd.	:	ve devamı
vol.	:	volume
yuk.	:	yukarıda
240/96sTüzük	:	240/96 sayılı Teknoloji Transferi Sözleşmelerine İlişkin Grup Muafiyeti Tüzüğü
772/2004sTüzük	:	772/2004 sayılı Teknoloji Transferi Sözleşmelerine İlişkin Grup Muafiyeti Tüzüğü
1997/1sTebliğ	:	1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ
2002/2sTebliğ	:	2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği
2008/2sTebliğ	:	2008/2 sayılı Teknoloji Transferi Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği
2658/2000sTüzük	:	2658/2000 sayılı Uzmanlaşma Sözleşmelerine İlişkin Grup Muafiyeti Tüzüğü
2659/2000sTüzük	:	2659/2000 sayılı Araştırma ve Geliştirme Sözleşmelerine İlişkin Grup Muafiyeti Tüzüğü
2790/1999sTüzük	:	2790/1999 sayılı Dikey Sözleşmelere İlişkin Grup Muafiyeti Tüzüğü

## KAYNAKÇA

- Acarbey/Gökyayla/Zevkliler* : M. Beşir Acarbey/K. Emre Gökyayla/Aydın Zevkliler, Zevkliler Medeni Hukuk: Giriş - Başlangıç hükümleri - Kişiler hukuku - Aile hukuku, 6. baskı, Ankara 1999
- Akıncı* : Ateş Akıncı, Mukayeseli Hukuk Açısından Amerikan ve Avrupa Topluluğu Hukukunda Rekabetin Yatay Kısıtlanması, Ankara 2001
- Aksu* : Mustafa Aksu, Bilgisayar Programlarının Fikri Mülkiyet Hukukunda Korunması, İstanbul 2006
- Anderman* : Stevan D. Anderman, EC Competition Law and Intellectual Property Rights: The Regulation of Innovation, Oxford 1998
- Anderman/ Kallaugher* : Steven D. Anderman/John Kallaugher, Technology Transfer and the New EU Competition Rules: Intellectual Property Licensing After Modernisation, Oxford 2006
- Anthony* : Sheila J. Anthony, Antitrust and Intellectual Property Law: From Adversaries to Partners, 28 AIPLA Q.J. 1, Winter 2000, s. 1-39
- Areeda/ Kaplow* : Philip Areeda/Louis Kaplow, Antitrust Analysis: Problems, Text, and Cases, 5th edition, New York 1997
- Arı* : Haluk Arı, Patent Lisansı Anlaşmalarında Münhasırlık ve Bölgesel Sınırlamalar, Ankara 2003
- Arıkan* : A. Saadet Arıkan, Fikri ve Sınai Hakların Tükenmesi ve Rekabet Hukuku: Uluslararası Ticaret Hukuku Açısından Değerlendirme, Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı, Cilt 1, s. 754-781
- Arkan* : Sabih Arkan, Ticari İşletme Hukuku, 7. baskı, Ankara 2004
- Aslan, Dikey Anlaşmalar* : İ. Yılmaz Aslan, Rekabet Hukuku Bakımından Dikey Anlaşmalar: Teori ve Uygulama, Bursa 2004
- Aslan, Rekabet Hukuku* : İ. Yılmaz Aslan, Rekabet Hukuku, İstanbul 2007
- Ayiter* : Nuşin Ayiter, Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri, Ankara 1972
- Badur* : Emel Badur, Türk Rekabet Hukukunda Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşmalar; Uyumlu Eylemler ve Kararlar, Ankara 2001
- Baş* : Mustafa Baş, Teknik Bilgi (Know-how) Lisans Sözleşmesi, Ankara 2000
- Bekkers/Blind/Iversen* : Rudi Bekkers/Knut Blind/Eric Iversen, Patent Pools and Non-assertion Agreements: Coordination Mechanisms for Multi-party IPR Holders in Standardization, Paper for the EASST 2006 Conference, Lausanne, Switzerland, August 23-26, [www.unil.ch/easst2006/Papers/B/Bekkers%20Iversen%20Blind.pdf](http://www.unil.ch/easst2006/Papers/B/Bekkers%20Iversen%20Blind.pdf)
- Bellis/Van Bael* : Jean-Francois Bellis/Ivo Van Bael, Competition Law of the European Community Law, the Hague 2004
- Biester* : Edward G. Biester, An Overview of the IP-Antitrust Intersection: Reevaluating the 1995 Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property, 16 Antitrust 8, Summer 2002, s. 8-13
- Bilgin* : A. Aslı Bilgin, Endüstriyel Tasarım Hakkı ve Tazminat Davaları, İstanbul 2006
- Bishop/Walker* : Simon Bishop/Mike Walker, Economics of E.C. Competition Law: Concepts, Application and Measurement, London 1999
- Brodley/ O'Rourke* : Joseph F. Brodley/Maureen A. O'Rourke, Preliminary Views: Patent Settlement Agreements, 16 Antitrust 53, Summer 2002, s. 53-57
- Coates/Kjolbye/Peepkorn* : Kevin Coates/Lars Kjolbye/Luc Peepkorn, Intellectual Property, in: Ali Nikpay/Jonathan Faull, eds., Faull & Nikpay: The EC Law of Competition, 2nd edition, Oxford 2007, s. 1233-1304
- Cotter* : Thomas F. Cotter, Refining the "Presumptive Illegality" Approach to Settlements of Patent Disputes Involving Reverse Payments: A Commentary on Hovenkamp, Janis and Lemley, 87 Minnesota Law

- Review 1789, 2003, s. 1789-1816
- Çağlayan* : Ali İhsan Çağlayan, Rekabet Hukukunda Pazar Gücünün Önemi ve Ölçülmesi, Ankara 2003
- Çetinkaya* : Murat Çetinkaya, İlgili Pazar Kavramı ve İlgili Pazar Kavramında Kullanılan Nicel Nitelikler, Ankara 2003
- De Schrijver /Marquis* : Steven De Schrijver/Mel Marquis, Technology Licensing in the EU after the Bing Bang: The New Technology Transfer Block Exemption Regulation and Guidelines, 25 Business Law Review 161, July 2004, s. 161-180
- De Smijter/ Kjolbye* : Eddy De Smijter/Lars Kjolbye, Enforcement System Under Regulation 1/2003, in: Ali Nikpay/Jonathan Faull, eds., Faull & Nikpay: The EC Law of Competition, 2nd edition, Oxford 2007, s. 87-180
- DOJ/FTC* : U.S Department of Justice and Federal Trade Commission, Antitrust Enforcement and Intellectual Property Rights: Promotion Innovation and Competition, 2007, [www.usdoj.gov/atr/public/hearings/ip/222655.pdf](http://www.usdoj.gov/atr/public/hearings/ip/222655.pdf)
- Dolmans* : Mauritis Dolmans, Standards for Standards, 26 Fordham International Law Journal 163, 2002, s. 163-208
- Dolmans/Piilola* : Mauritis Dolmans/Anu Piilola, the Proposed New Technology Transfer Block Exemption: Is Europe Really Better off than with the Current Regulation?, World Competition, vol. 26 no. 4, 2003, s. 541-565
- DPT* : Devlet Planlama Teşkilatı, Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı Fikri Haklar Özel İhtisas Komisyonu Raporu, Ankara 2000
- Dural/Sarı* : Mustafa Dural/Suat Sarı, Türk Özel Hukuku: Temel Kavramlar ve Medeni Kanununun Başlangıç Hükümleri, Cilt I, İstanbul 2004
- Elzinga/Mills* : Kenneth G. Elzinga/David E. Mills, the Economics of Resale Price Maintenance, in: Wayne D. Collins, ed., ABA Section of Antitrust Law, Issues in Competition Law and Policy, <http://ssrn.com/abstract=926072>
- Erbay* : İsmail Erbay, Know-how Sözleşmesi, Ankara 2002
- Erdem* : B. Bahadır Erdem, Patent Hakkının Korunmasına ve Patent Hakkına İlişkin Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk, 2. baskı, İstanbul 2002
- Erel* : Şafak N. Erel, Türk Fikir ve Sanat Hukuku, 2. baskı, Ankara 1998
- Eren* : Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 8. baskı, İstanbul 2003
- Eroğlu* : Sevilay Eroğlu, Rekabet Hukukunda Bilgisayar Programlarının Korunması, İstanbul 2000
- Farrell/Shapiro* : Joseph Farrell/Carl Shapiro, Intellectual Property, Competition, and Information Technology, UC Berkeley Competition Policy Center Working Paper No. CPC04-45, 2004, <http://ssrn.com/abstract=527782>
- Filiz* : Erdiç Filiz, Patent Lisans Sözleşmesi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2007
- Fogt/Gotts* : Howard W. Fogt/Ilene Knable Gotts, the Antitrust and Technology Transfer Licensing Interface: A Cooperative Analysis of Current Developments, 13 International Tax Business Lawyer 1, 1995, s. 1-44
- Gifford* : Daniel J. Gifford, Standards and Intellectual Property: Licensing Terms: Some Comments, FTC/DOJ Hearings on Competition and Intellectual Property Law and Policy in the Knowledge-Based Economy, 18 April 2002, <http://www.ftc.gov/opp/intellect/020418danieljgifford.pdf>

- Gilbert* : Richard J. Gilbert, Converging Doctrines? US and EU Antitrust Policy for the Licensing of Intellectual Property, UC Berkeley Competition Policy Center Working Paper, No. CPC04-44, 2004, <http://ssrn.com/abstract=527762>
- Gordon* : George G. Gordon, Analyzing IP License Restrictions Under the Antitrust Laws: A General Outline of Issues, Prepared for Antitrust & Intellectual Property: Competition and Innovation in High-Tech Industries, 2002, [www.dechert.com/library/](http://www.dechert.com/library/)
- Goyder* : D. G. Goyder, EC Competition Law, 4th edition, Oxford 2003
- Gözlükaya* : Fatma Gözlükaya, Teknoloji Transferi Sözleşmelerine İlişkin Rekabet Hukuku Uygulaması, Ankara 2007
- Gutterman* : Alan Gutterman, Innovation and Competition Policy, London-the Hague-Boston, 1997
- Güçer* : Sülün Güçer, Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Çerçevesinde Sınai Mülkiyet Hakları, Ankara 2005
- Gündoğdu* : Gökmen Gündoğdu, Türk Hukukunda Coğrafi İşaret Kavramı ve Korunması, İstanbul 2006
- Gündoğdu, İBD* : Gökmen Gündoğdu, Kavramsal Boyutu ve 556 sayılı Markaların Korunması Hakkındaki KHK ile İlişkisi Açısından Coğrafi İşaretler, İBD Fikri ve Sınai Haklar Özel Sayısı, İstanbul Temmuz 2007
- Gürkaynak* : Gönenç Gürkaynak, Türk Rekabet Hukuku Uygulaması için “Hukuk ve İktisat” Perspektifinden “Amaç” Tartışması, Ankara 2003
- Gürzumar* : Osman Berat Gürzumar, Franchise Sözleşmeleri ve Bu Sözleşmelerin Temelini Oluşturan Sistemlerin Hukuken Korunması, İstanbul 1995
- Harbord/Hoehn* : David Harbord/Tom Hoehn, Barriers to Entry and Exit in EC Competition Policy, 14 International Review of Law and Economics 411, December 1994, s. 411-433
- Hildebrand* : Doris Hildebrand, Economic Analyses of Vertical Agreements: A Self-Assessment, the Hague 2005
- Hovenkamp/Janis /Lemley, IP and Antitrust* : Herbert Hovenkamp/Mark D. Janis/Mark A. Lemley, IP and Antitrust: An Analysis of Antitrust Principles Applied to Intellectual Property Law, New York 2002
- Hovenkamp/Janis /Lemley, Settlement* : Herbert Hovenkamp/Mark D. Janis/Mark A. Lemley, Anticompetitive Settlement of Intellectual Property Disputes, 87 Minnesota Law Review 1719, 2003, s. 1719-1767
- Jones/Sufrin* : Alison Jones/Brenda Sufrin, EC Competition Law: Text, Cases, and Materials, 2nd edition, Oxford 2004
- Kaya* : Yüksel Kaya, Avrupa Birliği ve Amerika Birleşik Devletlerinde Rekabet Otoritelerinin Lisans Anlaşmalarına Yaklaşımı, RD Sayı: 6, 2001, s. 45-74
- Kaya, Hâkim Durum* : Yüksel Kaya, Hakim Durumun Kötüye Kullanılması ve Fikri Mülkiyet Hakları, Ankara 2003
- Kaya, Marka* : Arslan Kaya, Markalar Hukuku, İstanbul 2006
- Korah, E.C.L.R.* : Valentine Korah, Draft Block Exemption for Technology Transfer, E.C.L.R., vol. 24 no.5, 2004, s. 247-262
- Korah, E.I.P.R.* : Valentine Korah, the Group Exemption for Know-how Licenses, E.I.P.R., vol. 11 no. 4, 1989, s. 134-138
- Korah, 1996* : Valentine Korah, Transfer Agreements and the EC Competition Rules, Oxford 1996
- Korah, 2006* : Valentine Korah, Intellectual Property Rights and the EC Competition Rules, Oxford 2006
- Kulbaski* : James J. Kulbaski, Comments On Patent Pools and Standards for Federal Trade Commission Hearings Regarding Competition and

- Intellectual Property, 17 April 2002, <http://www.ftc.gov/opp/intellect/020417jamesjkulbaski.pdf>
- Lang* : John Temple Lang, European Community Antitrust Law: Innovation Markets and High Technology Industries, 20 Fordham International Law Journal 717, March 1997, s. 717-818
- Langenfeld/Li* : James Langenfeld/Wenqing Li, Economic Analyses of Patent Settlement Agreements: The Implementation Specific Economic Tests, the Evaluation of Dynamic Efficiency, and the Scope of Patent Rights, 39 University of San Francisco Law Review 57, 2004, s. 57-79
- Leffler/Leffler* : Keith Leffler/Cris Leffler, Patent Litigation Settlements: Payments by the Patent Holder Are Anticompetitive and Should Be Per Se Illegal, <http://faculty.washington.edu/kleffler/Research.html>
- Lemley* : Mark A. Lemley, Intellectual Property Rights and Standard-Setting Organizations, 90 California Law Review 1889, 2002, s. 1889-1973
- Lemley/Menell/Merges* : Mark A. Lemley/Peter S. Menell/Robert P. Merges, Intellectual Property in the New Technological Age, 3rd edition, New York 2003
- Lerner/Tirole* : Josh Lerner/Jean Tirole, Efficient Patent Pools, 94 American Economic Review 691, 2004, s. 693-711
- Marasco* : Amy A. Marasco, Standards-Setting Practices: Competition, Innovation and Consumer Welfare, FTC/DOJ Hearings on Competition and Intellectual Property Law and Policy in the Knowledge-Based Economy, 18 April 2002, <http://www.ftc.gov/opp/intellect/020418marasco.pdf>
- Marquis* : Mel Marquis, Patent, Know-how, and Software Copyright Licensing: The EU Competition Regime, Antitrust Bulletin, vol. 52 no. 2, Summer 2007, s. 239-331,
- Memiş* : Tekin Memiş, Fikri ve Sınai Hukukun Koruma Alanının Genişlemesi ve Ülke Hukuk Politikası Açısından Değerlendirmeler, İBD Fikri ve Sınai Haklar Özel Sayısı, İstanbul Temmuz 2007, s. 3-14
- Merges* : Robert P. Merges, Institutions for Intellectual Property Transactions: The Case for Patent Pools, 1999, <https://www.law.berkeley.edu/institutes/bclt/pubs/merges/pools.pdf>
- Metaxas* : George Metaxas, Licensing in the European Union, Practising Law Institute: Patents, Copyrights, Trademarks, and Literary Property Course Handbook Series: PLI Order No. 8821; September 21-22, 2006, s. 297-312.
- Monti* : M. Mario Monti, the New EU Policy on Technology Transfer Agreements, speech delivered at the Ecole superieure des mines, January 16, 2004, <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=SPEECH/04/19&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>
- Morse* : M. Howard Morse, Cross-Licensing and Patent Pools, FTC/DOJ Hearings on Competition and Intellectual Property Law and Policy in the Knowledge-Based Economy, 17 April 2002, <http://www.ftc.gov/opp/intellect/020417mhowardmorse.pdf>
- Newberg, Atlantic* : Joshua A. Newberg, Antitrust, Patent Pools and Management of Uncertainty, 3 Atlantic Law Journal 1, 2000, s. 1-30
- Newberg, Harvard* : Joshua A. Newberg, Antitrust for the Economy of Ideas: The Logic of Technology Markets, 14 Harvard Journal of Law and Technology 83, 2000, s. 83-137
- Odle/Zeyen* : Alexander Odle/Christoph Zeyen, the EC Block Exemption Regulation 556/89 on Know-how: Practical Difficulties and Legal

- Uncertainties, E.C.L.R., vol. 12 no. 6, 1991, s. 231-236
- Odman* : N. Ayşe Odman, Fikri Mülkiyet Hukuku ile Rekabet Hukukunun Teknolojik Yeniliklerin Teşvikindeki Rolü, Ankara 2002
- Odman Boztosun* : N. Ayşe Odman Boztosun, Islahçı Hakkı, Ankara 2006
- Oğuzman/Özdemir/ Seliçi* : M. Kemal Oğuzman/ Saibe Oktay Özdemir/ Özer Seliçi, Eşya Hukuku: Zilyedlik - Tapu Sicili - Taşınmaz ve Taşınır Mülkiyeti - Kat Mülkiyeti - Sınırlı Ayni Haklar, 11. Baskı, İstanbul 2006
- Ongan* : Burak Ongan, Sinaî Haklara İlişkin Lisans Sözleşmelerinde Tarafların Hukuki Durumu, Ankara 2007
- Ortan, 1991* : Ali Necip Ortan, Avrupa Patent Sistemi, Cilt I ve II, Ankara 1991
- Ortan, 1979* : Ali Necip Ortan, Patent Lisansı Sözleşmesi, Ankara 1979
- Öğüz* : Tufan Öğüz, Know-how Sözleşmesi, İstanbul 2001
- Öz* : Gamze Aşçıoğlu Öz, Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması, Ankara 2000
- Özdemir* : Saibe Oktay Özdemir, Sinaî Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri ve Rekabet Hukuku Düzenlemelerinin Lisans Sözleşmelerine Uygulanması, İstanbul 2002
- Paldor* : Ittai Paldor, the Vertical Restraints Paradox: Justifying the Different Legal Treatment of Price and Non-price Vertical Restraints, University of Toronto Law Journal, vol. 58 no. 3, 2008, s. 317-353
- Peeperkorn* : Luc Peeperkorn, IP Licences and Competition Rules: Striking the Right Balance, World Competition, vol. 26 no. 4, 2003, s. 527-539
- Perrin* : Jacques Perrin, Teknoloji Transferi, (çeviren: Turgut Arnas), İstanbul 1992
- Pınar* : Hamdi Pınar, Fikri Mülkiyet Hakları ve Rekabet Hukuku, RD sayı: 23, Ankara 2005, s. 30-86
- Poroy/Yasaman* : Reha Poroy/Hamdi Yasaman, Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 1998
- Rapp/Stiroh* : Richard Rapp/Lauren J. Stiroh, Standard Setting and Market Power, FTC/DOJ Hearings on Competition and Intellectual Property Law and Policy in the Knowledge-Based Economy, 18 April 2002, <http://www.ftc.gov/opp/intellect/020418rappstiroh.pdf>
- Ritter* : Cyril Ritter, the New Technology Transfer Block Exemption under EC Competition Law, Legal Issues of Economic Integration, vol. 31 no. 3, September 2004, <http://ssrn.com/abstract=726703>, s. 161-183
- Russell* : Scott D. Russell, Analytical Framework for Antitrust Counseling on Intellectual Property Licensing, Practising Law Institute: Patents, Copyrights, Trademarks, and Literary Property Course Handbook Series: PLI Order No. 14730, October-December 2008; s. 501-558.
- Sanlı* : Kerem Cem Sanlı, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği, Ankara 2000
- Serozan* : Rona Serozan, Medeni Hukuk Genel Bölüm, İstanbul 2005
- Shapiro, RAND* : Carl Shapiro, Antitrust Limits To Patents Settlements, RAND Journal of Economics, vol. 34 no. 2, 2003, s. 391-411
- Shapiro, Berkeley* : Carl Shapiro, the FTC's Challenge to Intel's Licensing Practices, UC Berkeley Competition Policy Center Working Paper No. CPC02-29, 2002, <http://ssrn.com/abstract=501582>
- Shapiro, Innovation Policy and the Economy* : Carl Shapiro, Navigating the Patent Thicket: Cross Licenses, Patent Pools and Standard Setting, in: Adam B. Jaffe/Josh Lerner/Scott Stern, eds., Innovation Policy and the Economy, s. 118-150
- Schildkraut* : Marc G. Schildkraut, Patent-Splitting Settlements and the Reverse Payment Fallacy, 71 Antitrust Law Journal 1033, 2004, s. 1033-1068
- Sullivan* : E. Thomas Sullivan, the Confluence of Antitrust and Intellectual



- Property at the New Century, 1 Minnesota Intellectual Property Review 1, 2000, s. 1-31
- Şehirali* : Feyzan Hayal Şehirali, Patent Hakkının Korunması, Ankara 1998
- Tekdemir* : Tekdemir, Marka Hakkının Tükenmesi İlkesi ve Paralel İthalat Sorununa İktisadi bir Yaklaşım: 1- Farklı Tükenme Rejimleri, 2- Türkiye için Politika Önerisi, RD Sayı: 13, Ankara 2003, s. 8-33
- Tekinalp* : Ünal Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, 4. baskı, İstanbul 2006
- Tirole* : Jean Tirole, Analysis of Tying Cases: A primer, Competition Policy International, vol.1 no.1, Spring 2005, s. 1-25
- Tom* : Willard K. Tom, Background Note in OECD Report on Competition Policy and Intellectual Property Rights DAF/CLP(98)18, s. 21-44
- Topçuoğlu* : Metin Topçuoğlu, Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları ve Hukuki Sonuçları, Ankara 2001
- Ullrich* : Hanns Ullrich, IP-Antitrust in Context: Approaches to International Rules on Restrictive Uses of Intellectual Property Rights, 48 Antitrust Bulletin 837, Winter 2003, s. 837-883
- UNCTAD-ICTSD* : UNCTAD-ICTSD, Resource Book on TRIPS and Development, Cambridge-New York 2005
- Whish* : Richard Whish, Competition Law, 5th edition, Oxford 2003
- Yasaman* : Hamdi Yasaman, Marka Hukuku: 556 sayılı KHK Şerhi, İstanbul 2004
- Yüksel* : Ali Sait Yüksel, Patent ve Lisans (Patent, Marka, Know-how) Sözleşmesi Hukuku, İstanbul 1989

## GİRİŞ

Teknoloji, üretim sürecinde yarattığı verimlilik sayesinde ülkelerin kalkınmasında önemli bir rol oynamaktadır. Teknolojinin bu önemini kavrayan ve diğer ülkelere karşı bir üstünlük elde etmek isteyen devletler, ya teknolojik yeniliklerin sağlanması konusunda bizzat araştırma ve geliştirme (“ar-ge”) faaliyeti yürütmekte ya da bu faaliyeti yürütmesi için kendi sınırları içerisindeki teşebbüsleri teşvik etmektedir. Serbest pazar ekonomisinin uygulandığı ülkelerde genellikle bu ikinci yöntem tercih edilmektedir.

Serbest pazar ekonomisinde, teknoloji, teşebbüsler arasındaki rekabetin bir unsuru olarak ortaya çıkmaktadır. Özellikle teknoloji yoğunluklu sektörlerde, teşebbüsler, rekabet avantajı elde etmek için ar-ge faaliyetlerine önemli miktarda yatırım yapmaktadır. Bu çerçevede, serbest pazar ekonomisi uygulayan ülkeler açısından, rekabet, teknolojik gelişmişliğin sağlanmasında etkili bir araç niteliğindedir.

Teknolojik gelişmişliğin sağlanması için mutlaka teşebbüslerin kendisinin ar-ge faaliyetinde bulunup yeni teknolojiler ortaya çıkarması gerekli değildir. Hatta bazı durumlarda aynı teknolojiye ilişkin birden fazla ar-ge faaliyetinde bulunulması, kaynakların boşa harcanmasına sebebiyet vererek sosyal refahı azaltabilir. Ayrıca, bilhassa geri kalmış ve gelişmekte olan ülkelerde, ar-ge faaliyeti yürütebilmek için yeterli maddi imkâna ve bilgi birikimine sahip olunmaması, yeni teknolojiler elde edilmesini çoğu zaman engellemektedir. Benzer bir engel, genellikle kendi teknolojilerini geliştirme konusunda yeterli olanaklardan yoksun olan küçük ve orta ölçekli teşebbüsler için de söz konusudur. Bu hallerde, teknoloji transferi sağlayan araçların kullanılması önem kazanmaktadır.

Teknoloji transferini sağlayan en etkili araç, üretimde kullanılmak üzere teknolojinin kullanım hakkının lisans alana verildiği lisans sözleşmeleridir. Teknoloji transferi sözleşmeleri olarak adlandırılan bu tür lisans sözleşmeleri, teknolojinin yayılmasını sağlama ve aynı konuya dair birden fazla ar-ge faaliyetinde bulunulmasını önleme gibi çeşitli etkinlikler yaratmaktadır.

Teknoloji transferi sözleşmelerinin, sosyal refahın arttırılmasına yönelik bu çok önemli yararlarına rağmen, çeşitli rekabet sakıncaları yaratması da mümkündür. Teknoloji transferi sözleşmelerindeki bazı kayıtların, özellikle fiyat tespitine ve bölge paylaşımına ilişkin kartel oluşumunu kolaylaştırma amacıyla kullanılması söz konusu olabilmektedir.

Bu şekilde rekabeti arttırıcı ve azaltıcı etkilerde bulunabilmeleri, ilgili pazarın tanımlanması ve tarafların pazar gücünün ölçülmesi gibi konularda kendine has özellikler göstermeleri ve de başlı başına çetrefil bir alan olan fikri mülkiyet hukukunun kapsamına girmeleri, teknoloji transferi sözleşmelerine ilişkin rekabet hukuku değerlendirmesini karmaşık bir hale getirmektedir. Mevcut çalışmanın amacı, Avrupa Birliği (“AB”) ve Türk hukukunda teknoloji transferi sözleşmelerine uygulanan rekabet rejimine ilişkin ilgili düzenlemeler ve mahkeme ve rekabet otoritesi kararları çerçevesinde kapsamlı açıklamalarda bulunmak ve bu suretle söz konusu karmaşıklığın giderilmesine yardımcı olmaktadır.

Çalışmanın kapsamı, teknoloji transferi sözleşmelerinin, rekabeti sınırlayıcı nitelikteki anlaşma ve uyumlu eylemlerin yasaklandığı Roma Antlaşması<sup>1</sup> m. 81 ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun<sup>2</sup> (“RKHK”) m. 4 ve 5 çerçevesinde incelenmesi ile sınırlıdır. Teknoloji transferi sözleşmelerinin, hâkim durumun kötüye kullanılmasını yasaklayan Roma Antlaşması m. 82 ve RKHK m. 6 kapsamında incelenmesi ise, çalışmanın kapsamı dışında tutulmuştur. Bununla birlikte, çalışmanın ikinci bölümünde yer alan, özellikle ilgili pazarın tanımlanması ve pazar gücünün belirlenmesine ilişkin açıklamalar, genel itibariyle, teknoloji transferi sözleşmelerinin hâkim durumun kötüye kullanılması analizi açısından da geçerlidir.

Bu çalışmada, AB hukukunun da kapsama alınmasının gerekçesi, genel olarak ve teknoloji transferi sözleşmeleri özelinde, Türk rekabet hukukunun, büyük oranda AB hukukundan esinlenmesidir. İki hukuk arasındaki bu paralellik çerçevesinde, çalışmada, her iki hukuk için ayrı bölümlere ayırma yöntemi seçilmemiştir. Bunun yerine, ana bölümlerde, her iki hukuk için de ortak açıklama

<sup>1</sup> Treaty establishing the European Economic Community – Rome 1957. Antlaşmanın konsolide edilmiş versiyonu için bkz. [http://europa.eu/scadplus/treaties/eec\\_en.htm](http://europa.eu/scadplus/treaties/eec_en.htm)

<sup>2</sup> Resmi Gazete (R.G.): 13.12.1994 - 22140

yapılmış, bunların farklılaştığı noktalar ilgili kısımlarda ayrıca ele alınmıştır. Bu ortak açıklamalarda, teknoloji transferi sözleşmeleri konusunda Türk hukukuna göre daha fazla uygulamaya ve bilgi birikimine sahip olması ve Türk uygulaması açısından yol gösterici nitelikte olması sebebiyle, ağırlıklı olarak AB hukukundan yararlanılmıştır.

Yukarıda belirtildiği üzere, çalışmanın konusunu esas itibarıyla AB ve Türk rekabet hukuku oluşturmakla birlikte, bazı kısımlarda bu iki hukuku etkileyen Amerika Birleşik Devletleri (“ABD”) hukukundan da faydalanılmıştır.

Mevcut çalışma, dört ana bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümünün ilk kısmında, teknolojik yenilikler üzerinde sahibine tekel hakkı sağlaması sebebiyle konumuz açısından önem taşıyan fikri mülkiyet haklarına ilişkin genel açıklamalara yer verilmiştir. İkinci kısımda ise, incelemenin ana zeminini oluşturan rekabet hukukuna ilişkin temel bilgiler sunulmuştur. Üçüncü ve son kısımda ise, etkileşim halindeki bu iki hukuk dalı arasındaki ilişkinin boyutları üzerinde durulmuştur.

İkinci bölümde; teknoloji transferi sözleşmelerinin rekabet üzerindeki etkileri, ilgili pazarların tanımlanması, pazar gücünün ölçülmesi, tarafların rakiplik durumunun belirlenmesi gibi söz konusu sözleşmelere ilişkin rekabet hukuku değerlendirmesinin genel çerçevesini çizen ve sonraki bölümlerde yer alan açıklamaların daha iyi anlaşılmasını sağlayacak hususlar irdelenmiştir. Bu bölümde, ABD uygulamasından da geniş bir şekilde faydalanılmıştır.

AB ve Türk rekabet hukukunda, teknoloji transferi sözleşmeleri iki ayrı aşamada incelenmektedir. Birinci aşamada, sözleşmenin, AB hukukunda 772/2004 sayılı Grup Muafiyeti Tüzüğü<sup>3</sup> (“772/2004sTüzük”), Türk hukukunda ise 2008/2 sayılı Teknoloji Transferi Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyet Tebliği<sup>4</sup> (“2008/2sTebliğ”) kapsamına girip girmediği belirlenmektedir. Bu kapsama giren sözleşmeler, Roma Antlaşması m. 81 ve RKHK m. 4 çerçevesinde öngörülen yasaklamadan muaf tutulmaktadır. İkinci aşamada ise, grup muafiyeti

<sup>3</sup> Commission Regulation 772/2004 of 27 April of 2004 on the Application of Article 81 (3) of the Treaty to Certain Categories of Technology Transfer Agreements [2004] OJ L123, 27.04.2004, p. 11-17

<sup>4</sup> R.G.: 23.01.2008 - 27765

kapsamına girmeyen rekabeti sınırlayıcı teknoloji transferi sözleşmeleri, Roma Antlaşması m. 81 f. 3 ve RKHK m. 5 çerçevesinde bireysel muafiyet koşulları çerçevesinde değerlendirilmektedir.

Çalışmanın üçüncü ve dördüncü bölümleri, bu iki aşamalı değerlendirme sistemi dikkate alınarak düzenlenmiştir. Bu çerçevede, üçüncü bölümde, söz konusu grup muafiyeti düzenlemelerinin kapsamı ve uygulanışı ele alınmıştır. Bazı istisnalar dışında benzer hükümler ihtiva etmeleri sebebiyle, bu bölümde, her iki düzenleme açısından, aralarındaki farklılıklar ilgili kısımlarda belirtilmek kaydıyla, ortak başlıklar altında açıklama yapılmıştır.

Çalışmanın son ve dördüncü bölümü ise, esas itibariyle teknoloji transferi sözleşmelerinin bireysel muafiyet koşulları çerçevesinde değerlendirilmesini konu almıştır. Rekabeti sınırlamayan teknoloji transferi sözleşmeleri de bulunabildiği için, bu bölümde öncelikle rekabeti sınırlamadığı varsayılan bir kısım sözleşme ve sınırlamalar ele alınmıştır. Daha sonra bireysel muafiyet koşullarının, genel olarak teknoloji transferi sözleşmelerine ve bazı özel lisans sınırlamalarına uygulanması konusunda ayrıntılı değerlendirmelerde bulunulmuştur. Bu bölümde, tipik bir teknoloji transferi sözleşmesi niteliğinde sayılmasa da bu sözleşme türü ile arasında sıkı bir ilişki olan teknoloji havuzları da bireysel muafiyet koşulları çerçevesinde incelenmiştir.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku

#### I. Fikri mülkiyet hukuku

##### A- Fikri mülkiyet kavramı

Türkçede fikri mülkiyet kavramı İngilizcedeki “intellectual property” teriminin karşılığı olarak kullanılmaktadır. Bu çerçevede, fikri mülkiyet kavramı; patentleri, markaları, faydalı modelleri, tasarımları, coğrafi işaretleri, ıslahçı haklarını, entegre devre topografyalarını ve bilgisayar programları ile veri tabanlarını da kapsayan fikir ve sanat eserlerini içermektedir<sup>5</sup>.

Fikri mülkiyet kavramı, hem sınaî mülkiyet haklarını hem de fikir ve sanat eserlerini kapsayacak şekilde kullanılmaktadır. Ancak, bazı kaynaklarda fikri mülkiyet kavramının sadece fikir ve sanat eserlerini ifade ettiği; patent, marka ve benzeri hakları ifade etmek üzere ise “sınaî mülkiyet” kavramının kullanılması gerektiği ileri sürülmüştür. Söz konusu kaynaklarda bu iki kavramı da kapsayacak şekilde “fikri ve sınaî mülkiyet” veya “fikri, sınaî ve ticari mülkiyet” terimleri kullanılmıştır<sup>6</sup>. Buna karşılık, günümüzde fikri mülkiyet kavramının fikir ve sanat eserlerinin yanında sınaî mülkiyet haklarını da kapsadığı görüşü hâkim görüş haline gelmiştir<sup>7</sup>.

Teknolojik gelişmenin yenilikler konusunda yarattığı çeşitlilik karşısında, geçmişte fikri mülkiyet hakları açısından numerus clausus ilkesinin geçerli olduğunu kabul eden görüş bugün itibarıyla eski gücünü yitirmiştir<sup>8</sup>. Geçekten de,

<sup>5</sup> Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, 4. baskı, İstanbul 2006, s. 1. Bu kapsama çeşitli ülkelerde koruma sağlanan biyoteknik buluşları da dâhil edebiliriz.

<sup>6</sup> Bu konudaki tartışmalar için bkz. Tekinalp, s. 1 vd.; Erdem, Patent Hakkının Korunmasına ve Patent Hakkına İlişkin Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk, 2. baskı, İstanbul 2002, s. 9 vd.; Ayiter, Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri, Ankara 1972, s. 4 vd.; Erel, Türk Fikir ve Sanat Hukuku, 2. baskı, Ankara, s. 5 vd.

<sup>7</sup> Bkz. Tekinalp, s. 1 vd.; Erdem, s. 25; Devlet Planlama Teşkilatı, Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı Fikri Haklar Özel İhtisas Komisyonu Raporu, Ankara 2000, s. 6

<sup>8</sup> Tekinalp, s. 4; Filiz, Patent Lisans Sözleşmesi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2007, s. 4

teknolojik ilerlemenin bir sonucu olarak, ulusal mevzuatlarca sağlanan yeni korumalarla birlikte fikri mülkiyet kavramının alanının genişlediği görülmektedir. Gelişmiş devletlerin, uluslararası antlaşmalar yoluyla azgelişmiş ülkelere baskı mekanizmaları kurması, ulusal mevzuatlardaki bu genişlemeyi hızlandırmaktadır<sup>9</sup>.

## **B- Fikri mülkiyet hakları**

### **1. Genel özellikleri**

#### **a) Gayri maddi mallar üzerinde kurulma**

Fikri mülkiyet haklarının<sup>10</sup> kapsamına, insan zekâsı, duygu ve düşünceleri sonucu yaratılan gayri maddi mallar girmektedir<sup>11</sup>. Bir müzik parçasının, bir romanın, bir kimya formülünün veya bir makine tasarımının elle tutulur bir fiziki varlığı yoktur. Tekinalp, fikri mülkiyet hakkının konusunu oluşturan bu gayri maddi malları “fikri ürün” olarak isimlendirmektedir<sup>12</sup>.

Fikri ürünler, gayri maddi mal olmaları sebebiyle 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu<sup>13</sup> (“TMK”) kapsamında tanımlanan taşınır ve taşınmaz eşya kavramlarının her ikisinin de içerisine girmemektedir<sup>14</sup>. Bu nedenle, TMK’nın zilyetlik hükümlerinin fikri ürünlere uygulanması ve fikri mülkiyet haklarının zilyetliğin korunması davaları ile savunulması mümkün değildir<sup>15</sup>.

Bununla birlikte, fikri ürünler genellikle bir eşya üzerinde vücut bulurlar<sup>16</sup>. Örneğin, bir müzik parçası CD’de, bir roman basılı kitapta, bir patent veya

<sup>9</sup> Bkz. Memiş, Fikri ve Sınâî Hukukun Koruma Alanının Genişlemesi ve Ülke Hukuk Politikası Açısından Değerlendirmeler, İBD Fikri ve Sınâî Haklar Özel Sayısı, İstanbul Temmuz 2007, s. 3 vd.

<sup>10</sup> Fikri mülkiyet hakları yerine “fikri haklar” ifadesi de kullanılabilir, bkz. Tekinalp s. 7 vd..

<sup>11</sup> Tekinalp, s. 5; Erdem, s. 11 vd.

<sup>12</sup> Tekinalp, s. 5

<sup>13</sup> R.G.: 08.12.2001 - 24607

<sup>14</sup> Tekinalp, s. 5; Erdem, s. 12; Oğuzman/ Özdemir/Seliçi, Eşya Hukuku: Zilyedlik - Tapu Sicili - Taşınmaz ve Taşınır Mülkiyeti - Kat Mülkiyeti - Sınırlı Ayni Haklar, 11. Baskı, İstanbul 2006, s. 6

<sup>15</sup> Tekinalp, s. 5. Zilyetlik ve zilyetliğin korunması hakkında bkz. Oğuzman/ Özdemir/Seliçi, s. 47 vd.

<sup>16</sup> Tekinalp, s. 7

tasarım ise makine üzerinde somutlaşabilir. Fikri ürünlerin bu şekilde somutlaşması, onun gayri maddi mal olma niteliğini değiştirmemektedir<sup>17</sup>.

### **b) Hakkın konusunun kullanılarak tükenmemesi**

Fikri mülkiyet hakkının konusunu oluşturan fikri ürünler, soyut olmaları sebebiyle maddi mallardan farklı olarak mekân ve zamandan bağımsız olarak hiç değiştirilmeden yinelenabilir<sup>18</sup>. Bu sayede, fikri ürünlerin, maddi malların aksine kullanılarak tükenmesi mümkün değildir. Fikri ürünlerin somutlaştığı ürünlerin tükenmesi, fikri ürünün de tükendiği anlamına gelmemektedir. Örneğin, bir tasarım, milyonlarca makine üzerinde kullanıldıktan sonra dahi varlığını yitirmemektedir. Makinelerin tükenebilir olmasının bu açıdan bir önemi yoktur.

Fikri ürünlerin tükenmemesi ile fikri ürünün somutlaştığı maddi mallar üzerinde fikri mülkiyet hakkının tükenmesini birbirine karıştırmamak gerekir. Hakkın tükenmesi prensibi, Avrupa Topluluğu Adalet Divanı (“ATAD”) tarafından, fikri mülkiyet haklarının üye ülkeler arasındaki paralel ithalatın önlenmesi için kullanılmasını engellemek ve böylece mal ve hizmetlerin Ortak Pazardaki dolaşımını kolaylaştırmak için geliştirilmiştir. Söz konusu prensip, fikri mülkiyet hakkı sahibinin, hakkın konusu fikri ürünlerin somutlaştığı maddi malların kendisi tarafından veya izin verdiği bir üçüncü kişi tarafından bir kere piyasaya sürüldükten sonra söz konusu mal üzerindeki hakkının sona ereceğini öngörmektedir<sup>19</sup>.

---

<sup>17</sup> Tekinalp, s. 7

<sup>18</sup> Erdem, s. 14

<sup>19</sup> Hakkın tükenmesi prensibi konusunda genel olarak bkz. Arı, Patent Lisansı Anlaşmalarında Münhasırlık ve Bölgesel Sınırlamalar, Ankara 2003, s. 10 vd.; Arıkan, Fikri ve Sınai Hakların Tükenmesi ve Rekabet Hukuku: Uluslararası Ticaret Hukuku Açısından Değerlendirme, Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı, Cilt 1, s. 754 vd.; Odman, Fikri Mülkiyet Hukuku ile Rekabet Hukukunun Teknolojik Yeniliklerin Teşvikindeki Rolü, Ankara 2002, s. 259 vd. ve s. 312 vd; Pınar, Fikri Mülkiyet Hakları ve Rekabet Hukuku, RD sayı: 23, Ankara 2005, s. 51 vd.; Aslan, Rekabet Hukuku, İstanbul 2007, s. 677 vd.; Tekdemir, Marka Hakkının Tükenmesi İlkesi ve Paralel İthalat Sorununa İktisadi Bir Yaklaşım: 1- Farklı Tükenme Rejimleri, 2- Türkiye için Politika Önerisi, RD Sayı: 13, Ankara 2003, s. 8 vd.



Türk hukukunda, kural olarak, “ulusal tükenme prensibi” kabul edilmiştir<sup>20</sup>. Ulusal tükenme prensibine göre, bir fikri mülkiyet hakkı sahibinin fikri ürünün somutlaştığı ürün üzerindeki hakkı, yalnızca söz konusu fikri mülkiyet hakkına koruma sağlayan ülke sınırları içerisinde tükenmektedir<sup>21</sup>. Örneğin, bir patent sahibi, ilk satışla birlikte patentin kullanılmasıyla üretilen ürünler üzerindeki hakkını Türkiye sınırları içerisinde yitirecektir. Buna karşılık, patent sahibinin, söz konusu ürünler üzerindeki yetkisi, ürünün yurtdışına çıkmasından sonra da devam edecektir. Bu çerçevede, patent sahibinin yurtdışındaki ürünlerin Türkiye’ye ithalini yasaklaması mümkündür<sup>22</sup>.

### c) Mutlak hak olma

Fikri mülkiyet hakları, mutlak haklar sınıfına dâhildir. Mutlak haklar, herkese karşı ileri sürülebilen ve herkesçe ihlal edilebilen haklardır<sup>23</sup>. Eşya üzerindeki aynı haklar da mutlak haklardandır. Ancak, fikri mülkiyet hakları, eşya üzerinde kurulamadığından aynı haklar kapsamında değildir.

Fikri mülkiyet hakları, bir mutlak hak olarak sahibine üçüncü kişilerin söz konusu hakkını izinsiz kullanmasını yasaklama yetkisi sağlamaktadır. Hak sahibi,

<sup>20</sup> Bkz. 551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (R.G.: 27.06.1995 - 22326) (“PatKHK”) m. 76; 554 sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (R.G.: 27.06.1995 - 22326) (“EndKHK”) m. 24; 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (R.G.: 27.06.1995 - 22326) (“MarKHK”) m. 13; 5042 sayılı Yeni Bitli Çeşitlerine Ait Islahçı Haklarının Korunmasına İlişkin Kanun (R.G.: 15.01.2004 - 25347) (“BitÇeşK”) m. 31. Türk hukukunda entegre devre topoğrafyaları açısından ise uluslararası tükenme prensibi kabul edilerek bu konuda bir istisna oluşturulmuştur, bkz. 5147 sayılı Entegre Devre Topoğrafyalarının Korunması Hakkında Kanun (R.G.: 30.04.2004 - 25448) (“EnDevTopK”) m. 12 f. 1 b. (c).

<sup>21</sup> Arıkan, s. 756; Pınar, s. 51; Tekdemir, s. 11

<sup>22</sup> Fikri mülkiyet hakkı sahibi, sadece ilk kez yurt dışında piyasaya sunulan malların Türkiye’ye paralel ithalini yasaklayabilir. Hak sahibinin, ulusal tükenme ilkesi uyarınca fikri mülkiyet hakkına dayanarak üretilen malların geriye ithalatını yasaklaması ise mümkün değildir. Geriye ithalat (reimport), bir malın ilk önce yurt içi piyasaya sunulup yurt dışına ihraç edildikten sonra, tekrardan yurt içine ithal edilmesini ifade etmektedir, bkz. Pınar, s. 51.

<sup>23</sup> Acarbey/Gökyayla/Zevkliler, Zevkliler Medeni Hukuk: Giriş - Başlangıç hükümleri - Kişiler hukuku - Aile hukuku, 6. baskı, Ankara 1999, s. 123; Serozan, Medeni Hukuk Genel Bölüm, İstanbul 2005, s. 179; Dural/Sarı, Türk Özel Hukuku: Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri, Cilt I, İstanbul 2004, s. 139. Mutlak hakkın karşıtı olan nispi hak kavramı ise, sadece sınırlı sayıda kişi ve kişilere karşı ileri sürülebilen ve sadece bu kişiler tarafından ihlal edilmesi mümkün olan hakları ifade etmektedir, bkz. Acarbey/Gökyayla/Zevkliler, s. 124; Dural/Sarı, s. 139; Serozan, s. 180.

bu yetkiye dayanarak, çeşitli genel ve özel kanunlarda öngörülen koruma davaları yoluyla izni olmadan fikri mülkiyet hakkının kullanılmasını önleyebilmektedir. Hak sahibinin, ayrıca, bu izinsiz kullanım sebebiyle uğradığı zararların tazminini yine söz konusu kanunlarda öngörülen davalar yoluyla ihlali gerçekleştiren kişilerden isteyebilmesi mümkündür.

### ç) Ülkesel olma

Her bir ülke, kendi sınırları içerisinde fikri mülkiyet haklarının doğumu, kapsamı ve korunmasına ilişkin kuralları kendisi belirler<sup>24</sup>. Bu çerçevede, bir fikri mülkiyet hakkının başka bir ülke sınırlarında hukuki korumadan yararlanması, kural olarak mümkün değildir.

Fikri mülkiyet haklarının ülkesel olma özelliği, çeşitli bölgesel ve topluluk düzenlemeleriyle aşılmaya çalışılmaktadır. Bunların başında, tüm taraf ülkelerde geçerli olacak şekilde “Avrupa Patenti” yaratmayı amaçlayan bölgesel nitelikli Avrupa Patent Antlaşması<sup>25</sup> ve AB üyesi ülkeleri kapsayacak şekilde “Topluluk Patenti” yaratmayı amaçlayan Topluluk Patent Antlaşması<sup>26</sup> gelmektedir<sup>27</sup>. Buna ek olarak, çeşitli uluslararası antlaşmalar ile ülkelerin fikri mülkiyet haklarına

<sup>24</sup> Tekinalp, s. 47

<sup>25</sup> The European Patent Convention. Antlaşmanın metni ve ek protokoller için bkz. <http://www.epo.org/patents/law/legal-texts/epc.html>. Türkiye, söz konusu antlaşmaya, 4504 sayılı Avrupa Patentlerinin Verilmesi ile ilgili Patent Sözleşmesi ve Eklerine Katılmamızın Uygun Bulduğuna Dair Kanun (R.G.: 29.01.2000 - 23948) ve 2000/842 sayılı Avrupa Patentlerinin Verilmesi ile İlgili Avrupa Patent Sözleşmesi ve Eklerine Katılmamız Hakkında Bakanlar Kurulu Kararı (R.G.: 12.07.2000 - 24107, mük.) ile taraf olmuştur. Antlaşmaya taraf diğer devletler ise şöyledir: Almanya, Avusturya, Belçika, Birleşik Krallık, Bulgaristan, Çek Cumhuriyeti, Danimarka, Estonya, Finlandiya, Fransa, Güney Kıbrıs Rum Cumhuriyeti, Hırvatistan, Hollanda, İrlanda, İspanya, İsveç, İsviçre, İtalya, İzlanda, Letonya, Liechtenstein, Litvanya, Lüksemburg, Macaristan, Makedonya, Malta, Monako, Norveç, Polonya, Portekiz, Romanya, Slovakya, Slovenya ve Yunanistan’dır, bkz. <http://www.epo.org/patents/law/legal-texts/InformationEPO/archiveinfo/20081112.html>.

<sup>26</sup> 76/76/EEC: Convention for the European Patent for the Common Market, OJ L 17/1, 26.01.1976, p. 1-28. Bu antlaşma, AB üyesi İrlanda ve Danimarka tarafından onaylanmadığı için henüz yürürlüğe girmemiştir.

<sup>27</sup> Söz konusu antlaşmalar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Orta, Avrupa Patent Sistemi, Cilt I ve II, Ankara 1991

ilişkin ulusal düzenlemeleri birbirine yaklaştırılarak ülkesellik özelliğinin zayıflatılması amaçlanmıştır<sup>28</sup>.

## 2. Türleri

### a) Sinaî mülkiyet hakları

#### aa) Patentler ve faydalı modeller

Patent, bir buluşa ilişkin olarak buluş sahibine ekonomik faydalanma ve üçüncü kişilerin kullanımını menetme yetkisi sağlayan bir sinaî mülkiyet hakkı türüdür<sup>29</sup>. Patent tanımındaki anahtar unsur olan buluş kavramı ise, insan zekâsıyla özel ve teknik bir probleme ilişkin olarak yeni çözümler ortaya çıkaran bir ürüne veya usule ilişkin fikirler olarak tanımlanabilir<sup>30</sup>. Türkiye’de, patentler, PatKHK<sup>31</sup> ile düzenlenmektedir. PatKHK’da yer alan hükümler, Avrupa Patent Antlaşması ile büyük ölçüde uyumludur.

Bir buluşun patent çerçevesinde korunabilmesi için, buluşun getirdiği yeniliğin çözüm sunduğu probleme ilişkin önemli bir aşama kaydetmesi gerekir. Bu koşulu sağlamayan buluşlar için patent yerine faydalı model alınması mümkündür. “Küçük buluş” veya “küçük patent” olarak da isimlendirilen faydalı model kavramı, bazı prensiplere dayanarak birtakım gereksinimler konusunda teknik çözümler getiren bir ürüne veya usule ilişkin fikirleri kapsamaktadır<sup>32</sup>. Örneğin, bir kalemin gömlek cebine yerleştirilmesini sağlayacak şekilde üzerine bir çengel yerleştirme fikri, bir faydalı model sayılabilir. Faydalı modeller de Türk hukukunda PatKHK’da düzenlenmiştir<sup>33</sup>.

<sup>28</sup> Bu antlaşmaların listesi için bkz. Erdem, s. 44 vd.

<sup>29</sup> Tekinalp, s. 13

<sup>30</sup> Şehirli, Patent Hakkının Korunması, Ankara 1998, s. 7

<sup>31</sup> Bkz. yuk. dn. 20

<sup>32</sup> Bkz. Tekinalp, s. 15

<sup>33</sup> Faydalı modeller, Avrupa Patent Antlaşması’nda da düzenlenmiştir.

## bb) Endüstriyel tasarımlar

Tasarım, bir ürünün tamamının veya bir bölümünün görme ve dokunma gibi insan duyuları ile algılanabilen dış görünümünü ifade etmektedir<sup>34</sup>. Endüstriyel tasarımlar, Türk hukukunda EndKHK'da<sup>35</sup> düzenlenmiştir. Bununla birlikte, diğer bazı düzenlemelerde de endüstriyel tasarımlara korunma sağlayan hükümler bulunmaktadır. PatKHK'nın 169. maddesine göre, faydalı modellerin endüstriyel tasarım olarak da tescil edilmesi mümkündür. Benzer şekilde, ürün ambalajları, bir endüstriyel tasarım oluşturmanın yanında, MarKHK'nın 5. maddesine göre bir marka niteliğinde de olabilir. Bu gibi durumlarda, tasarım, EndKHK'nın yanında söz konusu düzenlemeler ile de korunabilmektedir<sup>36</sup>.

AB hukukunda, tasarımlar, üye ülkelerin hukuklarını uyumlaştıran 98/71 sayılı Tasarımların Hukuki Korumasına ilişkin Yönerge<sup>37</sup> ile düzenlenmiştir. Buna ek olarak, 6/2002 sayılı Topluluk Tasarımı Tüzüğü<sup>38</sup> ile "Topluluk Tasarımı" yaratılması hedeflenmiştir.

## cc) Markalar

Marka, bir teşebbüsün mal ve hizmetlerini diğer teşebbüslerin mal ve hizmetlerinden ayırt edilmesini sağlayan işaretleri ifade etmektedir<sup>39</sup>. Türk hukukunun markalara ilişkin genel düzenlemesi olan MarKHK'da<sup>40</sup> benzer bir tanıma yer verilmiştir<sup>41</sup>. Bu tanımda markanın ayırt etme fonksiyonuna vurgu

<sup>34</sup> Bkz. Tekinalp, s. 16

<sup>35</sup> Bkz. yuk. dn. 20

<sup>36</sup> Endüstriyel tasarımların diğer fikri mülkiyet hakları ile arasındaki ilişki için bkz. Bilgin, Endüstriyel Tasarım Hakkı ve Tazminat Davaları, İstanbul 2006, s. 14 vd.

<sup>37</sup> Directive 98/71/EC of the European Parliament and of the Council of 13 October 1998 on the Legal Protection of Designs OJ L 289, 28.10.1998, p. 28-35

<sup>38</sup> Council Regulation No 6/2002 of December 2001 on Community Designs, OJ L 3, 05.01.2002, p. 1-24

<sup>39</sup> Yasaman, Marka Hukuku: 556 sayılı KHK Şerhi, İstanbul 2004, s. 16; Kaya, Markalar Hukuku, İstanbul 2006, s. 13 vd.

<sup>40</sup> Bkz. yuk. dn. 20. Bakanlar Kurulu, 2009 yılı başında markalara ilişkin bir kanun tasarısı hazırlayarak meclise göndermiştir. Tasarı halen Komisyon aşamasındadır. Kanun tasarısına ulaşmak için bkz.

[http://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/kanun\\_tasarisi\\_sd.onerge\\_bilgileri?kanunlar\\_sira\\_no=73228](http://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/kanun_tasarisi_sd.onerge_bilgileri?kanunlar_sira_no=73228)

<sup>41</sup> MarKHK m. 5 f. 1

yapılmıştır. Bu fonksiyonla bağlantılı olarak markaların; malın menşeyini gösterme, malın kalitesini garanti etme, reklam ve alıcıyı çekme gibi çeşitli fonksiyonları da yerine getirmesi mümkündür<sup>42</sup>.

Marka, bir mal için kullanılıyorsa ticaret markası, bir hizmet için kullanılıyorsa hizmet markası olarak adlandırılmaktadır<sup>43</sup>. Bunun dışında, markalar, sahiplerinin sayısına göre ferdi marka, ortak marka ve garanti markası olarak da sınıflandırılmaktadır<sup>44</sup>.

AB hukukunda, markalar konusunda üye ülkelerin hukuklarını uyumlaştırmayı amaçlayan 89/104 sayılı Birinci Markalar Yönergesi<sup>45</sup> ve “Topluluk Markası” oluşturulmasına yönelik 40/96 sayılı Topluluk Markası Tüzüğü<sup>46</sup> bulunmaktadır.

#### çç) Coğrafi İşaretler

Coğrafi işaret, kaynağı belirli bir coğrafi bölge olan ve kalitesini ve diğer özelliklerini bu bölgeden alan ürünler üzerindeki haklar olarak tanımlanabilir<sup>47</sup>. Coğrafi işaretler, üzerindeki hakkın kolektif hak olması ve belirli bir kişiye ait olmaması sebebiyle, devir, rehin ve lisans gibi işlemlere konu olamazlar<sup>48</sup>. Coğrafi işaretler, menşe adları ve mahreç işaretleri olmak üzere iki gruba ayrılmaktadır. Menşe adları, sadece coğrafi sınırları belirli bir coğrafyadan çıkan ve esaslı unsurları ve özellikleri söz konusu coğrafyadan kaynaklanan ürünleri nitelemektedir. Örneğin, Amasya elmasındaki “Amasya” kelimesi menşe adını ifade etmektedir. Mahreç işaretleri ise, ürünün bir coğrafya ile özdeşleşmiş olmasına rağmen tüm özelliklerini bu bölgeden almaması halinde söz konusu

<sup>42</sup> Yasaman, s. vd.; Kaya, Marka, s. 58 vd.

<sup>43</sup> Bkz. Yasaman, s. 21; Kaya, Marka, s. 50

<sup>44</sup> Bu ayırım ve başkaca ayırımlar için bkz. Yasaman, s. 22 vd.; Kaya, Marka, s. 50 vd.

<sup>45</sup> First Council Directive 89/104/EEC of 21 December 1988 to the Approximate the Laws of Member States Relating to Trade Marks, OJ L 40, 11.02.1989, P. 1-7

<sup>46</sup> Council Regulation No 40/94 of 20 December 1993 on the Community Trademark, OJ L 11, 14.1.1994, p. 1-36

<sup>47</sup> Gündoğdu, Kavramsal Boyutu ve 556 sayılı Markaların Korunması Hakkındaki KHK ile İlişkisi Açısından Coğrafi İşaretler, İBD Fikri ve Sınai Haklar Özel Sayısı, İstanbul Temmuz 2007, s. 51. Coğrafi işaretler hakkında kapsamlı bilgi için ayrıca bkz. Gündoğdu, Türk Hukukunda Coğrafi İşaret Kavramı ve Korunması, İstanbul 2006

<sup>48</sup> Gündoğdu, İBD, s. 57

olmaktadır. Örneğin, Adana Kebabı, Adana ili ile özdeşmiş olsa da başka illerde de Adana kebabının yapılması mümkündür.

Coğrafi işaretler, Türk hukukunda 555 sayılı Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile düzenlenmiştir<sup>49</sup>. AB hukukunda ise, 2081/92 sayılı Tarım Ürünü ve Yiyeceklere ilişkin Menşe Adlarının ve Mahreç İşaretlerinin Korunmasına Dair Tüzük<sup>50</sup>, coğrafi işaretlere ilişkin düzenlemeler getirmektedir.

#### **dd) Diğerleri**

Islahçı hakkı, yeni bir bitki çeşidi ıslah eden veya bulan kişiye verilen hakları ifade etmektedir<sup>51</sup>. Islahçı hakkı, Türk hukukunda BitÇeşK<sup>52</sup> ile düzenlenmiştir. Islahçı hakkı konusunda AB hukukunun ilgili düzenlemesi ise, 2100/94 sayılı Bitki Çeşidi Haklarına ilişkin Tüzük'tür<sup>53</sup>.

Bir diğer sınai mülkiyet hakkı türü ise, entegre devre topoğrafyalarıdır. Entegre devre topoğrafyaları, yarı iletken küçük elektronik yapıları, bir diğer deyimle çipleri ifade etmektedir<sup>54</sup>. EnDevTopK<sup>55</sup> m. 2 b. (b)'de, entegre devre topoğrafyaları; "entegre devreyi oluşturan tabakaların üç boyutlu dizilimini gösteren, üretim amacıyla hazırlanmış ve herhangi bir formatta sabitlenmiş görüntüler dizisi olup, her görüntü entegre devrenin üretiminin herhangi bir aşamasındaki yüzeyinin tamamının veya bir kısmının görünümü" olarak tanımlanmıştır. AB hukukunun bu konudaki düzenlemesi 87/54 sayılı Yarı İletkenlerin Topoğrafyalarının Hukuki Korumasına ilişkin Yönerge'dir<sup>56</sup>.

<sup>49</sup> R.G.: 27.06.1995 - 22326

<sup>50</sup> Council Regulation No 2081/92 of 14 July 1992 on the Protection of Geographical Indications and Designations of Origin for Agricultural Products and Foodstuffs, OJ L 208, 24.7.1992, p. 1. Söz konusu Tüzük, en son 1215/2004 sayılı Tüzük (OJ L 232, 1.7.2004, p. 21) ile değişikliğe uğramıştır.

<sup>51</sup> Islahçı haklarına ilişkin kapsamlı bilgi için bkz. Odman Boztosun, Islahçı hakkı, Ankara 2006

<sup>52</sup> Bkz. yuk. dn. 20

<sup>53</sup> Council Regulation No 2100/94 of 27 July 1994 on Community Plant Variety Rights, OJ L 227, 01.09.1994, p. 1-30

<sup>54</sup> Tekinalp, s. 19

<sup>55</sup> Bkz. yuk. dn. 20

<sup>56</sup> Council Directive 87/54/EEC of 16 December 1986 on the Legal Protection of Topographies of Semiconductor Products, OJ L 24, 27.1.1987, p. 36-40

6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu<sup>57</sup> (“TTK”) m. 54 ve 55’de korunan ticaret unvanı ve işletme adı ile TTK m. 57 f. 5’e göre korunabilecek internet alan adları (domain name) ve benzeri ayırt edici unsurlar da sınaî mülkiyet hakları arasında sayılmaktadır<sup>58</sup>.

Bunlar dışında, bir diğer sınaî mülkiyet hakkı türü olarak henüz Türkiye’de koruma altına alınmamış olan biyoteknik buluşlar üzerindeki hakları sayabiliriz. AB hukukunda biyoteknik buluşlara ilişkin olarak 98/44 sayılı Biyoteknik Buluşların Hukuki Korumasına ilişkin Tüzük bulunmaktadır<sup>59</sup>.

## **b) Fikir ve sanat eserleri**

Eser sahibinin yarattığı eser üzerindeki hakları, fikri ve sanat eserleri hukukunun konusunu oluşturmaktadır. 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun<sup>60</sup> (“FSEK”) 1/B maddesinde, eser; “sahibinin hususiyetini taşıyan ve ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsulleri” olarak tanımlanmıştır. Örneğin, bir roman, bir akademik tez, bir beste veya bir mimari proje, fikir ve sanat eserinin konusunu oluşturabilir. Bu maddede sayılan eser türleri numerus clausus olarak sayılmıştır. Dolayısıyla, bir fikri ürünün, Türk hukukunda fikri ve sanat eseri sayılabilmesi için, ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar ve sinema eseleri türlerinden birinin içerisine girmesi gerekmektedir<sup>61</sup>.

Eser sahibinin, eseri üzerinde mali ve manevi olmak üzere iki tür hakkı vardır. Manevi haklar, eser sahibinin kişiliğine bağlı olan haklardır<sup>62</sup>. Mali haklar ise, eser sahibine, işleme, çoğaltma ve yayma gibi ekonomik yönden yararlanma ve üçüncü kişilerin izinsiz kullanımını engelleme yetkileri veren haklardır<sup>63</sup>. Eser

<sup>57</sup> R.G.: 09.07.1956 - 9353

<sup>58</sup> Tekinalp, s. 23 vd.

<sup>59</sup> Directive 98/44/EC of the European Parliament and of the Council of 6 July 1998 on the Legal Protection of Biotechnological Inventions, OJ L 213, 30.7.1998, p. 13-21

<sup>60</sup> R.G.: 13.12.1951 - 7981

<sup>61</sup> Tekinalp, s. 102 vd.

<sup>62</sup> Tekinalp, s. 151

<sup>63</sup> Tekinalp, s. 169

sahibi, mali haklarını üçüncü kişilere devredebilir. Buna karşılık, manevi hakların devri mümkün değildir.

FSEK'te ve Türkiye'nin ve Avrupa'daki birçok ülkenin taraf olduğu 1886 tarihli Edebiyat ve Sanat Eserlerinin Korunmasına ilişkin Bern Antlaşması'nda<sup>64</sup> bilgisayar programları<sup>65</sup> da bir edebi eser olarak fikir ve sanat eserleri kapsamında düzenlenmiştir. AB hukukunda, 91/250 sayılı Bilgisayar Programlarının Hukuki Korunmasına İlişkin Yönerge<sup>66</sup>'de de bilgisayar programları, bir edebi eser türü olarak fikir ve sanat eserleri hukukuna tabi kılınmıştır<sup>67</sup>.

### c) Know-how

Know-how olarak adlandırılan ticari sır niteliğindeki bilgiler<sup>68</sup>, bir fikri mülkiyet hakkı türü değildir<sup>69</sup>. Bununla birlikte, know-how, sınaî mülkiyet hakları gibi sanayide kullanılabilmesi ve devir ve lisans gibi ticari işlemlere konu olabilmesi sebebiyle, sınaî mülkiyet hakları ile benzer hukuki rejimlere tabi tutulabilmektedir. Know-how, Türk hukukunda TTK m. 57 f. 7 ve f. 8 uyarınca haksız rekabet hükümleri çerçevesinde korunmaktadır<sup>70</sup>.

<sup>64</sup> Bern Convention for the Protection of Literary and Artistic Works of 9 September 1886 (amended on 28 September 1979). Antlaşmaya taraf ülkeler için bkz. [http://www.wipo.int/treaties/en/ShowResults.jsp?country\\_id=ALL&start\\_year=ANY&end\\_year=ANY&search\\_what=C&treaty\\_id=15](http://www.wipo.int/treaties/en/ShowResults.jsp?country_id=ALL&start_year=ANY&end_year=ANY&search_what=C&treaty_id=15)

<sup>65</sup> Bilgisayar programlarının tanımı konusunda bkz. aşağı. İkinci Bölüm/II/B/4

<sup>66</sup> Council Directive 91/250/EEC of 14 May 1991 on the Legal Protection of Computer Programs, OJ L 122 , 17.05.1991, p. 42-46

<sup>67</sup> Bilgisayar programlarının patent kapsamında korunması hakkındaki tartışmalar için bkz. Aksu, Bilgisayar Programlarının Fikri Mülkiyet Hukukunda Korunması, İstanbul 2006, s. 161 vd; Eroğlu, Rekabet Hukukunda Bilgisayar Programlarının Korunması, İstanbul 2000, s. 19 vd.

<sup>68</sup> Know-how tanımına ilişkin detaylı bilgi için bkz. aşağı. İkinci Bölüm/II/B/3

<sup>69</sup> Erbay, Know-how Sözleşmesi, Ankara 2002, s. 79; Jones/ Sufrin, EC Competition Law: Text, Cases, and Materials, 2nd edition, Oxford 2004, s. 690. Know-how'ın hukuki niteliğine ilişkin tartışmalar için bkz. Erbay, s. 92 vd.

<sup>70</sup> Arkan, Ticari İşletme Hukuku, 7. baskı, Ankara 2004, s. 304 vd. TTK'da yer alan haksız rekabet kurallarının uygulanması açısından ayrıca bkz. Poroy/Yasaman, Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 1998, s. 215 vd.



## II. Rekabet hukuku

### A- Rekabet kavramı

Rekabet, günlük yaşamda en az iki taraf arasında belirli bir amaca ulaşmak için yapılan yarışmayı ifade etmek için kullanılmaktadır. İki futbol takımı arasında bir maçı kazanmak için veya iki siyasi parti arasında bir seçimi kazanmak için verilen mücadele buna örnek verebilir.

Ancak, konumuz çerçevesinde rekabetin, iktisadi ve hukuki açıdan tanımlanması gerekmektedir. Goyder, rekabeti, belirli bir müşteri grubuna eş zamanlı olarak ikame ürünler satan veya ikame hizmetler sunan teşebbüsler arasındaki ilişki olarak tanımlamıştır<sup>71</sup>. Bu tanım, rekabeti, taraflar arasındaki rakiplik durumuna indirgemektedir.

ABD'nin rekabete ilişkin genel düzenlemesi olan Sherman Kanunu'nda<sup>72</sup> ve AB'nin rekabet hukukuna ilişkin kurucu prensiplerinin yer aldığı Roma Antlaşması'nda, rekabetin tanımına yer verilmemiştir. Türk hukukunda ise, Roma Antlaşması'nın rekabete ilişkin söz konusu prensiplerini büyük ölçüde iktibas eden RKHK'da, rekabet kavramı tanımlanmıştır. RKHK m. 3'e göre, rekabet, "mal ve hizmet piyasalarındaki teşebbüsler arasında özgürce ekonomik kararlar verilebilmesini sağlayan yarış" ifade etmektedir. Bu tanım da Goyder'in tanımı gibi teşebbüsler arasındaki rakiplik konumuna atıf yapmaktadır. Sanlı, rekabet hukukunun amacı kapsamında rekabetin, taraflar arasındaki rakiplik ilişkisinden ziyade pazar şeklini ifade ettiğini belirterek söz konusu tanımı eleştirmiştir<sup>73</sup>.

<sup>71</sup> Goyder, EC Competition Law, 4th edition, Oxford 2003, s. 8

<sup>72</sup> The Sherman Antitrust Act, July 2, 1890, ch. 647, 26 Stat. 209, codified as amended at 15 U.S.C. 1-7

<sup>73</sup> Sanlı, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği, Ankara 2000, s. 5. Topçuoğlu ise, söz konusu tanımda yer alan "özgürce ekonomik kararlar verilebilmesi" ifadesini, rekabetten çok teşebbüs olmanın bir unsuru olması sebebiyle eleştirmiştir, bkz. Topçuoğlu, Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları ve Hukuki Sonuçları, Ankara 2001, s. 6. Karşı görüş için bkz. Aslan, Rekabet Hukuku, s. 13

## B- Rekabet hukukunun konusu

Rekabet, serbest pazar ekonomisinin işlemlerini sağlayan temel kurumlarından biridir<sup>74</sup>. Serbest pazar ekonomisi çerçevesinde, kaynakların verimli kullanılması ve sosyal refahın artırılması için, mal ve hizmetlere ilişkin arz ve talep dengesinin devlet müdahalesi olmaksızın pazardaki oyuncular arasındaki rekabeti sonucu belirlenmesi gerekmektedir<sup>75</sup>. Pazardaki oyuncular arasındaki rekabetin gereği gibi işlemlerini engelleyecek müdahaleler, serbest pazar ekonomisinin aksamasına yol açabilecektir.

Bu tür müdahaleler bizzat devlet tarafından, vergiler ve devlet yardımı gibi araçlarla gerçekleştirilebilir<sup>76</sup>. Devletin kamu gücünü kullanarak gerçekleştirdiği bu tür müdahaleler, rekabet hukukunun kapsamına girmemektir<sup>77</sup>. Ancak, serbest pazar ekonomisinin sağlıklı bir şekilde işleyişinin sağlanabilmesi için, devletin rekabeti sınırlayıcı bu tür müdahalelerden mümkün olduğunca sakınması gerekmektedir<sup>78</sup>.

Pazardaki teşebbüslerin anlaşma ve davranışlarının da pazar ekonomisinin aksamasına neden olması mümkündür. Rekabet hukukunun konusunu, teşebbüslerin serbest pazar ekonomisini olumsuz yönde etkileyen bu müdahaleleri oluşturmaktadır.

RKHK'nın ve AB ve ABD rekabet hukuku düzenlemelerinin sistematüğini de dikkate alarak, teşebbüslerin rekabet hukukunca yasaklanan pazarın işleyişine ilişkin müdahalelerini üçe ayırmak mümkündür. Bu müdahalelerin birincisi, teşebbüsler arasında yapılan rekabeti sınırlayıcı nitelikteki anlaşma ve uyumlu

<sup>74</sup> Aslan, Rekabet Hukuku, s. 3; Sanlı, s. 3

<sup>75</sup> Jones/Sufrin, s. 1

<sup>76</sup> Bkz. Sanlı, s. 6

<sup>77</sup> Devletin, kamu gücünü kullanmadan diğer özel hukuk kişileri gibi yatay düzlemde yürüttüğü ekonomik faaliyetler ise rekabet hukukunun kapsamındadır. Bu, RKHK'nın 2. maddesinin gerekçesinde açıkça belirtilmiştir.

<sup>78</sup> Roma Antlaşması'nın 87. maddesinde, üye devletler tarafından bizzat veya devlet kaynaklarının kullanılması ile dolaylı olarak yapılacak ve belirli teşebbüslere avantaj sağlayarak rekabeti olumsuz yönde etkileyebilecek devlet yardımları da Ortak Pazara aykırı olması sebebiyle birtakım istisnalar dışında yasaklanmıştır. Dolayısıyla, AB hukukunda üye ülkelerin yapacakları devlet yardımları da Avrupa Komisyonu ("Komisyon") tarafından denetlenmektedir.

eylemlerdir<sup>79</sup>. Kartel anlaşmaları, bu tür rekabeti sınırlayıcı anlaşmaların başında gelmektedir. Bir diğer müdahale türü, herhangi bir pazarda hâkim durumda bulunan bir teşebbüsün bu avantajlı durumunu kötüye kullanarak rekabeti sınırlamasıdır<sup>80</sup>. Rekabet hukuku çerçevesinde yasaklanan son bir müdahale türü ise, ilgili pazardaki rekabeti önemli derecede sınırlayacak yoğunlaşmalar gerçekleştirilmesidir<sup>81</sup>.

Rekabet hukuku, korumayı amaçladığı menfaat yönünden, haksız rekabet kurallarından ayrılmaktadır. Rekabet hukuku, yukarıda sayılan yasaklı anlaşma ve davranışları önleyerek taraflar arasında etkin rekabeti sağlamayı ve böylelikle serbest pazar ekonomisinin sağlıklı işleyişini gerçekleştirmeyi hedeflemektedir. Dolayısıyla, rekabet hukuku, teşebbüslerin çıkarlarından ziyade kamunun menfaatlerini korumaktadır<sup>82</sup>. Buna karşılık, haksız rekabet kurallarının amacı, bir teşebbüsün, diğer bir rakip teşebbüsün haksız ve hukuk dışı rekabet yöntemleri uygulaması sebebiyle zarar görmesini önlemek ve gerçekleşen zararlarının karşılanmasını sağlamaktır. Bu sebeple, haksız rekabet kuralları, bireysel menfaati korumaktadır<sup>83</sup>.

### C- Rekabet hukukundan beklenen yararlar

Rekabet hukukunun öncelikli amacı serbest pazar ekonomisinin sağlıklı bir şekilde işlenmesini sağlayarak birtakım ekonomik yararlar elde etmektir. Bu yararlardan en önemlisi, kaynakların etkin bir şekilde dağılımının sağlanmasıdır.

<sup>79</sup> RKHK m. 4; Roma Antlaşması m. 81; Sherman Kanunu m. 1

<sup>80</sup> RKHK m. 6; Roma Antlaşması m. 82; Sherman Kanunu m. 2

<sup>81</sup> RKHK m. 7; Roma Antlaşması m. 83'e göre Konsey tarafından yayımlanan 139/2004 sayılı Yoğunlaşmalara İlişkin Tüzük (Council Regulation No 139/2004 of 20 January 2004 on the Control of Concentrations Between Undertakings, OJ L 24, 29.01.2004, p. 1) m. 1 vd.; Clayton Kanunu (The Clayton Antitrust Act, October 15, 1914, ch. 323, 38 Stat. 730, codified at 15 U.S.C. 12–27, 29 U.S.C. 52–53) m. 7

<sup>82</sup> Sanlı, s. 23 vd.

<sup>83</sup> Sanlı, s. 23 vd.. Rekabet hukuku ile haksız rekabet hukuku arasındaki etkileşim konusunda ayrıca bkz. Öz, Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukukunda Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması, Ankara 2000, s. 6 vd.; Topçuoğlu, s. 28 vd.; Akıncı, Mukayeseli Hukuk Açısından Amerikan ve Avrupa Topluluğu Hukukunda Rekabetin Yatay Kısıtlanması, Ankara 2001, s. 17 vd.; Badur, Türk Rekabet Hukukunda Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşmalar; Uyumlu Eylemler ve Kararlar, Ankara 2001, s. 12 vd.

Pazardaki rekabetin düzgün işlediği durumlarda, teşebbüslerin üretimlerini tüketicilerden gelecek taleplere göre belirleyeceği kabul edilmektedir<sup>84</sup>. Bu çerçevede, üreticiler, tüketiciler tarafından ürüne biçilen değer ile birim ürün başına düşen marjinal maliyetin çakıştığı noktaya kadar üretim yapacaktır<sup>85</sup>. Rekabetçi pazarlarda bu noktanın altında veya üzerinde üretim yapılması teşebbüslerin kârını düşürecektir.

Yine rekabetin sağlıklı işlediği pazarlarda, bir teşebbüsün rakiplerine göre avantajlı konuma geçmek ve kârını azami seviyeye çekebilmek için maliyetlerini düşürmesi gerekmektedir<sup>86</sup>. Teşebbüsler, bu şekilde maliyetlerini düşürmek için kendi varlıklarını mümkün olduğunca etkin şekilde kullanacaktır. Böylece, rekabet, kaynakların etkin dağılımının yanında üretimde etkinliğe, dolayısıyla da kaynakların verimli kullanılmasına yol açacaktır.

Teşebbüslerin daha ucuz ve kaliteli üretim yapılmasını sağlayan teknolojilere sahip olması da onları rakiplerine karşı avantajlı bir konuma getirecektir. Teşebbüsler, üretimde etkinliği de sağlayacak bu tür teknolojiler elde etmek için ar-ge faaliyetlerine yatırım yapma motivasyonuna sahip olacaktır<sup>87</sup>. Bu da en nihayetinde, teknolojik ilerlemenin gerçekleşmesine neden olacaktır.

Rekabet hukukunun, yukarıda sayılan ekonomik yararlar ek olarak çeşitli sosyal faydalar elde etmeyi de amaçladığı söylenebilir. Bu sosyal yararların, başında, tüketicilerin ve küçük ve orta ölçekli işletmelerin korunması gelmektedir<sup>88</sup>. Benzer biçimde, rekabet hukukunun çeşitli siyasi amaçlara hizmet etmesi de mümkündür<sup>89</sup>.

Bütün bu ekonomik, sosyal ve siyasal yararların elde edilmesinin genel olarak her ülkenin rekabet hukuku tarafından amaçlandığını söylemek yanlış olmaz. AB hukukunda bu yararlar ek olarak Ortak Pazar yaratma amacı da

---

<sup>84</sup> Goyder, s. 9

<sup>85</sup> Jones/Suffrin, s. 7; Akıncı, s. 13

<sup>86</sup> Akıncı, s. 12; Sanlı, s. 9; Jones/Suffrin, s. 7; Goyder, s. 9

<sup>87</sup> Sanlı, s. 10

<sup>88</sup> Bkz. Akıncı, s. 7 vd.; Sanlı, s.10 vd; Aslan, Rekabet Hukuku, s. 8 vd. Tüketicilerin ve küçük ve orta boy işletmelerin korunmasının rekabet hukukunun amaçlarından birini oluşturması konusundaki tartışmalar için bkz. Gürkaynak, Türk Rekabet Hukuku Uygulaması için “Hukuk ve İktisat” Perspektifinden “Amaç” Tartışması, Ankara 2003, s. 15 vd.

<sup>89</sup> Bkz. Sanlı, s. 12; Aslan, Rekabet Hukuku, s. 10 vd.

rekabet hukukunun hedeflerinden biri olarak ortaya çıkmaktadır<sup>90</sup>. Bu durum, rekabet hukukunun amacının toplumsal ihtiyaçlara göre farklılaşabileceğini göstermektedir<sup>91</sup>.

### III. Fikri mülkiyet hukuku ile rekabet hukuku arasındaki ilişki

#### A- Amaç birliği

Fikri mülkiyet hukuku ile rekabet hukuku arasındaki ilişkinin niteliği her iki hukuk dalı açısından da tartışmalı bir konudur. Uzunca bir dönem rekabet hukuku ile fikri mülkiyet hukukunun amaçları arasında bir çatışmanın olduğu görüşü yaygın bir biçimde kabul edilmiştir. Bu görüşü savunanların gerekçesi, özetle, rekabet hukukunun amacının tekelleri pazar yapısının önlenmesi iken, fikri mülkiyet hukukunun yenilik sahibine hukuki bir tekel hakkı vermesidir<sup>92</sup>.

Bu gerekçeye katılmak mümkün değildir. Öncelikle fikri mülkiyet hakkının kendisi, sahibini ilgili pazarda tekel konumuna getirirse dahi tek başına rekabet hukukuna aykırılık teşkil etmemektedir<sup>93</sup>. Rekabet hukuku, teşebbüslerin rekabet sonucu pazarda hâkim duruma gelmesini yasaklamamaktadır. Zira ar-ge faaliyetlerine yatırım yaparak yeni teknolojiler elde eden yenilik sahibini bu başarısı nedeniyle cezalandırmak, teşebbüslerin teknoloji konusunda rekabet etme motivasyonunu azaltarak rekabet hukukunun önlemeye çalıştığı bir sonucu ortaya çıkaracaktır. Rekabet hukukunun yasakladığı davranış, hâkim durumda olan teşebbüsün bu durumunu kötüye kullanarak pazardaki rekabeti sınırlamasıdır.

<sup>90</sup> Rekabet hukukunun ekonomik yararların elde edilmesi amacı ile Ortak Pazar oluşturma amacı arasındaki çatışma konusunda bkz. Bishop/Walker, *Economics of E.C. Competition Law: Concepts, Application and Measurement*, London 1999, s. 5 vd.

<sup>91</sup> Gürkaynak, s. 13

<sup>92</sup> Tekinalp, s. 33; Lemley/Menell/Merges, *Intellectual Property in the New Technological Age*, 3rd edition, New York 2003, s. 992; Peeperkorn, *IP Licences and Competition Rules: Striking the Right Balance*, *World Competition*, vol. 26 no. 4, 2003, s. 527 vd.; Anthony, *Antitrust and Intellectual Property Law: From Adversaries to Partners*, 28 *AIPLA Quarterly Journal* 1, Winter 2000, s. 4 vd.; UNCTAD-ICTSD, *Resource Book on TRIPS and Development*, Cambridge-New York 2005, s. 540

<sup>93</sup> Lemley/Menell/Merges, s. 1001

Dolayısıyla, fikri mülkiyet hukuku ile rekabet hukuku arasında doğuştan gelen bir çatışma yoktur.

İkinci olarak, söz konusu çatışma görüşü, fikri mülkiyet hukukunun nihai amacını da dikkate almamıştır. Fikri mülkiyet hukuku, başkasının yarattığı ürünlerden yararlanma ve bunları taklit etme özgürlüğünün sınırını oluşturmaktadır<sup>94</sup>. Fikri mülkiyet hukukunun bu tür bir sınırlama öngörmesindeki amaç, diğer teşebbüslerin bedelsiz yararlanmasına karşı yenilik sahibini koruyarak onların yenilik elde konusundaki motivasyonunu arttırmaktır<sup>95</sup>. Fikri mülkiyet hukukunun burada koruduğu menfaat, fikri mülkiyet hakkı sahibinin bireysel menfaati değil, teknik gelişmeden yararlanacak olan kamunun menfaatidir<sup>96</sup>. Gerçekten de, yeniliklere fikri mülkiyet koruması tanınmaması durumunda, yenilik sahibi ar-ge faaliyetlerine yatırım yapmayacak ve bu sebeple, yeniliklerin elde edilmesinde bir gecikme yaşanacaktır. Bu gecikme de, tüketicilerin daha kalitesiz ve daha pahalı ürünler satın almasına yol açacaktır<sup>97</sup>.

Yukarıda belirtildiği gibi, rekabet hukukunun başlıca amaçlarından biri de teknolojik gelişimi teşvik ederek üretimde verimliliğin elde edilmesini ve kaynakların etkin kullanımını sağlamaktır. Fikri mülkiyet hukuku korumasının olmadığı bir kurguda, yeni teknolojiler elde etmek herhangi bir rekabet avantajı sağlamayacağı için, teşebbüslerin teknoloji konusunda rekabet etme motivasyonu önemli ölçüde azalacaktır.

Bu çerçevede, fikri mülkiyet hukuku ile rekabet hukukunun amaçları arasında bir çatışma değil aksine bir birliktelik olduğu söylenebilir. Her iki hukuk dalı da nihayetinde tüketicilerin arzu ettikleri ürünleri düşük fiyata almasını sağlayarak ekonomik ve sosyal refahı arttırmayı amaçlamaktadır<sup>98</sup>. Dolayısıyla,

<sup>94</sup> Tekinalp, s. 32

<sup>95</sup> Tekinalp, s. 31; Peeperkorn, s. 527 vd.; Akıncı, s. 50 vd.

<sup>96</sup> Peeperkorn, s. 528; Akıncı, s. 48 vd.

<sup>97</sup> Peeperkorn, s. 528

<sup>98</sup> Lemley/Menell/Merges, s. 993'te anılan Bowman, Patent and Antitrust Law: A Legal and Economic Appraisal; Anthony, s. 3; Jones/Sufrin, s. 692; Odman, s. 75 vd.; Dolmans/Piilola, the Proposed New Technology Transfer Block Exemption: Is Europe Really Better off than with the Current Regulation?, World Competition, vol. 26 no. 4, 2003, s. 543; Ritter, the New Technology Transfer Block Exemption under EC Competition Law, Legal Issues of Economic Integration, vol. 31 no. 3, September 2004, <http://ssrn.com/abstract=726703>, s. 163

ekonomik ve sosyal refahın sağlanması açısından birbirini tamamlayıcı nitelikte olan bu hukukların eşgüdüm içerisinde birlikte uygulanması gerekmektedir<sup>99</sup>.

Fikri mülkiyet hukuku ile rekabet hukukunun amaçlarının aynı olduğu ve bunların birbirini tamamladığı görüşü, bugün için yaygın görüş haline gelmiştir. Nitekim ilgili AB ve ABD düzenlemeleri, söz konusu görüş çerçevesinde kaleme alınmıştır<sup>100</sup>.

### **B- Rekabet hukukunun fikri mülkiyet haklarının kullanımına müdahalesi**

Yukarıda belirtildiği gibi fikri mülkiyet korumasının amacı, teşebbüsleri yenilikler elde etme konusunda teşvik etmektir. Fikri mülkiyet haklarının bu amaç dışında kullanılması, fikri mülkiyet hukuku açısından da istenmeyen bir durum yaratmaktadır. Nitekim Dünya Ticaret Örgütü'nün ("DTÖ") Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Antlaşması'nın<sup>101</sup> ("TRIPs") "Prensip" başlıklı 8. maddesinin ikinci fıkrasında; taraf ülkelerin, fikri mülkiyet hakkının sahibince kötüye kullanılmasını veya makul olmayan şekilde ticareti sınırlayacak ya da uluslararası teknoloji transferini olumsuz yönde etkileyecek uygulamalara başvurulmasını engelleme için gerekli önlemleri alabileceği belirtilmiştir. Buna ek olarak, TRIPs m.40'da, lisans sözleşmelerinde yer alan rekabeti azaltıcı uygulamaların önlenmesi için üye ülkelerin gerekli mevzuatı çıkarabileceği kabul edilmiştir<sup>102</sup>.

Bu çerçevede, fikri mülkiyet ve rekabet hukuklarının amaçlarının ortak olması, fikri mülkiyet hakkının kullanımından kaynaklanan rekabet ihlallerinin, rekabet hukuku incelemesinden muaf tutulacağı anlamına gelmemektedir. Aksine, rekabet hukuku, fikri mülkiyet hukukunun oluşturduğu korumanın hak sahibi tarafından amacı çerçevesinde kullanılmasını sağlamaktadır. Ancak, rekabet

<sup>99</sup> Odman, s. 26

<sup>100</sup> Bkz. aşağıda İkinci Bölüm/I/A ve B

<sup>101</sup> Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights. Antlaşma metni için bkz. [http://www.wto.org/english/docs\\_e/legal\\_e/27-trips.pdf](http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/27-trips.pdf). Söz konusu antlaşma, DTÖ'ye üye olan herkes için bağlayıcı niteliktedir.

<sup>102</sup> UNCTAD-ICTSD, s. 539 vd.; Odman, s. 114 vd.

hukukunun, ne ölçüde fikri mülkiyet haklarının kullanımını sınırlayacağı konusu oldukça karmaşık ve tartışmalı bir konudur.

AB uygulaması açısından, fikri mülkiyet haklarının rekabet hukuku kapsamında sınırlandırılması daha karmaşık bir hal almaktadır. Roma Antlaşması'nda fikri mülkiyet haklarının tanınması ve korunması üye ülkelerin ulusal hukuklarına bırakılmıştır<sup>103</sup>. Buna karşılık, rekabet hukuku kuralları, genel itibariyle, Ortak Pazarın oluşturulması amacı güden Topluluk hukukunca belirlenmekte ve uygulanmaktadır. ATAD, fikri mülkiyet haklarının kullanılması yoluyla rekabeti sınırlayıcı anlaşma ve davranışların önüne geçebilmek için hakkın varlığı ile hakkın kullanımı arasında bir ayırım yapmıştır. Bu kapsamda, fikri mülkiyet haklarının varlığı, Topluluk hukukundan bağımsız bir şekilde üye devletlerin ulusal hukuklarına tabi olmakla birlikte, bu hakların kullanımı Topluluğun rekabet hukuku kurallarının uygulama alanına girmektedir<sup>104</sup>. Hakkın varlığı ve kullanımı ayırımı, belirsizlik yaratması sebebiyle eleştirilmiştir<sup>105</sup>. ATAD bu eleştirilere karşı “hakkın spesifik konusu” ve “hakkın tükenmesi” doktrinlerini geliştirmiştir<sup>106</sup>.

Türk fikri mülkiyet hukuku mevzuatında, fikri mülkiyet korumasının, rekabet hukuku ile sınırlı olacağı açıkça belirtilmemiştir. Ancak, fikri mülkiyet haklarına ilişkin özel düzenlemelerde yer alan bazı hükümler, dolaylı olarak fikri mülkiyet korumasının rekabet hukukunca sınırlandırılmasına olanak vermektedir<sup>107</sup>. Bu tür hükümler olmasa dahi, fikri mülkiyet haklarının kullanılmasına ilişkin olarak RKHK'da herhangi bir istisnaya yer verilmemesi sebebiyle, bu kullanıma ilişkin anlaşma ve davranışların da rekabet hukukunun kapsamına girdiği kabul edilmektedir<sup>108</sup>.

Odman, rekabet hukukunun uygulama sınırını, fikri mülkiyet haklarına ilişkin düzenlemelerde yer alan “amaç” hükümlerinin oluşturacağını belirtmiştir<sup>109</sup>.

<sup>103</sup> Roma Antlaşması m. 295

<sup>104</sup> Bkz. Joined Cases 56/64 and 58/64 Consten and Grundig, [1966] ECR 299; [1966] CMLR 418

<sup>105</sup> Gözlükaya, Teknoloji Transferi Sözleşmelerine İlişkin Rekabet Hukuku Uygulaması, Ankara 2007, s. 13

<sup>106</sup> Bkz. Arı, s. 9 vd.; Coates/Kjolbye/Peepkorn, Intellectual Property, in: Ali Nikpay/Jonathan Faull, eds., Faull & Nikpay: The EC Law of Competition, 2nd edition, Oxford 2007, s. 1239 vd.

<sup>107</sup> Bkz. MarKHK m. 21 f. 11; PatKHK m. 80 ve 93; EnDevTopK m. 37 f. 1 b. (b)

<sup>108</sup> Odman, s. 345

<sup>109</sup> Odman, s. 345 vd.



Yazarın bu yaklaşımı, fikri mülkiyet korumasının amacını dikkate alması sebebiyle isabetli sayılabilir. Ancak, fikri mülkiyet haklarına, rekabet hukuku kurallarını uygularken pozitif düzenlemelerde belirtilen amaçtan ziyade fikri mülkiyet hukukunun bu düzenlemelerden bağımsız olarak nihai amacını dikkate almak daha doğru olacaktır. Zira pozitif düzenlemelerin amaç hükümleri, fikri mülkiyet hukukunun bu nihai amacını doğru bir şekilde yansıtmayabilir.

## İKİNCİ BÖLÜM

### Teknoloji Transferi Sözleşmelerinin Rekabet Analizine İlişkin Genel Açıklamalar

#### I. İlgili rekabet hukuku düzenlemeleri

##### A- ABD hukuku

ABD’de, rekabet hukukuna ilişkin genel düzenleme olan Sherman Kanunu’nun birinci maddesi, eyaletler arası ya da ABD’nin diğer devletler ile arasındaki ticareti ve rekabeti sınırlar nitelikte olan her türlü anlaşmayı hukuka aykırı kabul etmektedir. Sherman Kanunu’nun bu hükmü ile bunu tamamlayıcı nitelikteki Clayton Kanunu’nun ilgili hükümleri, rekabeti sınırlayıcı nitelikteki teknoloji transferi sözleşmelerine de uygulanmaktadır. ABD Yüksek Mahkemesi’nin ve diğer alt derece mahkemelerinin vermiş olduğu kararlar ile oluşan içtihat hukuku, teknoloji transferi sözleşmelerinin bu genel hükümler çerçevesinde değerlendirmesi açısından önemli bir hukuki kaynak niteliğindedir.

Bu genel düzenlemeler ve içtihat hukukunun yanında, ABD Adalet Bakanlığı’nın (“DOJ”) ve Federal Ticaret Komisyonu’nun (“FTC”) ortaklaşa yayımladıkları 1995 tarihli Fikri Mülkiyetin Lisansına İlişkin Rekabet Kılavuzu<sup>110</sup> (“ABDLK”), teknoloji transferi sözleşmelerine uygulanacak rekabet hukuku kurallarını detaylı bir şekilde düzenlemiştir<sup>111</sup>. Söz konusu düzenlemenin kapsamına, teknoloji transferi ve yenilik içerikli patent, fikir ve sanat eseri, ticari sır (trade secret) ve know-how konusundaki lisans sözleşmeleri girmektedir<sup>112</sup>.

<sup>110</sup> U.S. Department of Justice and Federal Trade Commission, 1995 Antitrust Guidelines for the Licensing Intellectual Property. Metin için bkz. [www.usdoj.gov/atr/public/guidelines/ipguide.html](http://www.usdoj.gov/atr/public/guidelines/ipguide.html)

<sup>111</sup> ABDLK’dan önceki dönemde, DOJ ve FTC’nin teknoloji lisansına ilişkin uyguladığı rekabet prensipleri hakkında bkz. Fogt/Gotts, the Antitrust and Technology Transfer Licensing Interface: A Cooperative Analysis of Current Developments, 13 International Tax and Business Lawyer 1, 1995, s. 4 vd.

<sup>112</sup> Bkz. ABDLK § 1 ve dn. 1

DOJ ve FTC, bu düzenlemeyle teknoloji lisanslarının rekabet değerlendirmesinde öngörülebilirlik ve tutarlılık sağlamayı planlamıştır<sup>113</sup>. Bu çerçevede, ABDLK’da; ilgili pazarların tanımlanması, yatay lisans-dikey lisans ayrımı ve münhasır lisans, patent havuzu, çapraz lisans ve geriye lisans gibi önem arz eden hususlarda uygulanacak rekabet analizi yöntemi<sup>114</sup> ayrıntılı olarak açıklanmıştır.

ABDLK’nın sistemi üç temel prensibe dayanmaktadır. Bunlardan ilki, fikri mülkiyet haklarına ilişkin anlaşma ve davranışlara, diğer maddi veya gayri maddi mülkiyet haklarına ilişkin olan anlaşma ve davranışlar ile aynı rekabet kurallarının uygulanmasıdır<sup>115</sup>. Bununla beraber, DOJ ve FTC, fikri mülkiyet haklarının kendine has birtakım özelliklere sahip olduğunu ve bu özelliklerin rekabet analizinde dikkate alınacağını belirtmiştir<sup>116</sup>.

ABDLK’da belirtilen bir diğer prensip ise, rekabet hukuku bağlamında fikri mülkiyet haklarının sahibine kendiliğinden bir pazar gücü sağlamayacağını kabul edilmesidir<sup>117</sup>. Bu prensip, FTC ve DOJ’un, fikri mülkiyet haklarının sahibine mutlaka pazar gücü sağladığının varsayıldığı önceki uygulamalarından saptığını göstermesi açısından önemlidir<sup>118</sup>.

ABDLK’nın dayandığı üçüncü ve son prensip ise, teknoloji lisansının, üretimin tamamlayıcı unsurlarını bir araya getirdiğinin ve genel olarak rekabeti artırıcı etkilerde bulunduğu kabulüdür<sup>119</sup>.

<sup>113</sup> Biester, An Overview of the IP-Antitrust Intersection: Reevaluating the 1995 Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property, 16 Antitrust 8, Summer 2002, s. 8

<sup>114</sup> ABD uygulamasında, “per se” ve “rule of reason” olmak üzere iki ayrı rekabet analizi yöntemi bulunmaktadır. ABD mahkemeleri tarafından oluşturulan per se yöntemi uyarınca, amacı veya doğal sonucu rekabeti sınırlama olan anlaşma ve davranışlar, rekabeti artırıcı etkileri bulunup bulunmadığı dikkate alınmadan Sherman Kanunu’na aykırı sayılmaktadır. Per se yasak kabul edilen bu anlaşma ve davranışların başında kartel anlaşmaları gelmektedir. Rule of reason yönteminde ise, amacı ve doğal sonucu rekabeti sınırlama olmayan anlaşma ve davranışlar, sağladıkları ekonomik yararların rekabeti sınırlayıcı etkilerini bertaraf edip etmedikleri yönünde bir denetime tabi tutulmakta ve ekonomik yararların ağır basması halinde söz konusu anlaşma ve davranış Sherman Kanunu’na aykırı sayılmamaktadır. Per se ve rule of reason ayrımının tarihsel gelişimi ve uygulanması konusunda bkz. Akıncı, s. 215 vd.

<sup>115</sup> ABDLK § 2.1

<sup>116</sup> Bkz. ABDLK § 2.1

<sup>117</sup> ABDLK § 2.2

<sup>118</sup> Anthony, s. 8

<sup>119</sup> ABDLK § 2.3

ABDLK’da, taraflar açısından belirlilik sağlamak ve rekabeti arttırıcı nitelikteki lisans sözleşmelerini teşvik etmek için, belirli lisans sözleşmeleri açısından bir “güvenli bölge” (safety zone) oluşturulmuştur. Bu güvenli bölge, normal koşullar altında, (i) per se yasak kabul edilen bir sınırlamanın yer almadığı ve (ii) lisans veren ve lisans alanların her bir ilgili pazardaki toplam pazar payının %20’den fazla olmadığı lisans sözleşmelerini kapsamaktadır<sup>120</sup>. Bu kapsama giren lisans sözleşmeleri, herhangi bir rekabet analizine tabi tutulmadan hukuka uygun sayılmaktadır. Güvenli bölge kapsamı dışındaki lisans sözleşmeleri ise, per se yasak sayılan sınırlamalar içermemesi şartıyla rule of reason analizine tabi tutulmaktadır<sup>121</sup>.

ABD hukuku, teknoloji transferi sözleşmelerinin rekabet analizi konusunda AB hukukunu ve dolayısıyla, Türk hukukunu önemli ölçüde etkilemiştir. Bu sebeple, konunun daha iyi anlaşılması amacıyla, gerekli olduğu bölümlerde ABD hukukuna ilişkin açıklamalara da yer verilmiştir.

## **B- AB hukuku**

AB rekabet hukukunun temel düzenlemesi olan Roma Antlaşması’nın 81. maddesi, teşebbüsler arasındaki rekabeti sınırlayıcı nitelikteki her türlü anlaşma ve uyumlu eylemi yasaklamıştır. Bu yasaklılık, rekabeti kısıtlayıcı nitelikteki teknoloji transferi sözleşmeleri açısından da söz konusudur.

<sup>120</sup> ABDLK § 4.3. Güvenli bölgenin uygulanmasında, kural olarak, tarafların sadece ilgili ürün pazarındaki pazar payı dikkate alınmaktadır. Ancak, ABDLK’da, lisans sözleşmesinin teknolojiler ve ar-ge faaliyetleri konusundaki rekabeti etkilemesi ve ilgili ürün pazarı analizinin bu etkinin değerlendirilmesi için yeterli olmaması halinde, tarafların ilgili teknoloji ve yenilik pazarlarındaki payının da dikkate alınacağı belirtilmiştir. ABDLK’da, bu halde, tarafların teknoloji ve yenilik pazarlarında pazar paylarının belirlenebilmesi için yeterli verinin mevcut olmadığı durumlar için %20’lik pazar payı eşiği yerine alternatif kriterler öngörülmüştür. Bu kriter, teknoloji pazarları açısından, lisans sözleşmesi taraflarınca kontrol edilen lisans konusu teknolojilerin yanında, bu teknolojiler ile kullanıcıya maliyeti açısından kıyaslanabilir nitelikte olan dört ya da daha fazla sayıda rakip teknolojinin varlığıdır. Yenilik pazarı açısından ise, bu kriter, lisans sözleşmesi taraflarına ek olarak, bu tarafların gerçekleştirdiği ar-ge faaliyetlerinin yakın ikamesi niteliğindeki bir ar-ge faaliyetinde bulunmak için gerekli özel malvarlığına veya niteliklere ve motivasyona sahip dört ya da daha fazla sayıda bağımsız teşebbüsün bulunmasıdır.

<sup>121</sup> Bkz. ABDLK § 4.3

Komisyon'un Roma Antlaşması m. 81 çerçevesinde, teknoloji transferi sözleşmelerine yaklaşımı günümüze kadar çeşitli aşamalardan geçmiştir. ATAD'ın Grundig kararından<sup>122</sup> önceki dönemde, Komisyon, münhasır patent lisansı sözleşmelerini, sözleşmenin içeriği patent hakkı kapsamında kaldığı sürece m. 81'e aykırı saymamaktaydı<sup>123</sup>. Komisyon bu süreçte, esas olarak, lisans sözleşmesinde yer alan patent sahibinin, patent hakkından kaynaklanan gücünün ötesinde bir ekonomik güce erişmesini sağlayacak sınırlamaları m. 81 açısından sakıncalı görmekteydi<sup>124</sup>.

Patent lisansı sözleşmelerine ilişkin bu yaklaşım, Komisyon'un 1962 tarihli Noel Mesajı Bildirisi'nde<sup>125</sup> de kendini göstermiştir. Söz konusu Bildiri'de, münhasır nitelikteki patent lisansı sözleşmelerinde yer alan patentin teknik uygulamalarına ya da kullanım alanına, üretilecek ürünün miktarına ve patentin kullanımı ile ilgili zaman ve kişilere ilişkin sınırlamaların lisans sözleşmesini m. 81'e aykırı hale getirmeyeceği kabul edilmiştir. Komisyon'un lisans sözleşmeleri lehine olan bu yumuşak yaklaşımının temelinde, söz konusu sınırlamaların, lisans verenin patent hakkına ilişkin olarak yasalarca sağlanan münhasır yetkilerin doğal bir uzantısı olduğu görüşü yatmaktaydı<sup>126</sup>.

Grundig kararı sonrası, 1970'li yıllarla birlikte, Komisyon, lisans sözleşmeleri hakkındaki bu esnek tutumundan vazgeçmiştir. Söz konusu kararda, ATAD, hakkın varlığı ile kullanımı arasında bir ayırım yapmış<sup>127</sup> ve münhasır lisansları, üye devletlerin sınırlarına denk gelecek şekilde pazar paylaşımına neden olacağını belirterek yasaklamıştır. Komisyon, Grundig kararında öngörülen

---

<sup>122</sup> Bkz. yuk. dn. 104

<sup>123</sup> Anderman/Kallaugher, *Technology Transfer and the New EU Competition Rules: Intellectual Property Licensing After Modernisation*, Oxford 2006, s. 14 vd.

<sup>124</sup> Anderman/Kallaugher, s. 14 vd.

<sup>125</sup> Notice on Patent Licensing Agreements (Christmas Message), [1962] OJ L 2922/62, 24.12.1962

<sup>126</sup> Kaya, *Avrupa Birliği ve Amerika Birleşik Devletlerinde Rekabet Otoritelerinin Lisans Anlaşmalarına Yaklaşımı*, RD Sayı: 6, 2001, s. 56

<sup>127</sup> Bkz. yuk. Birinci Bölüm/III/B

bu prensipler çerçevesinde, çeşitli kararlarında münhasır lisans sözleşmelerinin m. 81'i ihlal ettiğine karar vermiştir<sup>128</sup>.

Grundig kararına ek olarak, 1968/68 sayılı Münhasır Dağıtım Grup Muafiyeti Tüzüğü'nün yayımlanması ile birlikte Komisyon'a bildirilen lisans sözleşmelerinin sayısının artmasına bağlı olarak yüksek sayıdaki iki taraflı lisans sözleşmelerinin yarattığı ağ etkisinin gözlemlenmesi, Komisyon'un yaklaşımındaki bu değişimin bir diğer sebebi olarak ileri sürülmektedir<sup>129</sup>.

Komisyon'un bu süreçteki yaklaşımı, lisans sözleşmelerine m. 81'in uygulanması konusunda bir belirsizlik yaratmış ve herhangi bir rekabet sınırlaması taşımayan lisans sözleşmelerinin de bildirilmesi sonucu Komisyon'un iş yükü gereksiz yere artmıştır<sup>130</sup>. Bunun üzerine, Komisyon, 19/65 sayılı Konsey Tüzüğü'ne<sup>131</sup> dayanarak, 1984 yılında Patent Lisansı Sözleşmelerine İlişkin 2349/84 sayılı Grup Muafiyeti Tüzüğü'nü<sup>132</sup> yayımlamıştır. Bu Tüzük, yalnızca saf patent lisansı sözleşmelerini ve patentin hâkim unsur olduğu patent ile know-how'ın birlikte verildiği karma lisans sözleşmelerini kapsamaktaydı.

Komisyon, 1989 yılında ise saf know-how sözleşmeleri ve know-how'ın hâkim unsur olduğu know-how ile patentin karma halde verildiği lisans sözleşmelerine uygulanmak üzere Know-how Lisansı Sözleşmelerine İlişkin 556/89 sayılı Grup Muafiyeti Tüzüğü'nü<sup>133</sup> çıkarmıştır.

<sup>128</sup> Davidson Rubber Co., OJ 1972, L 143/31; [1972] CMLR D 52; Kabelmetal/Luchaire, OJ 1975, L 222/34; [1975] 2 CMLR D 40; AOIP v. Beyrard, OJ 1976, L 6/8; [1976] 1 CMLR D 14; Maize Seed, OJ 1978, L 286/23; [1978] 3 CMLR 434

<sup>129</sup> Bkz. Anderman/Kallaugher, s. 17

<sup>130</sup> Anderman/Kallaugher, s. 30

<sup>131</sup> Regulation No 19/65/EEC of 2 March of the Council on Application of Article 85 (3) of the Treaty to Certain Categories of Agreements and Concerted Practices OJ 36, 06.03.1965, p. 533-65. Söz konusu Tüzük'te, Komisyon'a, iki taraflı teknoloji transferi sözleşmelerine ve buna karşılık gelen uyumlu eylemelere m. 81 f. 3'ün uygulanması konusunda bir grup muafiyeti düzenlemesi çıkarma yetkisi verilmiştir.

<sup>132</sup> Commission Regulation 2349/84 of 23 July of 1984 on the Application of Article 85 (3) of the Treaty to Certain Categories of Patent Licensing Agreements [1984] OJ L 219, 16.08.1984, p. 15. Söz konusu Tüzük'ün hazırlanış süreci ve uygulaması konusunda bkz. Goyder, s. 224 vd.

<sup>133</sup> Commission Regulation [EEC] 556/89 of 30 November 1988 on the Application of Article 85 (3) of the Treaty to Certain Categories of Know-how Licensing Agreements [1989] OJ L61, 04.03.1989, p. 1. Söz konusu Tüzük'ün hazırlanış süreci ve uygulanması konusunda bkz. Goyder, 230 vd.; Odle/Zeyen, the EC Block Exemption Regulation 556/89 on Know-how: Practical Difficulties and Legal Uncertainties, E.C.L.R. 1991, vol. 12 no. 6, s. 231 vd.; Korah, the Group Exemption for Know-how Licenses, E.I.P.R., vol. 11 no. 4, 1989, s. 134- vd.

Söz konusu düzenlemelerin her ikisi de benzer sistematiğe düzenlenmiştir. Düzenlemelerin 1. maddesinde, grup muafiyeti kapsamına giren sözleşmeler ve m. 81'den muaf tutulan lisans sınırlamaları belirtilmiştir. İkinci maddede, rekabeti kısıtlayıcı nitelikte olmayan hükümlerden oluşan beyaz liste sunulmuştur. Üçüncü maddede ise, lisans sözleşmelerini grup muafiyeti kapsamı dışına çıkaran kara liste sınırlamalarına yer verilmiştir. Bu ilk üç maddede sayılanlar dışındaki diğer sınırlamalar ise, Komisyon'a bildirilmesi ve bu bildirim tarihinden itibaren altı ay içinde Komisyon tarafından muafiyet verilmesine itiraz edilmemesi şartıyla, grup muafiyetinden yararlanabilmekteydi.

Komisyon, 1996'da yılında yayımladığı Teknoloji Transferi Sözleşmelerine İlişkin 240/96 sayılı Grup Muafiyeti Tüzüğü<sup>134</sup> ("240/96sTüzük") ile, patent ve know-how'a ilişkin söz konusu grup muafiyeti düzenlemelerini tek bir çatı altında toplamıştır.

240/96sTüzük, önceki düzenlemelere göre teknoloji transferi sözleşmelerine ilişkin rekabet politikası açısından çok önemli bir değişiklik getirmemiştir<sup>135</sup>. Bununla birlikte, teknolojinin Ortak Pazarda yayılmasını teşvik etmek için bu yeni düzenlemede eskiye oranla biraz daha esnek hükümler öngörülmüştür. 240/96sTüzük'te, eski tüzüklerde yer alan beyaz liste genişletilmiş, kara liste daraltılmış, itiraz prosedürüne ilişkin altı aylık süre ise dört aya indirilmiştir<sup>136</sup>.

Komisyon, 2001 yılının sonlarına doğru, 240/96sTüzük'ün uygulanmasına ilişkin bir değerlendirme raporu<sup>137</sup> ("Değerlendirme Raporu") yayımlamıştır. Bu raporun yayımlanmasıyla birlikte, kamuoyunda 240/96sTüzük'ün ve Roma Antlaşması'nın 81. maddesinin teknoloji transferi sözleşmelerine uygulanması konusunda bir tartışma meydana gelmiştir. Üye ülkelerin ve kamuoyunun, genel olarak teknoloji transferi sözleşmelerine ilişkin rekabet politikasında reform

<sup>134</sup> Commission Regulation 240/96 of 31 January of 1996 on the Application of Article 85 (3) of the Treaty to Certain Categories of Technology Transfer Agreements [1996] OJ L 3, 09.02.1996, p. 2

<sup>135</sup> Anderman/Kallaugher, s. 35

<sup>136</sup> 240/96sTüzük'ün kapsamı ve uygulanmasına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Korah, Transfer Agreements and the EC Competition Rules, Oxford 1996

<sup>137</sup> Commission Evaluation Report on the Transfer of Technology Block Exemption No:240/96, COM(2001) 786 final, 20.12.2001

yapılmasını istemesi üzerine, Komisyon, 240/96sTüzük'te değişiklik çalışmalarına başlamış ve nihayet Nisan 2004'te 240/96sTüzük'ün yerini alacak olan 772/2004sTüzük'ü<sup>138</sup> çıkarmıştır.

Komisyon, 772/2004sTüzük ile eskiye göre daha etkin rekabet ve teşebbüsler için daha yüksek hukuki güvence sağlamayı amaçlamıştır<sup>139</sup>. Komisyon, yeni düzenlemede teknoloji transferi sözleşmelerine ilişkin önceki politikasından reform mahiyetinde değişiklikler yaparak daha basit bir hukuki çerçeve öngörmüştür. Bu çerçevede, Komisyon'un teknoloji transferi sözleşmelerine ilişkin politikası, 772/2004sTüzük ile birlikte kuralcı bir yaklaşımdan, ABDLK'da benimsendiği gibi ekonomi temelli bir yaklaşıma dönüşmüştür.

772/2004sTüzük'ün getirdiği politika değişikliğinin başında, 240/96sTüzük'te öngörülen beyaz listenin ve itiraz prosedürünün kaldırılması gelmektedir. Komisyon, 772/2004sTüzük'te, grup muafiyetinden yararlanacak lisans sınırlamalarını sıralamak yerine, sadece sözleşmenin rakipler arasında ve karşılıklı olup olmasına göre grup muafiyetine aykırı olan sınırlamaları belirtmiştir. Bu yasaklanan sınırlamalar dışındaki teknoloji transferi sözleşmelerinde yer alan diğer bütün sınırlamalar ise, 772/2004sTüzük kapsamında grup muafiyetinden yararlandırılmıştır.

772/2004sTüzük'te, pazar payı belirli eşiklerin<sup>140</sup> altında kalan teşebbüsler arasında yapılan sözleşmeler için, ABDLK'da öngörülen güvenli bölge ile benzer mahiyette olan bir "güvenli liman" (safe harbour) tesis edilmiştir<sup>141</sup>. Güvenli liman kapsamındaki lisans sözleşmeleri, herhangi bir rekabet analizine tabi tutulmadan geçerli sayılmaktadır. Güvenli limanın dışındaki sözleşmeler ise, grup muafiyetinden yararlanamamaları sebebiyle Roma Antlaşması m. 81 f. 1 ve f. 3 kapsamında menfi tespit ve bireysel muafiyet değerlendirmesine tabi tutulmaktadır.

<sup>138</sup> Bkz. yuk. dn. 3

<sup>139</sup> 772/2004sTüzük recital 4

<sup>140</sup> Bu pazar payı eşikleri rakipler arasındaki teknoloji transferi sözleşmeleri açısından %20, rakip olmayanlar arasındakiler açısından ise %30 olarak öngörülmüştür, bkz. aşağı. Üçüncü Bölüm/V.

<sup>141</sup> 240/96sTüzük'te, grup muafiyetinden yararlanabilmek için bu şekilde bir pazar payı eşiği öngörülmemiştir.



772/2004sTüzük'teki bir diğer önemli değişiklik ise, önceki düzenlemelerden farklı olarak yazılım ve tasarım haklarına ilişkin lisans sözleşmelerinin de grup muafiyeti kapsamına alınmasıdır. Yazılım dışındaki fikir ve sanat eserleri ve markalara ilişkin lisans sözleşmeleri ise grup muafiyeti kapsamı dışında kalmaya devam etmektedir.

Komisyon, 772/2004sTüzük'ün yanında bu düzenlemeyi açıklayıcı nitelikte olan Roma Antlaşması m. 81'in Teknoloji Transferi Sözleşmelerine Uygulanması Hakkında Kılavuz'u<sup>142</sup> ("ABTTK") yayımlamıştır. ABTTK, 772/2004sTüzük'ün aksine üye ülkeler için bağlayıcı nitelikte olmasa da, Komisyon uygulamasını takip eden ulusal rekabet otoritelerinin bu kılavuzda belirtilen prensiplere uygun hareket ettiği söylenebilir<sup>143</sup>.

### C- Türk hukuku

Türk hukukunda ise, rekabeti kısıtlayıcı anlaşma ve uyumlu eylemlerin yasaklandığı RKHK m. 4, teknoloji transferi sözleşmelerine de uygulanmaktadır. Bu genel hükmün yanında, Rekabet Kurulu ("Kurul"), 2008 yılı başında RKHK m. 5 f. 3'e dayanarak yayımladığı 2008/2sTebliğ<sup>144</sup> ile, teknoloji transferi sözleşmelerini grup muafiyeti çerçevesinde düzenlemiştir. Söz konusu düzenlemenin gerekçesinde, Kurul'un amacının, pazardaki rekabeti koruma ve teşebbüslere hukuki belirlilik sağlama olduğu belirtilmiştir<sup>145</sup>.

2008/2sTebliğ, birkaç farklılık dışında 772/2004sTüzük ile benzer hükümler içermektedir. İki düzenleme arasındaki en önemli farklılıklardan biri, 2008/2sTebliğ'in, rakipler arasındaki sözleşmelere uygulanacak kurallar açısından sözleşmenin karşılıklı olup olmamasına göre bir ayrıma gitmemesidir<sup>146</sup>. Bir diğer farklılık, grup muafiyetinin kapsamına ilişkindir. 772/2004sTüzük, bir kısım devir

<sup>142</sup> Commission Guidelines on the Application of Article 81 of the EC Treaty to Technology Transfer Agreements [2004] OJ C101, p. 2

<sup>143</sup> Korah, Draft Block Exemption for Technology Transfer, E.C.L.R., vol. 24 no. 5, 2004, s. 247

<sup>144</sup> Bkz. yuk. dn. 4

<sup>145</sup> 2008/2sTebliğ gerekçe par. 6. 2008/2sTebliğ'in gerekçeye dair kısmı Resmi Gazete'de yayımlanmamıştır. Bu kısma ulaşmak için bkz. <http://www.rekabet.gov.tr/index.php?Sayfa=tebliglerliste>

<sup>146</sup> Bkz. aşağı. İkinci Bölüm/VII

sözleşmelerini kapsamına dâhil ederken, 2008/2sTebliğ yalnızca lisans sözleşmelerini konu edinmiştir<sup>147</sup>. Düzenlemeler arasındaki üçüncü farklılık ise, 2008/2sTebliğ’de, 772/2004sTüzük’e oranla daha yüksek pazar payı eşikleri öngörülmesidir<sup>148</sup>.

2008/2sTebliğ’den önceki dönemde Kurul tarafından verilen kararlar<sup>149</sup>, grup muafiyetinden yararlanamayan teknoloji transferi sözleşmelerinin bireysel muafiyet kapsamında değerlendirilmesinde yol gösterici olmaya devam edecektir.

Buna ek olarak, 2008/2sTebliğ’in, genel itibariyle 772/2004sTüzük’ten iktibas edildiği dikkate alındığında, teknoloji transferi sözleşmelerine ilişkin olarak ABTTK’da öngörülen prensiplerin, Türk hukukunda da uygulanabilir nitelikte olduğunu söylenebilir. Bu çerçevede, aşağıda ABTTK’da yer alan prensiplere ilişkin yaptığımız açıklamalar, aksi belirtilmediği sürece Türk hukuku açısından da geçerlidir.

## II. Teknoloji transferi sözleşmesi kavramı

### A- Tanımı

Teknoloji kavramı, en geniş şekilde, faydalı ürünlerin üretilmesini veya yeni ürünlerin tasarlanmasını sağlayan bilgiler bütünü olarak tanımlanabilir<sup>150</sup>. Daha somut bir ifadeyle, teknoloji kavramı; üretimde kullanılabilen patent, faydalı

<sup>147</sup> Bkz. aşağıda Üçüncü Bölüm/II/G

<sup>148</sup> Bkz. aşağıda Üçüncü Bölüm/V

<sup>149</sup> Efes/Beck, Rekabet Kurulu kararı (R.K.k.) t. 14.11.2002, no. 02-70/843-347; Efes/Miller, R.K.k. t. 12.06.2003, no. 03-42/463-202; Efes/Foster, R.K.k. t. 31.03.2005, no. 05-20/234-69; Şişecam/Nippon, R.K.k. t. 03.06.1999, no. 99-27/243-147; Şişecam/Sierracin, R.K.k. t. 28.09.1999, no. 99-44/466-295; Rowenta/Tefal, R.K.k. t. 28.09.1999, no. 99-44/466-296; Pınarsüt/Sodima, R.K.k. t. 08.07.2004, no. 04-46/597-145; Teknik Malzeme/FSA, R.K.k. t. 24.11.2005, no. 05-79/1080-307;

<sup>150</sup> Perrin, Teknoloji Transferi, (çeviren: Turgut Arnas), İstanbul 1992, s. 20. Odman ise, teknolojiyi, “bir endüstri dalı ile ilgili yapım yöntemlerini, kullanılan araç, gereç ve aletleri kapsayan bilgi” olarak tanımlamıştır. Yazar, yukarıdaki tanımında yer alan yenilik unsurunu ise, inovasyon (yenilik) kavramı altında ayrıca tanımlamıştır. Bu tanıma göre, inovasyon, “araştırma-geliştirme (ar-ge) faaliyetleri sonucu elde edilen gelişmelerin, yeni bir teknoloji olarak, ticari amaçla, endüstriyel sahada kullanılabilir hale dönüştürülmesidir”, bkz. Odman s. 29.

model, tasarım, entegre devre topoğrafyası, ıslahçı hakkı ve bilgisayar programı gibi fikri mülkiyet unsurlarının ve know-how'ın tümünü kapsamaktadır.

Markalar ve diğer ayırt edici unsurlar, üretimde yenilik ve verimlilik sağlamaktan ziyade, benzer ürünleri birbirinden ayırmaya yönelik bir işleve sahip oldukları için, teknoloji kavramının içerisinde yer almamaktadır. Benzer şekilde, bilgisayar programı dışındaki diğer fikir ve sanat eserleri de, üretimle ilgili bir işlevleri olmadıkları için teknoloji kavramının dışında kalmaktadır.

Teknoloji transferi sözleşmesi ise, sahip olunan teknolojilerin üçüncü kişilere kullanılmasını öngören lisans sözleşmeleri olarak tanımlanabilir<sup>151</sup>. Bu tanımdan anlaşılacağı üzere, teknoloji transferi sözleşmeleri özünde birer lisans sözleşmesidir<sup>152</sup>. Dolayısıyla, söz konusu tanımın daha iyi kavranabilmesi açısından, lisans sözleşmelerinin tanımına ilişkin açıklamalara yer verilmesi faydalı olacaktır.

Lisans<sup>153</sup> sözleşmesi, en genel anlamıyla, lisans verenin, sahibi olduğu herhangi bir gayri maddi hakkı veya fiili tekel durumunu lisans alanın kullanımına sunma borcu altına girdiği, buna karşılık lisans alanın da kural olarak bir lisans bedeli ödemeyi taahhüt ettiği sözleşmeleri ifade etmektedir<sup>154</sup>. Görüldüğü üzere, lisans sözleşmesinde, lisans alan yalnızca lisans konusu gayri maddi hakkı veya fiili tekel durumunu sözleşme süresince kullanma hakkına sahip olmakta, söz konusu hakkın veya fiili durumun mülkiyeti ise lisans verende kalmaya devam etmektedir<sup>155</sup>. Diğer bir ifadeyle, lisans sözleşmelerinde, lisans verenin borcu,

<sup>151</sup> Gözlükaya, s. 3

<sup>152</sup> Bu sebeple, aksi belirtilmediği sürece aşağıdaki bölümlerde yapılacak açıklamalarda kullanılacak olan "lisans sözleşmesi" kavramı, teknoloji transferi sözleşmelerini niteleyecektir.

<sup>153</sup> Etimolojik olarak "yetkili kılmak", "izin vermek" anlamındaki latince "licere" kelimesinden türeyen lisans kavramı, lisans alanın sahibi olduğu yetkilerin bütünü, diğer bir deyişle de lisans alanın tüm hukuki durumunu ifade etmektedir, bkz. Özdemir, Sınâî Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri ve Rekabet Hukuku Düzenlemelerinin Lisans Sözleşmelerine Uygulanması, İstanbul 2002, s. 9

<sup>154</sup> Gürzumar, Franchise Sözleşmeleri ve Bu Sözleşmelerin Temelini Oluşturan Sistemlerin Hukuken Korunması, İstanbul 1995, s. 91. Özdemir, lisans sözleşmesini, kanunlarca özel olarak ya da genel hukuk kurallarıyla korunan bir gayri maddi hakkın veya fiili durumun kullanılmasının üçüncü bir kişiye bırakıldığı sözleşmeler olarak tanımlamaktadır, bkz. Özdemir s.30 vd..

<sup>155</sup> Ongan, Sınâî Haklara İlişkin Lisans Sözleşmelerinde Tarafların Hukuki Durumu, Ankara 2007, s. 28. Alt lisans sözleşmelerinde, lisans veren de lisans konusu hak veya fiili durumun mülkiyetine sahip değildir. Bu sözleşmelerde, lisans veren, ilk lisans sözleşmesinde lisans alan sıfatıyla sahip

sözleşme konusu hakkın mülkiyetini lisans alana devir borcu değil, bu haktan lisans alanı yararlandırma borcudur<sup>156</sup>.

AB hukukunda, teknoloji transferi sözleşmesi, 772/2004sTüzük'te yukarıda verilen tanıma yakın bir şekilde tanımlanmıştır. Buna göre, teknoloji transferi sözleşmesi; patent<sup>157</sup>, know-how ve yazılımların tek tek veya karma halde lisansının verildiği sözleşmeleri ifade etmektedir<sup>158</sup>. Ancak, söz konusu düzenlemede, sözleşme konusu teknolojinin kullanılmasına ilişkin riskin bir kısmının devredende kaldığı devir sözleşmeleri de teknoloji transferi sözleşmesi olarak nitelendirilmiştir<sup>159</sup>. Komisyon, özellikle hangi durumda teknolojinin kullanılmasına bağlı riskin bir kısmının devredende kalacağını ilgili hükümde belirtmiştir. Buna göre, devreden teşebbüsün devir karşılığında alacağı bedel, devralanın devredilen teknolojiyi kullanarak ürettiği ürünlerden elde edeceği ciroya, ürettiği ürünlerin miktarına ya da bu teknolojiyi kullanarak gerçekleştirdiği işlemlerin sayısına göre belirlenmesi halinde, riskin bir bölümünün devredende kalacağı kabul edilmektedir<sup>160</sup>. Bu istisna dışında, devir sözleşmeleri, AB rekabet hukukunda teknoloji transferi sözleşmesi olarak ele alınmamaktadır<sup>161</sup>.

Türk hukukunda ise, teknoloji transferi sözleşmesi, 2008/2sTebliğ'de, 772/2004sTüzük'e paralel bir şekilde tanımlanmıştır<sup>162</sup>. Ancak, sözleşme konusu teknolojiye bağlı riskin bir kısmının devredende kaldığı devir sözleşmeleri için 772/2004sTüzük'te öngörülen istisnaya 2008/2sTebliğ'de yer verilmemiştir<sup>163</sup>.

Bir lisans sözleşmesinin, teknoloji transferi sözleşmesi olarak tanımlanabilmesi için mutlaka lisans verenden lisans alana “aktif” bir teknoloji

---

olduğu kullanım hakkını, ilk sözleşmedeki lisan verenin izniyle üçüncü kişilere lisans yoluyla bırakmaktadır.

<sup>156</sup> Lisans sözleşmelerinin niteliğine, türlerine ve de taraflarının hak ve borçlarına ilişkin daha fazla bilgi için bkz. Ongan; Ortan, Patent Lisansı Sözleşmesi, Ankara 1979; Yüksel, Patent ve Lisans (Patent, Marka, Know-how) Sözleşmesi Hukuku, İstanbul 1989

<sup>157</sup> Bu tanım çerçevesinde patent kavramının neleri kapsadığı konusunda bkz. aşağı. İkinci Bölüm/II/B/2

<sup>158</sup> 772/2004sTüzük m.1 f.1 b. (b)

<sup>159</sup> 772/2004sTüzük m.1 f.1 b. (b)

<sup>160</sup> 772/2004sTüzük m.1 f.1 b. (b)

<sup>161</sup> Bkz. aşağı. Üçüncü Bölüm/II/G

<sup>162</sup> 2008/2sTebliğ m. 4 f. 1 b. (a)

<sup>163</sup> Bkz. aşağı. Üçüncü Bölüm/II/G.

akışının olması gerekli değildir<sup>164</sup>. Sözleşmede, lisans verenin, fikri mülkiyet hakkını lisans alana karşı kullanmayacağını taahhüt etmesi, teknoloji transferi sözleşmesi kabul edilmek için yeterlidir<sup>165</sup>. Bu kapsamda, lisans verenin lisans alanın uyumsuzluk konusu teknolojiyi kullanmasına izin verdiği uzlaşma sözleşmeleri (settlement agreements) ve hakkı ileri sürmeme sözleşmeleri (non-assertion agreements) de teknoloji transferi sözleşmesi sayılmaktadır<sup>166</sup>.

## **B- Türleri**

### **1. Genel olarak**

Teknoloji transferine ilişkin lisans sözleşmeleri, lisansın konusunu oluşturan fikri mülkiyet hakkının niteliğine göre, ana hatları itibariyle patent lisansı sözleşmeleri, know-how lisansı sözleşmeleri ve yazılım lisans sözleşmeleri olmak üzere üç gruba ayrılmaktadır<sup>167</sup>. Yukarıda belirtildiği üzere<sup>168</sup>, marka ve diğer tanıtıcı unsurlar ile yazılım dışındaki diğer fikri ve sanat eserleri, teknoloji kavramının içerisinde yer almadıkları için, bunlara ilişkin lisans sözleşmeleri, teknoloji transferi sözleşmesi türleri olarak ele alınmamaktadır.

### **2. Patent lisansı sözleşmeleri**

Patent lisansı sözleşmesi, kısaca lisans verenin patentten kaynaklanan haklarının kullanım yetkisini lisans alana devrettiği sözleşmeleri ifade etmektedir<sup>169</sup>. Patent lisansı sözleşmesinde, lisans verenin asıl borcunun konusu, lisans alanın patent hakkını kullanmasına katlanma gibi olumsuz bir edim

<sup>164</sup>Coates/Kjolbye/Peeperkorn, s. 1251

<sup>165</sup> Bkz. ABTTK par. 43. ABTTK'nin ilgili paragrafında, söz konusu kural patentler açısından belirtilmiştir. Ancak, bu kuralın know-how ve yazılım açısından da geçerli olacağı kabul edilmektedir, bkz. Marquis, Patent, Know-how, and Software Copyright Licensing: The EU Competition Regime, Antitrust Bulletin, vol. 52 no. 2, Summer 2007, s. 256.

<sup>166</sup> Bkz. aşağı. Dördüncü Bölüm/VI

<sup>167</sup> Bir dördüncü sözleşme grubu olarak patent, know-how ve yazılımdan en az ikisinin birlikte verildiği karma lisans sözleşmeleri sayılabilir.

<sup>168</sup> Bkz. yuk. İkinci Bölüm/II/A

<sup>169</sup> Ortan, s. 16

olabileceği gibi<sup>170</sup>, patentin kullanılabilmesi için gerekli teknik bilgilerin lisans alana verilmesini gerektiren olumlu bir edim de olabilir<sup>171</sup>. Buna karşılık, lisans alanın asıl borcunun konusunu, genellikle lisans bedeli olarak bir miktar ücret ödeme oluşturmaktadır.

772/2004sTüzük'te, patent kavramı; patent ve patent uygulamalarını, faydalı modelleri, tasarımları, yarı iletken (entegre devre) topoğrafyaları, tıbbi ürünlere ilişkin tamamlayıcı koruma sertifikalarını ve bitki yetiştirme sertifikalarını (ıslahçı hakkını) da kapsayacak şekilde kullanılmıştır<sup>172</sup>.

772/2004sTüzük'ten farklı olarak, 2008/2sTebliğ'de, bütün bu kavramlar, patent ifadesi altında değil, daha geniş bir kavram olan fikri mülkiyet üst başlığı altında tanımlanmıştır<sup>173</sup>. Başka bir ifadeyle, 2008/2sTebliğ'de, söz konusu kavramlar da, patent gibi ayrı birer fikri mülkiyet unsuru olarak nitelendirilmiştir. Bu yaklaşım, söz konusu kavramları ayrı düzenlemelere tabi kılan Türk hukuk sistematığıyla de uyumludur. Buna karşılık, uygulanacak rekabet hukuku kuralları açısından bu kavramlar arasında dikkate değer farklılıklar olmadığı için, bu çalışma kapsamında patent ifadesi, genel itibariyle, 772/2004sTüzük'teki gibi bütün bu kavramları içerecek şekilde kullanılmıştır.

### 3. Know-how lisansı sözleşmeleri

Know-how lisansı sözleşmesi, lisans verenin lisans alana belirli bir know-how'ı açıklama ve know-how'ın kullanımına izin verme borcunu üstlendiği; bunun karşılığında, lisans alanın da belirli bir ücret ödeme borcu altına girdiği sözleşmeleri ifade etmektedir<sup>174</sup>.

<sup>170</sup> Yukarıda da açıklandığı gibi, lisans verenin borcunun sadece katlama borcu olması durumu genellikle hakkı ileri sürmeme ve uzlaşma sözleşmelerinde görülmektedir.

<sup>171</sup> Özdemir s. 103. Borç ve edim türlerine ilişkin kapsamlı bilgi için bkz. Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 8. baskı, İstanbul 2003, s. 78 vd.

<sup>172</sup> 772/2004sTüzük m. 1 f. 1 b. (h)

<sup>173</sup> 2008/2sTebliğ m. 4 f.1 b. (ç)

<sup>174</sup> Erbay, s. 67

Know-how ise; malların üretim ve satımında, hizmetlerin sunumunda ve organizasyon ve idare gibi işletmenin ekonomik faaliyetlerinde kullanılan teknik, ticari, idari, mali veya benzeri bir alana ait bilgiler bütünü olarak tanımlanabilir<sup>175</sup>.

Know-how, genel olarak üretim sırlarına ilişkin know-how ve ticari sırlara ilişkin know-how olmak üzere iki kategoriye ayrılmaktadır<sup>176</sup>. Üretim sırlarına ilişkin know-how, çoğunlukla lisans sözleşmesi konusu patentin kullanımına ilişkin olup, patent lisansı sözleşmesinin bir parçası olarak lisans alana devredilmektedir<sup>177</sup>. Ancak, bunun dışında da üretimde kullanılan teknik buluş, yöntem ve planları içeren patentlenmemiş veya patentlenemeyen know-how'ların tek başına lisans sözleşmesinin konusunu oluşturması mümkündür<sup>178</sup>.

Ticari işlere ilişkin know-how ise, üretime ilişkin teknik bilgilerden ziyade, organizasyon yöntemleri, pazar bilgileri, pazarlama ve satış yöntemleri ve müşteri portföyü gibi işletmenin yöntemine ilişkin teknik olmayan verileri içermektedir<sup>179</sup>.

Sadece üretim sırlarına ilişkin know-how, bir teknoloji transferi sözleşmesi türü olan know-how lisansı sözleşmelerinin konusunu oluşturabilir. Nitekim 772/2004sTüzük'te ve 2008/2sTebliğ'de, know-how, tecrübe ve denemeler sonucu elde edilen uygulamaya yönelik patentlenmemiş gizli, esaslı ve belirlenmiş bilgi paketi olarak tanımlanmıştır<sup>180</sup>. Söz konusu düzenlemelerde, tanımda yer alan gizlilik, esaslılık ve belirlenmişlik unsurlarına ilişkin açıklık getirilmiştir.

Bu tanımdaki gizlilik unsuru, know-how'ın bir bütün halinde veya parçaları tam olarak bir araya getirildiğinde ve birleştirildiğinde dahi herkes tarafından bilinmemesini ya da kolaylıkla erişilebilir olmamasını ifade etmektedir<sup>181</sup>.

<sup>175</sup> Baş, Teknik Bilgi (Know-how) Lisans Sözleşmesi, Ankara 2000, s. 33. Başkaca tanımlar için bkz. Yüksel, s. 75; Erbay, s. 67 vd.

<sup>176</sup> Gürzumar, s. 99; Baş, s.32 vd.. Ögüz ise, bu ayrımı teknik ve teknik olmayan şeklinde isimlendirmiştir. Burada, teknik know-how, üretim sırlarına ilişkin know-how'a; teknik olmayan know-how ise ticari sırlara ilişkin know-how'a karşılık gelmek üzere kullanılmıştır, bkz. Ögüz, Know-how Sözleşmesi, İstanbul 2001, s. 22.

<sup>177</sup> Gürzumar, s. 99

<sup>178</sup> Gürzumar, s. 99

<sup>179</sup> Ögüz s. 21 vd.

<sup>180</sup> 208/2sTebliğ m. 4 f. 1 b. (d); 772/2004sTüzük m.1 f. 1 b. (i)

<sup>181</sup> 2008/2sTebliğ m.4 f. 1 b. (d) altb. 1; 772/2004sTüzük m.1 f. 1 b. (i) altb. (i)

Gizlilik unsurunun sağlanabilmesi için, know-how'ı oluşturan her bir unsurun gizli olması gerekmemektedir<sup>182</sup>. Know-how'ın bir bütün olarak herkesçe bilinemez ve kolayca ulaşılamaz olması yeterlidir. Bu çerçevede, know-how'ın, bilinen çeşitli tekniklerin bilinmeyen bir şekilde bir araya getirilerek oluşturulması halinde, gizlilik unsuru sağlanmış kabul edilecektir<sup>183</sup>. Ancak, bütünüyle bilinen bir know-how'ın, bilinmeyen değişik bir amaçla kullanılması halinde gizlilik unsurunun karşılanıp karşılanmadığı hususunda bir açıklık mevcut değildir<sup>184</sup>. Bilinen bir know-how'ın değişik amaçla kullanılması, herkesçe bilinebilir ve kolay ulaşılabilir değilse gizlilik şartının sağlandığı kabul etmek isabetli olacaktır<sup>185</sup>.

Know-how'ın herkesçe bilinemez olması açısından, tüm dünyanın mı yoksa sadece know-how'ın kullanıldığı sektörün mü dikkate alınacağı konusunda, Komisyon'un Boussois/Interpane kararındaki<sup>186</sup> görüşü yol gösterici olabilir. Söz konusu kararda, Komisyon, sözleşme konusu know-how'ın bir bütün olarak "özellikle sektördeki nitelikli mühendisler" için bilinemez ve elde edilmez oluşunu know-how'ı gizli addetmek için yeterli görmüştür. Komisyon'un bu görüşünden hareketle, herkesçe bilinmeme şartı konusunda know-how'ın lisans alan tarafından kullanılacağı sektörün dikkate alınması gerektiği ileri sürülmektedir<sup>187</sup>.

Know-how'ın kolayca ulaşılabilir olması ise, know-how'ın ilgili sektördeki kişilerce yoğun bir çaba sarf etmeden hukuka uygun yollardan elde edilmesini ifade etmektedir. Korah, herhangi bir kütüphanedeki bilinen kitaplarda yer alan bilgilerin kolayca ulaşılabilir olduğunu belirtmiştir<sup>188</sup>.

<sup>182</sup> 240/96sTüzük m. 10 f. 2'de açıkça belirtilen bu hususun 772/2004sTüzük ve onu iktibas eden 2008/2sTebliğ açısından da geçerli olacağına kuşku yoktur.

<sup>183</sup> Korah, 1996, s. 130'da anılan Jim Venit

<sup>184</sup> Venit, bkz. yuk. dn. 183

<sup>185</sup> Ancak, bu bilginin know-how olarak nitelendirilebilmesi için esaslılık ve belirlenmişlik unsurlarını da sağlaması gerektiği unutulmamalıdır.

<sup>186</sup> Boussois/Interpane [1987] OJ L 50/30, [1988] 4 CMLR 124, CMR 10

<sup>187</sup> Korah, 1996, s. 130. Korah, know-how'ın ürünün lisans alanca ilk satışının hemen sonrasında açığa çıktığı durumlarda, ilk satışla birlikte gizliliğin kendiliğinden sona ermeyeceğini, ancak tersine mühendislik yoluyla hakkında yeterli bilgi elde edilmesi durumunda know-how'ın artık herkesçe bilinebilir olduğunun kabul edilebileceğini belirtmiştir, bkz. Korah, 1996, s. 130.

<sup>188</sup> Korah, 1996, s. 130



772/2004sTüzük'ün ve 2008/2sTebliğ'in know-how tanımında yer alan esaslılık unsuru ise, know-how'ın lisans konusu ürünlerin üretimi veya işlemin uygulanması için önemli ve yararlı bilgiler içermesini ifade etmektedir.<sup>189</sup>

Lisans konusu know-how'ın bir ürüne ilişkin olduğu durumlarda, esaslılık unsuru, know-how'ın sözleşme konusu ürünlerin üretimi konusunda yararlı olmasını gerektirmektedir<sup>190</sup>. Lisans konusunun bir işlem teknolojisi olması halinde ise, know-how'ın, sözleşmenin kurulması anında, lisans alanın rekabet gücünü önemli derecede arttıracığının öngörülebilir olması gerekmektedir<sup>191</sup>.

Know-how'ın esaslı olup olmadığı incelenirken lisans alanın söz konusu know-how'a olan ihtiyacı dikkate alınacaktır. Komisyon, Rich Products/Jus-Rol kararında<sup>192</sup>, buna vurgu yaparak, lisans konusu know-how'ın, lisans alan taraf olan Jus-Rol için lisans bedeli ödeyecek kadar değerli olması ve sözleşme konusu ürünlerin üretiminde de önemli bir role sahip olması sebebiyle, esaslı sayılması gerektiğine karar vermiştir.

Son olarak, know-how tanımında öngörülen belirlenmişlik unsuru, know-how'ın, gizlilik ve esaslılık unsurlarını taşıdığını doğrulayabilmek için, yeterince geniş kapsamlı ve ayrıntılı bir şekilde tanımlanmış olması gerektiğini ifade etmektedir<sup>193</sup>.

Lisansı verilen know-how'ın, kullanım kılavuzunda ya da diğer yazılı dokümanlarda tanımlanması halinde, bu unsurun mevcut olduğu kabul edilmektedir<sup>194</sup>. Ancak, know-how'ın konusunu lisans verenin işçileri tarafından sahip olunan pratik bilginin oluşturması durumunda, know-how'ın kapsamının yazılı bir şekilde belirlenmesi mümkün olmayabilir. Bu durumda, belirlilik unsuru,

<sup>189</sup> 2008/2sTebliğ m. 4 f. 1 b.(d) altb. 2; 772/2004sTüzük m. 1 f. 1 b. (i) altb. (ii)

<sup>190</sup> Bkz. ABTTK par. 47. Sözleşme konusu ürünün, serbestçe kullanılabilen teknolojiler kullanılarak üretilebilmesi durumunda, esaslılık unsuru karşılanmamış sayılır. Fakat lisans konusu know-how'ın serbestçe kullanılabilen teknolojiye nazaran, sözleşme konusu ürünün daha kaliteli veya ucuza üretilmesi sağlaması halinde esaslılık unsurunun mevcut olduğu kabul edilmektedir.

<sup>191</sup> Bkz. ABTTK par. 47. Know-how'ın, lisans alanın üretim maliyetlerinde bir düşüğe yol açma ihtimalinin yüksek olması bu şartın sağlanması açısından yeterli sayılabilir.

<sup>192</sup> Rich Products/Jus-Rol [1987] OJ L69/21, [1988] 4 CMLR 527

<sup>193</sup> 2008/2sTebliğ m. 4 f. 1. b. (d) altb. 3; 772/2004sTüzük m. 1 f. 1 b. (i) altb. (iii)

<sup>194</sup> Bkz. ABTTK par. 47

know-how'ın genel kapsamının ve lisans alana hangi işçilerce nasıl aktarılacağına lisans sözleşmesinde belirtilmesi ile sağlanabilir<sup>195</sup>.

Belirlilik unsuru, know-how'ın gizli ve esaslı olup olmadığının değerlendirilebilmesini sağlamaktadır. Dolayısıyla, know-how'ın gizli ve esaslı olduğunu kanıtlamaya yetecek kadar belirlenmesi yeterli sayılmalıdır. Bundan daha fazlası, gereksiz yere know-how'ın gizliliğini tehlikeye düşürebilecektir.

#### 4. Yazılım lisansı sözleşmeleri

Bilgisayarın fiziksel yapısını oluşturan donanımın çalışabilmesi için ihtiyaç duyduğu talimatlar bilgisayar programı ya da yazılım olarak adlandırılmaktadır<sup>196</sup>.

Esasında yazılım, bilgisayar programından daha geniş bir kavramdır. Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü'nün tanımına göre, yazılım, “bilgi işlem cihazının kullanımı için her türlü çalışma direktifini”; bilgisayar programı ise, “makinenin okuyabileceği bir taşıyıcıya yüklendikten sonra, bilgi işleme yeteneğine ehil böyle bir makinenin belirli bir işlev veya görevi yerine getirmesini ya da belirli bir sonuca ulaşmasını sağlayabilen komut dizinini” ifade etmektedir<sup>197</sup>. Bu tanımlar çerçevesinde, yazılım; bilgisayar programlarına ek olarak akış planları, yapı programları ve programı açıklayıcı diğer geliştirme dokümantasyonları ve malzemeleri de içermektedir<sup>198</sup>.

Türk hukukunda, yazılım kavramı tanımlanmamıştır. Bilgisayar programı ise FSEK'te, “bir bilgisayar sisteminin özel bir işlem veya görev yapmasını sağlayacak bir şekilde düzene konulmuş bilgisayar emir dizgesini ve bu emir dizgesinin oluşum ve gelişimini sağlayacak hazırlık çalışmaları” olarak tanımlanmıştır<sup>199</sup>.

<sup>195</sup> Bkz. ABTTK par. 47

<sup>196</sup> Eroğlu, s. 1

<sup>197</sup> Bkz. Eroğlu s. 2

<sup>198</sup> Eroğlu, s. 1, dn. 1; Aksu, s. 43

<sup>199</sup> FSEK m. 1/B f. 1 b. (g)

Hem bilgisayar programları hem de yazılım kavramı altındaki diğer unsurlar, üretimde kullanılabilen bir teknoloji oldukları için, bunları konu olan lisans sözleşmeleri, teknoloji transferi sözleşmesi olarak nitelendirilecektir. Bu bağlamda, teknoloji transferine ilişkin Türk, AB ve ABD düzenlemelerinde, yazılıma ilişkin lisans sözleşmeleri de uygulama kapsamına alınmıştır.

### **III. Teknoloji transferi sözleşmelerinin rekabeti üzerindeki etkilerinin genel analizi**

Teknoloji lisansı; teknolojinin yayılmasını sağlama, ar-ge faaliyetleri yapılmasını teşvik etme, aynı amaca yönelik birden çok ar-ge yapılarak kaynakların boşa harcanmasını önleme ve pazara yeni ve daha nitelikli ürünler sunulmasını sağlama gibi çeşitli ekonomik yararlar açmaktadır. Sağladığı bu yararlar sebebiyle, teknoloji transferi sözleşmeleri, genel olarak rekabeti artırıcı nitelikte sayılmaktadır<sup>200</sup>. Bilhassa, lisans verenin kendi teknolojisini kullanarak üretim yapma kapasitesine sahip olmadığı durumlarda, lisans sözleşmesi, lisans verenin belirli bir lisans geliri elde etmesini sağlamakta ve böylece bu konumdaki lisans verenlerin ar-ge faaliyetlerinde bulunma konusundaki motivasyonunu arttırmaktadır<sup>201</sup>. Bu tür lisans sözleşmeleri, lisans konusu teknoloji ile lisans alanın tamamlayıcı varlıklarını bir araya gelmesini sağlayarak yeni ve nitelikli ürünlerin ortaya çıkması açısından da önemli bir işlev yerine getirmektedir<sup>202</sup>.

Lisans sözleşmelerinin, söz konusu yararlarının yanında çeşitli rekabeti sınırlayıcı etkilerde bulunması da mümkündür. Bu çerçevede, lisans sözleşmelerinin, hem teknoloji içi rekabeti hem de teknolojiler arası rekabeti sınırlaması söz konusu olabilmektedir. Lisans sözleşmesinin rekabeti sınırlayıcı etkilerinin her iki rekabet düzeyi açısından ayrı ayrı incelenmesi gerekmektedir.

<sup>200</sup> Peeperkorn, s. 528 vd.

<sup>201</sup> Peeperkorn, s. 529; Farrell/Shapiro, Intellectual Property, Competition, and Information Technology, UC Berkeley Competition Policy Center Working Paper No. CPC04-45, 2004, <http://ssrn.com/abstract=527782>, s. 20

<sup>202</sup> Teknoloji transferi sözleşmelerinin sağladığı yararlar konusunda daha ayrıntılı bilgi için bkz. aşağı. Dördüncü Bölüm/III/B

Teknolojiler arası rekabet, farklı rakip teknolojileri kullanan teşebbüsler arasındaki rekabeti ifade etmektedir. Rakipler arasındaki lisans sözleşmelerinin, teknolojiler arası rekabeti sınırlama riski daha yüksektir. Sözleşmenin karşılıklı olması, bu riski daha da arttırmaktadır<sup>203</sup>.

Rakipler arasındaki lisans sınırlamaları, özellikle pazar paylaşımı ve fiyat tespiti konusunda taraflar arasında yapılan kartel anlaşmalarının uygulanmasını kolaylaştırması sebebiyle rekabet açısından ciddi sakıncalar yaratabilmektedir. Lisans sözleşmeleri, bilhassa giriş engellerinin yüksek olduğu yoğunlaşmış pazarlarda, tarafların kartel anlaşmasına uygun hareket edip etmediğini kontrol etme veya tarafların anlaşmaya aykırı hareket etme konusundaki motivasyonlarını azaltma yönünde etkili bir araç olarak kullanılabilir<sup>204</sup>.

Bazı durumlarda rakip olmayanlar arasındaki lisans sınırlamaları da, üst pazarda kartel anlaşması yapılmasını ve uygulanmasını kolaylaştırarak teknolojiler arası rekabeti sınırlayabilir. Örneğin, dikey fiyat tespiti, ürün fiyatları konusunda pazarda şeffaflık yaratarak veya lisans verenler arasında tespit edilen fiyatın lisans alanlar tarafından da uygulanmasını sağlayarak fiyat kartelinin oluşumunu ve uygulamasını kolaylaştırabilmektedir<sup>205</sup>.

Roma Antlaşması m. 81 f. 1 ve RKHK m. 4 çerçevesinde, amacı itibariyle rekabeti kısıtlayıcı sayılan bu tür sınırlamaların, pazardaki fiili etkileri incelenmeksizin rekabeti üzerinde olumsuz etkilerde bulunacağı kabul edilmektedir. Bu tür sınırlamaların bireysel muafiyet koşullarını da karşılaması pek mümkün değildir. ABD hukukunda da, rekabeti kısıtlama amacı taşıyan bu tür sınırlamalar per se yasak kabul edilmektedir.

<sup>203</sup> Karşılıklı lisans sözleşmeleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. aşağı İkinci Bölüm/VII

<sup>204</sup> Bkz. ABTTK par. 143. ABTTK'da, benzer maliyete sahip teşebbüslerin koordinasyon konusunda daha kolay uzlaşabilecek olması sebebiyle, bazı durumlarda tarafların maliyet düzeylerini birbirine yaklaştıran lisans sözleşmelerinin de kartel oluşumunu kolaylaştırabileceği belirtilmiştir. Bu durum, özellikle ürünün homojen olduğu pazarlar açısından söz konusu olabilir. Bununla birlikte, tarafların yakın maliyete sahip olması, aynı zamanda tarafların birbirine rekabet baskısı yaratmasına neden olarak pazar gücünün kullanılmasını da engelleyebilmektedir. Dolayısıyla, taraflar arasındaki maliyet farkını azaltan lisans sözleşmelerinin, mutlaka kartel anlaşmasının uygulanmasını kolaylaştırma amacıyla yapıldığı yönünde olumsuz bir varsayımda bulunulması isabetli olmayacaktır.

<sup>205</sup> Bkz. aşağı Üçüncü Bölüm/VI/B/1/c

Bazı lisans sınırlamalarının, amacı itibariyle olmasa da etkisi itibariyle teknolojiler arası rekabeti sınırlaması mümkündür. Bu tür lisans sınırlamaları, pazardaki etkileri dikkate alınarak rekabeti sınırlayıp sınırlamadıkları konusunda bir değerlendirmeye tabi tutulmaktadır. Rekabet etmeme yükümlülükleri, bağlama kayıtları ve bazı bölge ve müşteri sınırlamaları bu çerçevede ele alınabilir.

Burada lisans sözleşmesinin rekabeti sınırlayıp sınırlamadığı, ilgili pazarda söz konusu lisans sözleşmesinin yapılmasından önceki rekabetin durumuna göre belirlenmektedir<sup>206</sup>. Eğer lisans sözleşmesinin akdedilmesiyle birlikte ilgili pazarda öncekine oranla daha az etkin bir rekabet söz konusu olacaksa, lisans sözleşmesinin rekabeti sınırlayıcı nitelikte olduğu kabul edilecektir.

Teknolojiler arası rekabeti kısıtlayabilen bu tür sınırlamalar; bedavacılığı, önleme, lisans verenin yatırımını koruma ve lisans alanın lisans konusu teknolojiye yatırım yapma motivasyonunu arttırma gibi rekabet açısından olumlu etkilerde bulunabilir<sup>207</sup>. Dolayısıyla bu tür sınırlamalar, AB ve Türk hukukunda bireysel muafiyet koşulları, ABD hukukunda ise rule of reason analizi çerçevesinde değerlendirilmektedir.

Teknolojiler arası rekabetin sınırlanması, sözleşme tarafları arasında rekabetin sınırlanması ile gerçekleşebileceği gibi, taraflar ile üçüncü kişiler arasındaki rekabetin sınırlanmasıyla da gerçekleşebilir. Örneğin, rakipler arasındaki lisans sözleşmelerinde her bir tarafa tahsis edilen münhasır bölgelere yapılacak satışların yasaklanması, doğrudan sözleşme tarafları arasındaki rekabeti sınırlamaktadır. Buna karşılık, rakipler arasında olsun ya da olmasın, lisans alanın başka teknoloji kullanmasını yasaklayan rekabet etmeme yükümlülükleri, ikame teknolojiler açısından pazarı kapama etkisi göstererek lisans veren ile rakipleri arasındaki rekabeti kısıtlamaktadır<sup>208</sup>.

Teknoloji içi rekabet ise, aynı teknolojiyi kullanan teşebbüsler arasındaki rekabeti ifade etmektedir. Teknoloji içi rekabet, genel olarak rekabetin sağlıklı

<sup>206</sup> Bkz. Case 56/65, Société Technique Minière, [1966] ECR 337; Case C-7/95 P, John Deere, [1998] ECR I-3111

<sup>207</sup> Dolmans/Piilola, s. 542

<sup>208</sup> Bkz. ABTTK par.144. Bağlama kayıtları da rakip teknolojiler açısından pazarı kapama etkisi gösterebilmektedir, bkz. aşağı. Dördüncü Bölüm/V/C

işlemesi açısından teknolojiler arası rekabete göre ikinci plandadır. Ancak, teknoloji içi rekabet, teknolojiler arası rekabetin önemli bir tamamlayıcısı niteliğindedir. Bu çerçevede, aynı teknolojiyi kullanan lisans alanlar arasındaki aktif ya da potansiyel rekabeti sınırlayıcı lisans sözleşmeleri de, Roma Antlaşması m. 81 f. 1 ve RKHK m. 4 kapsamında yasaklanmıştır.

Teknoloji içi rekabetin sınırlanması, rakip olmayanlar arasındaki lisans sözleşmeleri yoluyla gerçekleşmektedir. Rakip olmayanlar arasındaki sözleşmelerde yer alan teknoloji içi rekabeti kısıtlayıcı sınırlamaların başında, dikey fiyat tespiti ve bölge ve müşteri sınırlamaları gelmektedir<sup>209</sup>. Bu tür sınırlamalar, lisans alanlar arasındaki kartel anlaşmalarının uygulanmasını kolaylaştırıcı etki gösterebilmektedir. Bu amaçla yapılan lisans sözleşmelerinin, bireysel muafiyet koşullarını sağlama ihtimali oldukça düşüktür.

Bununla birlikte, teknoloji içi rekabeti sınırlayıcı lisans sınırlamaları, genellikle, bedavacılığı önlemek ve lisans alanın lisans konusu teknolojiye yatırım yapmasını teşvik etmek için zorunlu olabilmektedir. Bu çerçevede, lisans sözleşmesinin amaçlanan şekilde kurulabilmesi için objektif olarak zorunlu olan bazı sınırlamaların, teknoloji içi rekabet açısından Roma Antlaşması m. 81 f. 1'i ve RKHK m. 4'ü ihlal etmeyeceği de kabul edilebilir<sup>210</sup>. Nitekim ATAD, Société Technique Minière<sup>211</sup> kararında, rakip olmayanlar arasındaki bir lisans sözleşmesinde, pazara yeni giriş yapabilmesi için lisans alana tanınması gereken münhasır satış yetkisinin m. 81 f. 1'e aykırı sayılmayabileceğini kabul etmiştir.

Fikri mülkiyet haklarının sahibini tekel konumuna getirme olasılığının yüksek olduğu düşünüldüğünde, bağlama kayıtları ve rekabet etmeme

<sup>209</sup> Bkz. ABTTK par. 12 (b)

<sup>210</sup> Bkz. ABTTK par. 12 (b). Burada değinilen zorunluluk, tarafların subjektif görüş ve özelliklerinden bağımsız bir şekilde objektif olarak mevcut olmalıdır. Söz konusu sınırlamanın yokluğunda tarafların daha az kısıtlayıcı sözleşme yapmak istememeleri, bu açıdan önemli değildir. Asıl önemli olan, söz konusu sınırlama olmadan, sözleşmenin niteliği ve pazar koşulları çerçevesinde, teşebbüslerden daha az sınırlayıcı bir lisans sözleşmesi yapılmasının beklenemez olmasıdır. Bu kapsamda, Komisyon, sınırlamanın yokluğunda, lisans vermek yerine dikey entegrasyona başvurulacak olunmasının, zorunluluk şartını yerine getirmeyeceğini kabul etmektedir. Komisyon, dikey entegrasyonun tercih edilmesinin, birçoğu ilgili teşebbüsün iç yapılanmasıyla ilgili olan çeşitli ekonomik etmenlere bağlı olduğunu ve bu nedenle, söz konusu sınırlamanın tek başına bu tercihin belirlenmesinde etkili olmayacağını belirtmiştir, bkz. ABTTK par. 12 (b).

<sup>211</sup> Bkz. yuk. dn. 206

yükümlülükleri gibi bazı lisans sınırlamalarının hâkim durumun kötüye kullanılması teşkil etmesi de mümkündür. Bu halde lisans sözleşmesi, aynı zamanda Roma Antlaşması m. 82 ve RKHK m. 6 çerçevesinde de incelenecektir. Bu çalışmanın konusunu teknoloji transferi sözleşmelerinin Roma Antlaşması m. 81 ve RKHK m. 4 kapsamında incelenmesi oluşturduğu için, burada teknoloji transferi sözleşmesi yoluyla hâkim durumun kötüye kullanılması analizine ilişkin açıklamalara yer verilmemiştir<sup>212</sup>.

#### **IV. Teknoloji transferi sözleşmeleri açısından ilgili pazar**

##### **A- Genel olarak**

Bir sözleşmenin Roma Antlaşması m. 81 ve RKHK m. 4 çerçevesinde incelenmesinde, öncelikle hangi pazarlar açısından rekabetin sınırlanma riskinin mevcut olduğunun belirlenmesi gerekmektedir. Ancak bu şekilde söz konusu sözleşmenin, esasında rekabeti sınırlayıp sınırlamadığı belirlenebilir.

AB, ABD ve Türk hukuklarında, ilgili pazarın tanımlanması açısından yol gösterici nitelikte düzenlemeler bulunmaktadır<sup>213</sup>. Bu düzenlemelerde, mahkeme ve rekabet otoriteleri kararlarından yola çıkılarak ilgili pazarın tespit edilmesinde uygulanacak yöntemler belirlenmiştir.

Ancak, klasik pazarlara ilişkin bu genel yöntemler, teknoloji yoğunluklu pazarlar açısından yetersiz kalabilmektedir. Zira ilgili pazarın tanımlanması, teknolojinin hızla değiştiği dinamik yapıya sahip bu pazarlar açısından, klasik

<sup>212</sup> Teknoloji transferi sözleşmelerinin hâkim durumun kötüye kullanılması çerçevesinde analizi hakkında kapsamlı bilgi için bkz. Güçer, Rekabet Hukukunda Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Çerçevesinde Sınai Mülkiyet Hakları, Ankara 2005; Anderman, EC Competition Law and Intellectual Property Rights: The Regulation of Innovation, Oxford 1998, s. 147 vd.; Anderman/Kallaugher, s. 267 vd.; Korah, Intellectual Property Rights and the EC Competition Rules, Oxford 2006, s. 133 vd.; Coates/Kjolbye/Peeporkorn, s. 1293 vd.; Özdemir, s. 262 vd.; Kaya, Hakim Durumun Kötüye Kullanılması ve Fikri Mülkiyet Hakları, Ankara 2003

<sup>213</sup> İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Komisyon Bildirisi (Commission Notice on the Definition of the Relevant Market for the Purposes of Community Competition Law [1997] OJ C372/5) (“ABPazBil”); ABD Yatay Birleşmeler Kılavuzu (U.S. Department of Justice and Federal Trade Commission, Horizontal Merger Guidelines of April 2, 1992) (“ABDYBK”); 28.01.2008 tarihli ve 08-04/56-M sayılı İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz (“TürkPazKıl”).

pazarlara göre daha karmaşık bir hal almaktadır<sup>214</sup>. Özellikle, değişik üretim seviyelerinin dikkate alınması zorunluluğu ve ilgili teknoloji ve bu teknolojiyle üretilen ürünlerin yarattığı teknik karışıklık, bu tür pazarın tanımlanmasını güçleştirmektedir<sup>215</sup>. Bu sebeple, ilgili pazarın tanımlanmasına ilişkin genel düzenlemelerin yanında, teknoloji lisansı açısından ilgili AB, Türk ve ABD düzenlemelerinde pazar tanımlanmasına ilişkin ek açıklamalara yer verilmiştir.

772/2004sTüzük ve 2008/2sTebliğ'de, teknoloji transferi sözleşmeleri açısından, tarafların pazar paylarının ve birbirlerine rakip olup olmadıklarının belirlenmesinde ilgili ürün pazarının yanı sıra ilgili teknoloji pazarının da dikkate alınacağı belirtilmiştir. ABDLK'da ise, lisans sözleşmelerinin rekabet açısından incelenmesinde esas olarak mal pazarının<sup>216</sup> dikkate alınacağı, ancak gerekmesi halinde teknoloji pazarı ile yenilik pazarının (innovation market) da incelemeye dâhil edileceği belirtilmiştir<sup>217</sup>.

## **B- İlgili ürün pazarı**

Teknoloji lisansı açısından ilgili ürün pazarı; alıcılar tarafından özellikleri, fiyatı ve kullanım amaçları bakımından lisans konusu teknoloji ile üretilen ürünlerle değiştirilebilir veya ikame edilebilir kabul edilen ürünleri kapsamaktadır<sup>218</sup>. Teknoloji lisansı açısından ilgili ürün pazarının tanımlanmasında takip edilecek yöntem, genel olarak ilgili ürün pazarının

---

<sup>214</sup> Gözlükaya, s. 21

<sup>215</sup> Anderman/Kallaugh s. 135

<sup>216</sup> Burada kullanılan mal pazarı (good market) kavramı, ürün pazarı ile aynı anlamı taşımaktadır.

<sup>217</sup> ABDLK § 3.2

<sup>218</sup> 772/2004sTüzük m. 1 f. 1 b. (j); ABDLK § 3.2.1



tanımlanmasında kullanılan ile aynıdır<sup>219</sup>. Buna göre, ilgili ürün pazarı, talep ikamesinin değerlendirilmesi yoluyla belirlenecektir<sup>220</sup>.

Talep ikamesinin ölçülmesi, alıcılar nezdinde değerlendirme konusu ürünün yerine geçer kabul edilen ürünlerin tespit edilmesini gerekli kılmaktadır. Bir mal veya hizmet, değişik alıcı grupları tarafından çok farklı amaçlarla kullanılabilir. Dolayısıyla, talep ikamesinin değerlendirmesinde hangi alıcı grubunun dikkate alınacağı önemli bir husustur. Bu konudaki genel yaklaşım, her bir alıcı grubu için ayrı birer ilgili ürün pazarının tanımlanması yönündedir<sup>221</sup>.

İlgili ürünle ikame edilebilir başka ürünlerin belirlenmesinde çeşitli yöntemler uygulanabilmektedir. Bunlar arasında en çok kabul gören, İngilizce kısaltılışı “SSNIP test”(Small, but Significant, Non-transitory Increase in Price) olan ve “hipotetik test” (hypothetical test) olarak da adlandırılan yöntemdir. Bu yöntem uyarınca, ilgili ürün fiyatında meydana gelecek küçük ama önemli ve kalıcı fiyat değişimine karşı alıcıların vereceği olası tepkiler değerlendirilerek talep ikamesi ölçülmektedir. Örneğin, A ürünün fiyatında % 5 ila % 10 arasında küçük ama geçici olmayan bir artış yapıldığında, müşteriler A ürününü almak yerine aynı ihtiyaçlarını karşılamak üzere B ürününü satın alma yolunu tercih ediyorlarsa, A ve B aynı pazarda sayılır.

Hipotetik testin uygulanmasında, dikkate alınacak fiyat kural olarak mevcut pazar fiyatı olacaktır<sup>222</sup>. Ancak yoğunlaşmış pazarlarda mevcut pazar fiyatının esas alınması sakıncalı olabilir. Özellikle, mevcut pazar fiyatının, hâkim durumdaki

<sup>219</sup> ABTTK’da, ilgili ürün pazarının, ABPazBil’de öngörülen yöntemler çerçevesinde tespit edileceği belirtilmiştir, bkz. par. 19. ABDLK’da da, ilgili ürün pazarının tespitinde, ABDYBK’da öngörülen ilgili pazarın belirlenmesine ilişkin kuralların uygulanacağı ifade edilmiştir, bkz. § 3.2.1. Türk hukukunda ise, açıkça belirtilmese dahi TürkPazKıl’da yer alan prensiplerin, teknoloji transferi sözleşmeleri açısından ilgili ürün pazarının tanımlanmasında kullanılacağı rahatlıkla söylenebilir. Nitekim Kurul, Eylül 2008’de verdiği Pınar Süt/Sodima kararında (R.K.k. t. 25.09.2008, no. 08-56/891-352) ilgili ürün pazarını, genel düzenleme olan TürkPazKıl’a göre tanımlamıştır.

<sup>220</sup> İlgili ürün pazarının tespitinde, talep ikamesi ile eşdeğer olması halinde arz ikamesi de dikkate alınabilir. Ancak, uygulanmasının yarattığı zorluklar sebebiyle arz ikamesi, talep ikamesi genellikle, analizinin yeterli olmadığı istisnai hallerde ek bir yöntem olarak kullanılmaktadır, bkz. Çetinkaya, İlgili Pazar Kavramı ve İlgili Pazar Kavramında Kullanılan Nicel Nitelikler, Ankara 2003, s. 54 vd.. Zaten ABTTK’da da lisans sözleşmeleri açısından ilgili ürün pazarının, talep ikamesine göre belirleneceği belirtilmiştir, bkz. m. 1 f.1 b. (j) altb. (ii). Dolayısıyla, bu bölümde arz ikamesine ilişkin detaylı açıklamalarda bulunulmamıştır.

<sup>221</sup> Anderman/Kallaugh, s. 138

<sup>222</sup> TürkPazKıl par. 12; ABPazBil par. 19

teşebbüs tarafından kâr maksimizasyonu uygulanması sebebiyle rekabetçi fiyatın çok üstünde belirlendiği durumlarda; hipotetik test uyarınca fiyatlarda yapılacak küçük artış, rekabetçi şartlarda aralarında ikame edilebilirlik olmayacak ürünlerin birbirini ikame ediyormuş gibi gözükmesine neden olabilir<sup>223</sup>. Dolayısıyla, bu gibi durumlarda öncelikle ilgili ürünün mevcut fiyatının hâlihazırda hâkim durumdaki teşebbüs tarafından tekeli fiyat seviyesine yükseltip yükseltilmediğinin incelenmesi gerekmektedir. Eğer tekeli fiyat söz konusuysa, hipotetik testin uygulanmasında rekabetçi fiyatın dikkate alınması doğru olacaktır<sup>224</sup>.

İkame ürünlerin, müşterilerin göreceli fiyatlardaki değişmelere tepkisi izlenerek belirlenmesinde, ilgili ürünün özellikleri ve kullanım amacı da dikkate alınacaktır<sup>225</sup>. Böylece, muhtemel ikame ürünlere ilişkin yapılacak incelemenin alanı sınırlandırılmış olacaktır<sup>226</sup>. İlgili ürünün özellikleri ve kullanım amacının incelenmesi, özellikle selofan yanılgısının neden olduğu sorunların çözülmesinde işlevsel bir role sahip olabilir<sup>227</sup>.

Teknoloji lisansının birden fazla ilgili ürün pazarını etkilemesi söz konusu olabilir<sup>228</sup>. ABDLK'da, lisans sözleşmesinin, lisans konusu teknoloji ile üretilen ara ve nihai ürün pazarlarını ve de lisans konusu teknoloji ile birlikte üretimde girdi olarak kullanılan diğer ürün pazarlarını etkileyebileceği belirtilmiştir<sup>229</sup>.

ABTTK'da da, lisans sözleşmelerinin etkilerinin değerlendirilmesinde, ara ürün pazarı ile nihai ürün pazarının her ikisinin de dikkate alınacağı kabul

<sup>223</sup> Bishop/Walker, s. 49. Doktrinde bu durum selofan yanılgısı (cellophane fallacy) olarak adlandırılmaktadır. Selofan yanılgısı kavramı, ABD Yüksek Mahkemesi'nin önüne gelen Du Pont davasından (United States v. E. I. Du Pont de Nemours & Co. 351 U.S. 377 1956) sonra ortaya çıkmıştır. Bu davada, pazardaki tek selofan sağlayıcı olan Du Pont, selofanın, alüminyum folyo ve polietilen gibi diğer esnek paketleme maddeleri ile sıkı bir şekilde rekabet etmesi nedeniyle ayrı bir pazar oluşturmadığını iddia etmiştir. Yüksek Mahkeme'de Du Pont'un bu iddiasını kabul ederek ilgili pazarı esnek paketleme malzemeleri olarak belirlemiştir. Doktrin, bu kararı, hâkim durumdaki Du Pont'un uyguladığı tekeli fiyatlandırma sebebiyle, alıcıların aslında selofanın tam bir ikamesi olmayan diğer esnek paketleme ürünlerine yöneldiğinin dikkate alınmaması sebebiyle eleştirmiştir, bkz. Bishop/Walker, s. 49.

<sup>224</sup> Çetinkaya, s. 52

<sup>225</sup> Bkz. ABPazBil par. 36; TürkPazKıl par. 23. İlgili ürünün özellikleri ve kullanım amacının incelenmesi hakkında kapsamlı bilgi için bkz. Bishop/Walker, s. 57 vd.

<sup>226</sup> Bkz. ABPazBil par. 36

<sup>227</sup> Jones/Suffrin, s. 63

<sup>228</sup> Gutterman, Innovation and Competition Policy, London-the Hague-Boston 1997, s. 244

<sup>229</sup> ABDLK § 3.2.1

edilmiştir<sup>230</sup>. ABTTK’da lisans sözleşmesinin, aynı zamanda, lisans konusu teknoloji ile birlikte girdi olarak kullanılan ürün pazarlarını etkileyebileceği belirtilmiştir<sup>231</sup>. Dolayısıyla, lisans sözleşmesinin rekabete etkilerinin sağlıklı analizi açısından, gerekli olduğu hallerde bu pazarlar da ilgili rekabet değerlendirmesinin kapsamına alınabilecektir.

### C- İlgili teknoloji pazarı

Teknoloji, esasında ürüne veyahut üretim sürecine dâhil bir girdi mahiyetindedir. Üretici konumundaki teşebbüsler, bir girdi olarak teknolojiye ihtiyaç duyarken, teknolojiyi üreten teşebbüsler de lisans bedeli elde etmek için bu teknolojiyi pazarlayacak alıcılara ihtiyaç duymaktadır. Bu şekilde, karşımıza klasik ürün pazarlarında olduğu gibi karşılıklı arz ve talebin bulunduğu bir pazar ortaya çıkmaktadır.

Teknolojik yeniliklerin çoğalması ve kendisinin herhangi bir faaliyet göstermediği bir ürün pazarında kullanılmak üzere yeni teknoloji üreten teşebbüslerin sayısının artması, teknoloji pazarları olarak adlandırılan bu pazarların oluşumunda önemli bir etkendir<sup>232</sup>. Teknoloji pazarlarının oluşumu bilhassa, güçlü teknolojik altyapıya ve yüksek teknolojik üretime sahip ülkelerde söz konusu olmaktadır<sup>233</sup>. Henüz bu şekilde bir teknolojik ilerlemeye sahip olmayan Türkiye açısından, ürün pazarlarından bağımsız teknoloji pazarlarının oluşumundan bahsetmek güçtür<sup>234</sup>.

AB ve Türk hukukunda, ilgili teknoloji pazarının tanımına, grup muafiyeti düzenlemelerinde yer verilmiştir<sup>235</sup>. Buna göre; ilgili teknoloji pazarı, lisans alan kişiler tarafından özellikleri, lisans bedelleri ve kullanım amaçları bakımından

<sup>230</sup> ABTTK par. 21

<sup>231</sup> ABTTK par. 20

<sup>232</sup> Odman, s. 352

<sup>233</sup> Odman, s. 352

<sup>234</sup> Bkz. Odman, s. 353

<sup>235</sup> 2008/2sTebliğ’in yayımlanmasından önceki dönemde, Türk hukukunda teknoloji pazarı açıkça tanımlanmamaktaydı. Ancak, bu dönemde, doktrinde, teknolojinin RKHK m. 3’de yer alan mal tanımında belirtilen “ticarete konu eşya” kavramı kapsamına girmesi sebebiyle, RKHK çerçevesinde teknoloji pazarı olarak ayrı bir pazar belirlenmesinin mümkün olduğu ifade edilmiştir, bkz. Odman, s. 353.

lisans verilen teknolojiyle değiştirilebilir veya ikame edilebilir kabul edilen teknolojileri kapsamaktadır<sup>236</sup>.

Benzer bir şekilde, ABDLK'da ilgili teknoloji pazarının, lisans konusu teknoloji ve bu teknolojiye ilişkin pazar gúcünün kullanılmasını önemli derecede sınırlayan yakın ikamesi niteliğindeki teknoloji ve mallardan oluştuğu kabul edilmiştir<sup>237</sup>.

İlgili teknoloji pazarı, öncelikle ilgili ürün pazarının tanımlanmasında kullanılan yöntemlerle belirlenmeye çalışılacaktır<sup>238</sup>. Buna göre; hipotetik test uygulanarak, lisans konusu teknolojiye ilişkin lisans bedelinde yapılacak küçük ama önemli fiyat artışına tepki olarak lisans alanların yöneleceği lisans konusu teknolojiyle ikame edilebilir diğer teknolojiler belirlenecektir. Ancak, lisans bedelleri konusunda yeterli bilginin olmaması ve uygulamada lisans konusu teknolojinin karşılığında lisans bedelinin yerine başka teknolojilerin lisansının verilebilmesi, hipotetik yöntemin teknoloji pazarlarının belirlenmesinde kullanılmasını zorlaştırmaktadır<sup>239</sup>.

Bu sebeple, Komisyon, ilgili teknoloji pazarının tanımlanmasında alternatif bir yöntem önermiştir. Söz konusu yöntem uyarınca, ilgili teknoloji pazarının belirlenmesinde, lisans konusu teknoloji ile üretilen ürünler ve bunların ikame ürünleri dikkate alınacaktır<sup>240</sup>. Buna göre, ilk başta, lisans konusu teknoloji ile üretilen ürünlerle ikame edilebilir ürünler, ilgili ürün pazarının tanımlanmasına ilişkin yukarıda belirttiğimiz yöntemlerle tespit edilecektir. Bu şekilde tespit edilen ikame ürünlerin üretilmesine yarayan teknolojiler, ikame teknolojiler olarak lisans konusu teknoloji ile birlikte ilgili teknoloji pazarını oluşturacaktır.

İlgili teknoloji pazarının belirlenmesinde öncelikli olarak hipotetik testin uygulanmasını benimseyen ABDLK'da da, lisans bedeline ilişkin yeterli bilginin mevcut olmadığı durumlarda; ilgili teknoloji pazarının, alıcılar gözünde fiyat

<sup>236</sup> 2008/2sTebliğ m. 4 f. 1 b. (e) altb. 1; 772/2004sTüzük m.1 f.1 b. (j) altb. (i)

<sup>237</sup> ABDLK § 3.2.2

<sup>238</sup> Bkz. ABTTK par. 22; ABDLK § 3.2.2 ve dn. 20

<sup>239</sup> Söz konusu veriler mevcut olsa dahi, teknoloji pazarlarında rekabetin fiyattan çok performansa ilişkin olması ve teknolojilerin sürekli yenilenmesi, hipotetik testin bu pazarlar açısından uygulanmasını zorlaştırmaktadır, bkz. Çağlayan, Rekabet Hukukunda Pazar Gúcünün Önemi ve Ölçülmesi, Ankara 2003, s. 45 vd.

<sup>240</sup> Bkz. ABTTK par. 22 ve 23

yönünden lisans konusu teknoloji ile kıyaslanabilir ikame nitelikteki teknolojiler tespit edilerek tanımlanacağı belirtilmiştir<sup>241</sup>.

İlgili teknoloji pazarının tanımlanmasının önemi, özellikle lisans konusu teknolojinin, üretiminde kullanıldığı üründen bağımsız olarak tek başına pazarlandığı durumlarda ortaya çıkmaktadır. Ancak, lisans konusu teknoloji bu şekilde tek başına pazarlanabilir olsa dahi, ilgili ürün pazarının tanımlanması ilgili rekabet analizi açısından önemli korumaya devam etmektedir. Zira ilgili teknoloji pazarındaki rekabet, ilgili ürün pazarındaki rekabetten etkilenmektedir. Örneğin, alt ürün pazarının rekabetçi olması durumunda, lisans bedelinin arttırılması, ürün fiyatının yükselmesine neden olarak lisans alanın alt pazardaki satışlarını düşürecek; bu da lisans verenin lisanstan elde edeceği geliri azaltacaktır. Bu halde, lisans veren, teknoloji pazarında güçlü konumda olsa da alt ürün pazarındaki rekabet nedeniyle bu gücünü kullanamayacaktır<sup>242</sup>.

Lisans konusu teknolojinin, üretiminde kullanıldığı üründen ayrı bir pazar oluşturmadığı durumlarda ise, ayrıca bir teknoloji pazarının tanımlanmasına gerek yoktur<sup>243</sup>.

### **Ç- İlgili yenilik pazarı**

Teknoloji transferi sözleşmelerinin rekabet üzerindeki etkilerinin değerlendirilmesinde, ilgili ürün ve teknoloji pazarlarının yanında, ilgili yenilik (innovation) pazarının da tanımlanması gerekebilir. Bu pazar, yeni veya gelişmiş ürünlerin yaratılmasına yönelik ar-ge faaliyetlerini içermektedir<sup>244</sup>.

Yenilik pazarı daha çok ABD uygulamasında dikkate alınan bir pazardır. ABDLK'da, bir lisans sözleşmesinin ar-ge alanındaki rekabeti olumsuz etkilemesi durumunda, bu olumsuz etkinin, ya ilgili ürün veya teknoloji pazarı kapsamında

<sup>241</sup> ABDLK § 3.2.2. ABD uygulamasında teknoloji pazarlarının belirlenmesi konusunda detaylı bilgi için bkz. Newberg, Antitrust for the Economy of Ideas: The Logic of Technology Markets, 14 Harvard Journal and Technology 83, 2000, s. 103 vd.

<sup>242</sup> Bkz. ABTTK par. 23

<sup>243</sup> Bkz. ABDLK § 3.2.3

<sup>244</sup> Yenilik pazarı daha çok ilaç ve tıbbi teknoloji sektörlerindeki faaliyetlerin rekabete etkilerinin incelemesinde kullanılmaktadır.

ayrı bir rekabeti etkileyici unsur olarak ya da ayrıca tanımlanacak ilgili yenilik pazarında rekabeti etkileyici ana unsur olarak inceleneceği belirtilmiştir<sup>245</sup>.

İlgili yenilik pazarı, lisans sözleşmesinin teknolojik yenilikler konusundaki rekabete etkilerinin sadece ilgili ürün ve teknoloji pazarlarının incelenmesi yoluyla yeterli seviyede belirlenemediği durumlarda tanımlanacaktır<sup>246</sup>. Örneğin, lisans sözleşmesinin, henüz var olmayan ürünlere ilişkin pazarlarda ya da aktif veya potansiyel rekabetin olmadığı coğrafi pazarlarda yeni veya gelişmiş ürün ve proseslerin yaratılmasını etkilemesi halinde, ilgili yenilik pazarının tanımlanması gerekebilecektir<sup>247</sup>. FTC, yenilik pazarından, lisans sözleşmesinin kurulmasından sonraki birkaç yıl boyunca hiçbir ürünün pazarlanmayacağı ve yaratılan ürünlerin yeni bir pazar oluşturacağı durumlarda, potansiyel rekabeti belirlemek amacıyla yararlanmaktadır<sup>248</sup>.

ABDLK'da yenilik pazarının tanımına da yer verilmiştir. Buna göre, ilgili yenilik pazarı, yeni veya gelişmiş ürün ve proseslerin yaratılmasına yönelik ar-ge faaliyetleri ile bu ar-ge faaliyetlerinin yakın ikamelerini kapsamaktadır<sup>249</sup>. Yakın ikameler ise, ilgili yenilik pazarında sahip olunan pazar gücünün kullanımını önemli ölçüde kısıtlayan ar-ge faaliyetleri, teknolojiler ve ürünlerden oluşmaktadır<sup>250</sup>.

ABDLK'ya göre, yenilik pazarının tanımlanması, sadece özel birtakım uzmanlaşmış varlık ve niteliklere sahip sınırlı sayıdaki teşebbüsün, ilgili ar-ge faaliyetini yürütebilme konusunda yeterliliğinin olması halinde söz konusu olacaktır<sup>251</sup>. Bu kapsamda, yenilik pazarı, yeni ve gelişmiş ürünler ortaya çıkarma yönünden başarılı bir ar-ge faaliyetinde bulunmak için, gerekli varlıklara ve

---

<sup>245</sup> ABDLK § 3.2.3

<sup>246</sup> Bkz. ABDLK § 3.2.3

<sup>247</sup> Bkz. ABDLK § 3.2.3

<sup>248</sup> Sullivan, the Confluence of Antitrust and Intellectual Property at the New Century, 1 Minnesota. Intellectual Property Review 1, 2000, s. 26.

<sup>249</sup> Bkz. ABDLK § 3.2.3

<sup>250</sup> Bkz. ABDLK § 3.2.3. Örneğin, CD, DVD ve Blu-ray gibi mevcut elektronik kayıt ortamı ürünlerinin, yakın ikame olarak, elektronik kayıt konusunda daha ileri bir teknolojinin geliştirilmesine yönelik ar-ge faaliyetleri yürüten teşebbüslere rekabet baskısı yaratması söz konusu olabilir.

<sup>251</sup> ABDLK § 3.2.3

özelliklere sahip teşebbüslerden oluşacaktır<sup>252</sup>. Bu teşebbüsler, hâlihazırda ilgili ürün veya teknoloji pazarlarında faaliyet gösteren mevcut firmalar olabileceği gibi; söz konusu pazarda henüz aktif olarak faaliyette bulunmamakla birlikte, gelecekte bu pazarlara giriş yapmasını sağlayacak nitelikte varlıklara sahip firmalar da olabilir<sup>253</sup>. Yenilik pazarının tanımlanması, bu şekilde söz konusu pazarda yer alabilme konusunda yeterliliği ve motivasyonu olan teşebbüslerin belirlenmesini gerektirdiği için oldukça zordur<sup>254</sup>.

AB hukukunda, lisans sözleşmelerinin yenilik pazarlarını etkileyebileceği öngörülmekle birlikte, istisnai durumlar hariç olmak üzere bu etkilerin rekabet analizinde ayrı bir yenilik pazarının tanımlanmayacağı kabul edilmektedir<sup>255</sup>.

Komisyon, kural olarak sözleşmenin sadece ilgili ürün ve teknoloji pazarındaki rekabete etkilerini incelemektedir<sup>256</sup>. Bu çerçevede, lisans sözleşmesinin yeni veya gelişmiş ürünlerin ortaya çıkması konusunda geciktirici etkide bulunduğu durumlarda; yenilik, sözleşmenin ilgili ürün ve teknoloji pazarlarındaki rekabete etkilerinin değerlendirilmesinde, potansiyel rekabetin bir kaynağı olarak dikkate alınmaktadır<sup>257</sup>.

AB hukukunda, lisans sözleşmesinin yeni ürünler üretilmesini amaçlayan yenilikleri etkilemesi ve erken bir dönemde ar-ge programlarının (research and development poles) tespit edilmesinin mümkün olması halinde, bireysel muafiyet değerlendirmesi kapsamında yenilik pazarının tanımlanabileceği kabul edilmektedir<sup>258</sup>. Daha açık bir ifadeyle, belli bir sektördeki yenilik çabaları, ar-ge programlarının belirlenmesine izin verecek derecede şeffaf bir yapıya sahipse, ilgili yenilik pazarının tanımlanması söz konusu olabilir. Bu halde, lisans

---

<sup>252</sup> Gutterman, s. 245

<sup>253</sup> Gutterman, s. 245

<sup>254</sup> Sullivan, s. 26

<sup>255</sup> Bkz. ABTTK par. 25. Aynı yaklaşım Roma Antlaşması m. 81'in Yatay Anlaşmalara Uygulanması Kılavuz'da (Commission Guidelines on the Applicability of Article 81 of the EC Treaty to Horizontal Cooperation Agreements [2001] OJ C3/2) ("ABYAK"), ar-ge sözleşmeleri için sergilenmiştir, bkz. par. 50.

<sup>256</sup> Bkz. ABTTK par. 25

<sup>257</sup> Bkz. ABTTK par. 25

<sup>258</sup> Bkz. ABTTK par. 25; ABYAK par. 51. Yenilik pazarı, sadece lisans sözleşmelerinin bireysel muafiyet kapsamında incelemesinde dikkate alınabilecektir. 772/2004sTüzük çerçevesinde, tarafların pazar paylarının ve rakip olup olmadıklarının tespitinde ise yenilik pazarı dikkate alınmamaktadır.

sözleşmesi sonrasında yenilik pazarında etkin rekabeti koruyabilmek yeterli sayıda rakip ar-ge programlarının mevcut olup olmayacağı değerlendirilecektir<sup>259</sup>.

Türk hukukunda, herhangi bir düzenlemede yenilik pazarına değinilmemiştir. Ancak, Odman, RKHK’da sadece “var olan mal ve hizmet piyasaları”nın ilgili ürün pazarı olarak belirlenebileceği gibi bir sınırlama yer almadığı için, Türk hukuku açısından yenilik pazarının tanımlanması konusunda bir engel bulunmadığını ifade etmiştir<sup>260</sup>. 2008/2sTebliğ’in, AB hukukundan iktibas edildiği düşünüldüğünde, AB uygulamasının Türk hukuku için de geçerli olduğu söylenebilir.

Kurul, teknoloji pazarını dahi tanımlama gereği duymadan ilgili rekabet analizini sadece ilgili ürün pazarıyla sınırlamaktadır. Kurul’un bu genel yaklaşımıyla birlikte, yenilik pazarının tanımlanmasının yarattığı güçlükler ve Türkiye’deki ar-ge faaliyetlerinin şuan için ayrı bir pazar oluşturacak niteliğe ulaşamaması dikkate alındığında, Kurul’un ilgili rekabet analizlerinde yenilik pazarını tanımlaması mevcut durumda pek muhtemel gözükmemektedir.

#### **D- İlgili coğrafi pazar**

Lisans sözleşmelerinin rekabet üzerindeki etkilerinin incelenmesinde, ilgili ürün ve teknoloji pazarı tanımlarının geçerli olacağı coğrafi pazarların da belirlenmesi gerekmektedir. Coğrafi pazar, teşebbüslerin mal ve hizmetlerinin arz ve talebi konusunda faaliyet gösterdikleri, rekabet koşullarının yeterli derecede homojen ve komşu bölgelerden hissedilir derecede farklı olduğu için bu bölgelerden kolayca ayrılabilen bölgeleri kapsamaktadır<sup>261</sup>.

<sup>259</sup> Bkz. ABTTK par. 25. Lang, AB hukuku açısından yenilik pazarının tanımlanmasının, ilgili teşebbüsler arasındaki rekabetin; sektördeki yeniliklere yön vermesi, aynı ürün ve proseslerin üretimine veya geliştirilmesine yönelik olması ve söz konusu teşebbüslerin uzmanlaşmış ar-ge programlarıyla ilişkisi bulunması durumunda belirli bir öneme haiz olacağını belirtmiştir, bkz. Lang, European Community Antitrust Law: Innovation Markets and High Technology Industries, 20 Fordham International Law Journal 717, March 1997, s.761.

<sup>260</sup> Odman, s. 353

<sup>261</sup> Bkz. ABPazBil par. 8; 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu’ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ (R.G.: 12.08.1997 - 23078, değişik: R.G.: 26.03.1998 - 23298; R.G.: 18.11.1998 - 23527; R.G.: 21.08.2000 - 24147; R.G.: 09.03.2006 - 26103) (“1997/1sTebliğ”), m. 4 f. 5



İlgili coğrafi pazarın tanımlanmasında da, hipotetik yöntemden faydalanılmaktadır. Buna göre, değerlendirme kapsamındaki bölgelerde ilgili ürün fiyatında varsayımsal olarak yapılacak küçük ama belirgin ve kalıcı bir artış karşısında, alıcıların kolayca başka yerlerdeki tedarikçilere yönelip yönelmeyeceği belirlenerek ilgili coğrafi pazar tanımlanacaktır<sup>262</sup>.

İlgili coğrafi pazarın belirlenmesinde: ulaşım masrafları, yasal giriş engelleri, dağıtım ve perakende imkânlarının yeterliliği gibi çeşitli unsurlar etkili olmaktadır. İlgili coğrafi pazarın tanımlanmasına ilişkin bu genel prensipler, lisans sözleşmeleri açısından ilgili coğrafi pazarın tanımlanması için de geçerlidir<sup>263</sup>.

## V. Pazar gücünün belirlenmesi

### A. Genel olarak

Pazar gücü, teşebbüslerin tek başlarına veya birlikte, üretimi azaltıp fiyatları rekabetçi düzeyin üzerine çıkartarak tekelleri elde etmelerini sağlayan güç olarak tanımlanabilir<sup>264</sup>. Teknoloji lisanslarının rekabeti sınırlayıcı etki göstermesinde de tarafların pazar gücü önemli bir role sahiptir. Tarafların pazar gücü ne kadar büyükse rekabetin sınırlanma riski de o kadar artmaktadır. Ancak, lisans sözleşmesinin rekabeti sınırlaması için, tarafların üretimi azaltıp fiyatları rekabetçi düzeyin üzerine çıkarmasını sağlayacak derecede tekellerine sahip olması gerekli değildir. Dolayısıyla, Roma Antlaşması m. 81 ve RKHK m. 4 çerçevesinde rekabetin sınırlandırılmasının kabulü için, tarafların hâkim durum oluşturan seviyenin çok altında bir pazar gücüne sahip olması da yeterli olabilir<sup>265</sup>.

AB ve ABD hukukundaki fikri mülkiyet hakkının sahibine mutlaka önemli bir pazar gücü sağlayacağına ilişkin yaklaşım bugün için terk edilmiştir. Bu yaklaşımın terk edilmesi isabetli olmuştur. Zira bir teşebbüsün pazar gücünün oluşumunda, sahip olunan teknolojinin yanında diğer birçok etmen rol

<sup>262</sup> Bkz. ABPazBil par. 45; TürkPazKıl par. 19

<sup>263</sup> Anderman/Kallaugher, s. 160

<sup>264</sup> Jones/Sufrin, s. 46 vd.

<sup>265</sup> Bkz. ABTTK m. 15

oynamaktadır. Bu etmenlerin etkisi, her bir münferit olay açısından değişebilmektedir. Aşağıda bu etmenlerden önem arz edenleri, teknoloji yoğunluklu pazarların kendine has özellikleri de dikkate alınarak ayrı ayrı ele alınmıştır.

### **B- Pazarın genel yapısı**

Pazarın genel yapısı, pazar gücünün oluşumunda belirleyici bir etkiye sahiptir. İlgili pazarın olgunlaşmış bir pazar olması durumunda, lisans sözleşmelerinde yer alan sınırlamaların rekabeti olumsuz etkileme ihtimali daha yüksektir<sup>266</sup>. Bu tür pazarlarda, mevcut teknolojiler yaygın şekilde kullanılmakta ve çok sık değişikliğe uğramamaktadır. Bu doğrultuda, pazardaki talep de genellikle sabit kalmakta veya azalma eğilimi göstermektedir<sup>267</sup>. Dolayısıyla, olgunlaşmış pazarlarda, fikri mülkiyet haklarının önemli derecede pazar gücü yaratması ve bu gücün etkili bir şekilde kullanılması daha kolaydır.

Buna karşılık, teknolojinin sürekli olarak yenilendiği, bu çerçevede teşebbüslerin pazar güçlerini korumalarının zor olduğu dinamik pazarlarda, lisans sınırlamalarının rekabeti olumsuz etkileme riski daha düşüktür. Dinamik pazarların göstergelerinden biri, teşebbüslerin pazara yeni ürünler sürerek pazardaki yerleşik teşebbüsleri pazar dışına çıkarabilmesi ya da bunların pazar payını önemli ölçüde düşürebilmesidir<sup>268</sup>. Bu sebeple, dinamik pazarlarda, fikri mülkiyet hakkının sahibine kendiliğinden bir pazar gücü sağlaması, genellikle, söz konusu olmamaktadır.

### **C- Tarafların pazardaki konumu**

Pazar gücünün belirlenmesi açısından, dikkate alınması gereken etmenlerin başında sözleşme taraflarının ilgili pazardaki konumu gelmektedir. Tarafların pazardaki konumuna ilişkin en önemli gösterge ise ilgili pazarda sahip

<sup>266</sup> Bkz. ABTTK par. 139

<sup>267</sup> Bkz. ABTTK par. 139.

<sup>268</sup> Çağlayan, s. 48

olunan pazar paylarıdır. Bir teşebbüsün pazar payı ne kadar yüksekse, pazar gücü de o kadar büyük olmaktadır. Bu çerçevede, yüksek pazar paylarına sahip teşebbüsler arasında öngörülen lisans sınırlamalarının, rekabeti olumsuz etkileme riski daha yüksektir<sup>269</sup>.

ABTTK'da, yüksek pazar payının, özellikle, rakiplere oranla sahip olunan maliyet veya benzeri unsurlara ilişkin avantajlardan kaynaklanması halinde, pazar gücünü daha iyi yansıtacağı belirtilmiştir<sup>270</sup>. Bu kapsamda, diğer teknolojilere göre daha ucuz ya da daha kaliteli ürünler üretilmesine sağlayan bir teknolojiye veyahut ilgili pazardaki mevcut teknolojilerin önemli bir bölümüne sahip olunması sebebiyle elde edilen yüksek pazar payı, ilgili teşebbüsün pazar gücünün sağlıklı bir göstergesi sayılabilir.

Yüksek pazar payının, ilgili teşebbüsün pazar gücünü yansıtmaya özelliği, olgunlaşmış ve giriş engellerinin yüksek olduğu pazarlar açısından söz konusudur. Dinamik pazarlarda veya ilgili pazara giriş engellerinin düşük olduğu pazarlarda, yüksek pazar payı ilgili teşebbüsün pazar gücünün belirlenmesi konusunda yetersiz kalmaktadır. Bu durum, gelişme sürecinde olan pazarlar açısından da geçerlidir. Kurul, Coca Cola kararında<sup>271</sup>, Türkiye'de yeni gelişmekte olan ve büyüme gösteren sporcu içecekleri pazarında %75 civarındaki pazar payının, Coca Cola'ya mevcut durumda önemli bir pazar gücü sağlamadığını kabul etmiştir.

Tarafların sahip olduğu ar-ge imkânları, üretim kapasitesi ve dağıtım ağı gibi tarafların pazardaki konumunu belirleyen diğer birtakım unsurlar da pazar gücünün oluşumunda etkili olabilmektedir. Bu unsurların, teşebbüslerin yüksek pazar paylarına yansımış olması halinde ayrıca ele alınması gerekemeyebilir. Ne var ki, bazı durumlarda, düşük pazar payına sahip bir teşebbüsün, yüksek üretim kapasitesi ve geniş dağıtım ağı veya ar-ge faaliyetleri sonucu elde edeceği yeni teknoloji ile kısa sürede pazar payını arttırması mümkün olabilir. Bu gibi hallerde,

<sup>269</sup> Nitekim, hem AB hem de Türk hukukunda, teknoloji transferi sözleşmelerinin de dahil olduğu belli sözleşme kategorilerine tanınan grup muafiyeti düzenlemelerinde, muafiyetten yararlanabilmek için taraf teşebbüslerin pazar paylarının belli eşiklerin altında kalması şartı aranmıştır.

<sup>270</sup> ABTTK par. 134

<sup>271</sup> R.K.k. t. 10.09.2007, no. 07-70/864-327

tarafların sahip oldukları ar-ge imkânları, üretim kapasiteleri ve dağıtım ağları ayrıca değerlendirme konusu yapılacaktır.

#### **Ç- Rakiplerin pazardaki konumu**

Pazar gücünün ölçümünde, tarafların pazar konumuna ek olarak, rakip teşebbüslerin pazardaki konumu da dikkate alınmaktadır. Rakip teşebbüsler ilgili pazarda ne kadar güçlüyse, lisans sözleşmesinin rekabeti sınırlama riski de o ölçüde azalmaktadır<sup>272</sup>. Bu çerçevede, rakip teşebbüslerin de önemli teknolojilere ve yüksek pazar paylarına sahip olması, sözleşme taraflarının sahip olduğu pazar gücünün etkisini sınırlayacaktır. Örneğin, % 45 oranındaki pazar payı, en yakın rakibin pazar payının % 30 olması durumunda çok büyük bir pazar gücü oluşturmayacaktır. Buna karşılık, aynı pazar payı, en yakın rakibin pazar payının %15 ve altında olması durumunda, olgunlaşmış pazarlar açısından önemli bir pazar gücüne işaret edebilecektir.

Pazar payı dışında, rakip teşebbüslerin sahip olduğu ar-ge imkânları, üretim kapasitesi, ve dağıtım ağı gibi diğer parametrelere ilişkin rekabet avantajları ve dezavantajları da taraf teşebbüslerin pazar gücünün ölçülmesinde dikkate alınacaktır. Bu bağlamda, rakiplerin söz konusu parametreler açısından sözleşme taraflarına göre dezavantajlı olması, rekabetin sınırlanma ihtimalini arttırmaktadır.

#### **D- Alıcıların gücü**

Bir teşebbüsün pazar gücünün değerlendirmesinde göz önünde bulundurulması gereken bir diğer etmen alıcıların pazar gücüdür. Alıcıların pazar gücünün en önemli göstergelerinden başında, alım pazarında sahip oldukları pazar payı gelmektedir<sup>273</sup>. Söz konusu pazar payı, alıcı tarafından satın alınan ürün miktarının, ilgili pazarda satın alınan toplam ürün miktarına olan oranına göre

---

<sup>272</sup> Bkz. ABTTK par. 136

<sup>273</sup> Bkz. ABTTK par. 137

belirlenmektedir. Pazar payına ek olarak geniş bir coğrafi alana dağılmış satış noktalarına, müşteriler nezdinde güçlü marka imajına veya güçlü ekonomik yapıya sahip olunması da alıcıların pazar gücünü arttıran etmenler arasında sayılabilir<sup>274</sup>.

Yüksek pazar payı veya diğer faktörler sayesinde alım pazarında güçlü konumda bulunmak, alıcılara ürün alımında önemli bir pazarlık gücü sağlamaktadır. Bu pazarlık gücü, alternatif sağlayıcıların bulunması veya alıcının pazara yeni bir tedarik kanalı sağlayabilecek ekonomik olanaklara ve motivasyona sahip olması halinde daha etkili olmaktadır. Alıcılar, bu pazarlık gücünü kullanarak küçük işletmelere göre çok daha avantajlı şartlarla sözleşme yapabilmekte ve böylece sağlayıcının sahip olduğu pazar gücünü uygulamasını engelleyebilmektedir.

Buna karşılık, alıcılar, güçlü konumda olsun ya da olmasın, sözleşme şartlarında pazarlık yapmadan, olumsuz şartların sonucunu aynen kendi müşterilerine yansıtıyorsa, sağlayıcının pazar gücünün sınırlanması söz konusu olmayacaktır<sup>275</sup>. Özellikle, küçük alıcılar, genellikle, pazarlık olanağına sahip olmadıkları için bu şekilde hareket etmektedir.

### **E- Giriş engelleri**

Giriş engelleri de lisans sözleşmesi taraflarının pazar gücünün oluşumunda önemli bir rol oynamaktadır. Pazar gücünün en önemli sonuçlarından biri olan, rakiplerden ve alıcılardan bağımsız olarak rekabetçi pazarlara göre ürün fiyatının daha yüksek belirlenmesi, giriş engellerinin düşük olduğu pazarlar açısından genellikle söz konusu olmamaktadır. Zira giriş engellerinin düşük olduğu pazarlarda, yüksek kâr oranının yaratacağı çekim gücü, yeni oyuncuların pazara giriş yapmasını sağlayacaktır. Yeni oyuncuların ortaya çıkmasıyla oluşacak rekabet sonucu, yüksek düzeyde seyreden fiyatlar düşüş göstererek rekabetçi

<sup>274</sup> Bkz. ABTTK par. 137

<sup>275</sup> Bkz Case T-228/97, Irish Sugar, [1999] ECR II-2969. Alıcının gücü, yoğunlaşmaların rekabet analizinde yoğunlaşmanın muhtemel pazar gücünü belirlemek için de kullanılabilir, bkz. Case M.1225, Enso/StoraOJ [1999], L 254/9, [2000] 4 CMLR 372.

pazar fiyatına yaklaşacaktır. Bu durum karşısında, yüksek fiyat tespiti, arzulanan kârı sağlamayacağı, tersine yüksek fiyatta satış yapan teşebbüsün pazar kaybına uğramasına neden olacağı için tercih edilmeyecektir<sup>276</sup>.

Komisyon, genel olarak giriş engellerinin düşük olduğunun kabul edilmesi için, en geç iki yıl içerisinde, pazar gücünün kullanımını sınırlayacak düzeyde pazara etkin bir giriş yapılma ihtimalinin yüksek olması şartını aramaktadır<sup>277</sup>. Bazı pazarlar açısından, iki yıldan daha geç gerçekleşmesi muhtemel bir girişin, rekabet baskısı yaratması söz konusu olabilir<sup>278</sup>. Bu pazarlar açısından, muhtemel girişin iki yıldan daha sonra gerçekleşecek olması, giriş engellerinin yüksek olduğu şeklinde yorumlanmamalıdır.

Giriş engelleri, pazara yeni giriş yapacak teşebbüslerin yanı sıra, pazarda hâlihazırda faaliyet gösteren küçük ölçekli teşebbüslerin rekabet açısından dezavantajlı duruma düşmesine neden olabilir<sup>279</sup>. Areeda ve Kaplow, bu duruma örnek olarak, dünya genelinde faaliyet gösteren CocaCola ve Pepsi gibi firmalar ile rekabet eden yerel kola firmalarının, giriş engellerinden pazara yeni girecek firmalar gibi olumsuz etkilenmesini göstermiştir<sup>280</sup>. Gerçekten, Pepsi ve Coca Cola ürünlerine ilişkin oluşan marka bağımlılığı, kola pazarına yeni girişlerin gerçekleşmesini engelleyebileceği gibi, pazarda aktif olan küçük teşebbüslerin söz konusu firmalara etkin bir rekabet baskısı yaratmasını da zorlaştırabilir.

Giriş engellerinin oluşumu çeşitli etmenlerden kaynaklanabilmektedir. Bu etmenlerin bir kısmı, pazara girişi zorlaştırıcı nitelikteki hukuksal düzenlemelerdir. Yüksek ithalat vergileri, pazarda faaliyette bulunabilmek için devletten izin alınması zorunluluğu ve fikri mülkiyet hakları giriş engeli yaratan hukuki düzenlemelerin en yaygın örnekleridir. Bunlar arasında, teknoloji yoğunluklu pazarlar açısından özellik taşıyanı hiç kuşkusuz fikri mülkiyet haklarıdır. İlgili pazarda diğer bir teşebbüsün fikri mülkiyet hakkı ihlal edilmeden etkin bir üretim

<sup>276</sup> Bkz. Bishop/Walker, s. 40 vd.

<sup>277</sup> Bkz. ABTTK par. 138

<sup>278</sup> Korah, 2006, s. 88

<sup>279</sup> Areeda/Kaplow, Antitrust Analysis: Problems, Text, and Cases, 5th edition, New York 1997, s.

18

<sup>280</sup> Areeda/Kaplow, s. 18

ve satış yapılamaması durumunda, söz konusu hak, diğer teşebbüsler açısından önemli bir pazara giriş engeli yaratacaktır.

Hukuki düzenlemelerin yanında, bazı ekonomik etmenlerin de pazara giriş engeli oluşturması mümkündür. Bu çerçevede, alıcılar nezdinde belirli teknolojiler ile üretilen ürünlere veya markaya karşı bağımlılığın olması, üretimin ve ar-ge faaliyetlerinin büyük yatırım gerektirmesi, ham madde kaynaklarının ve dağıtım kanallarının belirli teşebbüsler tarafından kontrol edilmesi, birer giriş engeli niteliğindedir. Bunun yanı sıra, talebin düşük olması sebebiyle pazara girişin kârlı olmaması veya pazarın yapısının az sayıda oyuncunun varlığını gerektirmesi de pazara giriş engeli oluşturabilir<sup>281</sup>.

Yukarıda sayılan etmenlerin önemli bir kısmı, özellikle batık maliyete yol açmaları halinde bir giriş engeli oluşturmaktadır<sup>282</sup>. Batık maliyet, pazardan çıkılması halinde başka bir alanda kullanılmadığı için geri dönüşümü olmayan ve bu nedenle de, teşebbüslerin pazardan çıkmasını zorlaştıran yatırımlar olarak tanımlanabilir<sup>283</sup>. Örneğin, marka imajının önemli olduğu pazarlarda, pazara yeni girecek olan teşebbüslerin kendi ürünlerini tanıtmak için yaptıkları reklam ve promosyon harcamaları, geri dönüşümü olmadıkları için batık maliyet niteliğindedir. Batık maliyet, giriş yapılan pazarda başarısız olunması durumunda hiçbir değer ifade etmeyeceği için, pazara girme potansiyeli olan teşebbüsler açısından, pazara girişi daha da riskli hale getirmektedir.

Batık maliyet, pazarda aktif olan yerleşik teşebbüsler açısından ise, pazardan çıkış engeli oluşturmaktadır. Pazardan çıkış engelleri de, pazar gücünü etkileyen önemli bir etmendir<sup>284</sup>. Whish, sahip olunan malvarlığının başka alanda kullanılmayacak olması sebebiyle oluşacak batık maliyet nedeniyle, pazardan çıkması zor olan teşebbüslerin, üst veya alt pazarda güçlü konumda olan teşebbüslerce sömürülme ihtimalinin daha yüksek olduğunu belirtmiştir<sup>285</sup>. Bu

<sup>281</sup> Sanlı, bu tür giriş engellerini doğal giriş engeli olarak tanımlamaktadır, bkz. Sanlı, s. 253 ve dn. 90

<sup>282</sup> Bkz. ABTTK par. 138

<sup>283</sup> Harbord/Hoehn, Barriers to Entry and Exit in EC Competition Policy, 14 International Review of Law and Economics 411, December 1994, s. 414

<sup>284</sup> Whish, Competition Law, 5th edition, Oxford 2003, s. 45

<sup>285</sup> Whish, s. 45

ihtimal, yarattığı risk nedeniyle, aynı zamanda, pazara yeni girişler açısından caydırıcı bir unsur oluşturmaktadır.

Teknoloji yoğunluklu pazarlarda, ar-ge, üretim ve dağıtım aşamalarında pazara giriş engelleri bulunabilir. Özellikle ar-ge faaliyetlerinin yüksek yatırım gerektirmesi veya lisans bedellerinin çok yüksek olması, pazara yeni giriş yapacak teşebbüslerin önemli miktarda batık maliyete katlanmasına neden olarak bir giriş engeli oluşturmaktadır.

## **VI- Rakipler arasında-rakip olmayanlar arasında ayrımı**

### **A- Genel olarak**

Lisans sözleşmelerinin rekabet açısından değerlendirilmesinde, sözleşmenin rakipler arasında olup olmasının büyük önemi vardır<sup>286</sup>. Lisans sözleşmesinin rakipler arasında olması onun mutlaka rekabeti sınırlayacağı anlamına gelmemektedir<sup>287</sup>. Rakipler arasındaki lisans sözleşmeleri de teknolojinin yayılmasını ve yeni ürünler elde edilmesini sağlama gibi çeşitli yararlar ortaya çıkarabilmektedir. Ancak, rakipler arasındaki lisans sözleşmelerinin rekabeti sınırlama olasılığı, rakip olmayanlar arasındaki sözleşmelere göre daha yüksektir. Bu bağlamda, lisans sözleşmelerine uygulanacak rekabet kuralları tarafların rakiplik durumuna göre farklılaşmakta ve rakipler arasındaki sözleşmeler daha sınırlayıcı kurallara tabi kılınmaktadır. Aşağıda lisans sözleşmelerinin rakipler arasında olup olmadığının tespitinde dikkate alınacak hususlara yer verilmiştir.

<sup>286</sup> ABD uygulamasında, AB ve Türk uygulamasındaki rakipler arasında ve rakip olmayanlar arasında sözleşme ayrımının karşılığı olarak, yatay (horizontal) ve dikey (vertical) sözleşme ayrımı kullanılmaktadır.

<sup>287</sup> Bkz. ABDLK, § 3.3. Kurul, Abbott/Fako kararında (R.K.k. t. 29.05.2001, no. 01-25/240-62), taraflar arasındaki teknoloji lisansı ağırlıklı fason üretim sözleşmesini, sırf rakipler arasında yapılması sebebiyle rekabeti sınırlayıcı saymıştır. Ancak, 2008/2sTebliğ öncesi dönem için dahi istisna sayılabilecek bu kararın, pazar payı eşikleri altında kalan rakipler arasındaki sözleşmeleri belirli sınırlamalar dışında grup muafiyeti kapsamına alan 2008/2sTebliğ'in kabulüyle birlikte geçerliliğini tamamen yitirdiği söylenebilir.



## B- Değerlendirmede esas alınacak zaman

Lisans sözleşmesi taraflarının rakip olup olmadığının belirlenmesinde hangi zamanın esas alınacağı oldukça önemlidir. Taraflar arasındaki rakiplik durumunun lisans sözleşmesi sonrası döneme göre belirlenmesi durumunda, lisans alanın da lisans veren ile aynı teknolojiyi kullanacak olması sebebiyle taraflar çoğunlukla rakip kabul edilecektir<sup>288</sup>. Rakipliğin tespitinde bu şekilde sözleşme sonrasının esas alınması, tarafların sözleşme öncesinde rakip olmamaları halinde sorun yaratacaktır. Zira rakipler arasındaki lisans sözleşmeleri açısından daha katı sınırlamalar öngörülmesinin sebebi, teknoloji içi rekabete göre daha önemli olan teknolojiler arası rekabetin sınırlanmasının önlenmesidir. Sözleşmenin yokluğunda taraflar zaten rakip değil iseler, lisans sözleşmesinin teknolojiler arası rekabeti sınırlanmasından söz edilemez.

Dolayısıyla, tarafların lisans sözleşmesi yapma motivasyonlarını gereksiz yere azaltmamak ve gerçekçi bir rekabet değerlendirmesi yapmak için, tarafların rakiplik durumunun sözleşmenin yapılmasından önceki ana göre belirlenmesi daha doğru olacaktır. Nitekim ABDLK, 772/2004sTüzük ve 2008/2sTebliğ'de, isabetli olarak tarafların rakiplik durumlarının sözleşme öncesi döneme göre belirleneceği kabul edilmiştir<sup>289</sup>. Bu çerçevede, tarafların sözleşmenin yokluğunda aktif ya da potansiyel rakip olmaması durumunda, söz konusu sözleşme rakip olmayanlar arasında yapılmış sayılacaktır

## C- Aktif rekabet

Bir lisans sözleşmesinin rakipler arasında olup olmadığı değerlendirilirken, öncelikle sözleşme tarafları arasında aktif bir rekabetin var olup olmadığı araştırılacaktır. Lisans sözleşmesinin yapıldığı sırada, sözleşme konusu ürünlere

<sup>288</sup> Bu halde, tarafların rakip olmaması, sadece lisans verenin lisans konusu teknoloji ile üretim yapmaması ve ileride de yapmayacak olması halinde söz konusu olabilir.

<sup>289</sup> ABDLK § 3.3; 772/2004sTüzük m. 1 f. 1 b. (j); 2008/2sTebliğ m. 4 f. 1 b. (e)

ilişkin ilgili ürün ve coğrafi pazarda hâlihazırda faaliyet gösteren teşebbüsler ilgili ürün pazarında aktif rakip sayılacaktır<sup>290</sup>.

İlgili teknoloji pazarında ise rakip teknolojilere dair lisans veren teşebbüsler, aktif rakip kabul edilmektedir<sup>291</sup>. ABTTK'da, lisans alanın ilgili teknoloji pazarında hâlihazırda faaliyet gösterdiği, lisans verenin ise lisans konusu teknolojinin lisansını lisans alana vererek ilgili teknoloji pazarına girdiği durumlarda, tarafların ilgili teknoloji pazarında aktif rakip sayılacağı belirtilmiştir<sup>292</sup>. Bu halde, tarafların rakip sayılmasının sebebi, iki tarafın da rakip teknolojilerin lisansını sunması nedeniyle lisans sözleşmesinin teknolojiler arası rekabeti sınırlayabilmesidir. Lisans veren henüz kimseye lisans vermemiş olsa dahi, bu konuda çaba göstermesi tarafların aktif rakip sayılması için yeterli görülmelidir.

### **Ç- Potansiyel rekabet**

Taraflar arasında yukarıda belirtilen şekilde aktif bir rekabet olmasa bile, potansiyel bir rekabet söz konusu olabilir. Sözleşmenin yapıldığı anda, taraflar, ürün fiyatlarında küçük ama kalıcı bir artış olması halinde, ilgili ürün pazarına uygun bir zamanda giriş yapmak için gerekli ek yatırımları veya gerekli değişim maliyetlerini üstlenebilecek durumda iseler, lisans sözleşmesi rakipler arasında yapılmış sayılır<sup>293</sup>. Buradaki uygun zaman, normal şartlarda bir ya da iki yıllık kısa bir süre olacaktır<sup>294</sup>. Ancak somut olayın şartlarına göre, daha uzun sürelerin dikkate alınması da mümkündür. ABTTK'da, söz konusu sürenin belirlenmesinde, ilgili pazarda hâlihazırda faaliyet gösteren bir teşebbüsün, kendi kapasitesini ayarlamak için ihtiyaç duyduğu sürenin ölçüt olarak alınabileceği ifade edilmiştir<sup>295</sup>.

<sup>290</sup> 2008/2sTebliğ m. 4 f. 1 b. (e) altb. 2; 772/2004sTüzük m.1. f. 1 b. (j) altb. (ii); ABDLK § 3.3

<sup>291</sup> 2008/2sTebliğ m. 4 f. 1 b. (e) altb. 1; 772/2004sTüzük m.1 f.1 b. (j) altb. (i); Guttermann, s. 246

<sup>292</sup> ABTTK par. 28

<sup>293</sup> 2008/2sTebliğ m. 4 f.1 b. (e) altb. 2; 772/2004sTüzük m. 1 f. 1 b. (j) altb. (ii)

<sup>294</sup> Bkz. ABTTK par. 29

<sup>295</sup> ABTTK par. 29

Tarafların potansiyel rakip olması, genellikle, lisans verenin faaliyet göstermediği bir coğrafi pazarda rakip ürün üreten başka bir teşebbüse lisans vermesi halinde söz konusu olmaktadır<sup>296</sup>. Kurul, Efes/Foster kararında<sup>297</sup>, sözleşme öncesinde Türkiye bira pazarında hiçbir faaliyet göstermeyen Foster ile Efes arasındaki lisans sözleşmesini rakipler arasında kabul etmiştir. Kurul, söz konusu kararında açıkça ifade etmese de Foster'ın Türkiye'de faal olmadığı dikkate alındığında taraflar arasındaki rekabetin türünün potansiyel rekabet olduğu konusunda kuşku yoktur.

Tarafların teknoloji pazarında potansiyel rakip olması, her iki tarafın da rakip teknolojilere sahip olmasına rağmen lisans alanın kendi teknolojisinin lisansını vermediği, ancak lisans bedelinde küçük ama önemli ve kalıcı bir artış meydana gelmesi halinde lisans vermeye başlayabileceği durumda söz konusu olmaktadır<sup>298</sup>.

Teknoloji pazarındaki potansiyel rekabet, 772/2004sTüzük ve 2008/2sTebliğ'de tarafların rakiplik durumunun belirlenmesinde dikkate alınmamaktadır<sup>299</sup>. Bunun sebebi, büyük olasılıkla, söz konusu düzenlemelerin uygulaması açısından teknoloji pazarındaki potansiyel rekabetin tespitinin zor olacağı düşünülmesidir<sup>300</sup>. Bireysel muafiyet analizi açısından ise, teknoloji pazarındaki potansiyel rekabet, rakipler arasındaki sözleşmeler için geçerli olan kuralların uygulanması sonucunu doğurmamakla birlikte, lisans sözleşmesinin rekabeti sınırlama riskini arttıran bir etmen olarak göz önünde bulundurulacaktır<sup>301</sup>.

<sup>296</sup> ABTTK'da tarafların potansiyel rakip sayılabileceği duruma örnek olarak lisans alanın bir coğrafi pazarda kendi teknolojisi ile üretim yaparken diğer bir coğrafi pazarda aynı ürünü lisans konusu teknoloji ile üretmeye başlamasını verilmiştir, bkz. par. 29. Bu halde, objektif giriş engelleri olmadığı sürece, lisans alan bu ikinci coğrafi pazara kendi teknolojisiyle de girebilecektir.

<sup>297</sup> Bkz. yuk. dn. 149

<sup>298</sup> Bkz. ABTTK par. 30

<sup>299</sup> ABTTK par. 30'da açıkça rakiplik durumunun belirlenmesi konusunda teknoloji pazarındaki potansiyel rekabetin dikkate alınmayacağı belirtilmiştir. Böyle bir açıklık olmasa dahi, her iki düzenlemenin "rakip teşebbüsler" ifadesinin tanımlandığı ilgili hükümlerinde, ürün pazarlarından farklı olarak teknoloji pazarları açısından yalnızca aktif rekabetten söz edilmesi bu sonuca varılmasını sağlayacaktır.

<sup>300</sup> Bkz. Coates/Kjolbye/Peeperkorn, s. 1255

<sup>301</sup> Bkz. ABTTK par. 66

### D- Teknolojilerin blokaj durumunda olması

Lisans sözleşmesinin rakipler arasında yapıldığının kabulü için, tarafların ilgili ürün ve teknoloji pazarında birbirinin fikri mülkiyet hakkını ihlal etmeden faaliyet gösteriyor olması gerekir. Bu şart, 772/2004sTüzük'te açıkça öngörülmüştür<sup>302</sup>. ABTTK'ya göre, taraflar, sahip oldukları teknolojilerin tek-yönlü ya da iki-yönlü blokaj durumu (blocking position) altında olması halinde, teknoloji pazarında rakip sayılmayacaktır. Tek-yönlü blokaj durumu, taraflardan birinin, sahip olduğu teknolojiyi diğer tarafın fikri mülkiyet hakkını ihlal etmeden kullanamaması halinde söz konusu olmaktadır<sup>303</sup>. Çift-yönlü blokaj durumu ise, her iki tarafın da diğerinin fikri mülkiyet hakkını ihlal etmeden kendi teknolojisini kullanamaması halini ifade etmektedir<sup>304</sup>.

Komisyon, blokaj durumunun mevcudiyetini incelerken, tarafların rakip kabul edilmemek için hileye başvurmasının mümkün olması sebebiyle<sup>305</sup>, tarafların sübjektif görüşlerinden ziyade objektif verilere göre hareket etmektedir<sup>306</sup>. Komisyon'un, söz konusu incelemede dayanacağı objektif veriler esas itibarıyla mahkeme kararları ile bağımsız bilirkişi raporları<sup>307</sup> olacaktır. Taraflarca atanan bilirkişilerin hazırladığı raporlar, blokaj durumunun mevcudiyeti konusunda inandırıcı oldukları ölçüde nazara alınacaktır<sup>308</sup>.

Tarafların fikri mülkiyet haklarının tecavüze uğradığı halihazırda bir mahkeme kararıyla sabit değilse, tecavüzün tespiti prosedürü uzunca bir süre devam edebileceği için, Komisyon'un değerlendirme öncesinde teknolojilerin

<sup>302</sup> 772/2004sTüzük m.1 f.1 b. (j)

<sup>303</sup> Bkz. ABTTK par. 32. Bu duruma örnek olarak, taraflardan birinin sahip olduğu patentin, diğer tarafın teknolojisinin geliştirilmesine yönelik olması hali verilebilir. Bu durumda, geliştirilecek teknolojinin sahibi olan taraftan lisans alınması gerekmektedir.

<sup>304</sup> Bkz. ABTTK par. 32

<sup>305</sup> Coates/Kjolbye/Peepkorn, tarafların genellikle rakip olarak addedilmemek için blokaj durumunun mevcut olduğunu iddia ettiğini, bu sebeple de Komisyon'un, özellikle ilgili ürün pazarında rakip olan teşebbüsler arasındaki karşılıklı lisans sözleşmelerinde hileye başvurulmasını önlemek bu iddialara şüpheyle baktığını ifade etmiştir, bkz Coates/Kjolbye/Peepkorn, s. 1256.

<sup>306</sup> Bkz. ABTTK par. 32

<sup>307</sup> Komisyon, ilgili değerlendirmede bağımsız bilirkişilerin seçiliş şeklini de göz önünde bulundurmaktadır, bkz. ABTTK par. 32.

<sup>308</sup> Bkz. ABTTK par. 32

blokaj durumunda olduğuna karar verebilmesi uygulamada oldukça zor olacaktır<sup>309</sup>.

ABD hukukunda ise, rakip teknolojilerin blokaj durumunda olmaması şartı, ABDLK'da yer alan 5 nolu örnekte dolaylı olarak belirtilmiştir. 5 nolu örnek, bir çiftlik ekipmanları üreticisi olan AgCo firmasının henüz geliştirdiği ve patentini aldığı bir emisyon kontrol teknolojisinin lisansını, yine bir çiftlik ekipmanları üreticisi olan FarmCo firmasına verdiği lisans sözleşmesini konu almaktadır<sup>310</sup>. ABDLK'da, FarmCo'nun, AgCo'nun sahip olduğu patent hakkını ihlal etmeden lisans konusu teknolojiye rakip olabilecek bir teknoloji geliştirmesinin mümkün olmaması nedeniyle, taraflar arasında potansiyel rekabetin dahi söz konusu olmadığı belirtilmiştir.

2008/2sTebliğ'de, rakip teşebbüsler tanımlanırken 772/2004sTüzük'ten farklı olarak, tarafların birbirinin fikri mülkiyet hakkını ihlal etmemesi şartı açıkça öngörülmemiştir. Ancak, tarafların rakiplik durumunun lisans sözleşmesinin yapıldığı ana göre belirlenmesi kuralına 2008/2sTebliğ'de de yer verilmiştir. Sözleşmenin yokluğunda, taraflardan birinin sahip olduğu teknolojinin diğer tarafın fikri mülkiyet hakkını ihlal etmesi durumunda, söz konusu taraf sahip olduğu bu teknolojiyi kullanamayacaktır. Dolayısıyla, bu blokajı aşmak için yapılacak lisans sözleşmesi açısından, sözleşme kurulduğu anda taraflar rakip sayılmayacaktır<sup>311</sup>. Bu sebeple, 2008/2sTebliğ kapsamında da tarafların rakip olup olmadığının incelenmesinde, teknolojilerin blokaj durumunda olması dikkate alınacaktır.

Kurul'un, teknolojilerin blokaj durumda olup olmadığını değerlendirirken, taraflarca yapılabilecek olası aldatmaların önüne geçebilmek için Komisyon'un uyguladığı yöntemleri uygulaması doğru olacaktır. Ancak, fikri mülkiyet hakkının ihlal edildiğinin tespiti prosedürünün Türkiye'de çok daha uzun sürebilmesi ve

<sup>309</sup> Metaxas, Licensing in the European Union, Practising Law Institute: Patents, Copyrights, Trademarks, and Literary Property Course Handbook Series: PLI Order No. 8821, September 21-22, 2006, s. 305 vd.. Yazar, bu süreç boyunca, lisans sözleşmesine ilişkin rekabet değerlendirmesinin belirsizlik içinde kalacağını ifade etmiştir.

<sup>310</sup> ABDLK'nın 10 nolu örneğinde de benzer bir açıklamaya yer verilmiştir.

<sup>311</sup> Bkz. Russell, Analytical Framework for Antitrust Counseling on Intellectual Property Licensing, Practising Law Institute: Patents, Copyrights, Trademarks, and Literary Property Course Handbook Series: PLI Order No. 14730, October-December 2008, s. 510 vd.

Kurul'un ilgili rekabet analizinde genel olarak teknoloji pazarını tanımlama ihtiyacı duymaması dikkate alındığında, teknolojilerin blokajlık durumunun incelenmesi yoluna Türk rekabet uygulamasında çok sınırlı olarak başvurulacağı söylenebilir.

### **E- Üstün teknolojik yenilikler**

Bazı durumlarda lisans konusu teknoloji, yeni bir pazar yaratacak ya da lisans alanın teknolojisini pazar dışına çıkaracak derecede üstün bir teknolojik yenilik (drastic innovation) getirebilir. Bu halde, lisans sözleşmesi öncesinde ilgili ürün ve teknoloji pazarlarında rakip konumda olan taraflar, rakip olmaktan çıkabilecektir<sup>312</sup>. Tarafların rakip olmaktan çıkması, lisans konusu teknolojinin mevcut ürünlerden daha gelişmiş ürünler yaratması halinde söz konusu olabileceği gibi, bu teknolojinin mevcut ürünlerin çok daha ucuza üretilmesini sağlaması halinde de söz konusu olabilir.

ABTTK'da, haklı olarak, lisans konusu teknolojinin pazardaki mevcut teknolojileri kullanılmaz ve rekabet edemez hale getirip getirmediğinin belirlenmesinin, genellikle alıcıların söz konusu teknoloji veya teknoloji ile üretilen ürünlere yaklaşımına bağlı olması sebebiyle belli bir süre alacağı, bu itibarla da sözleşmenin akdedilmesi anında böyle bir tespitin yapılmasının zor olacağı ifade edilmiştir<sup>313</sup>.

Bu gerekçeden hareket edilerek, ABTTK'da, lisans alanın teknolojisinin kullanılmaz veya rekabet edemez hale geldiği sözleşmenin kurulduğu anda açıkça anlaşılıyorsa, tarafların rakip sayılacağı kabul edilmiştir<sup>314</sup>. Ancak, sözleşmenin kurulmasından sonra lisans alanın teknolojisinin kullanılmaz veya rekabet edemez

<sup>312</sup> Bkz. ABTTK par. 33; ABDLK örnek 5. Ullrich, bu halde lisans verenin tam bir tekel durumunda olacağını belirterek lisans verenin bu tekel durumunu fiili olarak lisans alanla paylaşırken dikey kısıtlamalara ilişkin kurallara tabi tutulmasının, söz konusu düzenlemelerde izlenileceği iddia edilen dinamik rekabet bakış açısına göre hatalı olacağını ileri sürmüştür. Yazar, bu durumda teknoloji içi rekabetin sağlanmasının çok zor olduğunu belirtmiştir, bkz. Ullrich, IP-Antitrust in Context: Approaches to International Rules on Restrictive Uses of Intellectual Property Rights, 48 Antitrust Bulletin 837, Winter 2003 s. 860 dn. 78.

<sup>313</sup> ABTTK par. 33. Örneğin, CD teknolojisinin plak teknolojisinin yerini alacağı yıllar sonra belli olmuştur.

<sup>314</sup> ABTTK par. 33

hale gelmesi durumunda, lisans sözleşmesi artık rakip olmayanlar arasında yapılmış sayılacak ve rekabet değerlendirilmesinde daha yumuşak kurallara tabi olacaktır<sup>315</sup>.

Lisans konusunun bir üstün teknoloji olması durumunda tarafların rakip sayılmayacağı, ABDLK'da yer alan 5 nolu örnekte de kabul edilmiştir. Söz konusu örnekte, daha önce çiftlik ekipmanları üretimi konusunda rakip konumda bulunan AgCo ve FarmCo firmaları, AgCo'nun yeni geliştirdiği ve FarmCo'ya lisansını verdiği emisyon kontrol teknolojisinin, bir üstün teknoloji olarak FarmCo'nun mevcut teknolojisini rekabet edemez hale getirmesi nedeniyle rakip kabul edilmemiştir.

Henüz bu konuda verilmiş bir karar olmamakla birlikte, Kurul'un üstün teknolojik yeniliğe ilişkin uygulamasının, mehzaz hukuk olan AB hukukuyla paralellik göstereceği söylenebilir.

#### **F- Rakiplik durumuna ilişkin sonraki değişimler**

Sözleşmenin kurulması anında rakip olmayan tarafların, daha sonraki bir süreçte rakip duruma gelmesi söz konusu olabilir. Tarafların sözleşmenin kurulmasından sonra rakip duruma gelmesi, lisans alanın lisans konusu teknolojiye rakip başka bir teknoloji geliştirip kullanmaya başlamasıyla söz konusu olabilir. Bunun gibi, lisans verenin lisans alanın faaliyet gösterdiği ürün pazarına sözleşmenin kurulmasından sonra giriş yapması da tarafları rakip hale getirebilir.

Rakip olmayan teşebbüsler arasında müzakere edilip akdedildiği için pazardaki rekabeti sınırlama ihtimali daha düşük olan bir lisans sözleşmesine, tarafların daha sonra rakip hale gelmesi nedeniyle yatay sözleşmelere ilişkin daha sıkı rekabet kurallarının uygulanması, birçok durumda adaletli olmayacaktır<sup>316</sup>.

<sup>315</sup> ABTTK par. 33. Henüz bu konuda verilmiş bir karar olmamakla birlikte, Kurul'un üstün teknolojik yeniliğe ilişkin uygulamasının, mehzaz hukuk olan AB hukukuyla paralellik göstereceği söylenebilir.

<sup>316</sup> Coates/Kjolbye/Peeperkorn, s. 1256

Daha önemlisi, böyle bir uygulama, lisans sözleşmesinin tarafları açısından hukuki belirliliği ortadan kaldıracaktır<sup>317</sup>.

AB ve Türk hukukunda, böyle bir durumun mevcudiyeti halinde lisans sözleşmesinin hangi rekabet değerlendirmesine tabi olacağı açıklığa kavuşturulmuştur<sup>318</sup>. Buna göre, lisans sözleşmesi, taraflar daha sonra rakip duruma gelseler dahi, sözleşme süresinin sonuna kadar rakip olmayanlar arasındaki kurallara tabi olacaktır. Ancak, bunun için tarafların rakip hale gelmelerinden sonra sözleşmenin esasa ilişkin olarak değiştirilmemiş olması gerekmektedir<sup>319</sup>.

“Esasa ilişkin değişiklik” ifadesinden ne anlaşılması gerektiği konusunda ilgili düzenlemelerde bir açıklık mevcut değildir<sup>320</sup>. Bu şartın öngörülmesindeki amaç, sonradan rakip hale gelen teşebbüslerin, lisans sözleşmesini aralarındaki yatay ilişkiye göre yeniden düzenleyerek kendilerine sağlanan bu avantajlı durumu kötüye kullanmasını önlemektir. Buradan hareketle, teşebbüsler arasındaki yatay ilişki de göz önüne alınarak lisans sözleşmesini eskisine göre rekabet açısından daha sakıncalı hale getiren değişikliklerin, esaslı değişiklik kabul edilmesi isabetli olacaktır.

İlgili AB ve Türk hukuku düzenlemelerinde, sözleşme öncesinde rakip olmayan tarafların daha sonra rakip hale gelmesi durumundan farklı olarak, sözleşme öncesinde rakip olan tarafların daha sonra rakip olmaktan çıkması hali, lisans konusunun bir üstün teknolojik yeniliğe ilişkin olması durumu dışında açıkça düzenlenmemiştir. Bu halde, lisans sözleşmesinin, tarafların rakip olmaktan çıktığı andan itibaren daha az kısıtlayıcı olan rekabet kurallarına tabi olacağı kabul edilmektedir<sup>321</sup>.

<sup>317</sup> Marquis, s. 267 vd.. Bununla birlikte, tarafların kendileri için getirilen bu avantajlı uygulamayı kötüye kullanabileceği de ifade edilmektedir, bkz. Marquis, s. 267-268 dn. 90’da anılan Patterson, Revision of the New Technology Transfer Block Exemption Regulation: Convergence or Capitulation?.

<sup>318</sup> 2008/2sTebliğ m. 6 f. 4; 772/2004sTüzük m. 4 f. 3

<sup>319</sup> 2008/2sTebliğ m. 6 f. 4; 772/2004sTüzük m. 4 f. 3

<sup>320</sup> Coates/Kjolbye/Peeperkorn, s. 1257

<sup>321</sup> Marquis, s. 269. Bu uygulamanın lisans konusunun bir üstün teknolojik yenilik olması durumlarında geçerli olacağı, ABTTK’da açıkça öngörülmüştür, bkz yuk. İkinci Bölüm/VI/D. Bunun dışındaki tarafların rakip olmaktan çıktığı hallerde de, bu uygulamanın geçerli olacağı



ABD Hukukunda, ABDLK, lisans sözleşmesinin tarafları arasındaki rakiplik durumunun sözleşmenin kurulmasından sonra değişmesi konusunda bir belirlilik sağlamamıştır. Bununla birlikte, FTC ile DOJ'un ortaklaşa hazırladığı 2000 tarihli Rakipler Arasındaki İşbirliklerine Yönelik Kılavuz<sup>322</sup>, bu konuda yol gösterici niteliktedir. Söz konusu Kılavuz'da, bir sözleşmenin rekabete etkisinin, pazara ve tarafların konumuna ilişkin meydana gelecek değişiklikler sebebiyle farklılaşabileceği; kural olarak bu değişikliklerin gerçekleştikleri andan itibaren rekabet değerlendirmesinde dikkate alınacağı; ancak, tarafların rakip hale gelmesinin sözleşmenin kurulmasından sonra gerçekleşmesi durumunda, sözleşmeye ilişkin olarak önemli miktarda batık maliyete katlanan tarafların beklentilerinin de bu değerlendirme kapsamında göz önünde bulundurulacağı kabul edilmiştir.

Bu genel açıklamayı konumuza uyarlıysak, sözleşmenin kurulmasından önce rakip olmayan tarafların sonraki süreçte rakip hale gelmesi durumunda, bu andan itibaren sözleşmeye, kural olarak yatay lisans sözleşmeleri için öngörülen rekabet prensipleri uygulanacaktır. Ancak, tarafların, lisans sözleşmesinin dikey nitelik taşıması sebebiyle yararlandığı güvenceye dayanarak bu süreçte önemli tutarda batık maliyete katlanması halinde<sup>323</sup>, söz konusu sözleşmeye, yatay nitelik taşımadan önce tabi olduğu rekabet kurallarının uygulanmasının devamına karar verilebilecektir<sup>324</sup>. Rakip konumundaki tarafların sözleşme sonrasında rakip olmaktan çıkması durumunda ise, yukarıda belirtilen genel kural gereğince, lisans sözleşmesine bu değişiklikle birlikte dikey sözleşmelere ilişkin kurallar uygulanacaktır.

---

konusunda kuşku yoktur. Bu yaklaşım, tarafların lehine olması ve lisans sözleşmesine gereğinden daha sıkı rekabet kurallarının uygulanmasını önlemesi sebebiyle yerindedir.

<sup>322</sup> U.S Department of Justice and Federal Trade Commission, Antitrust Guidelines for Collaboration among Competitors of April 2000

<sup>323</sup> Söz konusu yatırımlar, sözleşmenin yatay nitelik kazanmasından önce yapılmış olmalıdır.

<sup>324</sup> Patterson, taraflarca kötüye kullanılmaya müsait olmadığı için, ABD hukukundaki bu uygulamanın, AB hukukunda da benimsenmesinin isabetli olacağını ileri sürmüştür, bkz. yuk. dn. 317.

## VII. Karşılıklı-karşılıklı olmayan ayrımı

İlgili rekabet analizinde, lisans sözleşmesinin karşılıklı olup olmadığının da dikkate alınması gerekebilir. Karşılıklılık, yalnızca rakipler arasındaki lisans sözleşmeleri açısından söz konusudur. Bu çerçevede, karşılıklı lisans sözleşmesi, rakip teşebbüslerin sahip oldukları ikame teknolojilerin lisansını karşılıklı olarak birbirine verdiği sözleşmeleri ifade etmektedir.

Çapraz lisans (cross license) sözleşmeleri ile karşılıklı lisans sözleşmelerini birbirine karıştırmamak gerekir. Çapraz lisans sözleşmesi, taraflardan her birinin sahip olduğu teknolojinin lisansını diğerine verdiği lisans sözleşmelerini ifade etmektedir<sup>325</sup>. Görüldüğü üzere, çapraz lisans sözleşmeleri ile karşılıklı lisans sözleşmelerinin her ikisinde de taraflar arasında çift yönlü bir teknoloji transferi söz konusudur. Ancak, çapraz lisans sözleşmesi, sadece rakipler arasında değil, rakip olmayanlar arasında da kurulabilir. Bunun gibi, çapraz lisans sözleşmesinde, taraflar rakip olsa dahi, karşılıklı lisansı verilecek teknolojiler birbirinin ikamesi niteliğinde olmayabilir. Dolayısıyla, çapraz lisans, karşılıklı lisansı da içine alan daha geniş bir kavramdır<sup>326</sup>.

772/2004sTüzük'te, karşılıklı lisans sözleşmesi; tarafların aynı veya aynı bir sözleşmede, rakip olan ya da rakip ürünlerin üretilmesinde kullanılan teknolojilerin lisansını karşılıklı olarak verdiği sözleşmeler olarak tanımlanmıştır<sup>327</sup>. Sadece bir tarafın diğerine lisans verdiği sözleşmeler ile rakip olmayan teknolojilerin karşılıklı lisansının verildiği çapraz lisans sözleşmeleri ise, karşılıklı sayılmamaktadır<sup>328</sup>. Lisans sözleşmesinde geriye lisans verme yükümlülüklerinin<sup>329</sup> yer alması, sözleşmenin karşılıklı olduğu anlamına

<sup>325</sup> Shapiro, Navigating the Patent Thicket: Cross Licenses, Patent Pools and Standard Setting, in: Jaffe/Lerner/Stern, eds., Innovation Policy and the Economy, s. 127

<sup>326</sup> Bununla birlikte, çapraz lisans sözleşmeleri çoğunlukla karşılıklı lisans sözleşmesi olarak ortaya çıkmaktadır. Çapraz lisans sözleşmeleri, taraflarca, özellikle, bir fikri mülkiyet hakkına ilişkin çıkan uyuşmazlığın sona erdirilmesine yönelik olarak kullanılmaktadır, bkz. Shapiro, Innovation Policy and the Economy, s. 127. Ayrıca bkz. aşağı. Dördüncü Bölüm/III

<sup>327</sup> 772/2004sTüzük m.1 f. 1 b. (c)

<sup>328</sup> Bkz. ABTTK par. 78

<sup>329</sup> Bkz. aşağı. Üçüncü Bölüm/VI/C/1

gelmemektedir. Teknolojilerin maruz kaldığı blokajı önlemek için yapılan çapraz lisans sözleşmeleri de karşılıklı kabul edilmemektedir<sup>330</sup>.

ABTTK'da, akdedilme anında karşılıklı olmayan lisans sözleşmelerinin, sonraki süreçte taraflar arasında ikinci bir lisans sözleşmesinin yapılmasıyla karşılıklı hale gelmesi durumunda, ilk sözleşmede yer alan karşılıklı lisans sözleşmeleri için ağır sınırlama kabul edilen kayıtların, yeniden düzenlenmesi gerektiği belirtilmiştir<sup>331</sup>. Aksi halde, karşılıklı hale gelen lisans sözleşmesi, grup muafiyetinden yararlanamayacaktır. ABTTK'da ayrıca, bireysel muafiyet değerlendirmesinde, ilk sözleşme ile bu sözleşmeyi karşılıklı hale getiren ikinci sözleşmenin akdedilmesi arasında geçen sürenin Komisyon tarafından göz önüne alınacağı ifade edilmiştir<sup>332</sup>.

772/2004sTüzük'te, rekabet açısından daha fazla risk yaratan karşılıklı lisans sözleşmeleri, karşılıklı olmayanlara göre daha ağır kurallara bağlanmıştır. 2008/2sTebliğ'de ise, karşılıklı olup olmadığına bakılmaksızın rakipler arasında yapılan tüm sözleşmeler için aynı hükümler öngörülmüştür. Burada, Kurul, Türkiye'de hâlihazırda ilgili ürün pazarından bağımsız olarak tanımlanabilecek bir teknoloji pazarının mevcut olmaması nedeniyle böyle bir ayırım yapmayı gereksiz görmüş olabilir. Böyle bir teknoloji pazarı var olsa dahi, bunun tanımlanmasının ve teknolojilerin rakip olup olmadığının belirlenmesinin çeşitli zorluklar yaratması ve Kurul'un bu zorlukların üstesinden gelecek yeterli deneyime ve çalışan sayısına sahip olmaması, bir diğer muhtemel gerekçe olarak ileri sürülebilir. Türkiye'de teknolojik ilerleme ile birlikte teknoloji transferi sözleşmelerinin sayısının artması halinde, Kurul'un bu konuda elde edeceği deneyimin sonucu olarak 2008/2sTebliğ'de karşılıklı ayırımına yer vermesi mümkün olabilir. Şu an için, Kurul'un bireysel muafiyet kapsamında rakipler arasındaki lisans sözleşmelerini değerlendirilirken sözleşmenin karşılıklı olup

<sup>330</sup> Bkz. Gilbert, *Converging Doctrines? US and EU Antitrust Policy for the Licensing of Intellectual Property*, UC Berkeley Competition Policy Center Working Paper No. CPC04-44, 2004, <http://ssrn.com/abstract=527762>, s. 10. Teknolojilerin blokaj durumunda olduğu bu tür lisans sözleşmeleri, rakip olmayanlar arasında yapılmış kabul edilmektedir, bkz. yuk. İkinci Bölüm/ VI/D.

<sup>331</sup> ABTTK par. 78

<sup>332</sup> ABTTK par. 78

olmadığını dikkate alması söz konusu olabilir. Bu durumda, karşılıklı lisans sözleşmelerine bireysel muafiyet tanınmasının daha zor olacağı söylenebilir.

ABDLK'da, açıkça karşılıklı ve karşılıklı olmayan lisans sözleşmesi ayrımı yapılmasa da rekabeti sınırlama amacıyla yapılması mümkün olan rakipler arasındaki çapraz lisans sözleşmelerinin, rekabet açısından daha riskli olduğu kabul edilmiştir<sup>333</sup>. Bu bağlamda, ABD hukukunda da, karşılıklı lisans sözleşmeleri olarak adlandırabileceğimiz rakipler arasındaki çapraz lisans sözleşmelerinin rekabet analizinde daha sıkı kurallar uygulanacaktır<sup>334</sup>.

---

<sup>333</sup> ABDLK § 5.5

<sup>334</sup> ABDLK § 5.5

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### AB ve Türk Hukukunda Grup Muafiyeti Çerçevesinde Teknoloji Transferi Sözleşmelerinin İncelenmesi

#### I- Genel olarak

Teknoloji transferi sözleşmelerinin Roma Antlaşması m. 81 ve RKHK m. 4 kapsamında değerlendirilmesinde izlenecek ilk adım, sözleşmenin AB hukukunda 772/2004sTüzük, Türk hukukunda ise 2008/2sTebliğ'e tabi olup olmadığının incelenmesi olacaktır. Komisyon, 772/2004sTüzük ile belirli lisans sözleşmeleri açısından, m.81 f. 3'te belirtilen muafiyet koşullarının karşılandığını varsaymıştır<sup>335</sup>. 2008/2sTebliğ, aynı işlevi Türk hukukunda yerine getirmektedir<sup>336</sup>. Bir lisans sözleşmesinin bu düzenlemeler çerçevesinde grup muafiyetinden yararlandığının tespiti halinde, söz konusu sözleşme rekabet hukuku açısından geçerli sayılacak ve ilgili rekabet analizi bu aşamada sonlandırılacaktır.

Grup muafiyeti kapsamı dışında kalan lisans sözleşmelerinin Roma Antlaşması m. 81'i ve RKHK m. 4'ü ihlal ettiği veya bireysel muafiyet koşullarını taşımadığı yönünde genel bir karine mevcut değildir. Dolayısıyla, grup muafiyeti kapsamı dışındaki lisans sözleşmeleri, öncelikle Roma Antlaşması m. 81 ve RKHK m. 4 anlamında rekabeti sınırlayıp sınırlamadıkları konusunda değerlendirilecektir. Rekabeti sınırlayıcı nitelikte olmayan lisans sözleşmeleri, rekabet hukuku açısından geçerli kabul edilecektir. Rekabeti sınırladığı sonucuna varılan lisans sözleşmeleri ise, bireysel muafiyet koşulları açısından bir analize tabi tutulacaktır.

Bu bölüm kapsamında, teknoloji transferi sözleşmeleri, 772/2004sTüzük ve 2008/2sTebliğ'de öngörülen grup muafiyet rejimleri açısından incelenmiştir.

<sup>335</sup> Bkz. yuk. İkinci Bölüm/I/B

<sup>336</sup> Bkz. yuk. İkinci Bölüm/I/C. Sanlı, bir sözleşmenin grup muafiyeti kapsamında değerlendirilmesinin bu sözleşmenin otomatik olarak RKHK m. 4'ü ihlal ettiği anlamına gelmeyeceğini, ancak grup muafiyeti ile düzenlenen sözleşme gruplarının m. 4 kapsamında görülebilmesi ihtimalinin daha yüksek olduğunu belirtmiştir, bkz. Sanlı, s. 137 vd..

Bazı istisnalar dışında birbiriyle tamamen paralel düzenlemeler içermeleri sebebiyle, her iki düzenleme çerçevesinde yapılacak analiz ortak başlıklar altında sunulmuştur. Bu düzenlemelerin farklılaştığı noktalar ise ilgili kısımlarda ayrıca belirtilmiştir.

## **II. Grup muafiyetinin kapsamı**

### **A- Genel olarak**

772/2004sTüzük ve 2008/2sTebliğ ile sağlanan grup muafiyetinin kapsamına, kural olarak lisans verenin, lisans alana lisansı konusu teknolojiyi kararlaştırılan ürünlerin üretimi için kullanma izni verdiği sözleşmeler girmektedir<sup>337</sup>. Grup muafiyetinin kapsamına ilişkin yapılan bu belirleme, özellikle arz eden bazı sözleşme ve hükümlerin söz konusu düzenlemeler karşısındaki durumunun ortaya konulması açısından yeteri kadar açıklık sağlamamaktadır. Bu sözleşme ve hükümlerin 772/2004sTüzük ve 2008/2sTebliğ ile ilişkisinin ve grup muafiyetinin kapsamının sınırlarının net bir şekilde tespit edilmesine yönelik olarak aşağıda söz konusu sözleşme ve hükümler hakkında detaylı açıklamalara yer verilmiştir.

### **B- İki taraflı lisans sözleşmeleri ve teknoloji havuzları**

772/2004sTüzük ve 2008/2sTebliğ'in her ikisinin de kapsamına, sadece lisans veren ve lisans alan olmak üzere iki teşebbüs arasında yapılan lisans sözleşmeleri girmektedir<sup>338</sup>. AB hukukundaki bu sınırlamanın esas kaynağı 19/65 sayılı Konsey Tüzüğü'dür. Söz konusu düzenlemede, Komisyon'a yalnızca iki teşebbüs arasında yapılan teknoloji transferi sözleşmelerine grup muafiyeti tanıma yetkisi verilmiştir<sup>339</sup>. He ne kadar Kurul'a grup muafiyeti çıkarma yetkisi veren

<sup>337</sup> 2008/2sTebliğ, m. 2; 772/2004sTüzük recital 7. Bu çerçevede, teknoloji transferi sözleşmelerinin tanımına ilişkin bkz. aşağı. İkinci Bölüm/II/A

<sup>338</sup> 2008/2sTebliğ m. 5 f. 1; 772/2004sTüzük m. 2 f. 1

<sup>339</sup> 19/65 sayılı Tüzük m. 1 f. 3

RKHK m 5 f. 3'te böyle bir sınırlamaya yer verilmemişse de Kurul, 2008/2sTebliğ açısından AB hukukundaki bu yaklaşımı benimsemiştir.

Burada kullanılan teşebbüs kelimesi, rekabet hukuku kapsamında kabul edilen teşebbüs kavramını ifade etmektedir<sup>340</sup>. Bu çerçevede, teşebbüs kavramının kapsamına, bağlantılı teşebbüsler de dâhil olacaktır. Örneğin, ikisi de Koç Holding'in bağlı teşebbüsleri olan ve elektronik eşya sektöründe faaliyet gösteren Beko ve Arçelik firmaları ile Sony firması arasında akdedilen bir lisans sözleşmesi, Beko ve Arçelik'in Koç Holding bünyesinde tek bir teşebbüs sayılması sebebiyle iki taraflı kabul edilecek ve grup muafiyetinden yararlanacaktır.

İki taraflı lisans sözleşmelerinde birden fazla ticaret seviyesine ilişkin hükümler yer alması, sözleşmenin grup muafiyetinden faydalanmasını engellemektedir. Bu kapsamda, lisans alanın sözleşme konusu ürünlerin yeniden satıcılarına çeşitli yükümlükler öngörmesinin kararlaştırıldığı lisans sözleşmeleri, grup muafiyetinden yararlanacaktır<sup>341</sup>.

İkiden fazla teşebbüs arasında akdedilen lisans sözleşmeleri, bireysel muafiyet kapsamında ele alınacaktır. Bu tür çok taraflı lisans sözleşmeleri genellikle aynı mahiyetteki iki taraflı lisans sözleşmeleri ile rekabet açısından benzer etkiler doğurmaktadır<sup>342</sup>. Dolayısıyla, bu çok taraflı sözleşmelerin bireysel muafiyet analizinde, 772/2004sTüzük ve 2008/2sTebliğ kapsamında öngörülen prensipler kıyasen uygulanacaktır<sup>343</sup>.

Teknoloji havuzu kurulmasına ilişkin sözleşmeler ise, iki taraf olsa dahi, grup muafiyetinden faydalanmamaktadır<sup>344</sup>.

<sup>340</sup> RKHK'nın 3. maddesinde, teşebbüs, "piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimler" olarak tanımlanmıştır. Bu tanıma ilişkin kapsamlı bilgi için bkz. Aslan, Rekabet Hukuku, s. 41 vd.; Sanlı, s. 29 vd.; Badur, s. 49 vd.

<sup>341</sup> Bkz. ABTTK par. 39

<sup>342</sup> Bkz. ABTTK par. 40

<sup>343</sup> Bkz. ABTTK par. 40

<sup>344</sup> 2008/2sTebliğ gerekçe par. 8; 772/2004sTüzük recital 7. Teknoloji havuzları konusunda bkz. aşa. Dördüncü Bölüm/VII

### C. Fason üretim sözleşmeleri

Bir tarafın diğerine sahip olduğu teknolojinin lisansını verdiği, lisans alan tarafın da bu teknolojiyi yalnızca lisans veren taraf için yapacağı üretimde kullanmayı taahhüt ettiği fason üretim sözleşmeleri de grup muafiyeti kapsamındadır<sup>345</sup>. Üretim için gerekli teçhizatın da lisans verence karşılandığı fason üretim sözleşmeleri, lisans konusu teknolojinin sözleşmenin asıl amacını oluşturması şartıyla grup muafiyetinden yararlanmaktadır<sup>346</sup>.

AB ve Türk hukukunda dikey fason üretim sözleşmelerine ilişkin olarak Komisyon ve Kurul tarafından çıkarılan düzenlemeler bulunmaktadır<sup>347</sup>. Bu düzenlemeler de, 772/2004sTüzük ve 2008/2sTebliğ ile birlikte fason üretim sözleşmelerine uygulanacaktır<sup>348</sup>. Ancak, bu birlikte uygulama, yalnızca rakip olmayanlar arasındaki fason üretim sözleşmeleri için söz konusu olacaktır. Rakipler arasındaki fason üretim sözleşmelerine yalnızca AB hukukunda 772/2004sTüzük, Türk hukukunda ise 2008/2sTebliğ uygulanacaktır.

Teknoloji lisansına ilişkin olarak 772/2004sTüzük ve 2008/2sTebliğ'de öngörülen ilkeler, fason üretim sözleşmelerine ilişkin söz konusu düzenlemelerde belirtilenler ile uyumluluk arz etmektedir. Dolayısıyla, fason üretim sözleşmelerine her iki tür düzenlemenin birlikte uygulanması herhangi bir problem yaratmayacaktır.

<sup>345</sup> Bkz. ABTTK par. 44

<sup>346</sup> Bkz. ABTTK par. 44

<sup>347</sup> Commission Notice Concerning the Assessment of Certain Subcontracting Agreements in Relation to Article 85(1) of the Treaty, 1979 O.J. C 1/2; Rakipler Arasında Olmayan Belirli Nitelikteki Fason Üretim Anlaşmalarına İlişkin Kurul Kılavuzu, bkz. <http://www.rekabet.gov.tr/index.php?Sayfa=kilavuzliste>. Söz konusu düzenlemeler, önemsiz birkaç istisna dışında genel olarak benzer hükümleri ihtiva etmektedir. Her iki düzenlemede de, fason üretim sözleşmelerinde yükleniciye getirilen; (i) iş sahibinin sağladığı teknolojiyi veya teçhizatı fason üretim sözleşmesinin amaçları dışında kullanmama; (ii) iş sahibinin sağladığı teknolojiden veya teçhizattan üçüncü kişileri yararlandırmama; (iii) söz konusu teknoloji veya teçhizat kullanılarak üretilen malları, sunulan hizmetleri veya yapılan işi sadece iş sahibine veya onun göstereceği kişiye tedarik etme veya onun adına gerçekleştirme yükümlülüklerine AB hukukunda Roma Antlaşması m. 81 f. 1'in, Türk hukukunda ise RKHK m. 4'ün uygulanmayacağı belirtilmiştir. Ancak, bu yasaklayıcı hükümlerden muaf tutulmak için, sözleşme konusu teknolojinin veya teçhizatın; yüklenicinin, iş sahibinin talimatları doğrultusunda ve makul koşullar altında malları üretebilmesi, hizmetleri sunabilmesi veya işi yapabilmesi için zorunlu olması gerekmektedir

<sup>348</sup> Bkz. ABTTK par. 44



### Ç- Ar-ge faaliyetlerine ilişkin lisans sözleşmeleri

Teknoloji lisansına ilişkin grup muafiyetinin uygulama alanına, lisans konusu teknoloji ile bu teknolojinin kullanılmasıyla üretilecek olan sözleşme konusu ürün arasında doğrudan bağlantı bulunduğu sözleşmeler girmektedir<sup>349</sup>. Sözleşmenin asıl amacının lisans konusu teknoloji ile belirli ürünlerin üretilmesinden ziyade bir ar-ge faaliyetinde bulunma olduğu durumlarda, söz konusu bağlantı mevcut olmayacağı için 772/2004sTüzük ve 2008/2sTebliğ uygulanmayacaktır<sup>350</sup>. Bu çerçevede, lisans konusu teknolojinin lisans alana çeşitli alanlarda ilave ar-ge faaliyetinde bulunmasını sağlama amacıyla verildiği sözleşmeler, grup muafiyetinden yararlanmamaktadır<sup>351</sup>.

Aynı gerekçelerle, lisans alanın lisans konusu teknoloji alanında ar-ge faaliyetinde bulunma ve bu şekilde geliştirdiği teknoloji paketini lisans verene geri verme yükümlülüğü altına girdiği fason ar-ge sözleşmeleri de grup muafiyeti kapsamı dışında kalmaktadır<sup>352</sup>. Bu tür sözleşmelerin de asıl amacı, lisans konusu teknoloji ile üretim yapmak değil, bu teknolojinin geliştirilmesine ilişkin ar-ge faaliyetlerini yüklenici konumundaki lisans alana gördürmektir<sup>353</sup>.

Lisans alanın, lisansı konusu teknoloji ile ticari olarak kullanıma hazır bir ürün ya da proses elde edebilmesi için öncelikle bir takım geliştirme çalışmalarında bulunması gerektiği durumlarda, lisans sözleşmesi, sözleşme konusu ürünün tanımlanmış olması şartıyla grup muafiyeti kapsamına girecektir<sup>354</sup>. Bunun nedeni, her ne kadar lisans alanın bazı ek çalışma ve yatırımlar yapması gerekse de, sözleşmenin esas amacını tanımlanmış bir ürünün üretimi oluşturması ve lisans konusu teknoloji ile sözleşme konusu ürün arasında gerekli bağlantının mevcut olmasıdır.

<sup>349</sup> Bkz. ABTTK par. 45

<sup>350</sup> Bkz. ABTTK par. 45; 2008/2sTebliğ gerekçe par. 8

<sup>351</sup> Bkz. ABTTK par. 45

<sup>352</sup> Bkz. ABTTK par. 45

<sup>353</sup> Bkz. ABTTK par. 45

<sup>354</sup> Bkz. ABTTK par. 45

### D- Marka ve fikir ve sanat eserlerine ilişkin lisans sözleşmeleri

Bilgisayar programları dışındaki fikir ve sanat eserlerine ilişkin lisans sözleşmeleri, teknoloji transferi sağlamadıkları için grup muafiyetinden yararlanmamaktadır. Ancak, fikir ve sanat eserlerinin üretimi ve dağıtımına ilişkin lisans sözleşmeleri, teknoloji transferi sözleşmeleriyle benzerlik göstermesi sebebiyle, söz konusu sözleşmelerin bireysel muafiyet kapsamında değerlendirmesinde grup muafiyetine ilişkin kurallar kıyasen uygulanacaktır<sup>355</sup>.

Üretim ve dağıtım dışındaki amaçlarla yapılan fikir ve sanat eserlerine ilişkin lisans sözleşmeleri ise, rekabetin sınırlanması açısından kendine has özellikler göstermektedir. Dolayısıyla, bu tür lisans sözleşmelerine grup muafiyeti hükümleri kıyasen dahi uygulanmayacaktır<sup>356</sup>. Örneğin, bir filmin DVD olarak çoğaltılıp satılması üretim ve dağıtımına ilişkin olması sebebiyle, bunu konu alan lisans sözleşmelerine 772/2004sTüzük ve 2008/2sTebliğ’de öngörülen prensipler kıyasen uygulanacaktır. Lisans sözleşmesinin konusu, bir filmin DVD’sinin üretim ve dağıtımını değil de, filmin sinemada veya televizyon kanalında gösterime sunulması olsaydı, bu prensiplerin kıyasen dahi uygulanması söz konusu olmayacaktı<sup>357</sup>.

772/2004sTüzük ve 2008/2sTebliğ, marka lisansı sözleşmelerine de uygulanmamaktadır. Marka lisansı, genellikle dağıtım ve satım sözleşmelerine ilişkin olduğu için bu tür sözleşmeler dikey sözleşmelere ilişkin grup muafiyet düzenlemeleri<sup>358</sup> kapsamında incelenmektedir. Bu sebeple, teknoloji transferi sözleşmelerine ilişkin grup muafiyeti kuralları, kıyasen dahi marka lisansı sözleşmelerine uygulanmayacaktır<sup>359</sup>.

<sup>355</sup> Bkz. ABTTK par. 51.

<sup>356</sup> Bkz. ABTTK par. 52.

<sup>357</sup> Bkz. Case 262/81, Coditel (II), [1982] ECR 3381

<sup>358</sup> 2790/1999 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tüzüğü (Commission Regulation 2790/1999 of 29 December 1999 on the Application of Article 81(3) of the Treaty to Categories of Vertical Agreements and Concerted Practices, [1999] OJ L 336/21 (“2790/1999sTüzük”); 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği (R.G.:14.07.2002 - 24815, değişik: R.G.: 18.09.2003 - 25233; R.G.: 25.05.2007 - 26532) (“2002/2sTebliğ”)

<sup>359</sup> Bkz. ABTTK par. 53. Coates/Kjølbye/Peepkon, bazı marka lisansı türleri için kıyasen uygulamanın gerekli olabileceğini ileri sürmüştür. Yazarlar, bu görüşlerini bir örnekle açıklamıştır. Bu örneğe göre, Coca Cola şişesinin resminin lisansının bir tişört üretiminde kullanılmak üzere

## **E- Alt lisans hakkı veren sözleşmeler**

Lisans alana, lisans konusu teknolojiyi üçüncü kişilere alt lisans olarak verme hakkının verildiği lisans sözleşmeleri de, grup muafiyetinin sağladığı korumadan faydalanmaktadır<sup>360</sup>. Ancak bu yararlanma için, alt lisans hakkı verilmesinin lisans sözleşmesinin esas amacını oluşturmaması gerekmektedir. Bu şartı karşılamayan alt lisans hakkı içeren lisans sözleşmeleri grup muafiyetinden yararlanamayacaktır. Ancak grup muafiyeti kuralları, bireysel muafiyet analizi kapsamında bu tür lisans sözleşmelerine kıyasen uygulanacaktır<sup>361</sup>.

Lisans alanın üçüncü kişilerle yapacağı alt lisans sözleşmeleri ise, klasik anlamda birer teknoloji transferi sözleşmesi niteliğinde olmaları sebebiyle 772/2004sTüzük'ün ve 2008/2sTebliğ'in kapsamına girmektedir.

## **F- Üretime ilişkin olmayan yan hükümler**

### **1. Alım ve satıma ilişkin yan hükümler**

Lisans sözleşmelerinde, sözleşme konusu ürünlerin üretiminde kullanılacak teknolojinin lisansının yanında, bu üretimle bağlantılı bazı malların alım ve satımına ilişkin yan hükümlere de yer verilebilir. Bu yan hükümler, sözleşmenin esas amacını oluşturmamak ve sözleşme konusu teknolojinin uygulanmasıyla doğrudan ilgili olmak şartıyla grup muafiyetinden yararlanacaktır<sup>362</sup>.

---

başkasına verildiği lisan sözleşmesine, 772/2004sTüzük kıyasen uygulanacak iken; Coca Cola markasıyla T-shirts üretilmesini öngören marka lisans sözleşmesi açısından kıyasen uygulama söz konusu olmayacaktır. Yazarlar, her iki sözleşmenin de esasında aynı olduğunu ve dolayısıyla, bu halde grup muafiyet kurallarının kıyasen uygulanması gerektiğini savunmuştur, bkz. Coates/Kjølbye/Peepkon, s. 1251 vd.. Yazarların bu görüşüne, Marquis de katılmaktadır, bkz Marquis, s. 262. Marka lisansı sözleşmelerine, yukarıda da belirtildiği üzere zaten dikey sözleşmelere ilişkin grup muafiyeti kurallarının uygulanacağı dikkate alındığında, bu sözleşmelere ayrıca teknoloji transferi sözleşmelerine ilişkin grup muafiyeti kurallarının uygulanması gereksiz olup karmaşaya yol açabilecektir

<sup>360</sup> Bkz. ABTTK par. 42

<sup>361</sup> Bkz. ABTTK par. 42

<sup>362</sup> Bkz. 2008/2sTebliğ m. 4 f. 1 b. (a); 772/2004sTüzük m. 1 f. 1 b. (b)

Alım ve satıma ilişkin yan hükümlerin grup muafiyetinden yararlanması, özellikle satımı öngörülen malın, lisans konusu teknolojinin daha etkin bir biçimde kullanılmasını sağlamak için bir girdi olarak kullanılması halinde söz konusu olmaktadır<sup>363</sup>. Örneğin, bir elektronik ürüne ilişkin patent lisansı sözleşmesinde, söz konusu elektronik ürünün üretilmesi için patent teknolojisinin lisansının yanında, bu teknolojinin kullanılmasına yarayan bazı makinelerin lisans alana satımının öngörülmesi durumunda, bu satıma ilişkin hükümler de grup muafiyetinden faydalanacaktır.

Lisans sözleşmesinde alım ve satımı öngörülen malın, nihai ürünün üretiminde bir girdi olarak kullanılması durumunda, lisans konusu teknolojinin sözleşmenin asıl amacını oluşturup oluşturmadığının incelenmesinde daha dikkatli davranılmalıdır<sup>364</sup>. Eğer lisans alan hâlihazırda nihai ürünü başka bir teknolojiyle üretiyorsa; lisans konusu teknolojinin lisans alanın üretim sürecinde yarattığı gelişmenin, lisans alanca mal satın alınmasının ağırlığını aşacak derecede önemli olması gerekmektedir. Daha açık bir ifadeyle, eğer lisans alan zaten sözleşme konusu ürünü üretecek bir teknolojiye sahipse, sözleşmenin asıl amacının teknoloji lisansı olduğunun kabul edilebilmesi için, lisans alanın gözünde, ürünün daha kaliteli veya daha ucuza üretilmesi gibi sağladığı gelişmeler nedeniyle söz konusu teknolojinin lisansının, bir girdi olarak kullanılan malların alımından daha değerli olması gerekir.

Grup muafiyetinin satım hükümlerine uygulanması için, satımı öngörülen malların, sözleşme kapsamında üretilen ürünler ile bağlantılı olması zorunludur<sup>365</sup>. Bu itibarla, lisans konusu teknoloji ve bu teknoloji ile üretilen ürünlerle hiçbir bağlantısı bulunmayan malların satımına ilişkin hükümler, grup muafiyeti kapsamına girmemektedir<sup>366</sup>.

---

<sup>363</sup> Bkz. ABTTK par. 49

<sup>364</sup> Bkz. ABTTK par. 49

<sup>365</sup> Bkz. ABTTK par. 49

<sup>366</sup> Bu tür sözleşmeler, 2002/2sTebliğ ve 2790/1999sTüzük çerçevesinde değerlendirilecektir, bkz. aşağı Üçüncü Bölüm/IV/A/2

## 2. Diğer fikri mülkiyet haklarına ilişkin yan hükümler

Marka ve bilgisayar programları dışındaki fikir ve sanat eserlerine ilişkin lisans sözleşmelerinin, teknoloji transferi sözleşmesi olarak nitelendirilemeyeceği yukarıda belirtilmiştir<sup>367</sup>. Marka ve bilgisayar programları dışındaki fikir ve sanat eserlerinin lisansı; ancak lisans sözleşmesinin esas amacını oluşturmama ve sözleşme konusu teknolojinin uygulanmasıyla doğrudan ilgili olma şartlarını karşılaması halinde 772/2004sTüzük ve 2008/2sTebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlanacaktır<sup>368</sup>.

Bu fikri mülkiyet hakları, özellikle lisans alanın lisans konusu teknolojiyi daha iyi kullanmasına yardımcı olması halinde grup muafiyetinden faydalanacaktır<sup>369</sup>. Örneğin, sözleşmede teknoloji transferi ile birlikte öngörülen marka lisansı, müşterilerin, lisans konusu teknoloji ile bu teknoloji kullanılarak üretilen ürün arasında daha çabuk bağlantı kurmasını sağlayabilir<sup>370</sup>. Marka lisansı, aynı zamanda, lisans verene sözleşme konusu teknolojinin asıl sahibinin kendisinin olduğunu gösterme imkânı verdiği için, teknolojinin yayılmasını arttırıcı etkide de bulunabilir<sup>371</sup>. Buna karşılık, lisans alan zaten lisans konusu teknoloji ile aynı işlevi gören bir teknolojiye sahipse, bu takdirde marka lisansı sözleşmenin birincil amacı sayılır ve sözleşme grup muafiyetinden yararlanamaz<sup>372</sup>.

### G- Devir sözleşmeleri

Lisans sözleşmelerinde, taraflar arasındaki ilişki uzun ve süreklidir. Fikri mülkiyet haklarına ilişkin devir sözleşmelerinde ise, bu ilişki lisans sözleşmelerinin aksine kısa sürelidir ve kalıcı nitelikte değildir. Bu sözleşmelerde,

<sup>367</sup> Bkz. İkinci Bölüm/II/A

<sup>368</sup> Bkz. 2008/2sTebliğ m. 4 f. 1 b. (a); 772/2004sTüzük m. 1 f. 1 b. (b)

<sup>369</sup> Bkz. ABTTK par. 50

<sup>370</sup> Bkz. ABTTK par. 50

<sup>371</sup> Teşebbüsler, özellikle yeni bir coğrafi pazara doğrudan giriş yapmadan önce bu pazarda kendi markasını tanıtmak için, yerel bir teşebbüse teknoloji ile birlikte marka lisansını da verme yolunu seçmektedir.

<sup>372</sup> Bkz. Moosehead/Whitbread, OJ L 100/32, 20.4.1990

kural olarak hakkın devri ile birlikte taraflar arasındaki ilişki sona ermektedir. Bu özelliği dolayısıyla fikri mülkiyet haklarına ilişkin devir sözleşmeleri, rekabet hukuku açısından diğer malvarlığı devirleri ile benzer etkiler doğurmaktadır<sup>373</sup>. Örneğin, bir pazarda sadece iki ayrı patent ile üretilen iki ikame ürünün bulunması durumunda, bu patentlerden birinin diğer rakip teşebbüs tarafından devralınması, devralan bu teşebbüsün ilgili pazarda tekel haline gelmesine yol açacaktır<sup>374</sup>. ABD hukukunda, bu gerekçeye binaen fikri mülkiyet haklarına ilişkin devir sözleşmeleri ABDLK yerine ABDYBK'nın kapsamında ele alınmaktadır<sup>375</sup>.

AB hukukunda, fikri mülkiyet haklarına ilişkin devir sözleşmeleri, bir istisna dışında 772/2004sTüzük'ün kapsamı dışında bırakılmıştır. Bu istisna çerçevesinde, sözleşme konusu hakkın içerdiği teknolojinin kullanılmasına ilişkin riskin bir kısmının devredende kaldığı devir sözleşmeleri de grup muafiyetinden yararlanacaktır<sup>376</sup>. 772/2004sTüzük'e göre, riskin bir bölümünün devredende kalması; bilhassa, devreden teşebbüsün devir karşılığında alacağı bedelin devralanın lisans konusu teknolojiyi kullanarak ürettiği ürünlerden elde edeceği ciroya, ürettiği ürünlerin miktarına ya da bu teknolojiyi kullanarak gerçekleştirdiği işlemlerin sayısına göre belirlendiği durumlarda söz konusu olmaktadır<sup>377</sup>.

AB hukukunda, bu tür devir sözleşmelerinin 772/2004sTüzük'ün kapsamına alınmasının sebebi, taraflar arasındaki ilişkinin devir bedeli konusunda devir sonrasında da devam etmesi ve bu yönüyle rekabet açısından münhasır lisans sözleşmeleriyle benzer etkiler doğurmasıdır<sup>378</sup>.

<sup>373</sup> Tom, Background Note in OECD Report on Competition Policy and Intellectual Property Rights DAFPE/CLP(98)18, s. 29

<sup>374</sup> Tom, s. 29

<sup>375</sup> Bkz. ABDLK § 5.7. ABDLK'da lisans verenin teknoloji üzerindeki tüm haklarının kullanımını lisans alana devrettiği münhasır lisans sözleşmelerinin de ABDYBK kapsamında inceleneceği belirtilmiştir, bkz. ABDLK § 5.7.

<sup>376</sup> 772/2004sTüzük m. 1 f.1 b. (b)

<sup>377</sup> 772/2004sTüzük m. 1 f. 1 b. (b)

<sup>378</sup> Teşebbüslerin sahip oldukları teknolojiyi münhasır lisans olarak verme yerine, bu şekilde devretme yolunu seçmelerinin çeşitli ekonomik gerekçeleri olabilir. Teknoloji sahibinin kendisinin faaliyet göstermediği ve rakip oyuncu sayısının sınırlı olduğu ürün pazarlarında, birden fazla teşebbüse lisans verme olanağından yoksun olması veya devir bedelinin birden fazla teşebbüse lisans verilmesi sonucu elde edilecek lisans bedelinden daha yüksek olması, teknoloji devrini lisansa kıyasla daha cazip hale getirebilir.

772/2004sTüzük'te ve ABTTK'da, söz konusu istisna dışındaki devir sözleşmelerine uygulanacak rekabet rejimi hakkında herhangi bir açıklamaya yer verilmemiştir. Ancak, rekabet üzerindeki etkileri bakımından diğer malvarlığı devirleri ile benzer nitelikte olması nedeniyle fikri mülkiyet haklarının devri de, 139/2004 sayılı Tüzük m. 3 f. 1 b. (b) kapsamında yoğunlaşmalara ilişkin rekabet kurallarına tabi olacaktır.

2008/2sTebliğ'de, 772/2004sTüzük'te riskin bir kısmının devredende kaldığı devir sözleşmelerine ilişkin öngörülen istisnaya yer verilmemiştir. Dolayısıyla, Türk hukukunda istisnasız tüm fikri mülkiyet hakkı devir sözleşmeleri, grup muafiyeti kapsamı dışında tutulmuştur.

Burada tartışılmalı olan husus, riskin bir kısmının devredende kaldığı devir sözleşmelerinin hangi kapsamda ele alınacağı konusudur. Diğer devir sözleşmelerinin, RKHK m. 7 ve 1997/1sTeb kapsamında inceleneceği hususunda bir şüphe yoktur<sup>379</sup>. Ancak, münhasır lisans sözleşmesiyle büyük benzerlik gösteren riskin bir kısmının devredende kaldığı devir sözleşmelerine yoğunlaşmalara ilişkin kuralların mı yoksa RKHK m. 4 ve 5'in mi uygulanacağı konusu belirsizdir.

Bu sorun, AB hukukunda birbiriyle benzerlik gösteren her iki sözleşme türünün 772/2004sTüzük'ün kapsamına alınması ile çözülmüştür. ABD hukukunda ise, fikri mülkiyet haklarının devrine ve teknoloji üzerindeki tüm hakların kullanımının lisansının verildiği münhasır lisans sözleşmelerine ABDYBK uygulanarak bu konuda tutarlılık sağlanmıştır.

Türk hukukunda, riskin bir kısmının devredende kaldığı devir sözleşmelerini incelerken ikili bir ayırım yapmak isabetli olacaktır. Devredenin devir bedeline ilişkin olarak üstlendiği risk karşılığında, devralanın devir konusu fikri mülkiyet hakkı üzerindeki tasarruf yetkisinin sınırlandığı sözleşmeler, münhasır lisans sözleşmelerinden önemli bir farkları olmadıkları için RKHK m. 4 kapsamında sayılmalı ve bu sözleşmelerin bireysel muafiyet değerlendirmesinde

<sup>379</sup> Kurul birçok kararında fikri mülkiyet haklarının devrini 1997/1sTebliğ m. 2 f. 1 b. (b) gereğince bir devralma saymıştır. Bkz. R.K.k. t. 02.05.2000, no. 00-16/160-82; R.K.k. t. 27.06.2002, no. 02-41/472-198; R.K.k. t. 05.09.2002, no. 02-52/666-270; R.K.k. t. 17.07.2008, no. 08-45/638-242

2008/2sTebliğ’de öngörülen hükümler kıyasen uygulanmalıdır<sup>380</sup>. Devredenin bu şekilde risk üstlenmesine rağmen, devralanın fikri mülkiyet hakkı üzerindeki tasarruf yetkisinin kısıtlanmadığı devir sözleşmeleri ise RKHK m. 7 ve 1997/1sTebliğ kapsamında incelenmelidir. Bir işlemin yoğunlaşma olarak nitelendirilebilmesi için 1997/1sTebliğ’in 2. maddesinin ikinci fıkrası gereğince kontrol devri gerektiği için, burada devralanın tasarruf yetkisinin kısıtlanıp kısıtlanmadığında uygulanacak kıstas, devralanın fikri mülkiyet hakkının kontrolünü elde edip etmediği olacaktır.

### III. Grup muafiyetinin süresi

Grup muafiyeti, lisansı verilen ilgili fikri mülkiyet hakkına tanınan korumanın geçerli olduğu müddetçe devam edecektir<sup>381</sup>. Fikri mülkiyet haklarına ilişkin koruma, her bir hakka ilişkin ilgili düzenlemede tanınan koruma süresinin dolmasıyla sona erebilir<sup>382</sup>. Koruma süresinin dolmasının yanı sıra, mahkemece fikri mülkiyet hakkının hükümsüzlüğüne karar verilmesi de bu hakka ilişkin tanınan korumayı sona erdirecektir. Hükümsüzlük nedenleri her bir fikri mülkiyet hakkı için ilgili düzenlemede özel olarak belirtilmiştir<sup>383</sup>.

Lisans konusu fikri mülkiyet hakkına tanınan korumanın, yasalarca öngörülen sürenin dolması sebebiyle sona ermesi durumunda lisans alan, lisans verenin veya başka bir kimsenin izni olmaksızın söz konusu hakka bağlı teknolojiyi kullanabilecektir. Lisans konusu fikri mülkiyet hakkının hükümsüzlüğüne karar verilmesi sebebiyle korumanın sona ermesi durumunda ise, lisans alan, eğer söz konusu teknoloji üzerinde başka birinin fikri mülkiyet hakkı

<sup>380</sup> Bu tür sözleşmeler, devir sözleşmesi olarak adlandırılrsa da esasında birer münhasır lisans sözleşmesi olabilir. Dolayısıyla, değerlendirmeyi yaparken tarafların sözleşmeyi nasıl adlandırdığına değil, sözleşmenin içeriğine bakılmalıdır.

<sup>381</sup> 2008/2sTebliğ m.5 f. 1; 772/2004sTüzük m. 2 f. 2

<sup>382</sup> Türk hukukunda her bir fikri mülkiyet hakkının koruma süresi ilgili düzenlemede belirtilmiştir. Bu koruma süresi patentler için 20 yıl, faydalı modeller ve entegre devre topoğrafyaları için 10 yıl, ıslahçı hakları için ise 25 yıldır. Endüstriyel tasarımlar için öngörülen koruma süresi ise 5 yıl olup, bu süre beşer yıllık dönemler halinde yenilenmek üzere toplam 25 yıla kadar uzatılabilmektedir. Bilgisayar programlarına ilişkin koruma süresi ise programın aleniyet kazanmasından itibaren 70 yıldır.

<sup>383</sup> Bu konuda kapsamlı bilgi için bkz. Tekinalp



varsa, bu kimseden lisans alarak; eğer hiç kimsenin böyle bir hakkı yoksa, serbestçe lisans konusu teknolojiye yararlanabilecektir. Her iki halde de mevcut lisans sözleşmesinde, artık lisans veren tarafından lisans alana bir teknoloji aktarımı söz konusu değildir. Bu nedenle, fikri mülkiyet hakkına tanınan korumanın sona ermesi halinde, sözleşmenin grup muafiyeti kapsamına çıkacağı kabulü isabetli olmuştur.

Know-how açısından yasal düzenlemelerle sağlanan özel bir koruma mevcut değildir. Know-how, ancak ticari sır niteliğinde olması halinde haksız rekabet hükümlerince korunmaktadır<sup>384</sup>. Dolayısıyla, know-how lisansı sözleşmesi ile lisans alana bir teknoloji aktarımı yapılması, know-how'ın gizli kaldığı müddetçe söz konusu olacaktır. Nitekim 772/2004sTüzük ve 2008/2sTebliğ'de know-how lisans sözleşmeleri açısından, grup muafiyetinin know-how'ın gizli kaldığı sürece uygulanacağı belirtilmiştir<sup>385</sup>.

Ancak, her iki düzenlemede de, know-how'ın lisans alan yüzünden aleni hale gelmesi durumunda grup muafiyetinin, sözleşme süresince uygulanmaya devam edeceği öngörülmüştür<sup>386</sup>. Bu istisna, yukarıda açıklamalarımızla ters düşmektedir. Zira lisans alan sebebiyle olsa da know-how'ın gizli olmaktan çıkmasıyla birlikte fiili olarak teknoloji transferi sona ermesine rağmen, grup muafiyeti uygulanmaya devam etmektedir.

Komisyon ve Kurul'un böyle bir istisna öngörmedeki amacı, muhtemelen, lisans verenin know-how'ın ifşa olmasından çekinerek lisans verme motivasyonunun azalmasını önlemektir<sup>387</sup>. Gerçekten de, lisans veren, know-how lisansı sözleşmesine, grup muafiyeti kapsamındaki kendi çıkarları açısından en uygun olan hükümleri koymak isteyecektir. Know-how'ın lisans alana atfedilebilir sebeplerle gizliliğini yitirmesi nedeniyle grup muafiyetinin

<sup>384</sup> Bkz. yuk. Birinci Bölüm/I/B/2/c

<sup>385</sup> 2008/2sTebliğ m. 5. f. 1; 772/2004sTüzük m. 2 f. 2

<sup>386</sup> 2008/2sTebliğ m. 5. f. 1; 772/2004sTüzük m. 2 f. 2

<sup>387</sup> Know-how'ın lisans alan yüzünden ifşa olması halinde, lisans veren haksız bir biçimde ticari kayba uğrayabilecektir. Ancak, söz konusu istisnanın öngörülmesinin sebebi, lisans verenin haksız kayba uğramasının önlenmesi olmaz. Zira grup muafiyet düzenlemelerinin ve genel olarak rekabet hukukunun amacı, sözleşmeye taraf teşebbüslerin haklarını korumak değil, ilgili pazardaki rekabetin etkin biçimde işlenmesini sağlamaktır.

uygulanmaması halinde, kendisi için oldukça önemli olan hükümlerin geçersiz sayılması riski lisans vereni know-how'ın lisansını vermekten caydırabilecektir.

Lisans sözleşmesinde birden fazla fikri mülkiyet hakkının veya know-how'ın <sup>388</sup> lisansı öngörülmüşse; grup muafiyeti, bunlardan en son kalanın süresinin dolduğu, geçersiz kılındığı ya da kamuya ifşa edildiği tarihe kadar uygulanmaya devam edecektir<sup>389</sup>.

#### **IV. Diğer grup muafiyeti düzenlemeleri ile ilişkisi**

##### **A- AB hukuku**

##### **1. Genel olarak**

AB hukukunda, teknoloji transferi sözleşmelerini düzenleyen 772/2004sTüzük'ün yanında, değişik sözleşme türlerine grup muafiyeti sağlayan çeşitli düzenlemeler bulunmaktadır. 772/2004sTüzük'ün uygulanma alanının belirlenmesi açısından, diğer grup muafiyet düzenlemeleri ile arasındaki ilişkinin iyi tespit edilmesi gerekmektedir. Bu kısım altında, 2658/2000 sayılı Uzmanlaşma Sözleşmelerine İlişkin Grup Muafiyeti Tüzüğü <sup>390</sup> ("2658/2000sTüzük"), 2659/2000 sayılı Araştırma ve Geliştirme Sözleşmelerine İlişkin Grup Muafiyeti Tüzüğü <sup>391</sup> ("2659/2000sTüzük") ve dikey dağıtım sözleşmelerini düzenleyen 2790/1999sTüzük incelenmiştir.

<sup>388</sup> Bu fikri mülkiyet hakları ve know-how'dan her birinin grup muafiyeti kapsamında teknoloji sayılması gerekmektedir.

<sup>389</sup> Bkz. ABTTK par. 55

<sup>390</sup> Commission Regulation 2658/2000 of 5 December 2000 on the Application of Article 81(3) of the EC Treaty to Categories of Specialisation Agreements [2000] OJ L 304/3

<sup>391</sup> Commission Regulation 2659/2000 of 5 December 2000 on the Application of Article 81(3) to Categories of Research and Development Agreements [2000] OJ L 304/7

## 2. Dikey dağıtım sözleşmelerine ilişkin grup muafiyeti düzenlemesi

2790/1999sTüzük'ün kapsamına, her biri değişik üretim ya da dağıtım zincirinde yer alan iki ya da daha fazla teşebbüs arasında yapılan tedarik ve dağıtım sözleşmeleri girmektedir<sup>392</sup>. 772/2004sTüzük kapsamına giren lisans sözleşmelerindeki lisans alanın, lisans konusu teknolojiyi kullanarak ürettiği ürünlerin satıcısı olarak 2790/1999sTüzük çerçevesinde "sağlayıcı" sayılması sebebiyle, bu iki düzenleme arasında sıkı bir ilişki bulunmaktadır<sup>393</sup>. Ancak, 2790/1999sTüzük sadece dikey sözleşmeleri düzenlediği için, bu ilişki, rakip olmayanlar arasındaki lisans sözleşmeleri ile sınırlıdır.

Yukarıda belirtildiği gibi<sup>394</sup>, bir fikri mülkiyet hakkının lisansını içermekle birlikte, asıl amacı bir malın alım ve satımı olan sözleşmelere 772/2004sTüzük uygulanmamaktadır. 2790/1999sTüzük'te bu yaklaşımı tamamlayıcı nitelikte bir hüküm öngörülmüştür. Bu hükme göre, bir dikey tedarik veya dağıtım sözleşmesinde yer alan fikri mülkiyet haklarının lisansına ve devrine ilişkin hükümler, sözleşmenin esas amacını oluşturmaması şartıyla 2790/1999sTüzük kapsamında olacaktır<sup>395</sup>. Bu hükümler ışığında, rakip olmayanlar arasında yapılan sözleşmeler; asıl amacı teknoloji lisansıysa 772/2004sTüzük'e, belirli malların alım ve satımı ise 2790/1999sTüzük'e tabi olacaktır. Sözleşmenin asıl amacını oluşturmayan yan hüküm niteliğindeki fikri mülkiyet hakkının lisansına ve alım satıma ilişkin hükümler ise, sözleşmenin tabi olduğu grup muafiyeti rejimi kapsamında ele alınacaktır.

Asıl amacı teknoloji transferi olması şartıyla, sözleşme konusu ürünlerin ne şekilde satılacağına ilişkin olarak lisans alana birtakım yükümlülüklerin getirildiği lisans sözleşmeleri de 772/2004sTüzük'ün kapsamındadır<sup>396</sup>. Ancak, söz konusu yükümlülüklerin yerine getirilmesine ilişkin olarak lisans alanın dağıtıcıları ile yapacağı dağıtım sözleşmeleri, 2790/1999sTüzük'e tabi

<sup>392</sup> 2790/1999sTüzük m. 2 f. 2

<sup>393</sup> Bkz. ABTTK par. 62

<sup>394</sup> Bkz. yuk. Üçüncü Bölüm/II/F/1

<sup>395</sup> 2790/1999sTüzük m. 2 f. 3

<sup>396</sup> 772/2004sTüzük recital 19. Örneğin, lisans alana getirilen münhasır veya seçici dağıtım sistemi gibi belirli bir dağıtım sistemi oluşturma yükümlülüğü, 772/2004sTüzük kapsamında olacaktır

olmaktadır<sup>397</sup>. Örneğin, lisans sözleşmesinde lisans alana seçici dağıtım sistemi kurma zorunluluğu getiren yükümlülükler, 772/2004sTüzük'e tabi iken; lisans alanın bu yükümlülüğünü yerine getirmek üzere dağıtıcı ile yaptığı sözleşmede öngördüğü seçici dağıtım sistemi üyeleri dışındaki yeniden satıcılara satış yapma yasağı, 2790/1999sTüzük'e tabidir.

2790/1999sTüzük kapsamında her bir lisans alanın ayrı birer sağlayıcı sayılması sebebiyle, lisans alanın dağıtıcıları, diğer lisans alanların dağıtıcılarının faaliyet gösterdiği bölgelere her türlü aktif ve pasif satış yapma konusunda kural olarak serbesttir<sup>398</sup>. Bununla birlikte, Komisyon, lisans alanların lisans konusu teknolojiyi kullanarak ürettikleri ürünlerin lisans verenin ortak markası altında satılacak olması halinde, tek bir dikey dağıtım sisteminde öngörülmesine izin verilen sınırlamaların, aynı etkinlik gerekçeleriyle lisans alanların dağıtım sistemleri açısından da uygulanabileceğini kabul etmektedir<sup>399</sup>. Komisyon, bu durumlarda, 2790/1999sTüzük'ün şartlarının karşılanması halinde, söz konusu sınırlamaları sorgulamamaktadır<sup>400</sup>. Bu esnek uygulama için, ürünlerin, tüketiciler gözünde kalite ve diğer bilgileri belirtme yönünden ön planda olan ortak bir marka altında satılması ve pazarlanması gerekmektedir<sup>401</sup>. Lisans alanın markasının yanında, lisans konusu teknolojinin kaynağını göstermek için ürünün üzerine lisans verenin markasının konması bu açıdan yeterli değildir<sup>402</sup>.

### **3. Uzmanlaşma ve ar-ge sözleşmelerine ilişkin grup muafiyeti düzenlemeleri**

Uzmanlaşma sözleşmelerine ilişkin 2658/2000sTüzük'ün kapsamına iki ya da daha fazla teşebbüs arasında belirli ürünlerin ortaklaşa üretimi konusunda

<sup>397</sup> Bkz. 772/2004sTüzük recital 19; ABTTK par. 63

<sup>398</sup> Bkz. ABTTK par. 64

<sup>399</sup> Bkz. ABTTK par. 64

<sup>400</sup> Bkz. ABTTK par. 64

<sup>401</sup> Bkz. ABTTK par. 64

<sup>402</sup> Bkz. ABTTK par. 64. Coates/Kjolbye/Peeperkorn, buna örnek olarak, Intel işlemcisini içeren bilgisayarların üzerine yapıştırılan "Intel Inside" logosunun, ABTTK kapsamında ortak marka oluşturulmasını vermiştir, bkz. Coates/Kjolbye/Peeperkorn, s. 1253.

yapılan sözleşmeler girmektedir<sup>403</sup>. Bu tür sözleşmelerde, taraflar, genellikle sahip oldukları teknolojileri, ortak üretimde kullanılmak üzere, kurdukları ortak girişime lisans olarak vermekte veya devretmektedirler. Bu tür lisanslar, sözleşmenin asıl amacını oluşturmaması ve sözleşmenin uygulanması için gerekli olması halinde, 772/2004sTüzük yerine 2658/2000sTüzük kapsamında ele alınmaktadır<sup>404</sup>.

Tarafların, sahip oldukları teknolojilerin lisansını, üçüncü kişilere lisans vermesi için ortak girişime sağladığı lisans sözleşmeleri, ortak üretime yönelik olmaması sebebiyle 2658/2000sTüzük'ün kapsamına girmemektedir. Tarafların teknolojilerini üçüncü kişilere lisans vermek üzere bir araya getirdiği bu tür yapılar, teknoloji havuzu niteliğindedir<sup>405</sup>. Ortak girişimin, lisans veren veya lisans alan olarak üçüncü kişilerle yapacağı lisans sözleşmeleri ise, 772/2004sTüzük kapsamındadır.

2659/2000sTüzük ise, ortaklaşa ar-ge faaliyetinde bulunmak ve bundan elde edilen meyveleri ortaklaşa kullanmak üzere iki veya daha fazla teşebbüs arasında yapılan ar-ge sözleşmelerini kapsamaktadır<sup>406</sup>.

Ortaklaşa ar-ge faaliyeti gerçekleştirme konusunda en yaygın yöntemlerden biri, tarafların birbirine veya kuracakları bir ortak girişime, ar-ge faaliyetinde bulunmak üzere sahip oldukları teknolojilerin lisansını devretmeleridir<sup>407</sup>. Bu tür lisans sözleşmelerine, 2659/2000sTüzük uygulanmaktadır.

Ar-ge sözleşmelerinde, ar-ge faaliyeti sonucu elde edilecek sonuçların üçüncü kişilere hangi koşullarda lisansının verileceğine ilişkin hükümler de bulunabilir. Bu hükümler de, 2659/2000sTüzük'ün kapsamındadır<sup>408</sup>. Ancak, ar-ge faaliyetinin meyvelerine ilişkin olarak üçüncü kişilerle yapılacak münferit lisans sözleşmeleri, tipik birer teknoloji transferi sözleşmesi niteliğinde olmaları sebebiyle 777/2004sTüz'ün kapsamına girmektedir.

---

<sup>403</sup> 2658/2000sTüzük m. 1 f. 1

<sup>404</sup> Bkz. ABTTK par. 57 ve 58

<sup>405</sup> Bkz. aşağıda Dördüncü Bölüm/VII

<sup>406</sup> 2659/2000sTüzük m. 1 f. 1

<sup>407</sup> Bkz. ABTTK par. 59

<sup>408</sup> Bkz. ABTTK par. 60

## B- Türk hukuku

Türk rekabet hukukunda, dikey sözleşmeler 2002/2sTebliğ ile; ar-ge sözleşmeleri ise 2003/2 sayılı Araştırma ve Geliştirme Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği<sup>409</sup> ile düzenlenmiştir. 2008/2sTebliğ ile Kurul'un bu tebliğleri arasındaki ilişki açısından, AB hukukunda bunlara karşılık gelen Komisyon düzenlemeleri hakkında yukarıda yapığımız açıklamalar, genel itibariyle geçerlidir.

Uzmanlaşma sözleşmelerine ilişkin olarak ise Kurul'un herhangi bir grup muafiyeti düzenlemesi mevcut değildir. Bu sözleşmeler kapsamında, tarafların üretimde kullanılmak üzere ortak girişime verdikleri teknoloji lisansları, 2008/2sTebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlanamayacaktır. Dolayısıyla, bu tür lisanslar, bireysel muafiyet kapsamında incelenecektir<sup>410</sup>.

## V. Pazar payı eşikleri

772/2004sTüzük ve 2008/2sTebliğ'de, lisans sözleşmelerinin grup muafiyetinden yararlanabilmesi için sözleşme taraflarının pazar payının belirli eşikleri aşmaması şartı aranmıştır. Bu pazar payı eşikleri, lisans sözleşmesinin rakipler arasında olup olmasına göre değişmektedir<sup>411</sup>. Rakipler arasındaki lisans sözleşmeleri rekabet açısından daha fazla risk yarattığı için, bu sözleşmeler açısından söz konusu düzenlemelerde daha düşük pazar payı eşikleri kabul edilmiştir. 772/2004sTüzük'te, pazar payı eşiği, rakipler arasındaki sözleşmeler açısından % 20, rakip olmayanlar arasındakiler için ise % 30 olarak öngörülmüştür<sup>412</sup>. 2008/2sTebliğ'de ise, söz konusu eşikler, rakipler arasındaki sözleşmeler bakımından % 30, rakip olmayanlar arasındakiler bakımından ise % 40 olarak belirlenmiştir<sup>413</sup>.

<sup>409</sup> R.G.: 27.08.2003 - 25212

<sup>410</sup> Üçüncü kişilere lisans verilmek üzere ortak girişime sağlanan lisanslar ise, Türk hukukunda da teknoloji havuzu niteliğinde sayılacaktır.

<sup>411</sup> Tarafların hangi hallerde rakip sayılacağı yukarıda açıklanmıştır, bkz. yuk. İkinci Bölüm/VI.

<sup>412</sup> 772/2004sTüzük m. 3 f. 1 ve f. 2

<sup>413</sup> 2008/2sTebliğ m. 5. f. 2 ve f. 3

772/2004sTüzük'te öngörülen eşikler, yeniliği teşvik edici bir ortama ihtiyaç duyan bir bölge olduğu iddia edilen Avrupa için düşük bulunarak eleştirilmiştir<sup>414</sup>. Gelişmekte olan bir ülke olarak Avrupa'ya göre daha fazla teknolojik yeniliklerin teşvikine ihtiyaç duyan Türkiye açısından ise, 2008/2sTebliğ'de öngörülen % 30'luk ve %40'luk eşiklerin bu çerçevede yerinde olduğunu söylenebilir. Daha yüksek pazar payı eşikleri belirlenmesi, rekabet açısından oldukça riskli olan lisans sözleşmelerine genel koruma sağlayacağından isabetli olmayacaktır.

Rakipler arasındaki sözleşmeler açısından eşğin aşılmadığını tespit ederken, tarafların toplam pazar payı dikkate alınmaktadır. Tarafların rakip olmaması halinde ise, taraflardan her birinin ilgili pazarlardaki payının eşği geçip geçmediği incelenmektedir<sup>415</sup>.

Pazar payı eşikleri, ilgili teknoloji ve ürün pazarlarının her ikisi için de geçerlidir. İki pazar türünden birinde eşğin aşılması, sözleşmeyi grup muafiyetinin kapsamı dışına çıkaracaktır. Tarafların yenilik pazarında sahip oldukları pazar payları ise söz konusu eşikler açısından dikkate alınmamaktadır<sup>416</sup>.

Lisans sözleşmesinin birden fazla pazarı etkilemesi durumunda, grup muafiyeti, sadece tarafların pazar paylarının eşiklerin altında kaldığı pazarlar açısından koruma sağlayacaktır<sup>417</sup>. Örneğin, lisans sözleşmesi ikiden fazla ürün pazarını etkiliyor ve tarafların pazar payları bu pazarların yalnızca birinde eşiklerin altında kalıyorsa, grup muafiyeti yalnızca eşiklerin altında kalan ürün pazarı açısından uygulanacaktır.

Söz konusu eşikler açısından, tarafların ilgili teknoloji pazarındaki pazar payı, lisans konusu teknoloji ile üretilen ürünlerin ilgili ürün pazarındaki satışları dikkate alınarak hesaplanmaktadır<sup>418</sup>. Taraflar rakip değilse, lisans verenin ilgili

<sup>414</sup> Marquis, s. 318; Korah, 2006, s. 53. Korah, bu düşük pazar payı eşiklerinin, özellikle ilaç sektöründeki firmaların Avrupa dışında üretim yapıp bunları Avrupa'ya ihraç etme yolunu seçmelerine neden olabileceğini, bunun da Ortak Pazardaki iş olanağını azaltacağını belirterek bu konudaki endişesini dile getirmiştir, bkz. Korah, s. 53.

<sup>415</sup> 2008/2sTebliğ m. 5 f. 3; 772/2004sTüzük m. 3 f. 2

<sup>416</sup> Bkz. yuk. İkinci Bölüm/IV/Ç

<sup>417</sup> Bkz. ABTTK par. 69

<sup>418</sup> Teşebbüslerin ilgili teknoloji pazarındaki pazar payının belirlenmesinde kullanılacak bir diğer yöntem, her bir teknolojinin, ilgili teknoloji pazarında lisans bedellerinden elde edilen

teknoloji pazarındaki pazar payı, kendisi ve lisans alanları tarafından lisans konusu teknoloji ile üretilen ürünlerin ilgili ürün pazarındaki toplam pazar payı olacaktır<sup>419</sup>. Lisans sözleşmesinin rakipler arasında olması durumunda ise, lisans konusu teknoloji ve lisans alanının rakip teknolojisinin kullanılarak üretilen ürünlerin toplam satışı dikkate alınacaktır.

Tarafların ilgili teknoloji pazarındaki payı belirlenirken ilgili ürün pazarındaki tüm satışlar göz önünde bulundurulmaktadır. Bu bağlamda, herhangi bir lisans sözleşmesine girişmeden kendi teknolojisini kullanarak üretimde bulunan teşebbüslerin yaptığı satışlar da pazar payının hesaplanmasında dikkate alınmaktadır<sup>420</sup>. Bu yöntem, ilgili teknoloji pazarındaki potansiyel rakipleri de kapsamaması sebebiyle, tarafların pazardaki gerçek gücünün ölçülmesi açısından daha uygundur<sup>421</sup>.

Lisans konusu teknolojinin henüz kullanılmaya başlanmaması sebebiyle hiçbir ürün satışının yapılmamış olması halinde, lisans verenin pazar payı, sıfır kabul edilecektir<sup>422</sup>. Lisans konusu teknolojinin kullanılmaya başlanması ile birlikte, lisans verenin pazar payı oluşmaya başlayacaktır.

Tarafların ilgili ürün pazarındaki pazar payı ise, ürün satışları temel alınarak tespit edilmektedir<sup>423</sup>. Rakip olmayanlar arasındaki lisans sözleşmeleri bakımından, lisans alanın pazar payı, lisans konusu teknoloji ve diğer ikame teknolojiler ile ürettiği ürünlerin toplamı esas alınarak hesaplanmaktadır. Örneğin, lisans alanın başka bir teknoloji ile ürettiği ürünlerin pazardaki payı % 15 ve lisans konusu teknoloji ile ürettiği ürünlerin payı % 5<sup>424</sup> ise, lisans alanın ilgili

---

toplam gelir üzerindeki payının dikkate alınmasıdır. Ancak, lisans bedelleri konusunda genellikle yeterli pazar bilgisinin olmaması sebebiyle, uygulamada bu yöntemin kullanılması oldukça zorlaşmaktadır. Bunu dikkate alan Komisyon, ilgili teknoloji pazarındaki pazar paylarının tespitinde söz konusu yöntemi esas almamıştır, bkz. ABTTK par. 23. Kurul da, bu konuda Komisyon uygulamasını izlemiştir.

<sup>419</sup> 2008/2sTebliğ m. 5 f. 4; 772/2004sTüzük m. 3 f. 3

<sup>420</sup> Bkz. ABTTK par. 23

<sup>421</sup> Bkz. ABTTK, par. 23. Teknoloji pazarındaki potansiyel rekabet, bu şekilde dolaylı olarak pazar paylarının hesaplanmasında dikkate alınsa da, tarafların rakip olup olmadıklarının belirlenmesinde bir işleve sahip değildir. Dolayısıyla, tarafların teknoloji pazarında potansiyel rakip olmaları, lisans sözleşmesini rakipler arasında hale getirmemektedir, bkz. yuk. İkinci Bölüm/VI/Ç.

<sup>422</sup> Bkz. ABTTK par. 70

<sup>423</sup> Bkz. ABTTK par. 71

<sup>424</sup> Lisans alanın, sözleşme öncesinde lisans konusu teknoloji ile üretim yaparak bir pazar payı elde etmesi, aynı teknolojiye ilişkin taraflar arasında yapılan ve süresi dolan önceki lisans



ürün pazarındaki payı % 20 olacaktır. Tarafların rakip olması durumunda ise, lisans alan ile lisans verenin toplam satışları dikkate alınmaktadır. Lisans alan veya lisans verenin başka teşebbüslere lisans vermesi durumunda, bu lisans verilen teşebbüslerin satışları, tarafların ilgili ürün pazarındaki payına dâhil edilmeyecektir<sup>425</sup>.

İlgili teknoloji ve ürün pazarlarında pazar payının hesaplanmasında, lisans alan ve lisans verenin bağlantılı teşebbüslerinin pazar payı da dikkate alınmaktadır<sup>426</sup>. Bağlantılı teşebbüsten neyin kastedildiği, 772/2004sTüzük ve 2008/2sTebliğ'de açıkça belirtilmiştir. Buna göre, bağlantılı teşebbüsler, sözleşme taraflarından birinin doğrudan veya dolaylı olarak kontrolü altında olan teşebbüsleri ifade etmektedir<sup>427</sup>. İki veya daha fazla teşebbüs tarafından ortaklaşa kontrol edilen ortak girişimlerin pazar payları, her bir taraf teşebbüse eşit olarak dağıtılacaktır<sup>428</sup>. Örneğin, lisans sözleşmesi taraflarından biri ile sözleşme tarafı olmayan bir başka teşebbüsün birlikte kontrol ettikleri bir ortak girişimin ilgili ürün pazarındaki payı % 10 ise, bu pay taraflar arasında eşit olarak dağıtılacağı için her bir teşebbüse % 5 düşecektir. Bu % 5'lik pay, söz konusu sözleşme tarafının ilgili ürün pazarındaki payına eklenecektir.

Tarafların pazar paylarının hesaplanmasında, kural olarak ilgili pazarda ürün satışlarından elde edilen ciro esas alınacaktır<sup>429</sup>. Ancak, teşebbüslerin satış cirolarına ilişkin yeterli verilerin mevcut olmaması halinde, pazardaki satış hacimleri dâhil olmak üzere, diğer güvenilir pazar bilgileri, ilgili teşebbüsün pazar payının tespitinde kullanılabilir.

Pazar paylarının hesaplanmasında, ister satış cirosu isterse de satış hacmi esas alınsın, değerlendirmenin yapıldığı tarihten bir önceki yıla ait veriler kullanılacaktır<sup>430</sup>. Bu yaklaşım, tarafların takvim yılına göre muhasebe sistemi

---

sözleşmesinin yenilenmesi halinde söz konusu olabilir. Benzer şekilde, özellikle sulh sözleşmeleri açısından, lisans alanın, sözleşme öncesinde lisans konusu teknolojiyi izinsiz kullanımı sonucu bir pazar payı elde etmiş olması mümkündür.

<sup>425</sup> Bkz. ABTTK, par. 71

<sup>426</sup> 2008/2sTebliğ m. 4 f. 2; 772/2004sTüzük m. 1 f. 2

<sup>427</sup> 2008/2sTebliğ m. 4 f. 2; 772/2004sTüzük m. 1 f. 2

<sup>428</sup> 2008/2sTebliğ m. 9 f. 3; 772/2004sTüzük m. 8 f. 1

<sup>429</sup> 2008/2sTebliğ m. 9 f. 1; 772/2004sTüzük m. 8 f. 1

<sup>430</sup> 2008/2sTebliğ m. 9 f. 2; 772/2004sTüzük m. 8 f. 1

benimsememesi halinde veya lisans konusu teknolojinin başarılı olması sebebiyle tarafların satışlarının bir önceki yıla göre hızla artması durumunda sakınca yaratabilir<sup>431</sup>.

Lisans sözleşmesinin yapıldığı anda eşiklerin altında bulunan pazar paylarının, daha sonra söz konusu eşikleri aşması halinde, lisans sözleşmesi, eşğin aşıldığı yılı takip eden ikinci yılın sonuna kadar grup muafiyetinden yararlanmaya devam edecektir<sup>432</sup>.

## VI. Grup muafiyetine aykırı lisans sınırlamaları

### A- Genel olarak

772/2004sTüzük ve 2008/2sTebliğ'de, grup muafiyetine aykırı lisans sınırlamalarının listesi verilmiştir. Bu sınırlamalardan bir kısmı, doğası gereği rekabeti sınırlayıcı olduğu ve genellikle bireysel muafiyet koşullarını sağlamadığı kabul edilen ağır sınırlamalardır (hardcore restrictions)<sup>433</sup>. Lisans sözleşmesini

<sup>431</sup> Korah, 2006, s. 52

<sup>432</sup> 2008/2sTebliğ m. 9 f. 4; 772/2004sTüzük m. 8 f. 2. Marquis, iki yıllık sürenin yetersiz kalabileceğini, bunun da tarafların, sözleşmeyi akdederken taşıdıkları beklentilerine aykırı bir biçimde, sözleşmeyi tadil etmelerini gerektirebileceğini belirtmiştir. Yazar, tarafların, bu olumsuz durumla karşılaşmamak için, sözleşme müzakereleri sırasında lisans konusu teknolojinin başarısı sebebiyle eşğin aşılabileceğini öngörmeleri durumunda, sözleşmeyi grup muafiyetinin kapsamı dışında kalacakmış gibi düzenleyeceğini, bunun da pazar payı eşiklerini anlamsız kılabilceğini iddia etmektedir, bkz. Marquis, s. 318 vd..

<sup>433</sup> ABTTK'da istisnai durumlar hariç olmak üzere, ağır sınırlama içeren lisans sözleşmelerinin, bireysel muafiyet koşullarını taşımayacağı kabul edilmiştir, bkz. ABTTK par. 18, 37 ve 75. Burada her ne kadar istisnai durumlardan bahsedilse de Komisyon'un rekabeti ciddi şekilde kısıtlayan ağır sınırlamalara bireysel muafiyet tanıma ihtimali oldukça düşüktür. Dolayısıyla, lisans sözleşmelerinde ağır sınırlamalara yer verilmesi, tarafları yüksek tutarda ceza ödeme riski ile karşı karşıya bırakmaktadır, bkz. De Schrijver/Marquis, Technology Licensing in the EU after the Bing Bang: The New Technology Transfer Block Exemption Regulation and Guidelines, 25 Business Law Review 161, July 2004, s. 166. Türk hukukunda ise genel olarak grup muafiyetine aykırı sınırlamalar içeren sözleşmelerin bireysel muafiyet ve hatta menfi tespit alabileceği görüşü benimsenmektedir, bkz. Aslan, Rekabet Hukuku, s. 337; Sanlı, s. 138. Ancak, rekabet açısından oldukça olumsuz etkileri bulunan ağır sınırlamalar açısından bu yaklaşımın benimsenmesi söz konusu olamaz. Sözleşmeyi tamamen grup muafiyeti kapsamına çıkaracak kadar rekabet açısından riskli kabul edilen bu tür sınırlamalara sıklıkla menfi tespit belgesi veya bireysel muafiyet verilmesi, bir çelişki ve hukuki belirsizlik yaratacaktır. Bu sebeple, ağır sınırlamalara hiçbir halde menfi tespit verilmemeli, bireysel muafiyet ise genel bir uygulamaya yol açmayacak şekilde çok istisnai hallerde tanınmalıdır. Bu istisnai hallerde, sözleşmenin bireysel muafiyet şartlarını taşıdığına hiçbir tereddüde yol açmadan objektif olarak belirlenebilmesi gerekir. Buradan

tamamen grup muafiyeti kapsamı dışına çıkaran ağır sınırlamalar, lisans sözleşmesinin rakipler arasında olup olmamasına göre ayrı ayrı belirlenmiştir. 772/2004sTüzük'te, ağır sınırlamalar açısından lisans sözleşmesinin karşılıklı olup olmamasına göre de bir ayırım yapılmıştır. 2008/2sTebliğ'de ise, ağır sınırlamalar konusunda böyle bir ayırma yer verilmemiştir. Bu sebeple, 2008/2sTebliğ'de, 772/2004sTüzük'te grup muafiyeti kapsamında sayılan bazı kayıtlar ağır sınırlama sayılmış, 772/2004sTüzük'te ağır sınırlama sayılan bazı kayıtlar ise grup muafiyeti kapsamına alınmıştır. Bu farklı yaklaşımlardan hangisinin yerinde olduğu, aşağıda her bir sınırlama açısından ayrı ayrı ele alınmıştır.

772/2004sTüzük ve 2008/2sTebliğ kapsamında yasaklanan bir diğer sınırlama grubu ise, AB hukukunda “excluded restrictions” olarak adlandırılan ve Türkçeye “kapsam dışı sınırlamalar” olarak çevrilebilecek sınırlamalardır. Kapsam dışı sınırlamalar, sözleşmenin tamamen grup muafiyeti kapsamı dışına çıkarmamakta, sadece kendisi grup muafiyetinden yararlanamamaktadır. Ancak, bu sınırlamaların sözleşmenin kalan kısmından ayrılamaması durumunda, sözleşmenin tamamı grup muafiyetinden yararlanamayacaktır. Kapsam dışı sınırlamalara daha esnek yaklaşım gösterilmesinin sebebi, bunların ağır sınırlamalara göre bireysel muafiyet koşullarını sağlama ihtimalinin daha yüksek olmasıdır<sup>434</sup>.

Lisans sözleşmelerinde yer alan ve ağır sınırlama veya kapsam dışı sınırlama sayılmayan diğer bütün kayıtlar ise, grup muafiyetinden yararlanacaktır.

---

hareketle, Kurul, sadece bireysel muafiyet dahi alamayacak sınırlamaları ağır sınırlama olarak belirlemelidir. Bilimsel çalışmalar ve deneyimler sonucu bazı ağır sınırlamaların rekabeti arttırıcı etkileri bulunabileceğinin görülmesiyle birlikte, bu sınırlamalara yaygın bir biçimde bireysel muafiyet tanınabileceğinin kabulü halinde, atılacak ilk adım bu sınırlamayı ağır sınırlama olmaktan çıkarmak olmalıdır.

<sup>434</sup> Bkz. ABTTK par. 37

## **B- Ağır sınırlamalar**

### **1. Satış fiyatı sınırlamaları**

#### **a) Genel olarak**

Genellikle pazardaki en önemli rekabet unsuru olan fiyatın, teşebbüslerce doğrudan ya da dolaylı yollarla tespiti, rekabeti sınırlayan kayıtların başında gelmektedir. Nitekim Roma Antlaşması m. 81 f. 1 b. (a) ve bunun Türk hukukundaki karşılığı olan RKHK m. 4 f. 2 b. (a)'da, mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının doğrudan ya da maliyet ve kar gibi unsurlarla dolaylı olarak tespit edilmesi yasaklanmıştır. Bu yasağın uygulanması açısından, yatay ve dikey anlaşmalar açısından bir ayırım gözetilmemiştir.

Bu genel hükümlere paralel olarak 772/2004sTüzük ve 2008/2sTebliğ'de, tarafların rakiplik durumuna göre bir ayırım yapılmadan, taraflardan birinin lisans konusu teknoloji ile üretilen ürünlere ilişkin satış fiyatını tespit etme serbestisinin doğrudan veya dolaylı yollarla sınırlandırılması, ağır sınırlama kabul edilmiştir<sup>435</sup>.

Rekabet üzerinde farklı etkiler göstermeleri ve 772/2004sTüzük ve 2008/2sTebliğ'de farklı hükümlere tabi kılınmaları sebebiyle, fiyat sınırlamalarının rekabete etkilerinin ve bunlara uygulanacak kuralların, sözleşmenin rakipler arasında olup olmamasına göre ayrı ayrı ele alınması daha doğru olacaktır.

#### **b) Rakipler arasındaki sözleşmeler açısından**

772/2004sTüzük ve 2008/2sTebliğ'de, rakipler arasındaki azami ve tavsiye fiyatı tespiti de dâhil olmak üzere her türlü fiyat sınırlaması, ağır sınırlama kabul edilmiştir<sup>436</sup>.

<sup>435</sup> 772/2004sTüzük m. 4 f. 1 b. (a) ve f. 2 b. (a); 2008/2sTebliğ m. 6 f. 2 b. (a) ve f. 3 b. (a)

<sup>436</sup> 772/2004sTüzük m. 4 f. 1 b. (a); 2008/2sTebliğ m. 6 f. 2 b. (a)

Rakipler arasında fiyat tespiti, lisans sözleşmesine doğrudan açık hüküm konularak sağlanabileceği gibi, lisans alanın belirlenen fiyattan sapmasını engelleyici yöntemler kullanılmasıyla dolaylı olarak da sağlanabilir. Örneğin, lisans sözleşmesinde yer alan fiyatın indirilmesi halinde lisans bedelinin arttırılacağı yönündeki kayıtlar, lisans alanın belirlenen fiyatın altında satış yapma motivasyonunu azaltarak fiyat tespitine yol açabilmektedir<sup>437</sup>.

Rakipler arasındaki lisans sözleşmeleri açısından fiyat tespitinin ağır sınırlama sayılmasının sebebi, bunların kartel anlaşmalarıyla benzer sonuçlar doğurmasıdır. Özellikle asgari veya sabit fiyat tespiti yapılan lisans sözleşmeleri, çoğunlukla üretimi kısırarak fiyatı arttırmaktan başka bir amaç taşımadığı için kartel anlaşmalarıyla eşdeğer tutulmaktadır<sup>438</sup>.

Ancak, kartel anlaşmalarından farklı olarak, lisans sözleşmeleri, rekabet üzerinde olumlu etkilerde de bulunabilmektedir<sup>439</sup>. Fiyat tespiti yapılamaması halinde, lisans alanın lisans konusu teknolojiyi kullanması sonucu, ürün fiyatının düşmesi söz konusu olabilir. Bu fiyat düşüşü, lisans verenin hem kendi faaliyetlerinden hem de lisans bedellerinden elde edeceği kazancı azaltabilecektir<sup>440</sup>. Lisans veren, böyle bir olumsuzlukla karşılaşmamak için sözleşme konusu teknolojinin lisansını vermekten kaçınabilecektir ve bu, lisans sözleşmesiyle elde edilecek yararları ulaşılamamasına neden olacaktır.

Ne var ki, bu gerekçe, rakipler arasında fiyat tespitinin rekabet hukuku kapsamında makul görülebilmesi için yeterli değildir. Fiyat tespiti, rekabet hukukunun en önemli amacı olan fiyatın serbest pazar koşullarınca belirlenmesini engellemekte ve genellikle, üretimin azaltılarak rekabetçi fiyatın üzerinde fiyat oluşturulmasına hizmet etmektedir. Lisans sözleşmesinin sağlayacağı yararların, fiyat tespitinin rekabet üzerinde yaratacağı olumsuz etkileri gidermesi mümkün değildir.

<sup>437</sup> ABTTK par. 79. Fakat lisans veren tarafından lisans alana getirilen minimum lisans bedeli ödeme yükümlülüklerinin kendisi fiyat tespiti olarak kabul edilmemektedir.

<sup>438</sup> Korah, 1996, s. 207. Gerçekten de, rakipler arasında sözleşme konusu ürünlere ilişkin satış fiyatının tespit edilmesi, taraflar arasında söz konusu ürün pazarında fiyat rekabetini ortadan kaldıracaktır. Bu sonuç, kartel anlaşmalarının ulaşmak istediği hedef ile aynı doğrultudadır.

<sup>439</sup> Bu etkiler hakkında bkz. aşağı. Dördüncü Bölüm/III/B

<sup>440</sup> Gözlü kaya, s. 46

ABD Yüksek Mahkemesi, General Electric<sup>441</sup> kararında, lisans sözleşmesinin sağladığı yararların üzerinde çok durmadan, patent hakkının sağladığı mutlak hak çerçevesinde lisans verenin patent hakkından azami kâr elde edebilmesi için, lisans alanın üçüncü kişilere yapacağı ilk satışlara ilişkin<sup>442</sup> fiyat serbestisinin sınırlanmasını hukuka uygun bulmuştur<sup>443</sup>. General Electric kararında, patent sahibine tanınan fiyat tespiti yetkisinin kapsamı sonraki alt derece mahkemesi kararlarıyla daraltılmış<sup>444</sup>, ancak, kararın sağladığı koruma tamamen kaldırılmamıştır. Bu çerçevede, General Electric kararı, yatay lisans sözleşmelerinde fiyat tespiti yapılmasının per se yasak olarak kabul edildiği ABDLK § 5.2 açısından bir istisna oluşturmaya devam etmektedir.

General Electric kararında patent sahibine tanınan lisans alanın üçüncü kişilere yapacağı ilk satışların fiyatını tespit etme yetkisi, daraltılmış haliyle dahi rekabet açısından sakıncalıdır. Lisans sözleşmesinin yapılmadığı bir kurguda, lisans veren, eğer lisans konusu teknoloji sayesinde ilgili pazarda hâkim durumdaysa, üretimi azaltıp fiyatları arttırarak teknelci kâr elde edebilecektir. Bu

<sup>441</sup> United States v. General Electric, 272 U.S. 476, 490 (1926). Yüksek Mahkeme'nin daha eski tarihte vermiş olduğu Bement kararında(Bement v. National Harrow Co., 186 U.S. 70,93 (1902)), Yargıç Peckham, General Electric kararında belirtilen gerekçelere paralel bir şekilde lisans sözleşmesinde satış fiyatı tespitinin hukuka uygun olduğu yönünde bir görüş belirtmiştir. Bu görüşün değerlendirmesi hakkında bkz. Hovenkamp/Janis/Lemley, IP and Antitrust: An Analysis of Antitrust Principles Applied to Intellectual Property Law, New York 2002, § 31.1a

<sup>442</sup> Yüksek Mahkeme, General Electric kararında, patent sahibince, lisans alanın üçüncü kişilere yapacağı ilk satıştan sonraki satışlar için fiyat tespiti yapılmasının hukuka aykırı olacağını kabul etmiştir. Yüksek Mahkeme'nin, bu kararında, hakkın tükenmesi prensibini kabul ettiği söylenebilir. Hakkın tükenmesi prensibi hakkında bkz. yuk. Birinci Bölüm/I/B/1/b

<sup>443</sup> Yüksek Mahkeme'ye göre, lisans veren, patent hakkı sahibi olarak isterse lisans vermeyerek bütün ürünleri kendisi üretir ve sömürücü fiyatlandırma olmadığı sürece bu ürünleri istediği fiyattan satabilir. Bu açıdan, lisans verenin bu tekel gücünü, patent hakkının sınırları dışında çıkmadığı sürece başkalarıyla paylaşması, rekabet açısından herhangi bir fark yaratmamaktadır.

<sup>444</sup> Bu göre, General Electric kararı; fiyat tespiti yapılan çapraz lisans sözleşmelerine (bkz. United States v. Line Materials Co., 333 U.S. 287 (1948)), patent sahibinin pazardaki birden fazla teşebbüse lisans verdiği her biri fiyat sınırlaması içeren lisans sözleşmelerine (bkz. United States v. United States Gypsum Co., 333 U.S. 364 (1948), United States v. New Wrinkle, Inc., 342 U.S. 371 (1952) Newborgh Moire Co. V. Superior Moire Co., 237 F. 2d 283 (3rd. Cir. 1956)), lisansı verilen patentin kapsamının üretilecek ürün için gerekli teknolojinin önemli bir bölümünü oluşturmadığı lisans sözleşmelerine (bkz. Yarn Processing Paten Validity Litig., 541 F.2d 1127 at 1135-1137) ve patensiz ürünlerin üretiminde kullanılacak bir fikri mülkiyet hak niteliğindeki prosesin lisansının verildiği sözleşmelere (bkz. Cummer-Graham Co. v. Straight Side Basket Corp., 142 F.2d 646 (5th Cir. 1944)) uygulanmayacaktır. Genral Electric kararı, sadece patent sahibinin aynı zamanda patent konusu ürünleri ürettiği durumlarda fiyat tespitine izin vermektedir. Patent sahibinin üretici konumunda olmaması halinde, fiyat tespiti yapıp yapamayacağı sorunu Royal kararında açık bırakılmıştır, bkz Royal Indus. v. St. Regis Paper Co., 420 F.2d 449, 452 (9th Cir. 1969).

sonuç, lisans verenin lisans alanın üçüncü kişilere yapacağı satışların fiyatını tespit ettiği durumda da değişmemektedir. Bu halde, lisans veren, tekelci kârı lisans alan ile birlikte paylaşmaktadır.

Bu kurgu, rekabet açısından lisans verenin tek başına tekelci kâr elde ettiği kurgudan daha risklidir. Zira lisans verenin ilgili teknolojinin lisansını vermekten kaçındığı bir durumda, lisans almak isteyen ancak bunu başaramayan aktif ve potansiyel rakipler, bu defa gerekli teknolojiyi elde etmek için ar-ge faaliyetlerine daha fazla yatırım yapacak ve söz konusu teknolojinin ikamesi niteliğinde başka teknolojiler geliştirebilecektir<sup>445</sup>. Bunun gibi, eğer lisans konusu fikri mülkiyet hakkının geçerliliği ve kapsamı şüpheliyse, diğer teşebbüsler hakkın geçerliliğine ve kapsamına itiraz edebilecektir<sup>446</sup>. Lisans alanın satış fiyatının tespit edildiği durumda, tekelci kâra ortak olan lisans alanın yeni teknoloji üretme ve hakkın geçerliliğine itiraz etme konusundaki motivasyonu oldukça düşük olacaktır.

AB ve Türk hukukunda, isabetli olarak, General Electric kararının oluşturduğu istisna kabul görmemiştir. Bu çerçevede, üretimi kısarık fiyat artışı gerçekleştirmek için kullanılması ve sözleşmenin sağladığı yararların elde edilmesi için zorunlu olmaması sebebiyle, rakipler arasındaki fiyat sınırlamaları, grup muafiyetinden yararlanamamanın yanı sıra, kural olarak bireysel muafiyet de alamayacaktır<sup>447</sup>.

### **c) Rakip olmayanlar arasındaki sözleşmeler açısından**

772/2004sTüzük ve 2008/2sTebliğ'de, rakip olmayanlar arasındaki fiyat sınırlamaları da, ağır sınırlama kabul edilmiştir. Ancak, her iki düzenlemede de lisans verenin baskı ve teşvikleri sonucu sabit ya da asgari satış fiyatına dönüşmemesi kaydıyla, rakip olmayanlar arasındaki sözleşmelerde azami veya tavsiye niteliğinde yeniden satış fiyatının tespit edilmesi grup muafiyeti kapsamına alınmıştır<sup>448</sup>. Rakip olmayanlar arasındaki lisans sözleşmelerinde yer

<sup>445</sup> Hovenkamp/Janis/Lemley, IP and Antitrust, § 31.1c

<sup>446</sup> Hovenkamp/Janis/Lemley, IP and Antitrust, § 31.1c

<sup>447</sup> Bkz. ABTTK par. 18

<sup>448</sup> 2008/2sTebliğ m. 6 f. 3 b. (a); 772/2004sTüzük m. 4 f. 2 b. (a)

alan fiyat sınırlamalarına ilişkin bu yaklaşım, Kurul ve Komisyon'un dikey fiyat sınırlamaları konusundaki genel yaklaşımı ile paraleldir.

Rakip olmayanlar arasında yeniden satış fiyatı tespiti, sözleşmeye açık bir hüküm konularak doğrudan sağlanabileceği gibi, çeşitli yöntemlerle dolaylı olarak da sağlanabilir. Lisans alanın kâr marjının veya uygulayabileceği indirim oranının azami sınırının belirlenmesi; lisans alanın satış fiyatının rakiplerin fiyatına endekslenmesi; lisans verence tavsiye edilen fiyatlara uyduğu oranda lisans alana ilave indirimler uygulanması ya da bu fiyatlara uymaması durumunda lisans alanın uyarılması, tehdit edilmesi, sözleşmenin sona erdirilmesi ya da cezai yaptırıma tabi tutulması, yeniden satış fiyatının dolaylı yoldan tespit edilmesine örnek olarak verilebilir<sup>449</sup>.

Yeniden satış fiyatı tespiti, lisans alanın uyguladığı fiyatların izlenmesini ve kontrol edilmesini sağlayan yöntemler ya da standart fiyat listelerinden farklı fiyatlarda satış yapılan durumları rapor etme yükümlülüğü gibi araçlarla birleştiğinde çok daha etkili olmaktadır<sup>450</sup>. Benzer şekilde, lisans alana alıcılar ile yapacağı sözleşmelerde “en çok gözetilen müşteri kaydı”<sup>451</sup> (most-favoured-customer clause) uygulama zorunluluğu getirilmesi de, lisans alanının düşük fiyat uygulama motivasyonu azaltarak tavsiye ve azami satış fiyatının, sabit ya da asgari satış fiyatına dönüşmesini kolaylaştırmaktadır<sup>452</sup>.

Rakip olmayanlar arasındaki lisans sözleşmelerinde yeniden satış fiyatı tespitinin yasaklanmasının, diğer dikey sözleşmeler için de geçerli olan iki temel gerekçesi vardır. Bunlardan ilki, yeniden satış fiyatı tespitinin, lisans alanların fiyat konusunda rekabet etmesini engelleyerek teknoloji içi rekabeti sınırlamasıdır. Bu çerçevede, fiyat tespiti, lisans alanlar arasında kartel oluşumuna zemin hazırlayabilir<sup>453</sup>.

<sup>449</sup> Bkz. ABTTK par. 97

<sup>450</sup> Bkz. ABTTK par. 97

<sup>451</sup> En çok gözetilen müşteri kaydı, diğer alıcılara uygulanan daha iyi şartların sözleşme tarafı alıcıya da uygulanmasını öngörmektedir

<sup>452</sup> Bkz. ABTTK par. 97

<sup>453</sup> Paldor, the Vertical Restraints Paradox: Justifying the Different Legal Treatment of Price and Non-price Vertical Restraints, University of Toronto Law Journal, vol. 58 no. 3, 2008, s. 326; Elzinga/Mills, the Economics of Resale Price Maintenance, in: Collins, ed., ABA Section of Antitrust Law, Issues in Competition Law and Policy, <http://ssrn.com/abstract=926072>, s. 5 vd.



İkinci gerekçe ise, yeniden satış fiyatı tespitinin teknolojiler arası rekabete etkisiyle ilgilidir. Bu gerekçeye göre, yeniden satış fiyatı tespiti, lisans verenlerin kendi aralarında belirledikleri kartel fiyatının alt pazarda lisans alanlar tarafından uygulanmasını sağlamak amacıyla kullanılabilir. Yeniden satış fiyatı tespiti, özellikle pazarda fiyat konusunda şeffaflık yaratarak kartel anlaşmalarının uyulduğunun takip edilmesini de kolaylaştırmaktadır.

Bu iki gerekçeden yola çıkılarak rakip olmayanlar arasında yeniden satış fiyatı tespitinin per se yasak sayılması doktrin tarafından çeşitli sebeplerle eleştirilmektedir<sup>454</sup>. İlk eleştiri, kartel anlaşmalardan farklı olarak tarafların menfaatlerinin ortak değil karşılıklı olduğu ve genellikle makul bazı ticari amaçlarla yapılan rakip olmayanlar arasındaki sözleşmelerin, yeniden satış fiyatı tespiti konusunda kartel anlaşmalarıyla eşdeğer tutulmasının doğru olmayacağı yönündedir<sup>455</sup>.

Buna yanında, rakip olmayanlar arasındaki lisans sözleşmeleri açısından, yeniden satış fiyatı tespitinin, rekabet hukuku açısından makul görülebilecek bir takım gerekçelerinin olabileceği belirtilmektedir. Lisans bedelinin lisans konusu teknoloji ile üretilen ürünlerin fiyatına endekslenmesi durumunda, lisans verenin fikri mülkiyet hakkından azami faydayı elde edebilmek için yeniden satış fiyatını tespit etme konusunda çıkarı olduğu ileri sürülmektedir<sup>456</sup>. Buna göre, lisans alan, etkin üretim varlıklarına sahip olması durumunda, sözleşme konusu ürünü lisans verenin hesapladığından daha düşük fiyata satabilecek ve bu, lisans verenin lisanstan elde edeceği kârı düşürerek lisans bedelinin, pazar seviyesinin altına inmesine sebep olacaktır<sup>457</sup>. Lisans bedelinin bu şekilde düşüş gösterme riski, lisans verenin, teknolojisinin lisansını verme konusundaki motivasyonunu azaltacaktır.

<sup>454</sup> Bkz. Sanlı, s. 107; Aslan, Rekabet Hukuku Bakımından Dikey Anlaşmalar: Teori ve Uygulama, Bursa 2004, s. 105 vd.; Hovenkamp/Janis/Lemley, IP and Antitrust, § 24.2a2; Elzinga/Mills, s. 5 vd.

<sup>455</sup> Sanlı, s. 108. Hovenkamp/Janis/Lemley, dikey lisans sözleşmelerinde yeniden satış fiyatı tespitinin altında yatan mantıksal temelin çoğunlukla kartelleri desteklemek olmadığını ve uygulamada fiyat tespitinin dikey sözleşmelerin çok küçük bir bölümünde bu amaçla kullanıldığını ileri sürmüştür, Hovenkamp/Janis/Lemley, IP and Antitrust, § 24.2a2.

<sup>456</sup> Özdemir, s. 226

<sup>457</sup> Özdemir, s.226; Gözlükaya s. 46

Rakip olmayanlar arasındaki yeniden satış fiyatı tespitinin, özellikle bedavacılığı önleme gibi rekabeti arttırıcı etkilerde bulunabileceği de savunulmaktadır<sup>458</sup>. Satış öncesi ve sonrası hizmetlerin önemli olduğu pazarlarda yeniden satış fiyatının tespit edilmemesi durumunda, müşteriler, en kaliteli hizmet sunan satıcının ürüne ilişkin satış öncesi hizmetinden yararlandıktan sonra, ürünü daha ucuz fiyata sunan başka satıcıdan alıp daha sonra da satış sonrası hizmet için ilk satıcıya gidebilecektir. Bu durum, kaliteli hizmet vermek için daha fazla harcama yapan lisans alanların haksız bir kayba uğramasına yol açacak ve lisans alanların sözleşme konusu ürünlere ilişkin yatırım yapma motivasyonunu azaltacaktır<sup>459</sup>. Yeniden satış fiyatı tespiti, bu olumsuz durumun oluşmasını engelleyebilecektir.

Bu görüşlerin bir bölümü ABD hukukunda kabul görmeye başlamış ve Yüksek Mahkeme, dikey fiyat tespitini per se yasak saydığı Dr. Miles kararından<sup>460</sup>, Haziran 2007’de verdiği Leegin kararı<sup>461</sup> ile dönerek, dava konusu dikey sözleşmede yer alan yeniden satış fiyatı tespitini rule of reason incelemesine tabi tutmuştur.

Kurul’un son dönemde verdiği Vira Kozmetik kararında<sup>462</sup>, ABD hukukundaki bu değişimin yansımalarını görmek mümkündür. Ancak, mevcut durumda bunun, Kurul’un dikey fiyat sınırlamalarına ilişkin politikasını değiştirdiği anlamına geldiğini söylemek zordur. Şu an için, grup muafiyeti düzenlemelerinde ağır sınırlama sayılması sebebiyle, AB ve Türk hukukunda rakip olmayanlar arasındaki fiyat sınırlamalarına bireysel muafiyet verilme ihtimalinin düşük olduğu söylenebilir<sup>463</sup>.

<sup>458</sup> Hovenkamp/Janis/Lemley, IP and Antitrust, § 24.2a2; Aslan, Dikey Anlaşmalar, s. 105 vd.; Paldor, s. 332; Elzinga/Mills, s. 2 vd.

<sup>459</sup> Hovenkamp/Janis/Lemley, IP and Antitrust, § 24.2a2; Aslan, Dikey Anlaşmalar, s. 105 vd.; Paldor, s. 332; Elzinga/Mills, s. 2 vd.

<sup>460</sup> Dr. Miles Medical Co. V. John D. Park & Sons Co., 220 U.S. 373 (1911)

<sup>461</sup> Leegin Creative Leather Products v. PSKS, Docket No. 06-480 (U.S. 28 June 2007). Bu karardan önce, Yüksek Mahkeme, 1997 yılında vermiş olduğu Khan kararında (State Oil Co. v. Khan, 522 U.S. 3 (1997)), Albrecht v. Herald Co. (Albrecht v. Herald Co., 390 U.S. 145 (1968)) kararında per se yasak saydığı dikey sözleşmelerde yer alan azami fiyat tespitinin rule of reason incelemesine tabi tutulacağını kabul etmiştir.

<sup>462</sup> Vira Kozmetik, R.K.k. t. 02.08.2007, no. 07-63/767-275

<sup>463</sup> Bkz. ABTTK par. 18

## 2. Üretim ve satış miktarına ilişkin sınırlamalar

772/2004sTüzük ve 2008/2sTebliğ’de öngörülen bir diğer ağır sınırlama, sözleşme konusu ürünlerin üretim ve satış miktarının sınırlanması konusundadır<sup>464</sup>. Üretim sınırlamaları, lisans sözleşmesinde tarafların yapabileceği üretim miktarının üst sınırı belirlenerek açık bir şekilde öngörülebilir. Üretim sınırlamaları, ayrıca, sözleşmede belirli üretim limitlerinin aşılması halinde lisans bedelinin arttırılacağıının öngörülmesi gibi tarafların üretimi arttırma motivasyonunu azaltan yöntemler ile dolaylı olarak da sağlanabilir<sup>465</sup>.

772/2004sTüzük’te üretim sınırlamaları, rakip olmayanlar arasındaki lisans sözleşmeleri açısından ağır sınırlama kabul edilmemiştir. Dolayısıyla rakip olmayanlar arasındaki üretim sınırlamaları, grup muafiyetinden faydalanacaktır.

772/2004sTüzük, rakipler arasındaki üretim sınırlamaları açısından ise, sınırlamanın getirildiği sözleşme tarafına göre bir ayrıma gitmiştir. Buna göre, karşılıklı olmayan lisans sözleşmelerinde lisans alana getirilen üretim sınırlamaları ile karşılıklı lisans sözleşmelerinde lisans alanlardan sadece birine getirilen üretim sınırlamaları grup muafiyetinden yararlanmaktadır<sup>466</sup>. Ancak, grup muafiyetinden yararlanabilmek için söz konusu üretim sınırlamalarının, lisans konusu teknoloji ile üretilecek ürünlere ilişkin olması gerekmektedir<sup>467</sup>.

Buna karşılık, 772/2004sTüzük’te, karşılıklı lisans sözleşmelerinde her iki taraf için getirilen üretim sınırlamaları ve karşılıklı olmayan lisans sözleşmelerinde lisans verene getirilen üretim sınırlamaları, ağır sınırlama kabul edilmiştir<sup>468</sup>. Bu üretim sınırlamaları açısından, sınırlamanın sadece lisans konusu teknoloji ile yapılacak üretime ilişkin olması, sınırlamanın ağır sınırlama olma niteliğini değiştirmemektedir.

<sup>464</sup> Üretime ve satış miktarına ilişkin sınırlamaların aynı rekabet kurallarına tabi olması sebebiyle, bu çalışma kapsamında üretim sınırlamaları hakkında yapılacak açıklamalar, satış miktarı sınırlamaları için de geçerlidir.

<sup>465</sup> Bkz. ABTTK par. 82

<sup>466</sup> 772/2004sTüzük m. 4 f. 1 b. (b)

<sup>467</sup> Bkz. ABTTK par. 83. Üretim sınırlamasının lisans konusu teknoloji dışındaki teknolojiler ile üretilecek ürünleri de kapsamı halinde, sınırlamanın hangi taraf için getirildiğine bakılmaksızın rakipler arasındaki sözleşme, grup muafiyetinden yararlanmayacaktır.

<sup>468</sup> 772/2004sTüzük m. 4 f. 1 b. (b)

772/2004sTüzük'te karşılıklı üretim sınırlamalarının ağır sınırlama kabul edilmesinin sebebi, bu tür sınırlamaların amacının ve muhtemel etkisinin pazardaki üretimin azaltılması olmasıdır. Dolayısıyla, bu tür sınırlamaların m. 81 f. 3'te belirtilen bireysel muafiyet koşullarını sağlama ihtimali oldukça düşüktür.

Komisyon'un karşılıklı olmayan üretim sınırlamalarını grup muafiyeti kapsamında değerlendirmesinin sebebi ise, bu tür tek yönlü sınırlamaların pazardaki üretimi azaltma riskini düşük görmesi ve tarafların genellikle kötü niyetli olmadığını varsaymasıdır<sup>469</sup>.

2008/2sTebliğ'de, 772/2004sTüzük'te olduğu gibi, rakip olmayanlar arasındaki üretim sınırlamalarının grup muafiyetinden faydalanacağı kabul edilmiştir. 2008/2sTebliğ'in, rakipler arasındaki üretim sınırlamalarına yaklaşımı ise, 772/2004sTüzük'e göre önemli derecede farklılaşmaktadır. 2008/2sTebliğ'de, hiçbir ayırım gözetmeden her türlü rakipler arasındaki üretim sınırlaması, ağır sınırlama sayılmıştır<sup>470</sup>.

Kurul, muhtemelen, ağır sınırlamaları belirlerken lisans sözleşmesinin karşılıklı olup olmamasını dikkate almayan genel yaklaşımının bir sonucu olarak karşılıklı olmayan üretim sınırlamalarını da ağır sınırlama kabul etmiştir. Kurul, burada, 772/2004sTüzük'e göre daha yüksek pazar payı eşiklerinin öngörüldüğü 2008/2sTebliğ uygulaması açısından, söz konusu üretim sınırlamalarına bireysel muafiyet analizine tabi tutulmadan genel koruma sağlanmasının isabetli olmayacağını da düşünmüş olabilir. Ne var ki, bu gerekçeyle hareket edilmiş olsa dahi, rekabet açısından daha az riskli olan ve olumlu etkileri<sup>471</sup> de bulunabilecek bu tür tek yönlü üretim sınırlamalarının kapsam dışı sınırlama kabul edilmesi daha uygun olacaktı. Ancak, 2008/2sTebliğ'in açık hükmü karşısında, bu tür sınırlamalar ağır sınırlama sayılacak ve sözleşmenin tamamı grup muafiyeti kapsamı dışına çıkacaktır.

<sup>469</sup> Bu tür üretim sınırlamaların bireysel muafiyet koşulları çerçevesinde analizi için bkz. aşağı. Dördüncü Bölüm/V/E/1

<sup>470</sup> 2008/2sTebliğ m. 6 f. 2 b. (b)

<sup>471</sup> Karşılıklı olmayan üretim sınırlamalarının yarattığı bu olumlu etkilere ilişkin olarak bkz. aşağı. Dördüncü Bölüm/V/E/1

### 3. Bölge ve müşteri sınırlamaları

#### a) Genel olarak

Roma Antlaşması m. 81 f. 1 b. (c)'de, pazarların ve arz kaynaklarının paylaşılması yasaklanmıştır. Bu hükmün Türk hukukundaki muadili, RKHK m. 4 f. 2 b. (b)'dir. Pazar paylaşımı, esas itibariyle fiyat kartelleri ile rekabet üzerinde benzer etkilerde bulunmaktadır<sup>472</sup>.

Pazar paylaşımı, taraflar arasında bölgelerin ya da müşterilerin bölüşülmesi şeklinde ortaya çıkmaktadır. Lisans sözleşmeleri de çeşitli bölge ve müşteri sınırlamaları ile pazar paylaşımının bir aracı olarak kullanılabilir. Buradan hareketle, 772/2004sTüzük ve 2008/2sTebliğ'de, lisans sözleşmelerinde yer alan pazar paylaşımı sonucunu doğuracak bölge ve müşteri sınırlamaları, ağır sınırlama kabul edilmiştir.

Rakipler arasındaki sözleşmelerin pazar paylaşımına yol açma riskinin rakip olmayanlar arasındakine göre daha yüksek olması sebebiyle, 772/2004sTüzük ve 2008/2sTebliğ'de, rakipler arasındaki bölge ve müşteri sınırlamaları konusunda daha geniş bir yasaklılık öngörülmüştür. Bu itibarla, aşağıda bölge ve müşteri sınırlamaları, lisans sözleşmesinin rakipler arasında olup olmamasına göre ayrı ayrı ele alınmıştır.

#### b) Rakipler arasındaki sözleşmeler açısından

##### aa) Genel olarak

772/2004sTüzük ve 2008/2sTebliğ'de, genel olarak rakipler arasındaki pazar ve müşteri paylaşımına yol açan sınırlamalar ağır sınırlama sayılmıştır<sup>473</sup>. Ancak, her iki düzenlemede de, birtakım önemli sınırlamalar bundan istisna

<sup>472</sup> Sanlı, s. 109. Yazar, rekabet otoritelerince daha zor tespit edilmesi, buna karşılık anlaşmanın ihlalinin taraflarca daha kolay belirlenebilmesi sebebiyle, pazar paylaşımı anlaşmalarının fiyat karteli anlaşmalarına göre rekabet açısından daha büyük bir risk taşıdığını belirtmiştir.

<sup>473</sup> 772/2004sTüzük m. 4 f. 1 b. (c); 2008/2sTebliğ m. 6 f. 1 b. (c)

tutulmuştur. 772/2004sTüzük, sözleşmenin karşılıklı olup olmamasına göre de bir ayırım yaparak karşılıklı olmayan lisans sözleşmeleri açısından daha geniş istisnalar öngörmüştür. 2008/2sTebliğ’de ise böyle bir ayırım gözetilmemiştir.

Aşağıda ağır sınırlama sayılmayan ve grup muafiyetinden yaralanacak olan istisna kapsamındaki bölge ve müşteri sınırlamaları detaylı bir şekilde ele alınmıştır

### **bb) Münhasır ve tek lisans kayıtları**

Münhasır lisans, lisans konusu fikri mülkiyet hakkının belirli bir bölgedeki kullanımının sadece lisans alana bırakıldığı lisansları ifade etmektedir. Münhasır lisansla, lisans veren, lisans konusu hakkı söz konusu münhasır bölgede kullanmama ve lisans alan dışında üçüncü kişilere de kullandırmama yükümlülüğü altına girmektedir<sup>474</sup>. Bununla bağlantılı olarak, lisans verenin ve diğer lisans alanların münhasır bölgelerinin lisans alanın üretimine karşı korunmasını sağlamak amacıyla, lisans sözleşmesinde lisans alana kendi münhasır bölgesi dışında üretim yapmama yükümlülüğü de getirilmektedir

772/2004sTüzük’te, karşılıklı olmayan lisans sözleşmelerinde öngörülen münhasır lisans kayıtları grup muafiyeti kapsamına alınmıştır<sup>475</sup>. ABTTK’da, bu tür kayıtların grup muafiyetinden yararlandırılmasının sebebi olarak bunların mutlaka pazar paylaşımı amacı taşımaması ve lisans alanı lisans konusu teknolojiye yatırım yapmaya teşvik etmesi gösterilmiştir<sup>476</sup>.

772/2004sTüzük’te karşılıklı lisans sözleşmelerinde yer alan münhasırlık hükümleri ise, ağır sınırlama sayılmıştır. Burada lisans alanın sözleşme kurulduktan sonra da kendi teknolojisini kullanma özgürlüğüne sahip olması, münhasır lisansın ağır sınırlama olma niteliğini değiştirmemektedir. Komisyon’un bu tutumunun sebebi, lisans alanın bir kere lisans konusu teknoloji ile üretim

<sup>474</sup> Yalnızca belirli bir müşteriye alternatif bir arz kaynağı sağlamak amacıyla, lisans alanın bölgesinde verilecek ikinci bir lisansın, sözleşme konusu lisansın münhasır olma niteliğini değiştirmeyeceği kabul edilmektedir, bkz. 2008/2sTebliğ m. 4 f. 1 b. (g); 772/2004sTüzük m. 1 f. 1 b. (I).

<sup>475</sup> 772/2004sTüzük m. 4 f. 1 b. (c) altb. (ii)

<sup>476</sup> ABTTK par. 86

yapmak için gerekli donanımı ve organizasyonu sağladıktan sonra, sınırlama kapsamındaki müşteriler için başka bir teknoloji kullanarak ayrı bir üretim yapısı kurmasının maliyetli olması ve bunun da lisans alanın kendi teknolojisini kullanma konusundaki motivasyonunu azaltıcı etkide bulunmasıdır<sup>477</sup>.

Komisyon, tek lisans konusunda, münhasır lisansa göre daha esnek bir yaklaşım göstermiştir. Tek lisans; lisans verenin lisans konusu teknolojinin lisansını lisans alanın bölgesinde bir üçüncü kişiye vermemeyi taahhüt ettiği, ancak bu bölgede kendisinin lisans konusu teknolojiyi kullanma hakkını saklı tuttuğu lisans türüdür. Tek lisans kayıtları, karşılıklı olsa dahi, 772/2004sTüzük kapsamında grup muafiyetinden yararlanmaktadır<sup>478</sup>. Karşılıklı tek lisans kayıtlarının da grup muafiyeti kapsamına alınmasının nedeni, bu tür kayıtların tarafların kendi teknolojilerini söz konusu bölgede tam anlamıyla kullanmasını engellemesidir<sup>479</sup>.

2008/2sTebliğ'in münhasır bölge kayıtlarına ilişkin hükümleri ise, karşılıklı lisans sözleşmeleri açısından 772/2004sTüzük'e göre farklılık arz etmektedir. 2008/2sTebliğ'de, karşılıklı olmayan münhasır lisans kayıtlarının yanında, karşılıklı münhasır lisans kayıtları da grup muafiyeti kapsamına almıştır<sup>480</sup>. 2008/2sTebliğ çerçevesinde, münhasır lisans kayıtlarının grup muafiyetinden yararlanabilmesi için öngörülen tek şart, münhasırlığın lisans konusu teknolojiyle sınırlandırılmasıdır. Bununla birlikte, sözleşmenin karşılıklı olması, grup muafiyeti kapsamı dışında kalan lisans sözleşmeleri açısından

<sup>477</sup> Bkz. ABTTK par. 85

<sup>478</sup> 772/2004sTüzük m. 4 f. 1 b. (c) altb. (iii)

<sup>479</sup> Bkz ABTTK par. 88

<sup>480</sup> 2008/2sTebliğ m. 6 f. 2 b. (c) altb. 1'e göre, lisans alana ve/veya verene getirilen lisans konusu teknoloji ile belirli bölgelerde üretim yapma veya yapmama yükümlülükleri grup muafiyeti kapsamındadır. 2008/2sTebliğ m. 6 f. 2 b. (c) altb. 2'e göre ise lisans verene getirilen, belirli bir bölgede üçüncü bir kişiye lisans vermeme ve kendisinin de lisans konusu teknolojiyi kullanmama yükümlülüğü grup muafiyetinden yararlanmaktadır. Görüldüğü üzere, birinci alt bent esasında ikinci alt bendi de kapsamaktadır. İkinci alt bent, mehzaz düzenleme olan 772/2004sTüzük'te tek lisans kayıtlarının, karşılıklı olup olmadıklarına bakılmaksızın grup muafiyetinden yararlanacağını belirttiği m. 4 f. 1 b. (c) altb. (iii)'e karşılık gelmek üzere öngörülmüş olabilir. Ne var ki, ikinci alt bentte, tek lisans değil münhasır lisanstan söz edilmiş ve birinci alt bendin dışına çıkılmamıştır. Söz konusu alt bentte, tek lisansın durumunun düzenlenmesi de gerekmemektedir. Zira münhasır lisans kayıtları, karşılıklı olup olmadığına bakılmaksızın grup muafiyeti kapsamında alındığı için, rekabet açısından daha az risk taşıyan tek lisans kayıtları da doğal olarak grup muafiyetinden yararlanacaktır. Bu sebeple, söz konusu ikinci alt bendin öngörülmesi gereksizdir.

bireysel muafiyet verilmesini zorlaştırıcı bir etmen olarak Kurul tarafından dikkate alınabilecektir<sup>481</sup>.

### cc) Satış sınırlamaları

Münhasırlık kayıtlarının etkin bir şekilde uygulanmasını sağlamak amacıyla, lisans sözleşmesinde lisans alanın, lisans veren ve diğer lisans alanların bölge veya müşteri grubuna yapacağı aktif ve pasif satışlar sınırlanabilmektedir<sup>482</sup>.

772/2004sTüzük'te, satış sınırlamaları konusunda da lisans sözleşmesinin karşılıklı olup olamamasına göre bir ayırım yapılmış ve karşılıklı lisans sözleşmelerinde yer alan her türlü aktif ve pasif satış sınırlaması, ağır sınırlama sayılmıştır.

772/2004sTüzük'te, karşılıklı olmayan lisans sözleşmelerinde yer alan satış sınırlamalarına ilişkin olarak ise ikili bir ayırım yapılmıştır. Buna göre, lisans alanın ve/veya lisans verenin, diğer tarafa ayrılan bölge veya müşteri grubuna yapacağı aktif veya pasif satışlara ilişkin sınırlamalar, grup muafiyetinden yararlanmaktadır<sup>483</sup>. Bunun sebebi, bu tür satış sınırlamalarının, mutlaka pazar paylaşımı amacı taşımaması ve lisans alanın lisans konusu teknolojiye yatırım yapma motivasyonunu arttırmasıdır<sup>484</sup>.

Komisyon, lisans alanın, diğer lisans alanların münhasır bölge ve müşteri grubuna yapacağı satışlara ilişkin sınırlamalar konusunda ise, daha yasaklayıcı hükümler öngörmüştür. 772/2004sTüzük'te, lisans alanın diğer lisans alanların bölgesine veya müşteri grubuna yapacağı pasif satışlara ilişkin sınırlamalar, ağır sınırlama sayılmıştır.

<sup>481</sup> Bkz. aş. Dördüncü Bölüm/V/Ç/2/a

<sup>482</sup> Aktif satışlar, başka bir lisans alanın münhasır bölgesindeki veya münhasır müşteri grubundaki münferit müşterilere mektup veya ziyaret gibi doğrudan pazarlama yöntemleriyle gerçekleştirilen satışları ifade etmektedir. Pasif satışlar ise, başka bir lisans alanın bölgesindeki veya müşteri grubundaki müşterilerden gelen ve lisans alanın doğrudan çabaları neticesi olmayan talepleri karşılamak üzere yapılan satışlardır.

<sup>483</sup> 772/2004sTüzük m. 4 f. 1 b. (c) altb. (iv)

<sup>484</sup> Bkz. ABTTK par. 85



Diğer lisans alanların bölge ve müşteri grubuna yapılacak aktif satışlara ilişkin sınırlamalar ise, sözleşmenin kurulduğu anda bölgesi veya müşteri grubu korunan lisans alan ile lisans verenin rakip olmaması koşuluyla, 772/2004sTüzük çerçevesinde grup muafiyetinden yararlanmaktadır<sup>485</sup>. Bu durumda, lisans veren ile rakip olmayan lisans alanlar, diğer lisans alanların aktif satışlarına karşı korunabilecek iken; lisans veren ile rakip olan lisans alanlar, bu korumadan mahrum kalacaktır.

Bu ayırımın amacı, rakip olmayan lisans alanların, pazarda hâlihazırda faaliyette göstermesi nedeniyle daha güçlü konumda bulunan rakip lisans alanlara göre sahip olduğu dezavantajlı durumu gidermek ve bu şekilde rakip olmayan lisans alanları lisans konusu teknolojiyi daha etkin bir şekilde kullanmaya teşvik etmektir<sup>486</sup>.

Grup muafiyeti kapsamında tutulan aktif ve pasif satış sınırlamaları, lisans alanların kendi aralarında akdedecekleri sözleşmelerde kararlaştırılması durumunda, bu sözleşmeler teknoloji transferi içermeyeceği ve lisans alanlar arasında bir kartel oluşturulması anlamına geleceği için grup muafiyetinden yararlanamayacaktır<sup>487</sup>.

Kurul, satış sınırlamalarına ilişkin olarak Komisyon'a göre daha basit bir hukuki rejim öngörmüştür. 2008/2sTebliğ'de, sözleşmenin karşılıklı olup olmadığı dikkate alınmadan lisans verenin ve/veya lisans alanın diğer tarafa ayrılan bölge veya müşteri grubuna yapacağı aktif satışlara ilişkin sınırlamalar grup muafiyeti kapsamına alınmıştır<sup>488</sup>. Lisans alanın, diğer lisans alanların bölge veya müşteri grubuna yapacağı aktif satışlara ilişkin sınırlamalar da 2008/2sTebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlanmaktadır<sup>489</sup>. Kurul, burada Komisyon'dan farklı olarak diğer lisans alanların lisans veren ile rakip olması şartını aramamıştır.

<sup>485</sup> 772/2004sTüzük m. 4 f. 1 b. (c) altb. (v)

<sup>486</sup> Bkz. ABTTK par. 89

<sup>487</sup> Bkz. ABTTK par. 89

<sup>488</sup> 2008/2sTebliğ m. 6 f. 2 b. (c) altb. 3

<sup>489</sup> 2008/2sTebliğ m. 6 f. 2 b. (c) altb. 4

Bununla birlikte, 2008/2sTebliğ’de, tarafların, kendi bölgelerinde bulunan ve ülke içindeki başka bölge veya müşteri grubuna satış yapacak üçüncü kişilere satış yapmasının doğrudan veya dolaylı olarak sınırlanması, ağır sınırlama kabul edilmiştir.

Bu istisnanın, lisans sözleşmesinde lisans alana getirilen, dağıtıcılarının diğer lisans alanların bölge ve müşteri grubuna yapacağı aktif satışları sınırlama yükümlülüğünü kapsayıp kapsamadığı açık değildir. Lisans alanın dağıtıcıları ile yaptığı dağıtım sözleşmeleri, 2002/2sTebliğ’e tabidir. 2002/2sTebliğ’de, sadece sağlayıcının ve sağlayıcının diğer dağıtıcılarının bölge ve müşteri grubuna yapılacak aktif satışların sınırlanmasına izin verilmiştir<sup>490</sup>. Diğer lisans alanların dağıtıcılarının bölge ve müşteri grubuna yapılacak aktif satışlara ilişkin sınırlamalar ise, bu kapsama dâhil olmadıkları için 2002/2sTebliğ’in sağladığı grup muafiyetinden yararlanmamaktadır. Bu çerçevede, lisans veren, zaten lisans alana 2002/2sTebliğ’e aykırı olan bir sınırlamayı uygulama zorunluluğu getiremeyeceği için, söz konusu aktif satış sınırlamalarını öngörme yükümlülükleri, istisna kapsamında sayılmasa dahi grup muafiyetinden faydalanamayacaktır. Ancak, lisans alanların lisans verenin ortak markası altında üretim yaptığı durumlarda, AB hukukunda olduğu gibi<sup>491</sup>, lisans alanın dağıtım sistemleri ayrı birer dikey dağıtım sistemi sayılarak bu sistemler arasında yapılacak aktif satışlara ilişkin sınırlamaların, 2002/2sTebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlandırılması isabetli olacaktır.

2008/2sTebliğ’de pasif satış sınırlamaları ise, hiçbir istisnaya yer verilmeden ağır sınırlama sayılmıştır. Dolayısıyla, pasif satış sınırlaması öngörülen lisans sözleşmeleri, grup muafiyetinden faydalanmamaktadır.

#### **çç) Kullanım alanı sınırlamaları**

Lisans sözleşmelerinde, lisans alanın lisans konusu teknolojiyi kullanma hakkı, belirli teknik kullanım alanları veya ürün pazarları ile

<sup>490</sup> 2002/2sTebliğ m. 4 f. 1 b. (b) altb. 1

<sup>491</sup> Komisyon’un bu konudaki yaklaşımına ilişkin bkz. yuk. Üçüncü Bölüm/IV/A/2

sınırlandırılabilir. Örneğin, bir endüstriyel tasarımın öngördüğü ürünün plastik, cam ve metal olarak üretilmesi mümkünse, lisans alanın endüstriyel tasarımı kullanma hakkı sadece metal ürünler ile sınırlandırılabilir.

772/2004sTüzük'te, lisans sözleşmesinin karşılıklı olup olmadığı dikkate alınmadan bu tür kullanım alanı sınırlamalarının grup muafiyetinden yararlanacağı öngörülmüştür<sup>492</sup>. Ancak, bu tür sınırlamalar, lisans konusu teknolojinin kapsamı dışına çıkmamalı ve lisans alanın kendi teknolojisini kullanmasını sınırlamamalıdır<sup>493</sup>. Bu şartları sağlamayan kullanım alanı sınırlamaları, grup muafiyetinden faydalanamayacaktır.

Lisans sözleşmelerinde, lisans alanın lisans konusu teknolojiyi kullanabileceği teknik alanlar ve ürün pazarlarının yanında, lisans alan ve/veya lisans verenin teknolojiyi kullanamayacağı teknik alanlar ve ürün pazarları da belirlenebilir. 772/2004sTüzük'te, bu tür kullanım alanı sınırlamaları, münhasır lisans kayıtları ile eşdeğer kabul edilerek bunlarla aynı hükümlere tabi tutulmuştur. Bu kapsamda, söz konusu kullanım alanı sınırlamaları, karşılıklı olmayan lisans sözleşmelerinde yer alması halinde grup muafiyetinden yararlanacaktır<sup>494</sup>. Karşılıklı lisans sözleşmelerinde tarafların belirli teknik alan veya ürün pazarında üretim yapmasını yasaklayan kayıtlar ise, 772/2004sTüzük kapsamında ağır sınırlama sayılmaktadır.

2008/2sTebliğ'de ise, münhasır lisans kayıtlarına gösterilen yaklaşıma paralel olarak lisans alana ve/veya lisans verene getirilen, lisans konusu teknolojiyle bir ya da daha fazla teknik kullanım alanı ve ürün pazarında üretim yapma veya yapmama yükümlülüklerinin tümü grup muafiyeti kapsamına dâhil edilmiştir.

<sup>492</sup> 772/2004sTüzük m. 4 f. 1 b. (c) altb. (i)

<sup>493</sup> Bkz. ABTTK par. 90. Bu tür kullanım alanı sınırlamaları simetrik veya asimetrik olmaları dikkate alınmadan grup muafiyetinden faydalanmaktadır, bkz. ABTTK par. 91. Coake/Kjolbye/Peeperkorn'a göre, Komisyon'un bu kullanım alanı sınırlamalarına münhasır bölge ve müşteri sınırlamalarına nazaran daha ılımlı yaklaşmasının sebebi, tarafların bu sınırlamalara rağmen diğer alan ve pazarlarda kendi teknolojisini kullanmasının mümkün olması ve bunun, yüksek maliyetlere neden olabilecek olan pazardan çıkma konusunda tarafları caydırabilmesidir, Coake/Kjolbye/Peeperkorn, s. 1262.

<sup>494</sup> 772/2004sTüzük m. 4 f. 1 b. (c) altb. (ii)

#### **dd) Kullanımın lisans alanın kendi ihtiyacı ile sınırlandırılması**

Teknoloji lisansı, lisans alana, teknolojiyi sadece kendi ürün ihtiyacına yönelik yapacağı üretimde kullanma şartıyla verilebilir<sup>495</sup>. Böyle bir sınırlamanın varlığı halinde, lisans alan, lisans konusu teknolojiyi kullanarak ürettiği parçaları sadece kendi üretiminde kullanacak ve bunları üçüncü kişilere satmayacaktır.

772/2004sTüzük'te, bu tür sınırlamalar, sözleşmenin karşılıklı olup olmadığı dikkate alınmadan grup muafiyeti kapsamına alınmıştır<sup>496</sup>. Ancak, lisans alanın sözleşme konusu ürünleri kendi ürünlerinin yedek parçası olarak aktif veya pasif şekilde satmasının sınırlandırılması bundan istisna tutulmuştur<sup>497</sup>. Örneğin, otomobil lastiği üretiminde kullanılan bir teknolojinin lisansının, yalnızca lisans alanın kendi araçlarında kullanılması şartıyla verilmesi halinde, lisans alan üretici, ürettiği lastikleri üçüncü kişilere satamamasına rağmen, bu lastikleri kendi araçlarının satış sonrası hizmetlerinin bir gereği olarak yedek parça olarak satabilecektir.

Lisans alanın lisans konusu teknolojiyi kullanım hakkının kendi ihtiyacıyla sınırlandırılması konusunda 772/2004sTüzük'te yer alan hükümler, 2008/2sTebliğ'de de aynen kabul edilmiştir<sup>498</sup>.

#### **ee) Alternatif arz kaynağı yaratma amacıyla üretim yapma yükümlülüğü**

772/2004sTüzük'te, karşılıklı olmayan lisans sözleşmeleri açısından, lisans alana getirilen, lisans konusu teknoloji ile yalnızca belirli bir müşteriye alternatif arz kaynağı yaratma amacıyla üretim yapma yükümlülüğü, grup muafiyeti kapsamına dâhil edilmiştir<sup>499</sup>. Burada alternatif arz kaynağı yaratma amacı, grup

<sup>495</sup> Bu tür sınırlamalar, AB hukukunda "captive use restriction" olarak adlandırılmaktadır.

<sup>496</sup> 772/2004sTüzük m. 4 f. 1 b. (c) altb. (vi)

<sup>497</sup> 772/2004sTüzük m. 4 f. 1 b. (c) altb. (vi)

<sup>498</sup> 2008/2sTebliğ m. 6 f. 2 b. (c) altb. 5

<sup>499</sup> 772/2004sTüzük m. 4 f. 1 b. (c) altb. (vii). Birden fazla lisans alana, aynı müşteriye alternatif arz kaynağı yaratma amacı ile lisans verilmesi, sözleşmenin grup muafiyetinden yararlanmasını engellememektedir, bkz. ABTTK par. 93.

muafiyetinden faydalanmanın bir şartı olarak ortaya çıkmaktadır. Komisyon, bu tür yükümlülükleri, pazar paylaşımına neden olma ihtimalinin düşük olması ve lisans alanın kendi teknolojisini kullanmasını engellememesi sebebiyle rekabet açısından sakıncalı görmemiştir.

Lisans alanın sadece belirli bir müşteri için üretim yapmasını öngören bu tür yükümlülükler, karşılıklı lisans sözleşmelerinde yer alması halinde ise, 772/2004sTüzük çerçevesinde ağır sınırlama kabul edilecektir. Karşılıklı lisans sözleşmelerinde öngörülen bu tür yükümlülüklerin, belirli bir müşteriye alternatif arz kaynağı oluşturma amacıyla yapılma ihtimali oldukça düşüktür.

2008/2sTebliğ'de ise, lisans alana getirilen sözleşme konusu ürünleri yalnızca belirli bir müşteriye alternatif arz kaynağı oluşturma amacıyla üretme yükümlülükleri, sözleşmenin karşılıklı olup olmadığı dikkate alınmadan grup muafiyeti kapsamına alınmıştır<sup>500</sup>.

### **c) Rakip olmayanlar arasındaki sözleşmeler açısından**

Rakip olmayanlar arasındaki bölge ve müşteri grubu sınırlamalarının pazar paylaşımına yol açma riski, rakipler arasındakine göre daha düşüktür. Bu sebeple, 772/2004sTüzük ve 2008/2sTebliğ'de, rakip olmayanlar arasındaki bölge ve müşteri grubu sınırlamaları konusunda daha esnek bir yaklaşım gösterilmiştir.

Söz konusu düzenlemelerde, sadece rakip olmayanlar arasındaki lisans alana getirilen bazı pasif satış sınırlamaları ağır sınırlama sayılmıştır<sup>501</sup>. Bunun dışındaki bölge ve müşteri sınırlamaları ise, grup muafiyeti kapsamına alınmıştır.

Rakip olmayanlar arasında pasif satışların sınırlaması, doğrudan veya dolaylı yöntemlerle gerçekleştirilebilir. Lisans sözleşmesinde öngörülen belirli bölge ve müşterilere satış yapmama veya bu bölge ve müşterilerden gelen talepleri diğer

<sup>500</sup> 2008/2sTebliğ m. 6 f. 2 b. (c) altb. 6

<sup>501</sup> 2008/2sTebliğ m. 6 f. 3 b. (b); 772/2004sTüzük m. 4 f. 2 b. (b). Söz konusu hükümlerde yalnızca lisans alana getirilen pasif satış sınırlamaları ağır sınırlama sayılmıştır. Lisans verene getirilen aktif ya da pasif her türlü satış sınırlaması ise, grup muafiyetinden yararlanmaktadır. Buna ek olarak ABTTK'da, sadece Ortak Pazar içerisinde yapılacak pasif satışlara ilişkin sınırlamaların ağır sınırlama sayılacağı belirtilmiştir, bkz. ABTTK dn. 45. RKHK'nın uygulama alanı Türkiye ile sınırlandırıldığı için, 2008/2sTebliğ uygulaması açısından, sadece Türkiye sınırları içerisinde yapılacak pasif satışlara ilişkin sınırlamalar ağır sınırlama kabul edilecektir.

lisans alanlara yönlendirme yükümlülükleri, pasif satışların doğrudan sınırlanmasına örnek teşkil etmektedir<sup>502</sup>. Ekonomik teşvikler ve lisans konusu ürünlerin nereye satıldığına izlenmesini sağlayan kontrol sistemleri kullanılarak lisans alanın diğer bölge ve müşteri gruplarına satış yapma motivasyonun azaltılması ise, pasif satışların dolaylı olarak sınırlanmasına örnek verilebilir<sup>503</sup>.

772/2004sTüzük ve 2008/2sTebliğ'de, rakip olmayanlar arasındaki pasif satış sınırlamaları, genel olarak ağır sınırlama sayılmakla birlikte, önemli birtakım sınırlamalar bundan istisna tutulmuştur<sup>504</sup>.

Bu istisnalardan ilki, lisans verene ayrılan münhasır bölgeye veya müşteri grubuna yapılan pasif satışların sınırlanmasıdır. Bu tür pasif satış sınırlamaları, grup muafiyetinden yararlanmaktadır<sup>505</sup>. Burada grup muafiyetinden yararlanabilmek için, lisans verenin, kendisine tahsis ettiği münhasır bölgeye veya müşteri grubuna hâlihazırda satış yapıyor olması şartı aranmamaktadır<sup>506</sup>. Lisans veren, ileride münhasıran kendisinin satış yapmasını düşündüğü bölgeye veya müşteri grubuna yönelik lisans alanın pasif satışlarını engellemek isteyebilir.

İkinci bir istisna, lisans alanın, diğer lisans alanların bölgesine veya müşteri grubuna yapacağı pasif satışların sınırlanması konusundadır. Bu tür pasif satış sınırlamaları, kendisine koruma sağlanan lisans alanın sözleşme konusu ürünleri kendi bölgesinde veya kendi müşteri grubuna sattığı ilk iki yıl için öngörülmesi halinde, 772/2004sTüzük ve 2008/2sTebliğ çerçevesinde grup muafiyetinden yararlanacaktır<sup>507</sup>.

<sup>502</sup> Bkz. ABTTK par. 98

<sup>503</sup> Bkz. ABTTK par. 98. Üretim sınırlamaları da pasif satışların dolaylı olarak sınırlanması için kullanılabilir. Komisyon, üretim sınırlamalarının kural olarak pasif satışların dolaylı yoldan sınırlanması amacıyla kullanılmadığı görüşündedir. Bununla birlikte, Komisyon, lisans alana getirilen kendi bölgesinde asgari miktarda satış yapma yükümlülüğü veya kendi bölgesinde yapacağı satışlara ilişkin asgari lisans bedeli ödeme yükümlülüğü gibi ek tedbirlerle beraber öngörülen üretim sınırlamalarının, pasif satışların sınırlanmasına yol açabileceğini kabul etmektedir, bkz. ABTTK par. 98.

<sup>504</sup> Komisyon ve Kurul'un rakip olmayanlar arasındaki pasif satış sınırlamalarına ilişkin bu yaklaşımı, dağıtım sözleşmelerinde yer alan pasif satış sınırlamaları konusunda sergiledikleri yaklaşıma göre daha esneklerdir.

<sup>505</sup> 2008/2sTebliğ m. 6 f. 3 b. (b) altb. 1; 772/2004sTüzük m. 4 f. 2 b. (b) altb. (i)

<sup>506</sup> Bkz. ABTTK par. 100

<sup>507</sup> 2008/2sTebliğ m. 6 f. 3 b. (b) altb. 2; 772/2004sTüzük m. 4 f. 2 b. (b) altb. (ii)

Bu iki yıllık sürenin, pasif satışlardan korunan lisans alanın, pazara yeni giren bir teşebbüs olarak lisans konusu teknoloji ile üretimde bulunmak için yaptığı batık maliyet niteliğindeki yatırımların karşılığını alabilmesi için gerekli olduğu kabul edilmektedir<sup>508</sup>. Burada, lisans alana diğer lisans alanların aktif ve pasif satışlarına karşı en azından belirli bir süre için mutlak koruma sağlanarak onun lisans almaya teşvik edilmesi amaçlanmıştır<sup>509</sup>. Bu iki yıllık süreden daha uzun süre için getirilen pasif satış sınırlamaları ise ağır sınırlama sayılmaktadır. Bu tür pasif satış sınırlamalarının, istisnai haller dışında bireysel muafiyet koşullarını taşımayacağı kabul edilmektedir<sup>510</sup>.

Ağır sınırlama sayılmayan bir üçüncü pasif satış sınırlaması grubu, lisans alana getirilen sözleşme konusu ürünleri sadece kendi kullanımı için üretmesi yükümlülüğüdür. Bu yükümlülük de grup muafiyetinden faydalanmaktadır<sup>511</sup>. Ancak, lisans alanın sözleşme konusu ürünleri kendi ürünlerinin yedek parçası olarak aktif veya pasif şekilde satmasının sınırlanması bundan istisna tutulmuştur. Bu tür kayıtlar ağır sınırlama sayılmaktadır<sup>512</sup>.

Rakipler arasındaki lisans sözleşmeleri açısından ağır sınırlama sayılmayan<sup>513</sup> sadece belirli bir müşteriye alternatif arz kaynağı oluşturma amacıyla sözleşme konusu ürünleri üretme yükümlülüğü, rakip olmayanlar arasındaki lisans sözleşmeleri açısından da ağır sınırlama sayılmamıştır<sup>514</sup>. Rakip olmayanlar arasındaki bu tür yükümlülüklerin, rekabeti sınırlama riskinin çok düşük olduğu kabul edilmektedir<sup>515</sup>. Dolayısıyla, pazar payı eşiklerinin aşılması durumunda, rakip olmayanlar arasındaki bu tür yükümlülükler, genellikle menfi tespit belgesi alacaktır.

Grup muafiyetinden yararlanacak olan bir diğer pasif satış sınırlaması grubu ise, toptancı seviyesinde faaliyet gösteren lisans alanın son alıcılara yönelik

<sup>508</sup> Bkz. ABTTK par. 101

<sup>509</sup> Bkz. ABTTK par. 101

<sup>510</sup> Bkz. aşa. Dördüncü Bölüm/V/D/2/b

<sup>511</sup> 2008/2sTebliğ m. 6 f. 3 b. (b) altb. 3; 772/2004sTüzük m. 4 f. 2 b. (b) altb. (iii)

<sup>512</sup> Yukarıda açıklandığı gibi, söz konusu yükümlülükler rakipler arasındaki sözleşmeler açısından da grup muafiyeti kapsamında sayılmıştır, bkz. yuk. Üçüncü Bölüm/VI/B/3/b/dd

<sup>513</sup> Bkz. yuk. Üçüncü Bölüm/ VI/B/3/b/ee

<sup>514</sup> 2008/2sTebliğ m. 6 f. 3 b. (b) altb. 4; 772/2004sTüzük m. 4 f. 2 b. (b) altb. (iv)

<sup>515</sup> Bkz. ABTTK par. 103

yapacağı satışların sınırlanmasıdır<sup>516</sup>. Bu tür sınırlamalar, lisans verene, toptancı seviyesinde faaliyet gösterecek dağıtım kanalları oluşturma imkânı sağladığından rekabeti sınırlayıcı sayılmamaktadır<sup>517</sup>.

Son olarak, seçici dağıtım sistemi üyelerinin yetkili olmayan dağıtıcılara satış yapmasının sınırlanması, grup muafiyetinden yararlanacak istisna kapsamındaki pasif satış sınırlamaları arasında sayılmıştır<sup>518</sup>. 772/2004sTüzük ve 2008/2sTebliğ'de, seçici dağıtım sistemi, lisans verenin sözleşme konusu ürünlerin üretimi için yalnızca belirli kriterlere göre seçtiği lisans alanlara lisans verdiği ve bu lisans alanların da ürettikleri bu ürünleri yetkili olmayan dağıtıcılara satmamayı taahhüt ettiği dağıtım sistemi olarak tanımlanmıştır<sup>519</sup>. Uygulamada seçici dağıtım sistemi, daha çok marka imajının öne çıktığı ve satış öncesi ve sonrası hizmetlerin önem arz ettiği parfüm ve diğer lüks ürün pazarlarında tercih edilen bir yöntemdir.

Seçici dağıtım sisteminde, sistem üyelerinin yetkili olmayan dağıtıcılara yapacağı satışlara ilişkin sınırlamalar, grup muafiyetinden yararlanmakla birlikte; perakende seviyesinde faaliyet gösteren bir lisans alanın son kullanıcılara yapacağı aktif veya pasif satışlara ilişkin sınırlamalar, ağır sınırlama sayılmaktadır<sup>520</sup>. Lisans verenin, bir sistem üyesinin yetkili olmadığı yerde faaliyet göstermesini yasaklama hakkı bundan istisna tutulmuştur<sup>521</sup>. Son alıcılara yapılacak aktif ve pasif satışlara ilişkin sınırlamalar, sadece perakende seviyesinde faaliyet gösteren lisans alanlar için öngörülmesi halinde ağır sınırlama sayılmaktadır. Yukarıda da belirtildiği gibi, toptancı seviyesinde faaliyet gösterecek olan lisans alanlar için öngörülen bu tür aktif ve pasif satış sınırlamaları, grup muafiyeti kapsamındadır.

<sup>516</sup> 2008/2sTebliğ m. 6 f. 3 b. (b) altb. 5; 772/2004sTüzük m. 4 f. 2 b. (b) altb. (v)

<sup>517</sup> Case 26/76, Metro (I), [1977] ECR 1875

<sup>518</sup> 2008/2sTebliğ m. 6 f. 3 b. (b) altb. 6; 772/2004sTüzük m. 4 f. 2 b. (b) altb. (vi)

<sup>519</sup> 2008/2sTebliğ m. 4 f. 1 b. (f); 772/2004sTüzük m. 1 f. 1 b. (k)

<sup>520</sup> 2008/2sTebliğ m. 6 f. 3 b. (c); 772/2004sTüzük m. 4 f. 2 b. (c)

<sup>521</sup> 2008/2sTebliğ m. 6 f. 3 b. (c); 772/2004sTüzük m. 4 f. 2 b. (c). Burada, lisans alanın faaliyet göstermekle yetkili olduğu yerden, lisans alanın satış ve benzeri faaliyet noktası açmasına izin verilen bölge kastedilmektedir. Lisans alanın yetkili olmadığı yerde faaliyet göstermesinin yasaklanması ise, dikey sözleşmelere ilişkin grup muafiyet düzenlemelerinde de öngörüldüğü gibi, bir sistem üyesinin faaliyetlerini sürdürdüğü satış noktasının yerini değiştirme veya yeni bir satış noktası açmasını engelleme şeklinde ortaya çıkmaktadır.



#### **4. Rakipler arasındaki lisans alanın kendi teknolojisini kullanımını ve tarafların ar-ge faaliyetlerini sınırlayan kayıtlar**

##### **a) Genel olarak**

Lisans sözleşmelerinin yarattığı en önemli etkinliklerin başında teknolojinin yayılmasını sağlamak gelmektedir. Buna karşılık, lisans alanın kendi teknolojisini kullanmasını veya tarafların ar-ge faaliyetinde bulunmasını sınırlayan kayıtların yer aldığı lisans sözleşmeleri, bir yandan lisans konusu teknolojinin yayılmasını sağlarken diğer yandan başka teknolojilerin kullanılmasını ve yeni teknolojiler geliştirilmesini engellemektedir. Dolayısıyla, 772/2004sTüzük ve 2008/2sTebliğ'de, bu tür sınırlamalara karşı yasaklayıcı bir tavır sergilenmiştir.

Ancak, her iki düzenlemede de, söz konusu sınırlamalar, lisans sözleşmesinin rakipler arasında olup olmamasına göre farklı kurallara tabi tutulmuştur. Buna göre, rakipler arasındaki bu tür sınırlamalar ağır sınırlama, rakip olmayanlar arasındakiler ise kapsam dışı sınırlama sayılmıştır. Bu kısımda, ağır sınırlama sayılması sebebiyle rakipler arasındaki sınırlamalara ilişkin açıklamalara yer verilmiştir<sup>522</sup>.

##### **b) Kendi teknolojisinin kullanımının sınırlanması**

Yukarıda belirtildiği gibi, rakipler arasındaki lisans sözleşmelerinde, lisans alanın kendi teknolojisini kullanım hakkının sınırlanması, ağır sınırlama kabul edilmiştir<sup>523</sup>. Bu türlü bir sınırlanma, bu haktan doğan tüm yetkilerin kullanımının yasaklanması şeklinde ortaya çıkabileceği gibi, bu yetkilerden sadece bir veya birkaçının sınırlanması şeklinde de ortaya çıkabilir.

Bu yetkilerin başında lisans alanın kendi teknolojisini kullanarak istediği bölgelerde üretim ve satış yapabilmesi gelmektedir. Lisans alanın bu yetkisini

<sup>522</sup> Rakip olmayanlar arasındaki sınırlamalar için bkz. aşağı. Üçüncü Bölüm/VI/C/3

<sup>523</sup> 2008/2sTebliğ m. 6 f. 2 b. (ç); 772/2004sTüzük m. 4 f. 1 b. (d)

sınırlayan kayıtlar, sözleşmeyi grup muafiyeti kapsamından çıkarmaktadır. Nitekim yukarıda da açıklandığı üzere<sup>524</sup>, rakipler arasında lisans alana getirilen ve grup muafiyetinden faydalanan bölge ve müşteri sınırlamaları, lisans alanın kendi teknolojisini kullanmasını engellememesi şartıyla grup muafiyeti kapsamına alınmıştır.

Lisans alanın kendi teknolojisi ile yapacağı üretimin sınırlanması da, ağır sınırlama sayılmaktadır. Lisans alana getirilen lisans konusu teknoloji ile asgari miktarda üretim yapma yükümlülüğü, lisans alanın kendi teknolojisini kullanarak yapacağı üretimi dolaylı yoldan etkileyebilir. Ancak, bu tür yükümlülükler, lisans alanın lisans konusu teknolojiyi kullanmaya teşvik etmek için gerekli olması ve doğrudan lisans konusu teknolojiye ilişkin olması sebebiyle, ağır sınırlama kabul edilmemektedir<sup>525</sup>.

Lisans sözleşmesinde, lisans alanın lisans konusu teknoloji ile üreteceği ürünlerin satış fiyatını dahi belirlenemediği düşünüldüğünde, lisans alanın kendi teknolojisi ile üreteceği ürünlerin fiyatının tespit edilmesi doğal olarak mümkün değildir. Bu çerçevede, lisans alanın kendi teknolojisini kullanarak ürettiği ürünler için bir lisans bedeli ödemesini öngören yükümlülükler de ağır sınırlama kabul edilmektedir<sup>526</sup>.

Son olarak, rakipler arasındaki lisans sözleşmelerinde, lisans alanın kendi teknolojisini üçüncü kişilere lisans vermesinin sınırlanması da mümkün değildir. Lisans alanının lisans verme yetkisinin sınırlanmasının, rekabet hukuku açısından kabul edilebilir makul bir gerekçesi bulunmamaktadır. Bu tür sınırlamaların amacı, genellikle, lisans alanın kendi teknolojisinin lisansını üçüncü bir kişiye vermesi sonucu pazarda yeni bir rakibin ortaya çıkmasını engellemektir.

<sup>524</sup> Bkz. yuk. Üçüncü Bölüm/VI/B/3b/bb

<sup>525</sup> Bu tür yükümlülüklerin, kural olarak rekabeti sınırlamadığı kabul edilmektedir, bkz. aşağı. Dördüncü Bölüm/II/B/6.

<sup>526</sup> Bkz. ABTTK par. 95. Bu tür yükümlülüklerle ilişkin bkz. aşağı. Dördüncü Bölüm/V/A/3

### c) Ar-ge faaliyetlerinin sınırlanması

772/2004sTüzük ve 2008/2sTebliğ’de, rakipler arasındaki lisans sözleşmelerinde, taraflardan herhangi birinin ar-ge faaliyetinde bulunmasının sınırlanması da ağır sınırlama kabul edilmiştir<sup>527</sup>. Burada sınırlama sadece lisans alan için değil, lisans veren için de getirilebilir. Bu itibarla, sözleşmenin her iki tarafının da ar-ge faaliyetinde bulunma konusunda özgür olması gerekmektedir.

Ar-ge faaliyetinde bulunmanın sınırlandırıldığı alanın, mutlaka lisans konusu teknoloji ile ilgili bir alan olması gerekli değildir. Lisans konusu teknoloji ile bağlantısı olmayan bir alanda ar-ge faaliyetinde bulunulmasının sınırlanması da hiç kuşkusuz ağır sınırlama sayılacaktır<sup>528</sup>.

Komisyon, sahip olunan teknolojilerde ileride yapılacak geliştirmeleri birbirine sağlama yükümlülüğünü, tek başına, tarafların bağımsız ar-ge faaliyetlerinin sınırlandırıldığını kabul etmek için yeterli görmemektedir<sup>529</sup>. Komisyon, bu tür yükümlülüklerin rekabete etkisini, diğer etmenleri de dikkate alarak her bir somut olay bazında değerlendirmektedir<sup>530</sup>. Komisyon’un bu yaklaşımının, 2008/2sTebliğ uygulaması açısından Kurul tarafından da izleneceği söyleyebilir.

772/2004sTüzük ve 2008/2sTebliğ’de, lisans konusu know-how’ın üçüncü kişilere ifşasını engellemek için zorunlu olan ar-ge faaliyetine ilişkin sınırlamalar, ağır sınırlama sayılmamıştır. Bu istisnadan sadece lisans alana getirilen yükümlülüklerin yararlanması söz konusu olabilir. Bu yararlanma için, söz konusu sınırlamanın, lisans vereni know-how’ın ifşa edilmesine karşı koruma konusunda, zorunlu ve orantılı olması gerekmektedir<sup>531</sup>. ABTTK’da, bu duruma örnek olarak lisans konusu know-how’ın kullanımı konusunda lisans alanın işçilerinin eğitilmesini verilmiştir<sup>532</sup>. Bu halde, lisans alana getirilen, eğitime tabi tutulan

<sup>527</sup> 2008/2sTebliğ m. 6 f. 2 b. (ç); 772/2004sTüzük m. 4 f.1 b. (d)

<sup>528</sup> Bkz. ABTTK par. 94

<sup>529</sup> Bkz. ABTTK par. 94

<sup>530</sup> Bkz. ABTTK par. 94

<sup>531</sup> Bkz. ABTTK par. 94

<sup>532</sup> ABTTK par. 94

işçilerinin üçüncü kişilerin ar-ge faaliyetlerine katılmasına izin vermeme yükümlülüğü, grup muafiyetinden yararlanacaktır.

## C- Kapsam dışı sınırlamalar

### 1. Geriye münhasır lisans verme ve devir yükümlülükleri

Lisans sözleşmelerinin sağladığı en önemli yararlarından biri, gerekli teknolojik ve ekonomik alt yapıya sahip lisans alanların, lisans konusu teknolojiyi geliştirmesine olanak tanınmasıdır. Bu tür teknolojik yeniliklerin elde edilmesi durumunda, lisans alanın ve lisans verenin bu yenilikler üzerinde sahip olacağı hakların, lisans sözleşmesinde belirlenmesi gerekebilir<sup>533</sup>. Bu çerçevede, lisans alana, lisans konusu teknolojiyi kullanarak ortaya çıkardığı teknolojik yenilikleri, lisans verene lisans verme veya devretme zorunluluğu getirilebilir.

2008/2sTebliğ’de ve 772/2004sTüzük’te, lisans alana getirilen, lisans konusu teknolojiyi kullanarak elde ettiği ve bu teknolojiden ayrılabilir nitelikteki iyileştirmeleri, lisans verene veya lisans veren tarafından gösterilen üçüncü bir kişiye münhasır lisans verme veya devretme yükümlülükleri, kapsam dışı sınırlama kabul edilmiştir<sup>534</sup>. Bu konuda, sözleşmenin rakipler arasında olup olmamasına göre bir ayırım yapılmamıştır.

Ayrılabilir iyileştirme (severable improvement), lisans konusu teknoloji üzerindeki hak ihlal edilmeden kullanılabilen iyileştirmeleri ifade etmektedir<sup>535</sup>. Geriye münhasır lisans verme yükümlükleri, sadece ayrılabilir iyileştirmelere ilişkin olması halinde kapsam dışı sınırlama sayılmaktadır. Buna karşılık, ayrılabilir nitelikte olmayan iyileştirmeler zaten lisans verenin izni olmadan kullanılamayacağı için, bunlara ilişkin geriye münhasır lisans verme yükümlülüklerinin rekabeti sınırlaması söz konusu olmamaktadır<sup>536</sup>. Bu çerçevede,

<sup>533</sup> Gutterman, s. 314

<sup>534</sup> 2008/2sTebliğ m. 7 f. 2 b. (a) ve (b); 772/2004sTüzük m. 5 f. 2 b. (a) ve (b). Aynı hükümlere tabi olmaları sebebiyle, bundan sonra geriye münhasır lisans verme yükümlülüğüne ilişkin yapılacak açıklamalar, geriye devir yükümlülükleri için de geçerli olacaktır.

<sup>535</sup> 2008/2sTebliğ m. 4 f. 1 b. (h); 772/2004sTüzük m. 1 f. 1 b. (n)

<sup>536</sup> Bkz. ABTTK par. 109

ayrılabilir nitelikte olmayan iyileştirmelere ilişkin bu tür yükümlülükler, grup muafiyetinden yararlanacaktır<sup>537</sup>.

Ayrılabilir iyileştirmelere ilişkin geriye münhasır olmayan lisans verme yükümlükleri de grup muafiyetinden yararlanmaktadır. Bu tür yükümlülükler, genellikle rekabeti arttırıcı etkide bulunmaktadır. Özellikle, yükümlülüğün sadece lisans alana getirildiği ve lisans verene söz konusu iyileştirmeleri diğer lisans alanlara alt lisans olarak verme hakkı tanındığı durumlarda, bu tür yükümlülükler, teknolojinin yayılmasını sağlamakta ve lisans alanlar arasında üretim yapacakları teknoloji konusunda eşitlik yaratmaktadır<sup>538</sup>. Geriye münhasır olmayan lisans verme yükümlülükleri, aynı zamanda, lisans verenin lisans alan tarafından elde edilen teknolojik iyileştirmelerden yararlanmasını sağlayarak onu lisans sözleşmesi yapmaya veya daha düşük lisans bedeli öngörmeye teşvik etmektedir. Bu çerçevede, geriye münhasır olmayan lisans verme yükümlükleri, genellikle, rekabeti sınırlamamakta ya da bireysel muafiyet koşullarını karşılamaktadır.

Geriye münhasır lisans verme yükümlülüklerinin kapsam dışı sınırlama sayılmasının nedeni, bunların lisans alanın elde ettiği teknolojik iyileştirmeleri kullanmasını veya lisans olarak üçüncü kişilere vermesini engelleyerek lisans alanın yeni iyileştirmeler elde etmeye yönelik yatırım yapma motivasyonunu önemli derecede azaltmasıdır<sup>539</sup>.

Lisans verenin ayrılabilir iyileştirmelerin münhasır lisansı karşılığında bir bedel ödemesi, bu yükümlülüklerin kapsam dışı sınırlama sayılmasını engellememektedir. Ancak, lisans alana bir bedel ödenmesinin kararlaştırılması, yükümlülüğün bireysel muafiyet koşulları çerçevesinde incelenmesinde dikkate alınmaktadır<sup>540</sup>. Lisans alana geriye lisans karşılığı olarak bir bedel ödenmeyecek olması halinde, geriye münhasır lisans verme yükümlülükleri, lisans alanın yenilik elde etme konusundaki motivasyonunu büyük ölçüde düşürecektir. Bu halde, söz konusu yükümlülüğün, bireysel muafiyet alması zorlaşmaktadır. Buna karşılık,

<sup>537</sup> Pazar payı eşiklerinin aşılması halinde, rekabeti sınırlayıcı nitelikte olmadığı için, söz konusu yükümlükler, bireysel muafiyet analize tabi tutulmadan menfi tespit belgesi alacaktır.

<sup>538</sup> Bkz. ABTTK par. 109

<sup>539</sup> Bkz. ABTTK par. 109

<sup>540</sup> Bkz. ABTTK par. 110

geriye lisans verme karşılığında yüksek bir bedel ödenecek olması halinde, lisans konusu teknolojiyi geliştirme konusunda lisans alanın yatırım yapma motivasyonu korunabileceği için, söz konusu yükümlülüğe bireysel muafiyet verilme ihtimali artmaktadır.

Lisans verenin ve lisans konusu teknolojinin pazardaki gücü<sup>541</sup> ve paralel lisans sözleşmelerinin yarattığı toplu etki<sup>542</sup> de geriye münhasır lisans verme yükümlülüklerinin bireysel muafiyet koşulları çerçevesinde incelenmesinde dikkate alınmaktadır<sup>543</sup>.

Geriye münhasır lisans verme yükümlülüklerinin, kimi durumlarda lisans vereni lisans sözleşmesi yapmaya teşvik etmesi de söz konusu olabilir. Ancak, daha az kısıtlayıcı yöntem olan geriye münhasır olmayan lisans verme yükümlülüğü yerine bu tür yükümlülüklerin öngörülmesinin, söz konusu yararın elde edilmesi için neden gerekli olduğunun izahı zor olacaktır.

Ayrılabilir iyileştirmelere ilişkin buraya kadar yaptığımız açıklamalar, lisans alanın geliştirdiği lisans konusu teknolojinin yeni uygulamalarının geriye lisansı açısından da geçerlidir.

## 2. Geçerliliğe itiraz etmeme yükümlülükleri

2008/2sTebliğ ve 772/2004sTüzük'te kapsam dışı sınırlama olarak kabul edilen bir diğer sınırlama ise, lisans alana getirilen, lisans verenin sahip olduğu ilgili fikri mülkiyet haklarının geçerliliğine itiraz etmeme yükümlülüğüdür<sup>544</sup>.

<sup>541</sup> Bkz. ABTTK par. 110. Özellikle lisans konusu teknolojinin pazarda güçlü konumda olması halinde, lisans alanın elde edeceği yeniliklerin rekabeti arttırıcı etkisi daha fazla olacaktır. Bu teknolojilerin elde edilmemesi veya lisans verene münhasır lisans verilmesi, lisans verenin ilgili pazardaki gücünü korumasını ve arttırmasını sağlayabilir. Bu gibi hallerde, söz konusu yükümlülüklerin, hâkim durumun kötüye kullanılması analizi çerçevesinde ele alınması da gerekebilir.

<sup>542</sup> Bkz. ABTTK par. 110. Pazardaki teknolojilerin sınırlı sayıdaki teşebbüs tarafından kontrol edilmesi halinde, paralel sözleşmelerin yaratacağı toplu etkinin rekabeti sınırlama riski artmaktadır.

<sup>543</sup> Geriye lisans verme yükümlülüklerinin rekabet analizinde dikkate alınacak diğer etmenler için bkz. Gordon, Analyzing IP License Restrictions Under the Antitrust Laws: A General Outline of Issues, Prepared for Antitrust & Intellectual Property: Competition and Innovation in High-Tech Industries, 2002, www.dechert.com/library/, s. 13

<sup>544</sup> 2008/2sTebliğ m. 7 f. 2 b. (c); 772/2004sTüzük m. 5 f. 2 b. (c). AB hukukunda, bu tür yükümlülükler “non-challenge clauses” olarak adlandırılmaktadır. Söz konusu İngilizce ifade, Türkçeye “itiraz etmeme kayıtları” olarak çevrilebilir.

772/2004sTüzük'te, lisans verenin Ortak Pazarda sahip olduğu fikri mülkiyet haklarına itiraz edilmesinin sınırlanması, grup muafiyetinin kapsamı dışında tutulmuştur. Bu çerçevede, lisans verenin Ortak Pazar dışında sahip olduğu fikri mülkiyet haklarına itiraz edilmesinin sınırlanması, grup muafiyetinden yararlanmaktadır. 2008/2sTebliğ uygulaması açısından ise, Türkiye'de sahip olunan fikri mülkiyet haklarına itiraz etmeme yükümlülükleri, kapsam dışı sınırlama kabul edilmektedir.

Rekabetin ve fikri mülkiyet hukuku korumasının düzgün işlemlerini sağlamak için, teknolojik yeniliklerin ortaya çıkmasını zorlaştıran geçersiz fikri mülkiyet haklarının ayıklanması gerekmektedir<sup>545</sup>. Dolayısıyla, lisans verenin fikri mülkiyet haklarının geçerli olup olmadığını en iyi bilebilecek durumda olan lisans alanın bu hakların geçerliliğine itiraz etmesinin engellenmesi, söz konusu amacın gerçekleşmesini olumsuz yönde etkileyecektir<sup>546</sup>. Buradan hareketle, 2008/2sTebliğ ve 772/2004sTüzük'te, itiraz etmeme kayıtlarına, grup muafiyeti sağlanmamıştır. Lisans konusu teknolojinin çok değerli olması ve lisans alanın lisans sözleşmesi olmadan söz konusu teknolojiyi kullanamaması halinde, itiraz etmeme kayıtlarının bireysel muafiyet koşullarını karşılama ihtimali, oldukça düşmektedir<sup>547</sup>. Buna karşılık, lisansın bedelsiz verildiği veya lisans konusu teknolojinin güncelliğini yitirmiş olduğu durumlarda, itiraz etmeme kayıtları, genellikle, rekabeti sınırlamamakta ya da bireysel muafiyet koşullarını karşılamaktadır<sup>548</sup>.

Lisans alanın lisans verene göre daha güçlü olduğu durumlarda, know-how'ın gizliliğini koruma amacıyla öngörülen itiraz etmeme kayıtlarının da, lisans vereni lisans sözleşmesi yapmaya teşvik etmesi sebebiyle, menfi tespit ya da bireysel muafiyet alma ihtimalinin yüksek olduğu kabul edilmektedir<sup>549</sup>.

2008/2sTebliğ ve 772/2004sTüzük'te, lisans alanın lisans konusu fikri mülkiyet haklarından bir ya da daha fazlasının geçerliliğine itiraz etmesi

<sup>545</sup> Bkz. ABTTK par. 112

<sup>546</sup> Bkz. ABTTK par. 112

<sup>547</sup> Bkz. Case 65/86, Bayer v Süllhofer, [1988] ECR 5249

<sup>548</sup> Bkz. yuk. dn. 547

<sup>549</sup> Bkz. ABTTK par. 112. Komisyon, uzlaşma sözleşmelerinde yer alan itiraz etmeme kayıtlarına da daha esnek davranmaktadır, bkz. aşağı. Dördüncü Bölüm, VI/C

durumunda, lisans verene sözleşmeyi feshetme hakkının tanınabileceği kabul edilmiştir<sup>550</sup>. Lisans verene tanınan sözleşmeyi feshetme hakkı, lisans alanın itiraz etmeme kayıtlarına uymasını sağlayan yaptırımlardan biridir. Buna rağmen fesih hakkının grup muafiyeti kapsamına alınmasının sebebi, lisans verenin, lisans sözleşmesinin temelini oluşturan fikri mülkiyet hakkının geçerliliğine itiraz eden bir lisans alan ile sözleşme ilişkisini devam ettirmeye zorlanmasının adil olmamasıdır<sup>551</sup>. Lisans veren, sözleşmeyi feshederek itiraz ettiği fikri mülkiyet hakkını kullanmanın yarattığı riski, lisans alanın üzerine bırakmaktadır<sup>552</sup>.

Fesih hakkı dışında, lisans alanın itiraz etmeme kayıtlarına uymaması halinde tazminat ödemesini öngören sözleşme hükümleri, grup muafiyetinden faydalanmamaktadır<sup>553</sup>. Bu tür kayıtlara da izin verilmesi halinde, itiraz etmeme kayıtlarının kapsam dışı sınırlama sayılmasının bir anlamı kalmayacaktı. Zira itiraz etmeme kayıtlarının ihlal etmesi halinde tazminat ödeyecek olan lisans alanın, lisans konusu fikri mülkiyet hakkının geçersizliğini ileri süreme motivasyonu tamamen ortadan kalkacaktır.

### **3. Rakip olmayanlar arasındaki lisans alanın kendi teknolojisini kullanımını ve tarafların ar-ge faaliyetlerini sınırlayan kayıtlar**

2008/2sTebliğ ve 772/2004sTüzük'te, rakip olmayanlar arasındaki lisans sözleşmelerinde yer alan lisans alanın kendi teknolojisini kullanmasını ve tarafların ar-ge faaliyetinde bulunmasını doğrudan veya dolaylı olarak sınırlayan kayıtlar, kapsamı dışı sınırlama kabul edilmiştir<sup>554</sup>.

Yukarıda rakipler arasında öngörülen bu tür kayıtlara ilişkin yaptığımız açıklamalar<sup>555</sup>, kural olarak rakip olmayanlar arasındaki aynı tip kayıtlar için de geçerlidir. Ancak, rakip olmayanlar arasındaki bu tür kayıtların, rekabeti

<sup>550</sup> 2008/2sTebliğ m. 7 f. 2 b. (c); 772/2004sTüzük m. 5 f. 2 b. (c).

<sup>551</sup> Bkz. ABTTK par. 113

<sup>552</sup> Bkz. ABTTK par. 113

<sup>553</sup> Bkz. ABTTK par. 113

<sup>554</sup> 2008/2sTebliğ m. 7 f. 3; 772/2004sTüzük m. 5 f. 2

<sup>555</sup> Bkz. yuk. Üçüncü Bölün/VII/B/4



sınırladığı veya bireysel muafiyet koşullarını taşımadığı yönünde genel bir yaklaşım mevcut değildir<sup>556</sup>.

Rakip olmayanlar arasındaki lisans sözleşmelerinde, lisans alanın rakip bir teknolojiye sahip olması, ancak tarafların teknoloji pazarında potansiyel rakip olması halinde söz konusu olmaktadır. Yukarıda da belirtildiği gibi<sup>557</sup>, teknoloji pazarında potansiyel rakip olunması, 2008/2sTebliğ ve 772/2004sTüzük'te rakipler arasındaki lisans sözleşmeleri için öngörülen hükümlerin uygulanması sonucunu doğurmamaktadır. Dolayısıyla, rakipler arasında lisans alanın kendi teknolojisini kullanmasının engellenmesi, sınırlı durumlarda söz konusu olabilir. Bu istisnai durumlarda, söz konusu sınırlamaların, genellikle, bireysel muafiyet koşullarını taşımayacağı kabul edilmektedir<sup>558</sup>.

Her türlü rakip olmayanlar arasındaki lisans sözleşmesinde öngörülebilmesi sebebiyle, tarafların ar-ge faaliyetlerine ilişkin sınırlamaların, uygulama alanı daha geniştir. Tarafların, yeni teknolojiler ortaya çıkmasını sağlayacak ar-ge faaliyetlerini yürütme konusunda gerekli varlığa ve uzmanlığa sahip olması halinde, ar-ge faaliyetlerini sınırlayıcı kayıtların, bireysel muafiyet koşullarını sağlama ihtimali oldukça düşük olacaktır<sup>559</sup>. Buna karşılık, tarafların bu tür yeterliliğe sahip olmadığı ve lisans konusu teknolojiye rakip teknolojilerin bulunduğu durumlarda, söz konusu kayıtlar, genellikle, rekabeti sınırlamamakta ya da bireysel muafiyet koşullarını karşılamaktadır<sup>560</sup>.

Komisyon, rekabetin sınırlandırılmasının kabul edilebilmesi için, değerlendirme konusu sınırlamanın, lisans alanın ar-ge faaliyetleri sonucu kendi teknolojisini geliştirme ve bu teknolojiyi kullanma konusundaki motivasyonunu azaltıcı etkide bulunması şartını aramaktadır<sup>561</sup>. Komisyon, bu bağlamda, lisans alanın kendi teknolojisini kullanarak üretim yapmaya başlaması halinde, lisans verenin

---

<sup>556</sup> Bkz. ABTTK par. 114

<sup>557</sup> Bkz. İkinci Bölüm/VI/Ç

<sup>558</sup> Bkz. ABTTK par. 115

<sup>559</sup> Bkz. ABTTK par. 116.

<sup>560</sup> Bkz. ABTTK par. 116

<sup>561</sup> Bkz. ABTTK par. 116

sözleşmeyi feshetme hakkı olmasının, lisans alanın motivasyonunu azaltmayacağını kabul etmektedir<sup>562</sup>.

## VII. Grup muafiyetinin geri alınması

Bir lisans sözleşmesinin grup muafiyeti kapsamında olması, söz konusu sözleşmenin rekabet üzerinde hiçbir şekilde olumsuz etki yaratmayacağı ve rekabet hukuku açısından ilelebet geçerli olacağı anlamına gelmemektedir. Bu çerçevede, 2008/2sTebliğ ve 772/2004sTüzük'te, grup muafiyeti kapsamındaki lisans sözleşmelerinin rekabeti sınırlayıcı etki gösterdiği bazı durumlarda, bu sözleşmelere sağlanan grup muafiyetinin geri alınabileceği kabul edilmiştir<sup>563</sup>.

AB hukukunda grup muafiyetini geri alma yetkisini haiz başlıca organ Komisyon'dur. Komisyon, bireysel muafiyet koşullarını artık sağlamayan lisans sözleşmeleri açısından, grup muafiyetini Ortak Pazar genelinde geri alabilmektedir<sup>564</sup>. Komisyon'un yanı sıra, üye ülke rekabet otoriteleri de grup muafiyetini geri alma yetkisine sahiptir. Ancak, üye ülkelerin yetkisi, değerlendirme konusu lisans sözleşmesinin etkilediği ilgili coğrafi pazarın, kendi ülke sınırları olması ile sınırlıdır<sup>565</sup>. Bu çerçevede, üye ülke rekabet otoritelerinin vereceği muafiyeti geri alma kararları, sadece kendi ülke sınırları içerisinde sonuç doğuracaktır. Üye ülkeler, grup muafiyetini geri alma yetkilerini kullanırken rekabet kurallarının Ortak Pazar genelinde yeknesak bir biçimde uygulanmasını engellememeye dikkat etmelidir<sup>566</sup>.

AB hukukunda, Komisyon ve üye ülke rekabet otoriteleri dışında, ATAD'ın ve üye ülke mahkemelerinin grup muafiyetini geri alma yetkisi mevcut değildir.

<sup>562</sup> Bkz. ABTTK par. 116

<sup>563</sup> 2008/2sTebliğ m. 8 f. 1; 772/2004sTüzük m. 6

<sup>564</sup> Bkz. ABTTK par. 117

<sup>565</sup> Bkz. ABTTK par. 117

<sup>566</sup> Korah, 2006, s. 71

Türk hukukunda ise, lisans sözleşmelerine tanınan grup muafiyetini geri alma konusunda yetkili olan tek organ Kurul'dur. Kurul dışında, mahkemelerin, grup muafiyetini geri alma yetkisi mevcut değildir.

Lisans sözleşmesinin, bireysel muafiyet koşullarından sadece birini karşılamaması grup muafiyetinin geri alınması için yeterlidir<sup>567</sup>. Burada ispat yükü, grup muafiyetini geri alacak rekabet otoritesine düşmektedir. Söz konusu rekabet otoritesi, lisans sözleşmesinin rekabeti sınırladığını ve bireysel muafiyet koşullarını taşımadığını ispat etmek durumundadır<sup>568</sup>.

ABTTK'da, grup muafiyetini geri alma kararının, 1/2003 sayılı Tüzük'ün<sup>569</sup> 5, 7 ve 9. maddelerinde düzenlenen ihlale son verme kararı ile birlikte verilmesi gerektiği ifade edilmiştir<sup>570</sup>. Türk hukukunda, ihlale son verme kararı RKHK m. 9 f. 1'e göre verilmektedir.

772/2004sTüzük'te, lisans sözleşmelerine tanınan grup muafiyetinin sonradan geri alınmasını gerektiren durumlara örnekler verilmiştir. Bu durumlardan ilk ikisi, lisans sözleşmesinin, lisans verenler ve lisans alanlar seviyesinde pazarın kapanmasına yol açmasına ilişkindir. Lisans verenler düzeyinde pazarın kapanması, lisans alanın üçüncü kişilerin teknolojilerini kullanmasını sınırlayan kayıtların<sup>571</sup> yer aldığı lisans sözleşmesi ağlarının oluşturduğu toplu etki ile mümkün olabilmektedir<sup>572</sup>. Bu sayede, potansiyel lisans veren konumundaki birçok teşebbüsün pazara dışında kalması sağlanabilir. Lisans verenin, lisans alana diğer lisans verenlere sağladığı en elverişli koşulları kendisine de sağlama yükümlülüğü getirdiği münferit lisans sözleşmelerinin önemli sayıya ulaşması da lisans verenler düzeyinde pazarın kapanmasına neden olabilir. ABTTK'da, bu tür yükümlükler açısından da grup muafiyetinin geri alınabileceği kabul edilmiştir<sup>573</sup>.

<sup>567</sup> Bkz. ABTTK par. 118

<sup>568</sup> Bkz. ABTTK par. 119

<sup>569</sup> Council Regulation of 16 December 2002 on the Implementation of the Rules on Competition Laid Down in Articles 81 and 82 of the Treaty, OJ 2003, 1/1, [2003] 4 CMLR 551

<sup>570</sup> ABTTK par. 119

<sup>571</sup> Bu tür kayıtlar, rekabet etmeme yükümlülükleri veya bağlama kayıtları olabilir, bkz. aşağı. Dördüncü Bölüm/V/B ve C

<sup>572</sup> Bkz. 772/2004sTüzük m. 8 f. 1 b. (a); ABTTK par. 121

<sup>573</sup> ABTTK par. 121

Lisans alanlar düzeyinde pazarın kapanması ise, lisans verenin başka lisans alanlara lisans vermesini sınırlayan kayıtların<sup>574</sup> yer aldığı lisans sözleşmesi ağlarının yarattığı toplu etki ile meydana gelebilir<sup>575</sup>. Bu toplu etki, potansiyel lisans alanların gerekli teknolojilere ulaşmasını engelleyerek bunların pazar dışında kalmasına neden olmaktadır.

772/2004sTüzük'te öngörülen grup muafiyetinin geri alınmasına sebebiyet veren bir diğer örnek durum, tarafların, objektif olarak makul görülebilecek bir gerekçe olmaksızın lisans konusu teknolojiyi kullanmaktan kaçınmasıdır. Lisans sözleşmelerine grup muafiyeti tanınmasının sebebi, bunların genellikle teknolojilerin yayılmasını sağlama gibi birtakım yararlar ortaya çıkarmasıdır. Lisans alanın, lisans konusu teknolojiyi kullanmaması, lisans sözleşmesinden beklenen bu yararların elde edilmesini engelleyecektir<sup>576</sup>. Tarafların böyle bir lisans sözleşmesi akdetmesinin altında, muhtemelen kartel oluşturma gibi rekabet açısından sakıncalı olan bir amaç yatmakta ve lisans sözleşmesi de bu amacın gizlenmesi için bir kılıf olarak kullanılmaktadır<sup>577</sup>. Bu durum, özellikle rakipler arasındaki sözleşmeler açısından söz konusu olabilir.

Burada lisans konusu teknolojinin kullanılması, söz konusu teknolojinin mutlaka malvarlığına entegre şekilde kullanmasını gerektirmemektedir<sup>578</sup>. Lisans sözleşmesi sayesinde, lisans alanın, lisans veren tarafından ileri sürülecek ihlal iddialarına maruz kalmadan ar-ge ve benzeri faaliyetlerini sürdürebilmesi de bu kapsamda yeterlidir<sup>579</sup>. Buna karşılık, lisans konusu teknolojinin lisans alan tarafından hangi ölçüde kullanılmaması halinde grup muafiyetinin geri alınabileceği konusunda, ilgili düzenlemelerde bir açıklık mevcut değildir<sup>580</sup>. Bu sebeple, ilgili rekabet otoritesi, her bir somut olay açısından ayrı bir

<sup>574</sup> Bu tür kayıtlar ise, genellikle tek lisans kayıtları olmaktadır, bkz. yuk. Üçüncü Bölüm/VI/B/C/b/bb

<sup>575</sup> Bkz. 772/2004sTüzük m. 8 f. 1 b. (b); ABTTK par. 121

<sup>576</sup> Bkz. ABTTK par. 122

<sup>577</sup> Bkz. ABTTK par. 122

<sup>578</sup> Bkz. ABTTK par. 122

<sup>579</sup> Bkz. ABTTK par. 122

<sup>580</sup> Korah, 2006, s. 73

değerlendirme yaparak söz konusu kullanımın lisans sözleşmesinden beklenen yararların elde edilmesi için yeterli olup olmadığını incelemelidir<sup>581</sup>.

Yukarıda sayılan grup muafiyetinin geri alınabileceği durumlar, örnek mahiyetindedir. Dolayısıyla, bunlar dışındaki sebepler ile de grup muafiyetinin geri alınması mümkündür. Ayrıca, bu durumların varlığı, grup muafiyetinin mutlaka ilgili otorite tarafından geri alınacağı anlamına da gelmemektedir<sup>582</sup>. Geri alma kararı verecek rekabet otoritesinin, bu konuda geniş bir takdir yetkisi bulunmaktadır.

Yukarıda 772/2004sTüzük kapsamında grup muafiyetinin geri alınma sebeplerine ilişkin yapılan açıklamalar, Komisyon uygulamasını takip eden Kurul tarafından da 2008/2sTebliğ'in sağladığı grup muafiyetinin geri alınmasında dikkate alınacaktır.

### **VIII. Grup muafiyetinin uygulanmaması**

772/2004sTüzük ve 2008/2sTebliğ'de, benzer lisans sözleşmelerinin oluşturduğu paralel ağların ilgili pazarın yarısından fazlasını kapsamaması durumunda, Komisyon ve Kurul'un, çıkaracakları bir düzenleme ile belirli lisans sınırlamaları açısından grup muafiyetinin uygulanmamasına karar verebileceği belirtilmiştir<sup>583</sup>. Burada, münferit lisans sözleşmeleri açısından değil, genel olarak ilgili pazardaki tüm lisans sözleşmeleri için grup muafiyetinin uygulanmamasına karar verilmektedir.

772/2004sTüzük'te, grup muafiyetinin uygulanmamasına ilişkin düzenleme çıkarma yetkisi, sadece Komisyon'a verilmiştir. Üye ülke rekabet otoritelerinin böyle bir yetkisi mevcut değildir. 2008/2sTebliğ'e göre ise bu yetki sadece Kurul'a aittir.

Komisyon ya da Kurul, % 50'lik kapsama oranının aşılması halinde, mutlaka grup muafiyetini uygulamama konusunda bir düzenleme çıkarmak zorunda değildir. Komisyon ve Kurul, bu lisans sözleşmesi ağlarının ilgili

<sup>581</sup> Korah, buradaki incelemenin ex post inceleme olduğunu belirtmiştir, Korah, 2006, s. 73.

<sup>582</sup> Korah, 2006, s. 71

<sup>583</sup> 2008/2sTebliğ m. 8 f. 2; 772/2004sTüzük m. 7

pazardaki rekabeti önemli miktarda sınırlamayıp sınırlamadığını ve grup muafiyetinin uygulanmamasının sorunun çözümü açısından isabetli bir yöntem olup olmayacağını değerlendirerek bir sonuca varacaktır<sup>584</sup>. İlgili pazarın özellikleri, rakip teşebbüslerin sayısı ve sınırlamanın niteliği, Komisyon ve Kurul'un vereceği bu kararda belirleyici etkiye sahip olacaktır.

Grup muafiyetinin uygulanmamasına ilişkin bir düzenleme hazırlanırken, ilk önce ilgili pazar tanımlanacak, daha sonra da düzenlemenin kapsamına girecek sınırlamalar belirlenecektir. İlgili pazar, benzer sınırlamalar içeren paralel sözleşme ağlarının etkilediği pazarlar olacaktır. Düzenlemenin kapsamına ise, sözleşme ağlarının yarattığı toplu etki sebebiyle, ilgili pazardaki rekabeti önemli ölçüde kısıtlayacağı öngörülen sınırlamalar girecektir. Bu sınırlamalar belirlenirken orantılı davranılmalıdır. Örneğin, rekabet etmeme yükümlülüğü içeren paralel sözleşme ağları %50'lik oranı sağlıyorsa, sadece rekabeti sınırlayıcı etkisi daha büyük olan uzun süreli rekabet etmeme yükümlülükleri düzenlemenin kapsamına alınabilir<sup>585</sup>.

Çok düşük pazar payına sahip teknolojilere ilişkin lisans sözleşmelerine de grup muafiyetinin uygulanmaması, bu çerçevede orantılı sayılmayabilir. ABTTK'da, bir teknoloji ile üretilen ürünlerin pazar payının %5'i aşmaması halinde, bu teknolojiye ilişkin lisans sözleşmelerinin, paralel sözleşme ağları ile yaratılan toplu etkiyi önemli ölçüde desteklemeyeceği kabul edilmiştir<sup>586</sup>.

772/2004sTüzük'te, grup muafiyetinin uygulanmaması konusunda çıkarılacak bir düzenlemenin, yürürlük tarihinden başlamak üzere altı ay sonra uygulanacağı kabul edilmiştir<sup>587</sup>. 2008/2sTebliğ'de ise, altı ay gibi tanımlanmış bir süre yerine, Kurul tarafından ilgililere düzenlemenin gereklerini yerine getirebilmeleri için yeterli bir süre verileceği öngörülmüştür<sup>588</sup>. Böyle bir geçiş süresinin tanınması, ilgililerin düzenleme kapsamındaki sözleşmeleri yeniden gözden geçirmesini sağladığı için isabetli olmuştur.

<sup>584</sup> Bkz. ABTTK par. 126

<sup>585</sup> Bkz. ABTTK par. 127

<sup>586</sup> ABTTK par. 127

<sup>587</sup> 772/2004sTüzük m. 7 f. 2

<sup>588</sup> 2008/2sTebliğ m. 8 f. 2

Belirli sınırlamalar açısından grup muafiyetinin uygulanmaması, bu sınırlamaların bireysel muafiyet koşullarını karşılamadığı anlamına gelmemektedir. Söz konusu sınırlamalar, mevcut içtihatlar ve düzenlemeler ışığında bireysel muafiyet koşulları çerçevesinde değerlendirmeye tabi tutulacaktır<sup>589</sup>.

---

<sup>589</sup> Bkz. ABTTK par. 124

## **DÖRDÜNCÜ BÖLÜM**

### **AB ve Türk Hukukunda Bireysel Muafiyet Çerçevesinde Teknoloji Transferi Sözleşmelerinin İncelenmesi**

#### **I- Genel olarak**

Yukarıda da çeşitli defalar ifade edildiği üzere, bir teknoloji transferi sözleşmesinin grup muafiyeti kapsamına girmemesi<sup>590</sup>, bu sözleşmenin mutlaka rekabeti sınırlayacağı ve bireysel muafiyet koşullarını taşımayacağı anlamına gelmemektedir. Bu çerçevede söz konusu sözleşme, AB hukukunda Roma Antlaşması m. 81, Türk hukukunda ise RKHK m. 4 ve 5 kapsamında incelemeye tabi tutulacaktır.

Bu bölümde, öncelikle bireysel muafiyet incelemesine gerek duyulmadan geçerli kabul edilen bazı sözleşme ve kayıtlar hakkında açıklamalarda bulunulmuş; daha sonra teknoloji transferi sözleşmelerinin bireysel muafiyet koşulları çerçevesinde analizinin genel prensipleri ve bu prensiplerin bazı önemli lisans sınırlamalarına uygulanması konusu kapsamlı bir şekilde ele alınmıştır.

#### **II. Bireysel muafiyet incelemesine tabi tutulmadan geçerli sayılan sözleşme ve sınırlamalar**

##### **A- Rakip teknoloji sayısına ilişkin güvenli liman kapsamındaki sözleşmeler**

ABTTK'da, grup muafiyeti kapsamında olmayan lisans sözleşmelerinin m. 81 kapsamında incelenmesi açısından belirlilik sağlamak ve gereksiz yere Komisyon'un iş yükünü arttırmamak için, 772/2004sTüzük'te öngörülmeven bir başka güvenli limana daha yer verilmiştir<sup>591</sup>. Buna göre, 772/2004sTüzük'te

<sup>590</sup> Grup muafiyeti kapsamında olunmaması, genellikle pazar payı eşiklerinin aşılması veya taraf teşebbüslerin sayısının ikiden fazla olması halinde söz konusu olmaktadır.

<sup>591</sup> Söz konusu güvenli liman, ABDLK'dan esinlenilmiştir, bkz. ABDLK § 4.3 ve yuk. dn. 120



sayılan ağır sınırlamalardan birini içermemesi şartıyla, taraf teşebbüslerin kontrol ettikleri teknolojiler yanında, ilgili pazarda kullanıcılara maliyeti açısından lisans konusu teknoloji ile ikame edilebilir nitelikte dört ya da daha fazla teknolojinin bulunması halinde, lisans sözleşmesinin m. 81'i ihlal etmediği varsayılmaktadır<sup>592</sup>.

Bu güvenli limanın uygulanması bakımından ikame edilebilirlikten söz edilebilmesi için, söz konusu teknolojinin, lisans konusu teknoloji ile özellikleri, kullanım amaçları ve lisans bedelleri açısından değiştirilebilir olması yeterli değildir. Bu teknolojinin, ayrıca, lisans konusu teknolojiye rekabet baskısı oluşturacak derecede ticari değere sahip bir alternatif oluşturması gerekmektedir<sup>593</sup>. Örneğin, pazardaki ağ etkisi sebebiyle müşterilerin lisans konusu teknoloji ile üretilen ürünlere karşı bir bağımlılığının mevcut olduğu durumlarda, pazarda faal olan veya pazara yeni giriş yapacak diğer teknolojilerin, lisans konusu teknolojiye güçlü bir rekabet baskısı yaratması söz konusu olmayabilir<sup>594</sup>.

Bu çerçevede, rakip teknolojilerin sayısının belirlenebilmesi için, pazarın yapısına ve rakip teknolojilere ilişkin gerekli bilgilerin mevcut olması gerekmektedir. Taraflar, çoğunlukla bu bilgilere sahip olamayacağı için, ex ante bir değerlendirme yaparak lisans sözleşmesinin güvenli liman kapsamına girip girmediğini tespit edemeyecektir. Bazı durumlarda Komisyon'un kendisi de bu bilgilere ulaşamayabilir. Bu durumlarda, pazar payı eşiklerine ilişkin güvenli limana ek olarak oluşturulan bu ikinci güvenli liman uygulanması mümkün olmayacaktır<sup>595</sup>.

Rakip teknoloji sayısına ilişkin güvenli liman, özellikle, ilaç ve yazılım gibi dinamik pazarlar açısından önemli bir işleve sahip olacaktır<sup>596</sup>. Dinamik

<sup>592</sup> Bkz. ABTTK par. 131

<sup>593</sup> Bkz. ABTTK par. 131. Burada lisans konusu teknolojiye alternatif oluştun teknolojilerin, üçüncü kişilere lisans olarak verilmeyecek olmasının bir önemi yoktur, bkz. Korah, 2006, s. 53. Lisans konusu teknolojiye rekabet baskısı yarattığı sürece, bir teknolojinin hâlihazırda kullanılmıyor olması onun alternatif bir teknoloji olma niteliğini değiştirmemektedir, bkz. Marquis, s. 273 dn. 110.

<sup>594</sup> Bkz. ABTTK par. 131

<sup>595</sup> Bkz. Marquis, s. 274

<sup>596</sup> Monti, the New EU Policy on Technology Transfer Agreements, speech delivered at the Ecole superieure des mines, January 16, 2004,

pazarlarda, kısa aralıklarla yeni ürünlerin eski ürünlerin yerini alması sebebiyle, istikrarlı bir şekilde seyretmeyen pazar payları, genellikle teşebbüslerin gerçek pazar gücünü yansıtmamaktadır<sup>597</sup>. Dolayısıyla, dinamik pazarlar açısından, pazardaki nitelikli rakip teknolojilerin sayısı, ilgili teşebbüslerin pazar gücünün belirlenmesi açısından önemli bir gösterge niteliğinde olacaktır<sup>598</sup>.

Bir lisans sözleşmesinin söz konusu güvenli liman kapsamında bulunmaması, bu lisans sözleşmesinin mutlaka m. 81'e aykırı olacağı anlamına gelmemektedir<sup>599</sup>. Somut olay bazında yapılacak değerlendirme sonucunda, güvenli liman kapsamı dışındaki lisans sözleşmelerinin, rekabeti sınırlamadığı veya bireysel muafiyet koşullarını sağladığı kabul edilebilir. Komisyon, burada, sadece güvenli liman kapsamındaki lisans sözleşmelerinin m. 81'e aykırı sayılmayacağı yönünde genel bir varsayımda bulunmuştur<sup>600</sup>.

Rakip teknoloji sayısına ilişkin bu güvenli liman, kural olarak taraf sayısı, tarafların rakip olup olmaması ve tarafların pazar payları dikkate alınmaksızın tüm teknoloji transferi sözleşmelerine uygulanmaktadır. Bunun bir istisnası, sözleşmenin 772/2004sTüzük'te ağır sınırlama kabul edilen sınırlamalardan birini içermesi halidir. Yukarıda da belirtildiği gibi, ağır sınırlama içeren bir sözleşmenin, rekabet hukuku açısından geçerli sayılma ihtimali oldukça düşüktür<sup>601</sup>. 772/2004sTüzük'te öngörülen kapsam dışı sınırlamalar da, bu güvenli limanın sağladığı korumadan yararlanmamaktadır<sup>602</sup>. Ancak, kapsam dışı sınırlamaların, bireysel muafiyet koşullarını karşılama ihtimali daha yüksektir.

Türk hukukunda, 2008/2sTebliğ'de veya bir başka düzenlemede, ilgili pazardaki rakip teknolojilerin sayısı dikkate alınarak oluşturulan bir güvenli liman mevcut değildir. Ancak, Kurul'un ABTTK'da öngörülen bu ikinci güvenli limanı, kendi uygulaması açısından dikkate alması mümkündür.

---

<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=SPEECH/04/19&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>, s. 7

<sup>597</sup> Monti, s. 7

<sup>598</sup> Dinamik pazarlarda pazar gücünün ölçülmesi konusunda bkz. yuk. İkinci Bölüm/V/B

<sup>599</sup> Bkz. ABTTK par. 131

<sup>600</sup> Bkz. ABTTK par. 131

<sup>601</sup> Bkz. yuk. Üçüncü Bölüm/VI/A

<sup>602</sup> Burada sadece kapsam dışı sınırlama, güvenli limanın sağladığı korumadan yararlanmamaktadır. Lisans sözleşmesinin kendisi ise, güvenli liman kapsamında olmaya devam etmektedir.

Burada, Kurul uygulamasının, pazarda bulunması gereken asgari rakip teknoloji sayısına ilişkin olarak Komisyon uygulamasından farklılaşması söz konusu olabilir. Zira lisans konusu teknolojinin yanında en az dört nitelikli teknolojinin daha bulunması şartı, gerçek manada teknoloji pazarlarının varlığından dahi söz edilmeyen Türk uygulaması açısından, söz konusu güvenli limanın kapsamını önemli ölçüde daraltmaktadır<sup>603</sup>. Bu itibarla, Kurul'un, söz konusu güvenli limanın uygulanması açısından, ilgili pazarda bulunması zorunlu teknoloji sayısını dörtten düşük tutması, teşebbüsler bakımından işlevsel bir belirlilik sağlanması ve de teknolojinin yayılımının teşvik edilmesi açısından daha doğru olacaktır.

## **B- Rekabeti sınırlayıcı nitelikte sayılmayan kayıtlar**

### **1. Genel olarak**

ABTTK'da, lisans sözleşmelerinde yer alan bazı kayıtların, genellikle, Roma Antlaşması m. 81 kapsamında rekabeti sınırlamadığı kabul edilmiştir<sup>604</sup>. Bu kayıtlar, 240/96sTüzük'ün ikinci maddesinde öngörülen beyaz liste içerisinde de sayılmaktaydı. Bu kayıtların, Kurul tarafından da RKHK m. 4 çerçevesinde rekabeti sınırlayıcı kabul edilme ihtimali düşüktür.

Rekabeti sınırlamadığı için menfi tespit belgesi alacak söz konusu sınırlamaların bazıları aşağıda ele alınmıştır. ABTTK'da söz konusu sınırlamaların m. 81'i ihlal etmediğinin belirtilmesinin amacı, teşebbüsler açısından belirlilik sağlayarak bu sınırlamaların geçerliliği konusunda olası tereddütleri önlemektir. Yoksa bu kayıtlar dışında daha birçok kaydın, rekabeti sınırlayıcı sayılmaması mümkündür.

<sup>603</sup> Asgari dört rakip teknolojinin bulunması şartı, AB hukuku açısından da kimi yazarlar tarafından eleştirilmektedir. Bu çerçevede, Marquis, güvenli limanın uygulanması açısından, pazarda bulunması gereken bu asgari rakip teknoloji sayısının azaltılıp teknolojinin niteliğine daha fazla önem verilmesinin isabetli olacağını ileri sürmüştür, bkz. Marquis, s. 274.

<sup>604</sup> Bkz. ABTTK par. 155

## 2. Gizlilik yükümlülükleri

Gizlilik yükümlülükleri, genellikle bir know-how'ın lisansının verildiği sözleşmelerde görülmektedir. Yukarıda da açıklandığı üzere<sup>605</sup>, know-how'ın, bir lisans sözleşmesinin konusunu oluşturabilmesi için bir ekonomik değer taşıması ve gizli olması gerekmektedir. Know-how'ın bu gizliliğinin korunabilmesi, çoğunlukla lisans sözleşmesinde lisans alana bir gizlilik yükümlülüğü getirilmesi ile mümkün olmaktadır. Know-how'ın bu şekilde korunması, lisans sözleşmesi yapılmasını ve de teknoloji niteliğindeki gizli bilginin yayılımını teşvik etmektedir<sup>606</sup>. Buradan hareketle, lisans sözleşmelerinde öngörülen gizlilik yükümlülükleri, rekabeti sınırlayıcı sayılmamaktadır. Komisyon, çeşitli kararlarında<sup>607</sup> lisans sözleşmelerinde yer alan gizlilik yükümlülüklerine menfi tespit belgesi vermiştir. Kurul da doğrudan lisans sözleşmelerine ilişkin olmasa da birçok kararında<sup>608</sup>, gizlilik yükümlülüklerinin rekabeti sınırlamadığını kabul etmiştir.

## 3. Alt lisans vermeme yükümlülükleri

Lisans konusu teknoloji üzerinde sahip olduğu mutlak hakkın bir sonucu olarak bazı istisnalar dışında lisans verme zorunluluğu dahi olmayan lisans veren, hiç kuşkusuz lisans alan dışındaki üçüncü kişilerin lisans konusu teknolojiyi kullanmasını engelleme yetkisine de sahiptir<sup>609</sup>. Lisans konusu teknolojinin gerekli yeterliliğe sahip olmayan kişilerce kullanılmasını ve lisans konusu

<sup>605</sup> Bkz. yuk. İkinci Bölüm/II/B/3

<sup>606</sup> Korah, 1996, s. 163

<sup>607</sup> Burroughs/Delpanque and Burroughs/Geha, [1972] OJ L13/50 and L13/53, [1972] CMLR D67, CMR 9485; Davidson Rubber, bkz. yuk. dn. 128; Kabelmetal/Luchaire, bkz. yuk. dn. 128; Rich Products/Jus-Rol, bkz. yuk. dn. 192

<sup>608</sup> Gap Mağazacılık/GPS, R.K.k. t. 08.11.2007, no. 07-85/1036-398; Yudum Gıda, R.K.k. t. 13.07.2006, no. 06-51/663-188; Merck/Fako, R.K.k. t. 11.09.2001, no. 01-43/427-110; Smithkline Beecham Plc./Fako, R.K.k. t. 11.07.2000, no. 00-26/289-160; Teba ISK/Daikin, R.K.k. t. 06.02.2003, no. 03-08/92-38; Smithkline Beecham Plc./Turgut Holding, R.K.k. t. 08.05.2001, no. 01-22/198-54

<sup>609</sup> Bkz. Delta/Chemie/DDD, [1988] OJ L309/34, [1989] 4 CMLR 535[1988] 1 CEC 2254; Pınar Süt/Sodima bkz. yuk. dn. 149

teknolojiye ilişkin bilgilerin ifşa olmasını önlemesi<sup>610</sup> nedeniyle, lisans verenin, lisans alanın lisans konusu teknolojiyi alt lisans olarak vermesini yasaklama konusunda haklı bir çıkarı da söz konusudur. Bu çerçevede, lisans alana getirilen alt lisans vermeme yükümlülüklerinin, genel olarak rekabeti sınırlamadığı kabul edilmektedir.

#### **4. Sözleşme sonrasında lisans konusu teknolojiyi kullanmama yükümlülüğü**

Lisans alanın lisans konusu teknolojiyi kullanma hakkı, lisans sözleşmesinden kaynaklandığı için, lisans sözleşmesinin sona ermesiyle birlikte bu kullanım hakkının hukuki zemini de ortadan kalkmaktadır. Dolayısıyla, lisans alanın, sözleşmenin sona ermesinden sonra lisans konusu teknolojiyi kullanmasını yasaklayan kayıtların rekabeti sınırlamadığı kabul edilmektedir. Bunun bir istisnası, lisans konusu fikri mülkiyet hakkının, lisans sözleşmesinden sonraki süreçte geçerliliğini yitirecek olmasıdır. Bu durumda, lisans alan, lisans sözleşmesi olmadan dahi lisans konusu teknolojiyi kullanım hakkına sahip olacağından bu kullanımın engellenmesi, genellikle rekabeti sınırlayacaktır.

Lisans sözleşmesinin süresi bittikten sonra lisans konusu teknolojinin kullanımının yasaklanması, çoğunlukla gizlilik yükümlülükleri ile birlikte öngörülmektedir. Merck/Fako kararında<sup>611</sup>, Kurul, Merck'in Fako'ya sağladığı bilgilerin, sözleşmenin sona ermesinden sonraki 15 yıl boyunca kullanılmamasını ve gizli tutulmasını öngören yükümlülüklerin, RKHK m. 4'ü ihlal etmediği sonucuna varmıştır.

#### **5. Lisans verenin markasını veya ismini kullanma yükümlülüğü**

Lisans alana getirilen, lisans verenin markasını sözleşme konusu ürünlerde kullanma yükümlülüğü de kural olarak rekabeti sınırlayıcı kabul edilmemektedir.

<sup>610</sup> Bkz. Davidson Rubber, yuk. dn. 128

<sup>611</sup> Bkz. yuk. dn. 608

Geçekten de, lisans konusu teknoloji ile üretilecek ürünler üzerinde lisans alanın isminin veya markasının yer alması, kural olarak lisans alanın rekabet gücünü sınırlamamaktadır. Bu tür yükümlülükler; lisans verene sözleşme konusu teknolojinin asıl sahibinin kendisinin olduğunu gösterme imkânı tanıyarak teknolojinin yayılmasını teşvik etme ve müşterilerin lisans konusu teknoloji ile lisans verenin markasının yer aldığı ürün arasında daha çabuk bağlantı kurmasını sağlama gibi çeşitli etkinlikler yaratabilir.

Bununla birlikte, ATAD, Windsurfing kararında<sup>612</sup>, lisans alanın ürettiği yelkenli sörfün üzerine, lisans konusu patent kapsamında yer alamayan bölümlerin de lisans kapsamında olduğunu belirtecek şekilde “Windsurfing International tarafından lisanslanmıştır” ibaresi konulmasının, müşterilerin lisans alana olan güvenini azaltarak lisans alanın rekabet gücünü azaltabileceğini belirtmiştir. Bu sebeple, söz konusu kararda da kabul edildiği üzere, sadece lisans konusu teknoloji ile üretilecek kısımlara ilişkin olması şartıyla, lisans alana getirilen lisans verenin markasını veya ismini kullanma yükümlülüğü, rekabeti sınırlayıcı kabul edilmeyecektir.

## 6. Asgari lisans bedeli ve asgari üretim yükümlülükleri

ABTTK’da, lisans alanın asgari bir lisans bedeli ödemesini veya lisans konusu teknoloji ile sözleşmede belirlenen asgari miktarın altında üretim yapmamasını öngören yükümlülükler, rekabeti sınırlayıcı kabul edilmemiştir<sup>613</sup>. Benzer şekilde, Kurul, Efes/Beck kararında<sup>614</sup>, lisans sözleşmesinde yer alan asgari üretim yükümlülüğünün rekabeti sınırlamadığına karar vermiştir.

Asgari lisans bedeli ve asgari üretim yükümlülüklerinin yüksek seviyede belirlendiği durumlarda, teorik olarak lisans alanın başka teknolojileri kullanma motivasyonunun azalabileceği düşünülebilir<sup>615</sup>. Ancak, bu tür yükümlülükler,

<sup>612</sup> Case 193/83, [1986] ECR 611

<sup>613</sup> ABTTK par. 155

<sup>614</sup> Bkz. yuk. dn. 149

<sup>615</sup> Andernan/Kallaugh, s. 195. 240/96sTüzük’te de, asgari lisans bedeli ödeme veya asgari üretim yapma yükümlülükleri beyaz liste içerisinde sayılmaktaydı. Bununla birlikte, rakipler arasındaki sözleşmelerde, söz konusu yükümlülüklerin lisans alanın başka teknolojiler

lisans verenin lisans bedelini belirleme özgürlüğü kapsamında kalmakta ve lisans verene lisans sözleşmesinden belirli bir gelir elde etme garantisi sağlayarak teknolojinin yayılımını teşvik etmektedir. Lisans alanın bu tür yükümlülükleri ihlal etmesi halinde, lisans verenin, eksik kalan kısmın ödenmesini talep edecek olması ya da lisans sözleşmesini feshedecek olması, lisans alanın kendisinin veya üçünü kişilerin rakip teknolojisini kullanma motivasyonunu azaltmayacaktır<sup>616</sup>.

### **7. Lisans verenin fikri mülkiyet hakkını kullanmasını kolaylaştıran yükümlülükler**

Lisans verenin lisans konusu fikri mülkiyet hakkından doğan yetkilerini kullanmasına yardımcı olan yükümlülükler de kural olarak rekabeti sınırlayıcı kabul edilmemektedir<sup>617</sup>. Bu yükümlülükler örnek olarak, 240/96sTüzük'te açıkça belirtilen<sup>618</sup>, lisans alana getirilen, lisans konusu fikri mülkiyet hakkının veya know-how'ın ihlal edilmesi halinde, bunu lisans alan bildirme ve bu ihlallere karşı hukuki yollara başvurma konusunda lisans verene yardım etme yükümlülüklerini gösterebiliriz. Lisans verenin lisans konusu teknolojinin ihlal edilmesine karşı daha iyi mücadele vermesini sağlamaya yönelik olan söz konusu yükümlülüklerin rekabeti sınırlama ihtimali yok denecek kadar azdır. Nitekim Kurul da, Efes/Beck kararında<sup>619</sup>, bu tür yükümlülüklerin rekabeti sınırlamayacağını kabul etmiştir.

---

kullanmasını engellemesi halinde grup muafiyetinin geri alınabileceği kabul edilmişti, bkz. 240/96sTüzük m. 7 f. 4.

<sup>616</sup> Anderman/Kallaugher, s. 195 dn. 65

<sup>617</sup> Bkz. ABTTK par. 155

<sup>618</sup> 240/96sTüzük m. 2 f. 1 b. 6

<sup>619</sup> Bkz. yuk. dn. 149

### **III. Teknoloji transferi sözleşmelerinin bireysel muafiyet koşulları çerçevesinde genel analizi**

#### **A- Genel olarak**

Rekabeti kısıtlayıcı nitelikteki lisans sözleşmelerinin, aynı zamanda ilgili pazardaki rekabeti olumlu yönde etkilemesi söz konusu olabilir. Bu olumlu etkiler sayesinde bireysel muafiyet koşullarını sağlayan lisans sözleşmeleri, rekabet hukuku açısından geçerli sayılmaktadır.

Roma Antlaşması m. 81 f. 3 ve RKHK m. 5'te, bir sözleşmeye bireysel muafiyet tanınabilmesi için dört koşulun sağlanması gerektiği belirtilmiştir. İki olumlu, diğer ikisi ise olumsuz edim yükleyen bu koşullar her iki düzenlemede de aynıdır. Bireysel muafiyet alabilmek için, bu dört koşulun hepsinin birden karşılanması gerekmektedir. Dolayısıyla, söz konusu koşullardan sadece birinin bile karşılanmaması, değerlendirme konusu sözleşmenin bireysel muafiyet almasını engellemektedir.

Aşağıda lisans sözleşmelerinin bireysel muafiyet koşulları çerçevesinde analizine ilişkin açıklamalara yer verilmiştir.

#### **B- Ekonomik yarar sağlama koşulu**

Roma Antlaşması m. 81 f. 3 ve RKHK m. 5'te sayılan bireysel muafiyet koşullarından ilki, sözleşmenin bir ekonomik ve teknik yarar sağlamasıdır. Lisans sözleşmeleri, bu ilk koşulu sağlayacak nitelikte çeşitli etkinlikler yaratabilmektedir.

Lisans sözleşmelerinin yarattığı etkinliklerinden başında, lisans alanın varlıklarını, bunları tamamlayıcı nitelikteki lisans konusu teknoloji ile entegrasyonunu sağlaması gelmektedir<sup>620</sup>. Lisans alan, sahip olduğu üretim varlıkları sayesinde, lisans verene nazaran lisans konusu teknolojiyi daha etkin

---

<sup>620</sup> Bkz. ABTTK par. 148



kullanabilir<sup>621</sup>. Bu çerçevede, lisans konusu teknolojinin lisans alan tarafından kullanılması, yeni veya gelişmiş ürünler elde edilmesini veya mevcut ürünlerin daha ucuza üretilmesini kolaylaştırmaktadır. Örneğin, lisans alanın sahip olduğu üretim tesisi ve donanımlarının daha etkin çalışmasını sağlayacak bir yazılımın lisansı, lisans alanın maliyetlerini azaltarak ürünlerin fiyatının düşmesine neden olabilir.

Lisans sözleşmeleri, aynı zamanda, lisans konusu teknolojinin lisans alanın hâlihazırda sahip olduğu teknoloji ile birleşerek bir sinerji yaratmasını sağlayabilir<sup>622</sup>. Bu sinerji, lisans alana başka türlü elde edemeyeceği çeşitli üretim ve maliyet avantajları kazandırabilecektir.

Rakip olmayanlar arasındaki lisans sözleşmelerinin, dağıtım aşamasında maliyeti düşürücü veya hizmet kalitesini artırıcı nitelikte etkinlikler yaratması da söz konusu olabilir<sup>623</sup>. Bu bakımdan, rakip olmayanlar arasındaki lisans sözleşmeleri, dikey dağıtım sözleşmeleri ile benzerlik göstermektedir<sup>624</sup>.

Lisans sözleşmelerinin sağladığı önemli etkinliklerden bir diğeri ise, lisans alanın herhangi bir ihlal iddiasıyla karşılaşmadan lisans konusu teknolojiyi kullanarak yeni teknolojiler ortaya çıkarmasını kolaylaştırmasıdır<sup>625</sup>. Özellikle, çok sayıda fikri mülkiyet hakkının bulunduğu pazarlarda, lisans alanın geliştireceği yeni teknolojilerin, diğer teşebbüslerin fikri mülkiyet hakkını ihlal etme olasılığı yüksektir. Lisans sözleşmesi sayesinde, lisans alanın, lisans verenin fikri mülkiyet hakkını ihlal etmesi önlenerek hem ar-ge faaliyeti yürütülmesi teşvik edilmekte hem de taraflar arasında çıkacak olası hukuki uyuşmazlıkların önüne geçilmektedir.

Son olarak, lisans sözleşmeleri, ar-ge faaliyetleri sonucunda elde edilen bilginin ve teknolojinin yayılmasına olanak tanımaktadır. Bu sayede, yeni ürünlerin ortaya çıkması sağlanarak pazardaki rekabet arttırmakta ve aynı amaca

<sup>621</sup> Bu etkin kullanım, özellikle, lisans verenin yalnızca teknoloji pazarında aktif olduğu ve lisans alanın hâlihazırda ürün pazarında faaliyet gösterdiği durumlarda söz konusu olmaktadır.

<sup>622</sup> Bkz. ABTTK par. 148

<sup>623</sup> Bkz. ABTTK par. 148

<sup>624</sup> Dikey dağıtım sözleşmeleri de dağıtım aşamasına ilişkin çeşitli maliyet ve kalite etkinlikleri sağlayabilmektedir, bkz. Commission Notice, Guideline on Vertical Restraints, OJ C 291, 13.10.2000

<sup>625</sup> Bkz. ABTTK par. 148

yönelik birden çok ar-ge faaliyetinde bulunularak kaynakların israf edilmesi önlenmektedir<sup>626</sup>.

Yukarıda sayılan etkinlikler, örnek mahiyetindedir. Dolayısıyla, lisans sözleşmelerinin bunlar dışında da bazı etkinlikler yaratması mümkündür. Benzer şekilde, yukarıdaki açıklamalar, her lisans sözleşmesinin söz konusu etkinlikleri yarattığı anlamına da gelmemektedir. Her bir münferit lisans sözleşmesi için yapılacak bireysel muafiyet değerlendirmesinde, sözleşmenin bu etkinlikleri sağlayıp sağlamadığı somut olgular çerçevesinde incelenecektir. Burada, lisans sözleşmesinin bir etkinlik sağladığının objektif olarak kabul edilebilir olması gerekmektedir. Bu bağlamda, sözleşme taraflarının subjektif görüşleri dikkate alınmamaktadır.

Bireysel muafiyetin birinci koşulu açısından, lisans sözleşmesinin sağladığı etkinliğin rekabet açısından taşıdığı önemin de incelenmesi gerekmektedir. Anderman/Kallaughar, her bir somut olay bazında, lisans sözleşmesinin yarattığı etkinliklerin öneminin değerlendirilmesinde üç aşamalı bir yol önermiştir<sup>627</sup>. Yazarlara göre, ilk aşamada, lisans konusu teknolojinin niteliği ve rakip teknolojilere göre sağladığı avantajlar değerlendirilecektir. Bu çerçevede, dikkate değer düzeyde maliyet tasarrufu sağlayan yeni bir teknolojinin yarattığı etkinlik, mevcut bir teknolojiyi biraz daha geliştiren iyileştirmelerin sağladığı etkinliğe göre daha önemli olacaktır<sup>628</sup>. Yazarlar, ikinci aşamada, yaratılan etkinliğin kapsamının değerlendirileceğini belirtmiştir<sup>629</sup>. Örneğin, % 50 oranında maliyet avantajı sağlayan bir etkinlik, % 30 oranında maliyet avantajı sağlayana göre daha önemli sayılacaktır. Üçüncü aşamada ise, lisans alan ve lisans verenin konumları değerlendirilecektir<sup>630</sup>. Buna göre, lisans alan, hâlihazırda, lisans konusu teknoloji ile ikame edilebilir bir teknolojinin mülkiyetine veya kullanım hakkına sahipse, söz konusu lisans sözleşmesinin yarattığı etkinliğin önemi sınırlı olacaktır<sup>631</sup>. Bunun gibi, lisans sözleşmesinin yarattığı başlıca etkinliğin lisans

<sup>626</sup> Bkz. 2008/2sTebliğ gerekçe par. 1; 772/2004sTüzük recital 5

<sup>627</sup> Anderman/Kallaughar, s. 123

<sup>628</sup> Anderman/Kallaughar, s. 123

<sup>629</sup> Anderman/Kallaughar, s. 123

<sup>630</sup> Anderman/Kallaughar, s. 123

<sup>631</sup> Anderman/Kallaughar, s. 123

alanın ar-ge faaliyetlerini kolaylaştırmak olduğu durumlarda, lisans konusu fikri mülkiyet hakkının gerçekte bu ar-ge faaliyetlerini sınırlamaması, söz konusu lisans sözleşmesinin önemini azaltacaktır<sup>632</sup>.

### C- Tüketicinin bir yarar elde etmesi koşulu

Bireysel muafiyet kararı verilebilmesi için karşılanması gereken ikinci koşul, tüketicilerin yukarıda saydığımız etkinliklerinden yararlanmasıdır. Bu koşulun sağlanabilmesi için, tüketicilerin söz konusu etkinliklerden en azından sözleşmenin yarattığı olumsuz etkileri giderecek kadar yararlanması gerekmektedir<sup>633</sup>. Bu çerçevede, lisans sözleşmesinin etkisinin, tüketiciler açısından nötr olması söz konusu koşulun sağlanması açısından yeterlidir<sup>634</sup>.

Burada kullanılan tüketici terimi, sadece sözleşme konusu ürünlerin son alıcılarını değil, ürünlerin üreticiden son alıcıya ulaşana dek eline geçtiği dağıtıcıları, toptan veya perakende seviyesindeki satıcıları ve diğer tüm alıcıları ifade etmektedir<sup>635</sup>.

Lisans sözleşmesinden tüketicilerin yararlanması, genellikle ilgili pazarda yeni veya gelişmiş ürünlerin ortaya çıkması veya mevcut ürünlerin fiyatının düşmesi şeklinde olmaktadır. Lisans sözleşmesinin yeni ve kaliteli ürünlerin ortaya çıkmasını sağlayacağını ispat edilmesi halinde, ayrıca tüketicilerin bundan yararlanacağını ispat edilmesi gerekmemektedir. Zira kaliteye ilişkin bu tür etkinlikler, zaten tüketiciye doğrudan yansımaktadır.

Buna karşılık, tüketiciler, lisans sözleşmesinin yarattığı maliyet etkinliklerinden doğrudan yararlanmamaktadır. Bunun için, lisans alanın söz konusu maliyet etkinliklerini fiyat indirimi olarak tüketicilere yansıtması gerekmektedir. Rekabetçi pazarlarda, lisans alan, rekabet gücünü arttırabilmek için elde ettiği maliyet avantajını tüketicilere yansıtacaktır. Ancak, rekabetin etkin

<sup>632</sup> Anderman/Kallaugher, s. 123

<sup>633</sup> Roma Antlaşması m. 81(3)'ün Uygulanması Hakkında Kılavuz (Commission Guidelines on the Application of Article 81(3) of the Treaty, OJ C 101, 27.4.2004) ("ABBMK"), par. 85

<sup>634</sup> ABBMK par. 85

<sup>635</sup> Sanlı, s. 128 vd.; Whish, s. 56; Jones/Suffrin, s. 240

olmadığı pazarlarda, önemli pazar gücüne sahip lisans alan, muhtemelen, elde ettiği maliyet avantajını tüketicilere yansıtmak yerine, kârını arttırma yolunu seçecektir. Bu tür durumlarda, maliyet etkinliklerinin ürün fiyatında düşüşe yola açacağıının her bir somut olay açısından ayrıca ispatlanması gerekmektedir.

### **Ç- Rekabetin ortadan kalkmaması koşulu**

Roma Antlaşması m. 81 f. 3 ve RKHK m. 5'te öngörülen bireysel muafiyetin üçünü koşulu, sözleşmenin ilgili pazarın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmasına yol açmayacak olmasıdır. Bu koşulun öngörülmesinin başlıca sebebi, değerlendirme konusu sözleşmenin ilgili pazardaki rekabeti ortadan kaldırması durumunda, sözleşmeden beklenen ekonomik yararların elde edilmesinin veya elde edilecek bu yararların sözleşmenin rekabete verdiği zararları telafi etmesinin zorlaşacak olmasıdır<sup>636</sup>. Örneğin, bir lisans sözleşmesi ile pazara yeni bir ürünün girecek olması, lisans sözleşmesinde yer alan rekabet etmeme yükümlülüklerinin pazarı kapayarak başka ürünlerin pazara girişini engellemesi halinde, önemli bir yarar sağlayamayacak veya sözleşmenin rekabet üzerindeki olumsuz etkilerini gideremeyecektir.

Bir sözleşmenin ilgili pazardaki rekabeti sadece bir rekabet unsuruna ilişkin olarak sınırlaması, bireysel muafiyet değerlendirmesi kapsamında bu sözleşmenin mutlaka ilgili pazardaki rekabeti ortadan kaldıracığı anlamına gelmemektedir<sup>637</sup>. Tüketici tarafından değer atfedilen diğer unsurlara ilişkin olarak ilgili pazarda rekabetin etkin bir şekilde süreceği olması, bireysel muafiyetin bu üçüncü koşulun karşılanması için yeterli sayılabilir. Ancak, tüketicilerin en çok değer atfettikleri ve teşebbüslerin rekabet ettiği unsurların başında gelen fiyat konusunda rekabetin ortadan kalkacak olmasının, ürün kalitesine ilişkin rekabetin arttırılması ile dengelendiği iddiasının rekabet otoriteleri ve mahkemeler tarafından kabul edilme ihtimali oldukça zayıftır<sup>638</sup>. Bu

<sup>636</sup> Sanlı, s. 129

<sup>637</sup> Bkz. ABTTK par. 152

<sup>638</sup> Korah, 2006, s. .97

halde, lisans sözleşmesi, ilgili pazarın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kaldırması sebebiyle bireysel muafiyet alamayacaktır.

Bir sözleşmenin ilgili pazardaki rekabeti ortadan kaldırıp kaldırmayacağını değerlendirirken, tarafların pazar güçleri dikkate alınacaktır. Bu çerçevede, önemli pazar gücüne sahip teşebbüsler arasında yapılan bir sözleşmenin, rekabeti ortadan kaldırma riski daha yüksektir<sup>639</sup>.

Tarafların ilgili pazarda hâkim durumda olması durumunda, lisans sözleşmesine ayrıca hâkim durumun kötüye kullanılmasına ilişkin hükümlerin uygulanması söz konusu olabilir. Zira bir sözleşmeye bireysel muafiyet tanınması, bu sözleşmeye hâkim durumun kötüye kullanılmasına ilişkin hükümlerin uygulanmasını engellememektedir<sup>640</sup>. Ancak, bireysel muafiyet alan bir sözleşmenin, hâkim durumun kötüye kullanılması sebebiyle geçersiz kabul edilme riskinin bulunması, teşebbüsler bakımından bir hukuki belirsizlik yaratmaktadır<sup>641</sup>. Bu sebeple, Komisyon, hukuki belirlilik ve tutarlılık sağlanması açısından, Roma Antlaşması m. 81 f. 3'ü, hâkim durumun kötüye kullanılması oluşturan rekabeti sınırlayıcı sözleşmelere uygulanmayacak şekilde yorumlamaktadır<sup>642</sup>. Bu yorum çerçevesinde, ilgili pazarda rekabeti ortadan kaldırmayan bir sözleşmeye, bir hâkim durumun kötüye kullanılması durumu oluşturması sebebiyle bireysel muafiyet verilmeyebilir<sup>643</sup>.

#### **D- Sınırlamanın zorunlu olması koşulu**

Bireysel muafiyet kararı verilebilmesi için sağlanması gereken son koşul, sözleşmede yer alan sınırlamaların, ilgili pazardaki rekabeti sözleşmeden beklenen yararların elde edilmesi için zorunlu olandan daha fazla sınırlamamasıdır. Bu koşulun karşılanabilmesi için, sözleşmeden beklenen yararların elde edilmesini

<sup>639</sup> Sanlı, s. 130

<sup>640</sup> Bkz. Joined Cases C-395/96 P and C-396/96 P, *Compagnie Maritime Belge*, [2000] ECR I-1365; Case C-310/93 P *BPB Industries and British Gypsum v Commission* [1995] ECR I-865

<sup>641</sup> Case T-51/89, *Tetra Pak (I)*, [1990] ECR II-309

<sup>642</sup> Bkz. ABTTK par. 151; ABBMK par. 106

<sup>643</sup> Korah, 2006, s. 96

sağlayacak rekabet açısından daha az sakıncalı bir yöntemin mevcut olmaması gereklidir<sup>644</sup>.

Zorunluluk koşulunun sağlanması açısından rekabeti daha az sınırlayıcı bir yöntemin mevcut olup olmadığı incelenirken, pazar koşulları ve tarafların beklentileri dikkate alınacaktır<sup>645</sup>. Burada taraflardan tüm varsayımsal alternatifleri dikkate alması beklenmemektedir. Ancak, taraflar, rekabeti daha az sınırlayıcı yöntemlerin, sözleşmeden beklenen yararların daha düşük seviyede elde edilmesine neden olacağını ispat etmek zorundadır<sup>646</sup>. Örneğin, lisans alana bölgesel koruma sağlanması, lisans alanı, lisans konusu teknolojiye daha fazla yatırım yapmaya teşvik etmek için zorunlu kabul edilebilir. Böyle bir bölgesel koruma sağlanmadığı takdirde, diğer lisans alanlar ile girişeceği rekabet nedeniyle lisans konusu teknolojiye yapacağı yatırımların karşılığını alamama riski, lisans alanın yatırım yapma motivasyonu azaltacaktır. Buna karşılık, lisans alana tanınacak bölgesel korumanın belirli bir süreden sonra devam etmesi, rekabeti zorunlu olandan fazla sınırlayabilir. Bilhassa, lisans alanın, lisans konusu teknolojiye ilişkin olarak sadece sözleşmenin ilk yıllarında batık maliyet niteliğinde yatırımlar gerçekleştirecek olması ve bu batık maliyetin bölgesel koruma sayesinde birkaç yıl içinde amorti edilecek olması, söz konusu bölgesel sınırlamanın belirli bir süreden sonra devam etmesini gereksiz kılacaktır. Bu halde, bireysel muafiyet tanınabilmesi için bölgesel korumanın belirli bir süre ile sınırlandırılması şartı getirilebilir.

#### **IV. Bireysel muafiyet prosedürü**

AB hukukunda, 1/2003sayılı Tüzük<sup>647</sup> ile birlikte, Komisyon'a veya üye ülkelerin rekabet otoritelerine bildirilmeyen sözleşmelere bireysel muafiyet hükümlerinin uygulanmayacağını öngören bildirim sistemi kaldırılmıştır. Türk hukukunda da, AB hukukuna paralel olarak, RKHK m. 10 f. 1'de yapılan

---

<sup>644</sup> Sanlı, s. 131

<sup>645</sup> Bkz. ABTTK par. 149

<sup>646</sup> Bkz. ABTTK par. 149

<sup>647</sup> Bkz. yuk. dn. 569

değişiklikle bireysel muafiyetten yararlanmak için sözleşmenin Kurul'a bildirilmiş olma şartı kaldırılmıştır. Bu sistem değişikliğinin yapılmasının sebebi, önceki sistemde, rekabeti sınırlayıcı olmadığı aşıkâr olan sözleşmelerin dahi bildirilmesi sonucu, Komisyon ve Kurul'un iş yükünün gereksiz yere önemli bir şekilde artmasıdır.

Bildirim yükümlülüğünün kalkması ile birlikte, Komisyon ve Kurul, şikâyet üzerine veya başka bir şekilde önüne gelen bir sözleşmenin, bireysel muafiyet koşullarını taşıyıp taşımadığını kendiliğinden kontrol edecektir. Taraflar, kendi yapacakları değerlendirme sonucu, sözleşmenin bireysel muafiyet koşullarını taşıdığı düşüncesine ulaşır iseler, ilgili rekabet otoritesine başvurmayabilirler. Her ne kadar bildirim yükümlülüğü kaldırılmış ise de, teşebbüsler, genellikle, sözleşmenin geçerliliği konusunda oluşacak bir belirsizliği önlemek ve herhangi bir para cezası ödeme riski ile karşı karşıya kalmamak için, bireysel muafiyet koşullarını taşıması konusunda şüphe duyduğu sözleşmeleri bildirmeye devam etmektedir.

Eski bildirim sistemi döneminde, rekabeti sınırlayıcı nitelikteki sözleşmeler, ilgili rekabet otoritesince bireysel muafiyet kararı verilene kadar askıda geçersiz sayılmaktaydı<sup>648</sup>. Yapılan söz konusu değişiklik ile birlikte, artık bir sözleşmenin bireysel muafiyet olarak geçerli sayılabilmesi için mutlaka Komisyon veya Kurul'un olumlu kararının bulunması gerekli değildir. Dolayısıyla, yeni düzenlemeler çerçevesinde, bireysel muafiyet koşullarını taşıyan sözleşmeler, kuruldukları andan itibaren geçerli sayılmaktadır<sup>649</sup>. Bireysel muafiyet koşullarını sağlamayan sözleşmeler ise, baştan itibaren geçersiz kabul edilmektedir<sup>650</sup>.

AB hukukunda, 1/2003 sayılı Tüzük, bireysel muafiyet tanıma yetkisini, Komisyon'un yanı sıra üye ülke rekabet otoritelerine de tanımıştır<sup>651</sup>. Türk hukukunda ise, bu yetki, RKHK'da sadece Kurul'a verilmiştir. Mahkemelerin ise,

<sup>648</sup> Whish, s. 165; Sanlı, s. 389 vd.

<sup>649</sup> De Smijter/Kjolbye, Enforcement System Under Regulation 1/2003, in: Ali Nikpay/Jonathan Faull, eds., Faull & Nikpay: the EC Law of Competition, 2nd edition, Oxford 2007, s. 93

<sup>650</sup> De Smijter/Kjolbye, s. 93

<sup>651</sup> Üye ülke rekabet otoritelerinin bireysel muafiyet verme yetkisi, kendi ülke sınırları içerisinde geçerlidir.

rekabeti sınırlayıcı nitelikteki sözleşmelere, bireysel muafiyet tanıma yetkisi yoktur.

Bu çerçevede, Türk mahkemeleri, rekabeti sınırlayıcı nitelikteki bir sözleşmenin geçerliliğini değerlendirirken ilk önce bu sözleşmeye hâlihazırda Kurul tarafından bireysel muafiyet verilip verilmediğine bakmalıdır. Bu konuda Kurul tarafından verilmiş bir karar mevcut değilse, mahkeme, bunu bekletici mesele sayarak sözleşmeyi bireysel muafiyet açısından değerlendirilmek üzere Kurul'a göndermelidir<sup>652</sup>.

Komisyon ve Kurul, bir sözleşmeyi bireysel muafiyet koşulları çerçevesinde incelerken sözleşmenin uygulandığı dönemdeki olguları dikkate alacaktır<sup>653</sup>. Bu olgular çerçevesinde, bir lisans sözleşmesine süresiz bireysel muafiyet tanınabilir. Ancak, sözleşmenin rekabet üzerindeki etkilerinin tam olarak gözlemledikten sonra bir daha değerlendirme yapabilmek için bireysel muafiyet kararı, belirli bir süre ile de sınırlandırılabilir. Buna ek olarak, bireysel muafiyet kararının koşullu verilmesi de söz konusu olabilir. Bu halde, bireysel muafiyetin sağladığı koruma, söz konusu koşula uygun hareket edildiği sürece devam edecektir.

Bireysel muafiyetin sağladığı koruma, dört koşulun da karşılandığı süre boyunca geçerlidir<sup>654</sup>. Dolayısıyla, ister süreli isterse de süresiz tanınmış olsun, pazar koşullarında ve tarafların durumunda meydana gelecek değişiklikler sebebiyle sözleşmenin artık bireysel muafiyet koşullarını taşınamaması halinde, sözleşmeye tanınan bireysel muafiyet geri alınacaktır.

Bireysel muafiyetin süreye ve koşula bağlanmasına veya muafiyetin geri alınmasına karar verilirken tarafların lisans sözleşmesinin uygulanmasına yönelik olarak yaptıkları batık maliyet niteliğindeki yatırımların ve bu yatırımların amorti edilebilmesi için gerekli olan süre ve sınırlamaların dikkate alınması gerekmektedir<sup>655</sup>. Aksi takdirde, gerçekleştirdikleri batık yatırımların karşılığını alamama riski, tarafları lisans sözleşmesi yapmaktan vazgeçirebilecektir.

<sup>652</sup> Aslan, Rekabet Hukuku, s. 433 vd.

<sup>653</sup> Bkz. Joined Cases 25/84 and 26/84, *Ford*, [1985] ECR 2725

<sup>654</sup> Bkz. ABTTK par. 147

<sup>655</sup> Bkz. ABTTK par. 147



## V. Bireysel muafiyet koşullarının çeşitli lisans sınırlamalarına uygulanması

### A- Lisans bedeline ilişkin sınırlamalar

#### 1. Genel olarak

Taraflar, lisans sözleşmesinde, lisans bedelinin miktarını ve hesaplanış şeklini belirleme konusunda geniş bir serbestiye sahiptir<sup>656</sup>. Bu çerçevede, taraflar, lisans bedelini, götürü şekilde belirleyebilecekleri gibi, lisans konusu teknoloji ile üretilecek ürünlerin satışı ile elde edilecek ciroya veya bu şekilde üretilecek ürünlerin miktarına da endeksleyebilirler. Bu ikinci halde, lisans konusu teknolojinin nihai ürünün üretiminde bir girdi olarak kullanılması durumunda, lisans bedeli, söz konusu nihai ürünlerin satış fiyatına ve miktarına göre belirlenebilir<sup>657</sup>. Lisans konusunun bir yazılım olması durumunda ise, lisans bedeli, kullanıcı sayısına veya her bir makineye göre tespit edilebilir<sup>658</sup>. Kural olarak, yukarıdaki yöntemlerden biriyle belirlenen lisans bedellerinin, rekabeti sınırlamadığı kabul edilmektedir. Burada, lisans sözleşmesinin rakipler arasında olup olmamasının bir önemi yoktur

Komisyon, lisans bedelinin, lisans konusu hakkın geçerliliğini yitirdikten sonra da ödenmeye devam edeceğini öngören kayıtların da rekabeti sınırlamadığını kabul etmektedir. Komisyon'a göre, lisans konusu hakkın sona ermesinden sonra, üçüncü kişiler bu hakkı kullanmaya başlayarak sözleşme taraflarına yeterli derecede rekabet baskısı yaratacağından söz konusu kayıtların rekabeti olumsuz etkilemesi söz konusu olmayacaktır<sup>659</sup>.

Lisans alan, bu tür kayıtları, genellikle, kendisine sözleşmenin ilk yıllarında lisans bedelinin ödenmesi konusunda kolaylık sağlanması halinde kabul

<sup>656</sup> Bkz. ABTTK, par. 156; Gordon, s. 8

<sup>657</sup> Bkz. ABTTK, par. 156

<sup>658</sup> Bkz. ABTTK par. 156

<sup>659</sup> Bkz. ABTTK par. 159

etmektedir<sup>660</sup>. Özdemir, lisans alana bu tür kolaylıklar sağlanması halinde, söz konusu kayıtların Türk hukuku açısından rekabeti sınırlayıcı nitelikte kabul edilmeyeceği görüşündedir<sup>661</sup>. Ancak, Komisyon'un gerekçesinden hareket ederek lisans alana herhangi bir ödeme avantajı getirilmese dahi, söz konusu kayıtların, Türk hukukunda da rekabeti sınırlayıcı sayılmaması daha isabetli olacaktır.

Her ne kadar tarafların lisans bedeline ilişkin yukarıda açıklandığı şekilde geniş bir takdir yetkisi varsa da bu yetki, lisans bedeline ilişkin kayıtların rekabeti sınırlayıcı etkiler gösterdiği istisnai hallerde ortadan kalkmaktadır. Bu istisnai haller, aşağıda detaylı bir şekilde incelenmiştir.

## 2. Karşılıklı lisans bedeli yükümlülükleri

Yukarıda açıklandığı üzere<sup>662</sup>, tarafların rakiplik durumuna bakılmadan, her türlü fiyat tespiti, per se yasak kabul edilmektedir. Rakipler arasındaki lisans sözleşmelerinde belirlenen lisans bedeli yönteminin, dolaylı olarak fiyat tespitine yol açması mümkündür. Gerçekten de lisans bedelinin her bir ürünün satışına endekslenmesi durumunda, lisans bedeli, ürünün marjinal maliyetine ve dolayısıyla da ürünün satış fiyatına doğrudan bir etki yapmaktadır<sup>663</sup>. Rakip teşebbüsler, bu etki sayesinde, aralarında akdedecekleri çapraz lisans sözleşmelerinde yer alan karşılıklı lisans bedeli yükümlülüklerini, alt pazarda fiyat tespitinin bir yöntemi olarak kullanabilir<sup>664</sup>.

Ancak, lisans sözleşmesinde karşılıklı lisans bedeli yükümlülüğü öngörülmesi, mutlaka taraflar arasında bir fiyat tespiti yapıldığı anlamına gelmemektedir. Bu nedenle, Komisyon, sadece taraflar arasında bir gizli anlaşma bulunduğu ve lisans sözleşmesinin rekabet açısından herhangi bir olumlu etki yaratmadığı durumlarda, söz konusu yükümlülükleri dolaylı fiyat tespiti olarak kabul etmektedir<sup>665</sup>. Buna karşılık, taraflar, lisans sözleşmesinin çeşitli yararlar

<sup>660</sup> Korah, 2006, s. 99

<sup>661</sup> Özdemir, s. 245

<sup>662</sup> Bkz. yuk. Üçüncü Bölüm/VI/B/1

<sup>663</sup> Bkz. ABTTK par. 80

<sup>664</sup> Bkz. ABTTK par. 80

<sup>665</sup> Bkz. ABTTK par. 80 ve 157

sağladığını ve iyi niyetli olduklarını ispat edebilir ise, bu tür karşılıklı lisans bedeli yükümlülüklerinin bireysel muafiyet alabilmesi mümkündür. Burada ispat yükü, sözleşme taraflarına düşmektedir<sup>666</sup>.

Pazar koşullarına göre açıkça orantısız olan ve pazar fiyatının oluşumunda önemli etkisi olabilecek lisans bedelinin öngörüldüğü karşılıklı lisans sözleşmeleri de rekabeti sınırlayıcı bir hal alabilir<sup>667</sup>. Bir lisans bedelinin orantısız olup olmadığı, diğer lisans alanlar tarafından aynı veya ikame teknolojiler için ödenen lisans bedelleri dikkate alınarak hesaplanmaktadır<sup>668</sup>. Bu tür lisans bedeli kayıtları, pazar payı eşiklerinin altında kalınması halinde, grup muafiyetinden yararlanmaktadır.

ABTTK'da, grup muafiyetinin kapsamı dışında kalan karşılıklı lisans sözleşmelerinde yer alan orantısız lisans bedeli kayıtlarının, bireysel muafiyet koşullarını taşıma ihtimalinin düşük olduğu belirtilmiştir. Bunun sebebi, Komisyon'un bu gibi hallerde taraflar arasında bir gizli anlaşma bulunduğunu varsayması olabilir<sup>669</sup>. Ancak, lisans bedeline ilişkin sağlıklı pazar bilgilerinin çoğu zaman elde edilemediği dikkate alındığında, orantısız olması nedeniyle bir lisans bedeli kaydının geçersiz sayılması ihtimali düşüktür<sup>670</sup>.

Son olarak, lisans alanın üretimi arttırması halinde her bir ürün için kararlaştırılan karşılıklı lisans bedeli tutarının da arttırılacağı öngörülmesi, üretimin sınırlanmasına yol açarak rekabeti sınırlayabilir<sup>671</sup>. Bu tür kayıtlar, üretim yapıldıkça marjinal maliyetin yükselmesine neden olacağından, lisans alanın üretimi arttırma motivasyonunu azaltmaktadır. Bu şekilde üretimin sınırlanması ihtimali, tarafların önemli derecede pazar gücüne sahip olması halinde söz konusu olmaktadır. Bu nedenle, pazar payı eşiklerini aşmayan lisans sözleşmeleri bakımından, lisans alanın üretimi arttırdıkça daha fazla lisans bedeli ödeyecek olması, üretimin sınırlanmasına yol açmaması sebebiyle, grup muafiyeti

<sup>666</sup> Anderman/Kallaugher, s. 228

<sup>667</sup> Bkz. ABTTK par. 158

<sup>668</sup> Bkz. ABTTK par. 158

<sup>669</sup> Korah, 2006, s. 98 vd.

<sup>670</sup> Coates/Kjolbye/Peeperkorn, s. 1273

<sup>671</sup> Bkz. ABTTK par. 158

kapsamına alınmıştır<sup>672</sup>. Buna karşılık, tarafların yüksek pazar paylarına sahip olduğu durumlarda, söz konusu karşılıklı lisans bedeli yükümlülükleri, üretimi önemli ölçüde sınırlayacağı için, çoğunlukla bireysel muafiyet koşullarını sağlamayacaktır.

### 3. Lisans bedelinin tüm satışlar üzerinden hesaplanması

Lisans bedelinin, lisans konusu teknolojinin kullanılıp kullanılmadığı dikkate alınmadan lisan alanın ürettiği tüm ürünlerin satışı üzerinden hesaplanması da rekabet açısından çeşitli sakıncalar yaratabilmektedir.

Rakipler arasındaki lisans sözleşmelerinde, lisans bedelinin, lisans alanın tüm satışları üzerinden hesaplanması, dolaylı yoldan fiyat tespitine yol açabilir<sup>673</sup>. Bu tür lisans bedeli kayıtları, lisans alanın üreteceği tüm ürünlerin maliyetini arttırarak lisan alanın diğer teknolojiler ile daha ucuza üretim yapmasını engellemektedir. Bu sayede de ürün fiyatının belirli bir düzeyin altına inmesi önlenmektedir.

Anderman/Kallaugher, tüm satışlar üzerinden hesaplanacak lisans bedelinin nihai ürün fiyatını etkilemesinin, gizli anlaşmanın uygulanabilmesi için gerekli koşulların sağlanması ve diğer teşebbüsler tarafından rekabet baskısı yaratılmaması gibi çeşitli etmenlere bağlı olduğunu; dolayısıyla, bu tür lisans bedeli kayıtlarının fiyat tespiti olarak kabul edilmesinin biraz ağır olabileceğini belirtmiştir<sup>674</sup>.

Rakipler arasındaki lisans bedelinin tüm satışlar üzerinden hesaplanacağını öngören kayıtlar, aynı zamanda, lisans alanın kendi teknolojisini kullanmasını maliyetli hale getirerek söz konusu kullanımı sınırlamaktadır. Bu sebeple, bu tür kayıtlar, 2008/2sTebliğ m. 6 f. 2 b.(ç) ve 772/2004sTüzük m. 4 f. 1 b. (d) kapsamında ağır sınırlama sayılmaktadır<sup>675</sup>.

<sup>672</sup> Bkz. ABTTK par. 158

<sup>673</sup> Bkz. ABTTK par. 81 ve 157

<sup>674</sup> Anderman/Kallaugher, s. 229

<sup>675</sup> Bkz. ABTTK par. 81

Tüm satışlar üzerinden hesaplanan lisans bedelleri, istisnai hallerde bireysel muafiyet koşullarını karşılamaktadır. Özellikle zorunluluk koşulunun karşılanması bakımından, taraflar, bu tür hesaplama yönteminin kullanılmaması halinde, lisans bedelinin kontrol edilmesinin ve hesaplanmasının çok zor olduğunu ispat etmelidir<sup>676</sup>. Windsurfing kararında<sup>677</sup>, ATAD, lisans konusu teknoloji ile üretilen parçaların sayısının veya değerinin karmaşık bir üretim süreci içerisinde ayrı ayrı belirlenmesinin önemli derecede zorluk yaratması halinde, lisans bedelinin tüm satışlar üzerinden hesaplanmasına izin verilebileceğini kabul edilmiştir.

Pazar payı eşiklerinin altında kalan rakip olmayanlar arasındaki lisans sözleşmelerinde lisans bedelinin tüm satışlar üzerinden hesaplanacağını öngören kayıtlar, grup muafiyetinden yararlanmaktadır<sup>678</sup>. Bununla birlikte, rakip olmayanlar arasındaki bu tür lisans bedeli kayıtları, rakip teknolojilerin kullanımını maliyetli hale getirerek lisans alanın bu teknolojileri kullanma motivasyonunu azaltabilir. Bu sebeple, grup muafiyeti kapsamı dışında kalan sözleşmeler açısından, lisans bedelinin tüm satışlar üzerinden hesaplanmasının, pazarı kapama etkisi gösterip göstermeyeceğinin incelenmesi gerekmektedir. Pazar kapama etkisi yaratan lisans bedeli kayıtlarının bireysel muafiyet koşullarını karşılayabilmesi için de lisans bedelinin kontrol edilmesi ve hesaplanması için daha elverişli bir yöntemin mevcut olmaması gerekir.

## **B- Rekabet etmeme yükümlülükleri**

Lisans sözleşmelerinde, rekabet etmeme yükümlülükleri, lisans alanın, üçüncü kişilerin lisans konusu teknoloji ile ikame edilebilir nitelikteki teknolojilerini kullanmasının yasaklanması şeklinde ortaya çıkmaktadır<sup>679</sup>. 772/2004sTüzük ve 2008/2sTebliğ'de, rekabet etmeme yükümlülükleri grup

---

<sup>676</sup> Bkz. ABTTK par. 81

<sup>677</sup> Bkz. yuk. dn. 612

<sup>678</sup> Bkz. ABTTK par. 160

<sup>679</sup> Bkz. ABTTK par. 196

muafiyeti kapsamına alınmıştır<sup>680</sup>. Buna karşılık, pazar payı eşiklerini aşan lisans sözleşmelerinde öngörülen rekabet etmeme yükümlülükleri, rekabeti azaltıcı etkide bulunabilmeleri sebebiyle bireysel muafiyet koşulları çerçevesinde değerlendirilmektedir.

Rekabet etmeme yükümlülüklerinin, rekabet açısından oluşturduğu en büyük sakınca, rakip teknolojiler açısından pazarı kapama etkisi göstermesidir<sup>681</sup>. Bu pazarı kapama etkisi, pazara yeni girişleri önleyerek veya mevcut rakip teknolojileri pazar dışına çıkararak ilgili teknoloji pazarındaki rekabeti önemli derecede azaltabilmektedir.

Rekabet etmeme yükümlülüklerinin pazarı kapama etkisinin seviyesi, pazar koşulları ve tarafların konumuna ilişkin çeşitli etmenlere bağlı olarak değişebilmektedir<sup>682</sup>. Bu etmenlerin başında, lisans verenin pazar gücü gelmektedir. Lisans verenin pazar gücü ne kadar büyükse, rekabet etmeme yükümlülüklerinin rakip teknolojiler açısından pazarı kapama riski o kadar yükselmektedir. Bu çerçevede, önemli derecede pazar gücüne sahip bir lisans verenin, lisans alanlar ile yapacağı sözleşmelerde öngöreceği rekabet etmeme yükümlülüklerinin tek başına pazarı kapayıcı etki göstermesi mümkündür<sup>683</sup>.

Lisans verenler tek tek ilgili pazarda çok güçlü konumda olmasa bile, bunların önemli bir bölümünün yaptıkları lisans sözleşmelerinde rekabet etmeme yükümlülükleri öngörmesi, yarattığı toplu etki sebebiyle pazarın kapanmasına neden olabilir. Komisyon, bu tür toplu etkileri, pazarın en az %50'sinin kapanmasına sebebiyet vermediği sürece rekabet açısından sakıncalı görmemektedir<sup>684</sup>. Nitekim 772/2004sTüzük'te, yukarıda da açıklandığı gibi<sup>685</sup>, paralel lisans sözleşmelerinde öngörülen rekabet etmeme yükümlülüklerinin oluşturduğu toplu etkinin pazarın yarısından fazlasını kapsamaması halinde, grup

<sup>680</sup> Ancak, söz konusu düzenlemelerde, paralel lisans sözleşmesi ağlarının toplu etki yaratması durumunda, rekabet etmeme yükümlülüklerine sağlanan grup muafiyetinin geri alınabileceği kabul edilmiştir, bkz. yuk. Üçüncü Bölüm/VII ve VIII

<sup>681</sup> Bkz. ABTTK par. 198

<sup>682</sup> Tom, s. 30

<sup>683</sup> Lisans verenin, hâkim durumda olması durumunda, ayrıca söz konusu hükümlerin hâkim durumun kötüye kullanılması teşkil edip etmediğinin de incelenmesi gerekebilir.

<sup>684</sup> Bkz. ABTTK par. 199

<sup>685</sup> Bkz. yuk. Üçüncü Bölüm/VIII

muafiyetinin bu yükümlülükler açısından uygulanmamasına ilişkin bir düzenlemenin çıkarılabileceği kabul edilmiştir<sup>686</sup>. Bu hükmün aynısı, 2008/2sTebliğ’de de öngörülmüştür<sup>687</sup>.

İlgili ürün pazarında giriş engellerinin yüksekliği de rekabet etmeme yükümlülüklerinin, pazarı kapama etkisi göstermesinde önemli bir rol oynayabilir. İlgili ürün pazarında giriş engellerinin düşük olması durumunda, yeni teşebbüslerin pazara giriş yapması kolaylaşacak ve bu sayede, potansiyel lisans alanların sayısı artacaktır. Bu sebeple, ilgili ürün pazarında pazara giriş engellerinin düşük olması, ilgili teknoloji pazarında pazarın kapanma riskini büyük ölçüde ortadan kaldırmaktadır<sup>688</sup>.

Bu şekilde, ilgili ürün pazarındaki giriş engellerinin etkileri değerlendirilirken, lisans alanlar tarafından dağıtıcılara getirilen rekabet etmeme yükümlülüklerinin ürün pazarında yarattığı pazarı kapama etkisinin de dikkate alınması gerekmektedir<sup>689</sup>. Zira rakip teknolojilerin pazarda tutunabilmesi için, bu teknolojiler ile üretilecek ürünlerin alt pazarlarda dağıtımının ve satışının yapılabilmesi gerekmektedir. Sadece dağıtım kanallarına etkin bir ulaşımı olmayan teşebbüslere lisans verilebilmesi, rakip teknolojilerin ilgili pazarda ciddi bir rekabet baskısı yaratmasını sağlamayacaktır.

Rekabet etmeme yükümlülüklerinin pazarı kapama etkileri değerlendirilirken, lisans konusu teknolojinin kullanım amacının da dikkate alınması gerekmektedir. Lisans konusu teknolojinin, lisans alanlar tarafından sadece kendi ihtiyaçlarını karşılamaya yönelik olarak yapacakları üretimde kullanılacak olması durumunda, rekabet etmeme yükümlülüklerinin pazarı kapama riski daha yüksek olacaktır. Zira bu halde, teknoloji ile üretilecek ürünlerin tek kullanıcısı lisans alanlar olacağından rekabet etmeme

<sup>686</sup> 772/2004sTüzük m. 7

<sup>687</sup> 2008/2sTebliğ, m. 8 f. 2

<sup>688</sup> Bkz. ABTTK par. 199

<sup>689</sup> Rekabet etmeme yükümlülüklerinin dağıtım aşamasına ilişkin pazarı kapama etkilerinin analizinde, Komisyon’un ve Kurul’un dikey sözleşmelere ilişkin kılavuzlarında yer alan prensipler dikkate alınacaktır.

yükümlülükleri, bu ürünlere olan talebi de sınırlayarak diğer teknolojiler açısından pazarı büyük ölçüde kapatacaktır<sup>690</sup>.

Lisans alanların, lisans konusu teknolojiyi üçüncü kişilere satacakları ürünlerin üretiminde kullanacak olması durumunda ise, rekabet etmeme yükümlülükleri daha az risk yaratacaktır. Bu durumda, rekabet etmeme yükümlülükleri, her ne kadar lisans alanların başka teknolojileri kullanmasını önleyerek teknolojiler arası rekabeti sınırlıyorsa da teknoloji ile üretilen ürünlerin alıcılarının satın alma tercihlerini kısıtlamamaktadır. Bu sebeple, lisans veren, tek bir lisans alan ile sözleşme yaparak dahi, söz konusu ürünlerin son kullanıcılara ulaşmasını sağlayabilir. Ancak, söz konusu teknoloji ile üretim yapabilecek kapasiteye sahip lisans alanların sayısının sınırlı olması halinde, rekabet etmeme yükümlülüklerinin, pazarı kapaması söz konusu olabilir<sup>691</sup>.

Rekabet etmeme yükümlülükleri, rekabeti azaltıcı bu etkilerinin yanında, rekabet üzerinde çeşitli olumlu etkilerde de bulunabilmektedir. Bu olumlu etkilerin ilki, daha çok know-how lisansının öngörüldüğü sözleşmeler açısından söz konusu olmaktadır. Know-how lisansında, lisans alanın üçüncü kişilerin teknolojilerini kullanmasına izin verilmesi, lisans konusu know-how'ın rakip teknolojiler ile yapılacak üretimde de kullanılmasına neden olabilir. Bu halde, lisans verenin rakipleri haksız bir yarar elde edecektir. Rekabet etmeme yükümlülükleri, lisans veren açısından bu riski ortadan kaldırarak teknolojinin yayılmasını teşvik etmektedir<sup>692</sup>.

Lisans alanın, lisans konusu teknolojinin yanında rakip teknolojileri de kullanması, lisans bedelinin belirlenmesini zorlaştırabilir. Lisans bedelini sağlıklı belirleyememe riski, lisans verenin lisans sözleşmesi yapma motivasyonunu azaltacaktır. Bu çerçevede, teknolojinin yayılmasını teşvik etmek için, lisans

<sup>690</sup> Burada lisans alanların konumu, tedarik sözleşmelerindeki alıcı ile benzeşmektedir. Tedarik sözleşmelerinde, ürünün son kullanıcısı olan alıcıların başka ürünleri kullanmasının yasaklanması da, pazarı kapanması açısından daha yüksek risk yaratmaktadır. Nitekim Kurul, tedarik sözleşmelerinde alıcılar için getirilen rekabet etmeme yükümlülüklerini, dağıtım sözleşmelerinde dağıtıcılar için getirilen rekabet etmeme yükümlülüklerine göre rekabet açısından daha sakıncalı kabul etmektedir, bkz. Karbogaz, R.K.k. t. 23.08.2002, no. 02-49/634-257.

<sup>691</sup> Bkz. ABTTK par. 200

<sup>692</sup> Bkz. ABTTK par. 201. Kurul, Amgen/F. Hoffmann kararında, bu yararı sağlayan rekabet etmeme yükümlülüklerinin, genel olarak RKHK m. 4'ün uygulanmasından muaf tutulacağını belirtmiştir, bkz. R.K.k. t. 20.01.2009, no. 09-03/56-23.



sözleşmesinde rekabet etmeme yükümlülüğüne yer verilmesi gerekebilir<sup>693</sup>. Burada rakip teknoloji kullanımının, gerçekte lisans bedelinin belirlenmesini zorlaştırıp zorlaştırmadığı dikkatli bir şekilde incelenmelidir. Eğer lisans bedeli, lisans konusu teknoloji ile üretilen ürünlerden elde edilecek ciro üzerinden hesaplanıyor ve lisans alan, her bir teknoloji sayesinde elde ettiği cironun muhasebesini ayrı tutuyorsa, rakip teknoloji kullanımının lisans bedelinin belirlenmesini zorlaştırdığı iddiasına itibar edilmemelidir.

Rekabet etmeme yükümlülüklerinin sağladığı bir diğer yarar ise, özellikle lisans alana münhasır bölge tahsis edilmesi halinde ortaya çıkmaktadır. Lisans alana münhasır bölge tahsis edildiği durumlarda, rekabet etmeme yükümlülükleri, lisans alanın lisans konusu teknolojiye yatırım yapma motivasyonunu arttırmaktadır. ABTTK'da, sözleşmenin pazarı kapayıcı etkide bulunarak m. 81 ihlal ettiği durumlarda, asgari üretim ve asgari lisans bedeli yükümlülükleri gibi rekabeti daha az sınırlayıcı yöntemlerin de yukarıda belirtilen yararları sağlaması halinde, sözleşmeye bireysel muafiyet tanınması için rekabet etmeme yükümlülüklerinin yerini bu yöntemlerin alması şartının getirilebileceği belirtilmiştir<sup>694</sup>.

Son olarak, rekabet etmeme yükümlülükleri, lisans vereni, lisans alanın elemanlarına eğitim verme ve lisans konusu teknolojiyi lisans alanın ihtiyaçlarına uydurma gibi lisans alana özgü yatırımlar yapmaya da teşvik edebilir<sup>695</sup>. Ancak, bunun bir yarar sağladığını kabul edebilmek için, söz konusu yatırımların lisans veren açısından batık maliyet niteliğinde olması gerekir. Bu sebeple, bu yatırımlar, götürü lisans bedeline yansıtılabiliyorsa, bireysel muafiyet verilmesi için yeterli sayılmayabilir. Bunun gibi, asgari üretim yapma ve lisans bedeli ödeme yükümlülükleri sayesinde, bu yatırımlar amorti edilebiliyorsa, rekabet etmeme yükümlülüklerine bireysel muafiyet verilme ihtimali düşecektir<sup>696</sup>.

Rekabet etmeme yükümlülüklerinin, rekabeti sınırlayıcı ve arttırıcı etkilerine ilişkin yaptığımız açıklamalar, hem rakipler arasındaki hem de rakip

---

<sup>693</sup> Bkz. ABTTK par. 201

<sup>694</sup> Bkz. ABTTK par. 202

<sup>695</sup> Bkz. ABTTK par. 203

<sup>696</sup> Bkz. ABTTK par. 203

olmayanlar arasındaki lisans sözleşmeleri açısından geçerlidir. Ancak, çapraz lisans sözleşmelerinde öngörülen karşılıklı rekabet etmeme yükümlülükleri, taraflar arasında ilgili ürün pazarında kartel oluşumunu kolaylaştırabilir<sup>697</sup>. Bu sebeple, bu tür karşılıklı rekabet etmeme yükümlülüklerinin, bireysel muafiyet koşullarını sağlama ihtimali daha düşüktür.

Rekabet etmeme yükümlülüklerinin süresi de bireysel muafiyet değerlendirmesinde dikkate alınmaktadır. Uzun süreli veya sözleşme sonrası dönem için getirilen rekabet etmeme yükümlülüklerinin pazarı kapama riski daha yüksektir. Özellikle bireysel muafiyetin sınırlamanın zorunlu olması koşulunun sağlanması açısından, rekabet etmeme yükümlülüklerinin süresinin sınırlandırılması mümkündür<sup>698</sup>.

Kurul, çeşitli kararlarında<sup>699</sup>, teknoloji transferi sözleşmelerinde yer alan rekabet etmeme yükümlülüklerine karşı yaklaşımını açıkça ortaya koymuştur. Söz konusu kararlarda, Kurul, rekabet etmeme yükümlülüklerinin, pazar kapama etkisi gösterip göstermediğini incelemeyen m. 4'ü ihlal ettiğine karar vermiştir. Ancak, Kurul, bütün bu kararlarında, rekabet etmeme yükümlülüklerine, lisans konusu teknolojinin lisansının verilmesini teşvik ederek Türkiye pazarına yeni

<sup>697</sup> Bkz. ABTTK par. 198

<sup>698</sup> Nitekim 2002/2sTebliğ m. 5 ve onun mehz düzenlemesi olan 2790/1999sTüzük m. 5'de, dikey dağıtım ve tedarik sözleşmelerinde yer alan beş yıldan fazla süreli rekabet etmeme yükümlülüklerinin, bazı istisnalar dışında, grup muafiyetinden yararlanamayacağı öngörülmüştür. Aynı düzenlemelerde, sözleşme bitiminden sonraki dönem için getirilen rekabet etmeme yükümlülüklerinin ise; sözleşme konusu mal ya da hizmetlerle rekabet halindeki mal ve hizmetlere ilişkin olması, sözleşme süresince alıcının faaliyette bulunduğu tesis ya da arazi ile sınırlı olması, sağlayıcı tarafından alıcıya devredilen know-how'ı korumak için zorunlu olması ve en fazla sözleşmenin sona ermesinden itibaren bir yıllık süre için öngörülmesi koşullarıyla grup muafiyetinden yararlanacağı kabul edilmiştir. Kurul, genellikle, beş yılı aşan veya gerekli şartları taşımayan sözleşme sonrası rekabet etmeme yükümlülüklerine bireysel muafiyet tanımamaktadır. Ancak, Kurul, McDonald's kararında (RK.k. t. 01.09.2005, no. 05-53/811-221), yirmi yıllık sözleşme süresince devam edecek rekabet etmeme yükümlülüğü ile yukarıda sayılan şartları karşılamayan bir yıllık sözleşme sonrası rekabet etmeme yükümlülüğüne, söz konusu genel yaklaşımından saparak bireysel muafiyet tanımıştır. Bu kararın, istisna teşkil ettiği ve Kurul'un genel yaklaşımını değiştirdiği anlamına gelmediği söyleyebilir.

<sup>699</sup> Bkz. Efes/Beck, yuk. dn.149; Efes/Miller, yuk. dn. 149; Efes/Foster, yuk. dn. 149; Pınar Süt/Sodima, yuk. dn. 149; Amgen/F. Hoffmann, bkz. yuk. dn. 693

teknolojilerin ve ürünlerin girmesini sağlaması sebebiyle, bireysel muafiyet tanımıştır<sup>700</sup>.

### C- Bağlama ve paket lisans kayıtları

ABTTK'da, teknoloji lisansı açısından bağlama (tying), bir teknolojinin (bağlayan ürün) lisansının, diğer bir teknolojinin lisansına veya belirlenen bir ürünün (bağlanan ürün) satın alımına bağlanması olarak tanımlanmıştır<sup>701</sup>. ABTTK'ya göre, paket lisans (bundling) ise, iki teknolojinin veya bir teknoloji ile bir ürünün, bir paket içerisinde birlikte lisans alana sunulmasını ifade etmektedir. Bağlama ve paket lisans, ABDLK'da da yukarıdakine benzer bir şekilde tanımlanmıştır<sup>702</sup>. Rekabet açısından aynı etkilerde bulunmaları sebebiyle, bu bölüm kapsamında, bağlama ifadesi, paket lisansı da kapsayacak şekilde kullanılacaktır.

Bağlamadan söz edebilmesi için, birbirine bağlanan teknoloji veya ürünlerin her birinin, diğerlerinden bağımsız olarak pazarlanabiliyor olması gerekmektedir<sup>703</sup>. Bu çerçevede, lisans konusu teknolojinin bağlanan ürünler olmaksızın kullanılmadığı durumlarda, bir bağlamanın varlığından söz edilemeyecektir<sup>704</sup>.

Lisans sözleşmesinde öngörülecek rekabet etmeme yükümlülüklerinin, lisans konusu teknolojinin yanında, lisans veren tarafından lisans alana tedarik edilecek diğer teknoloji veya ürünleri de kapsamı halinde de, bir bağlamadan bahsedilebilir<sup>705</sup>. Bu gibi durumlarda, rekabet etmeme yükümlülükleri ile bağlama kayıtları iç içe geçmektedir.

772/2004sTüzük ve 2008/2sTebliğ'de, grup muafiyeti kapsamındaki lisans sözleşmeleri açısından, bağlama kayıtlarının öngörülmesine izin verilmiştir.

<sup>700</sup> Kurul, bu kararlarında, rekabet etmeme yükümlülüklerinin sağladığı yararları, asgari üretim yapma veya lisans bedeli ödeme yükümlülüğü gibi daha az kısıtlayıcı yöntemler ile yapılabileceğini incelememiştir

<sup>701</sup> ABTTK par. 191

<sup>702</sup> ABDLK § 5.3

<sup>703</sup> Bkz. ABTTK par. 191

<sup>704</sup> Bkz. ABTTK par. 191

<sup>705</sup> Bkz. ABTTK par. 191

Bağlama kayıtları açısından, pazar payı eşiklerinin aşılmış aşılmadığı belirlenirken, bağlayan ürüne pazarının yanı sıra bağlanan ürün pazarının da dikkate alınması gerekmektedir<sup>706</sup>. Bu pazarlardan herhangi birinde pazar payı eşiklerinin aşılması halinde, rekabeti sınırlayıcı nitelikteki bağlama kayıtları, bireysel muafiyet koşulları çerçevesinde ele alınacaktır.

Bağlama kayıtlarının en önemli rekabeti sınırlayıcı etkisi, rekabet etmeme yükümlülükleri gibi, rakip sağlayıcılar açısından bağlanan ürün pazarının kapanmasına neden olmasıdır. Özellikle, lisans verenin bağlayan ürün pazarında önemli derecede pazar gücüne sahip olması, bağlanan ürün pazarının kapanma riskini arttırmaktadır. Lisans verenin bağlayan pazarda güçsüz konumda olması durumunda, lisans alanlar, rakip teşebbüslerden sadece bağlayan teknolojinin lisansını alma yolunu seçebilecektir. Böyle bir rekabet baskısı karşısında, lisans verenin, lisans sözleşmesinde bağlama kayıtları öngörmesi zorlaşmaktadır<sup>707</sup>.

Lisans veren tek başına önemli derecede pazar gücüne sahip olmasa dahi, paralel lisans sözleşmelerinde yer alan bağlama kayıtlarının yaratacağı toplu etki, pazarın kapanmasını sağlayabilir. Bu halde, lisans konusu teknoloji yanında rakip teknolojilere de aynı ürünler bağlandığı için, lisans alan, bu ürünleri lisans konusu teknolojiden bağımsız olarak satın alma olanağından yoksun kalmaktadır. Komisyon, bağlama kayıtları açısından da rekabetin önemi derecede sınırlandırılmasının kabulü için, rekabet etmeme yükümlülüklerinde olduğu gibi, yaratılan toplu etkinin pazarın en az yarısını kapsamaya koşulu aramaktadır<sup>708</sup>.

Lisans veren, bağlayan ürün pazarından ziyade bağlanan ürün pazarında güçlü konumda olabilir. Komisyon, bu durumda, rekabeti sınırlayıcı etkinin bağlanan ürün pazarından kaynaklanması sebebiyle, bağlama kayıtlarını, rekabet etmeme yükümlülüğü olarak değerlendirmektedir<sup>709</sup>.

Bağlama kayıtlarının, bağlanan ürün pazarını kapayıcı etki göstermesi, lisans verenin pazar gücünün yanı sıra bağlanan pazarın rekabet koşullarına da

<sup>706</sup> Bkz. ABTTK par. 192

<sup>707</sup> Buradan hareketle, ABD hukukunda, 90'lı yılların ortalarına kadar, lisans sözleşmelerinde bağlama kayıtlarının kullanılması, tek başına lisans verenin pazar gücünün bir göstergesi olarak kabul edilmekteydi. Ancak, bu yaklaşım daha sonra terk edilmiştir, bkz. Gutterman, s. 305 vd..

<sup>708</sup> Bkz. ABTTK par 193

<sup>709</sup> Bkz. ABTTK par. 193

bağlıdır. Bu çerçevede, bağlanan ürünün sınırlı sayıda alıcısının olması veya lisans alanların pazardaki en büyük alıcılar olması, bağlama kayıtlarının pazarı kapama etkisini arttırmaktadır<sup>710</sup>.

Bağlama kayıtlarının bir diğer rekabeti azaltıcı etkisi, bağlayan ürün pazarına giriş yapacak teşebbüsler için, aynı anda birden fazla pazarda faaliyet gösterme zorunluluğu getirerek bağlayan ürün pazarı açısından bir giriş engeli oluşturmasıdır<sup>711</sup>. Bu sayede, lisans veren, bağlayan ürün pazarında kendi pazar gücünü koruyabilmektedir. Bağlama kayıtlarının, bu şekilde giriş engeli yaratabilmesi için de lisans verenin, bağlayan ürün pazarında önemli derecede pazar gücüne sahip olması gerekmektedir<sup>712</sup>.

Bağlama kayıtlarının neden olduğu bir üçüncü olumsuz etki ise, lisans verene, lisans bedelini yükseltme imkânı tanınmasıdır. ABTTK'da, bu olumsuz etkinin, özellikle, bağlayan ürün ile bağlanan ürün arasında kısmi ikamenin olduğu ve bunların sabit oranda kullanılmadığı durumlarda ortaya çıkacağı belirtilmiştir<sup>713</sup>. Bu tür bağlama kayıtları, lisans alanın, bağlayan ürünün fiyatında artış olduğu durumlarda, onun ikamesi durumundaki bağlanan ürünü kullanmaya geçmesini önlemektedir<sup>714</sup>. Bu şekilde, lisans veren, lisans bedelinde istediği gibi artış yapabilmektedir. Bunun için, lisans verenin, ilgili pazarda önemli derecede pazar gücüne sahip olması gerekmektedir. Aksi takdirde, lisans alanlar, böyle bir fiyat artışında rakip ürünlere yönelebilecektir<sup>715</sup>.

Bağlama kayıtlarının yukarıda sayılan rekabeti azaltıcı etkileri, lisans sözleşmesinin rakipler arasında olup olmamasına göre değişmemektedir. Bu etkiler, genellikle lisans verenin önemli derecede pazar gücüne sahip olması

<sup>710</sup> Anderman/Kallaugher, s. 199

<sup>711</sup> ABTTK par. 193

<sup>712</sup> Paralel bağlama kayıtlarının oluşturacağı toplu etkinin, bu sonuca yol açması pek mümkün değildir.

<sup>713</sup> ABTTK par. 193

<sup>714</sup> İkame teknolojilerden oluşan teknoloji havuzları da benzer şekilde lisans bedelinin arttırılmasında kullanılabilir, bkz. aşağı. Dördüncü Bölüm/VII

<sup>715</sup> Bağlama kayıtlarının yarattığı rekabeti sınırlayıcı etkilerin ekonomik analizine ilişkin kapsamlı bilgi için bkz. Tirole, Analysis of Tying Cases: A primer, Competition Policy International, vol.1 no.1, Spring 2005

halinde söz konusu olacağından, bağlama kayıtları çoğu kez hâkim durumun kötüye kullanılması çerçevesinde ele alınmaktadır<sup>716</sup>.

Bağlama kayıtları, rekabet açısından çeşitli olumlu etkilerde de bulunabilmektedir. Lisans veren ve diğer lisans alanlar tarafından değer atfedilen belirli kalite standartlarının korunması açısından, bağlanan ürünün lisans veren veya onun göstereceği kişiden karşılanması zorunlu olabilir. Özellikle, lisans verenin markası, lisans konusu teknoloji ile üretilecek ürünlerde kullanılıyor veya bu ürünler ile lisans veren arasındaki bağlantı müşteriler tarafından biliniyorsa, ürün kalitenin korunması, lisans veren için büyük önem sahip olacaktır. Komisyon, bu gibi hallerde bağlama kayıtlarının, rekabeti sınırlamayacağını veya en azından bireysel muafiyet koşullarını sağlayacağını kabul etmektedir<sup>717</sup>.

Kurul, Efes/Beck<sup>718</sup> ve Efes/Miller<sup>719</sup> kararlarında, Komisyon'un bu görüşüne paralel olarak, bira üretiminde kullanılacak bira mayasının ve diğer birtakım malların lisans veren veya lisans veren tarafından gösterilecek bir kişi tarafından sağlanmasının, söz konusu gerekçelerle, RKHK m. 4'ü ihlal etmediğine karar vermiştir.

Bağlama kayıtları, lisans alanın, lisans konusu teknolojiyi teknik açıdan gereği gibi kullanmasını da sağlayabilir<sup>720</sup>. Lisans alan ve lisans verenin aynı teknolojiyi kullanarak üretim yaptığının müşteriler tarafından bilinmesi halinde, teknik açıdan yeterli bir üretim yapılabilmesi için gerekli bütün teknolojilerin kendisine sağlanmaması, lisans alanın, lisans sözleşmesi yapma motivasyonunu düşürecektir. Bu halde, bağlama kayıtlarının, rekabeti sınırlamadığı ya da bireysel muafiyet koşullarını karşıladığı kabul edilmektedir<sup>721</sup>. Velcro/Aplix kararında<sup>722</sup>, Komisyon, bağlanan ürünlerin ikamelerinin pazardaki diğer teşebbüslerden tedarik edilebileceğini belirterek değerlendirme konusu bağlama kayıtlarının,

<sup>716</sup> Bu konuda detaylı bilgi için bkz. yuk. dn. 212'de a.g.e.

<sup>717</sup> Bkz. ABTTK par. 194

<sup>718</sup> Bkz. yuk. dn. 149

<sup>719</sup> Bkz. yuk. dn. 149

<sup>720</sup> Bkz. ABTTK par. 194

<sup>721</sup> Bkz. ABTTK par. 194

<sup>722</sup> OJ L 233, 30/08/1985, [1989] 4 CMLR 157

lisans konusu teknolojinin teknik açıdan gereği gibi uygulanmasının sağlanması açısından zorunlu olmadığına karar vermiştir.

Bağlama kayıtları, lisans konusu teknolojinin daha etkili kullanılmasını da sağlayabilir. Bu etkinliğin elde edilmesi için, bağlanan ürünün, ikamelerine oranla lisans alanın lisans konusu teknolojiyi daha verimli kullanmasını sağlamalıdır. Komisyon, bu tür bağlama kayıtlarının, bireysel muafiyet koşullarını karşılama ihtimalinin yüksek olduğunu kabul etmektedir<sup>723</sup>.

## Ç- Münhasır ve tek lisans kayıtları

### 1. Genel olarak

Münhasır lisans, yukarıda da belirtildiği üzere<sup>724</sup>, lisans alanın lisans konusu teknoloji ile sadece belirli bir bölgede üretim yapmayı taahhüt ettiği, buna karşılık lisans verenin bu bölgede üretim yapmamayı ve üçüncü kişilere lisans vermemeyi taahhüt ettiği lisans türünü ifade etmektedir<sup>725</sup>. Tek lisansta, münhasır lisanstan farklı olarak lisans veren, lisans alana tahsis edilen bölgede üretim yapabilmekle birlikte, üçüncü kişilere lisans verememektedir.

Münhasır ve tek lisans kayıtları, kapsadıkları bölgelerde üretim yapan teşebbüslerin sayısını azaltarak rekabeti sınırlayabilmektedir<sup>726</sup>. Ancak, bu kayıtlar, lisans verenin ve diğer lisans alanların bölgelerinden lisans alanın bölgesine satış yapılmasını önlemediği için, tek başına bölgeler arası rekabeti sınırlayıcı etki doğurmamaktadır<sup>727</sup>. Bunu sağlamak için, genellikle, lisans sözleşmelerinde, münhasır ve tek lisans kayıtlarına ek olarak aktif ve pasif satış sınırlamaları öngörülmektedir<sup>728</sup>.

<sup>723</sup> Bkz. ABTTK par. 195

<sup>724</sup> Bkz. yuk. Üçüncü Bölüm/VI/B/3/b/bb

<sup>725</sup> Lisansın tanındığı bölgenin dünyanın tümünü kapsamı halinde, münhasırlık, lisans verenin ilgili pazara giriş yapmaması veya pazarda faal durumdaysa pazardan çıkması şeklinde olacaktır, bkz. ABTTK par. 86.

<sup>726</sup> Arı, s. 20

<sup>727</sup> Anderman, s. 57

<sup>728</sup> Anderman, s. 57

Münhasır ve tek lisans kayıtlarının rekabete etkileri sözleşmenin rakipler arasında olup olmamasına göre değişmektedir. Bu sebeple, her iki sözleşme türü için ayrı ayrı açıklamalarda bulunulması daha doğru olacaktır.

## 2. Rakipler arasındaki sözleşmeler açısından

### a) Münhasır lisans kayıtları

Rakipler arasındaki münhasır lisans kayıtları, lisans verenin, lisans alana tanınan coğrafi pazardan çıkmasını veya bu pazara giriş yapmamasını sağlayarak söz konusu bölgede taraflar arasındaki aktif ve potansiyel rekabeti ortadan kaldırmaktadır. AB açısından, bu tür kayıtlar, münhasır bölgelerin üye ülkelerin sınırları olarak belirlenmesi halinde, taraflar arasında üye ülkeler bazında pazar paylaşımına sebebiyet vererek Ortak Pazar içerisinde malların serbestçe dolaşımını sınırlayabilmektedir.

Karşılıklı lisans sözleşmelerinde her iki taraf için getirilen münhasır lisans kayıtları, bölge paylaşımına yönelik bir kartel oluşumunu önemli ölçüde kolaylaştırdığı için rekabet açısından daha büyük bir risk taşımaktadır<sup>729</sup>. Nitekim 772/2004sTüzük'te, karşılıklı münhasır lisans kayıtları, ağır sınırlama kabul edilmiştir<sup>730</sup>. AB hukuku açısından, bu tür kayıtların, bireysel muafiyet koşullarını karşılama ihtimali de oldukça düşüktür.

Kurul'un karşılıklılığı dikkate almayan genel yaklaşımının bir sonucu olarak 2008/2sTebliğ'de rakipler arasındaki tüm münhasır lisans kayıtları, grup muafiyeti kapsamına alınmıştır<sup>731</sup>. Türkiye'de genellikle münhasır bölgenin Türkiye sınırları olarak belirlenmesi sebebiyle, RKHK'nın uygulama alanı olan Türkiye sınırları içerisinde bir bölge paylaşımı söz konusu olmamaktadır. Türkiye içerisinde ciddi manada teknoloji pazarlarının mevcut olmadığı da dikkate alındığında, Kurul'un bu yaklaşımının hatalı olduğu söylenemez. Ancak, teknoloji

<sup>729</sup> Karşılıklı münhasır lisans kayıtları, her iki taraf zaten kendi teknolojisini kullanarak kendi bölgesinde üretim yapabileceği için önemli bir yarar da sağlamamaktadır.

<sup>730</sup> 772/2004sTüzük m. 4 f. 1 b. (c) altb. (ii)

<sup>731</sup> 2008/2sTebliğ, m. 6 f. 2 b. (c) altb. 1 ve 2



pazarlarının oluşması ve Türkiye sınırları içerisinde çeşitli münhasır bölgeler oluşturulması durumunda, Kurul'un, AB hukuku için yukarıda belirtilen gerekçelerle, karşılıklı münhasır lisans kayıtlarına çok istisnai haller dışında bireysel muafiyet tanınmaması isabetli olacaktır.

Karşılıklı olmayan münhasır lisans kayıtları, 2008/2sTebliğ'in yanı sıra 772/2004sTüzük'te de grup muafiyeti kapsamında tutulmuştur<sup>732</sup>. Grup muafiyeti kapsamı dışındaki sözleşmelerde yer alan bu tür kayıtlar, rekabeti sınırlayıcı nitelik almaları halinde, bireysel muafiyet koşulları çerçevesinde değerlendirilmektedir.

Karşılıklı olmayan münhasır lisans kayıtlarının, rekabeti sınırlayıp sınırlamadığı değerlendirilirken, lisans alanın pazardaki konumunun dikkate alınması gerekmektedir. Lisans verenin lisans alanın bölgesinde önemli bir pazar gücüne sahip olmadığı durumlarda, bu tür kayıtların rekabeti sınırlama riski düşmektedir<sup>733</sup>.

Ne var ki, Komisyon ve Kurul, tarafların sözleşme yapma özgürlüğünü sınırlaması ve pazardaki oyuncu sayısını azaltması sebebiyle, münhasır lisans kayıtlarını, genel olarak rekabeti sınırlayıcı kabul etmektedir. Lisans alanın pazardaki konumu ve diğer etmenler ise, Komisyon ve Kurul tarafından, bireysel muafiyetin rekabetin ortadan kalkmaması koşulu çerçevesinde incelenmektedir<sup>734</sup>.

Bu inceleme çerçevesinde, lisans verenin pazar gücünün yanında, lisans alanın söz konusu bölgede sahip olduğu pazar gücünün de dikkate alınması gerekir. Lisans alanın çok düşük bir pazar gücüne sahip olması halinde, münhasır lisans kaydının, bireysel muafiyet koşullarını sağlama ihtimali artmaktadır. Buna karşılık, lisans alanın söz konusu bölgede önemli derecede pazar gücüne sahip olması durumunda, münhasır lisans kayıtları, lisans alanın mevcut pazar gücünün daha da artmasına neden olabilir. Özellikle, teknoloji pazarında sınırlı sayıda

<sup>732</sup> 2008/2sTebliğ m. 6 f. 2 b. (c) altb. 1 ve 2; 772/2004sTüzük m. 4 f. 1 b. (c) altb. (ii)

<sup>733</sup> Bkz. ABTTK par. 164. Bu şekilde riskin düşük olması, bilhassa tarafların ilgili teknoloji pazarında rakip olmadığı ve lisans verenin, lisans alanın bölgesinde yeterli üretim ve dağıtım imkânlarına sahip olmadığı durumlarda söz konusu olmaktadır, bkz. ABTTK par. 164.

<sup>734</sup> Arı, söz konusu tutumun, aynı bölge için üçüncü bir kişiye lisans vermeme taahhüdünün lisans alanına belirli bir bölgesel koruma sağladığına inanılmasından kaynaklandığını; ancak münhasır lisans kayıtlarının, tek başına diğer bölgelerden gelecek rekabet baskısını tümüyle önlemediği için bu inanışın yanlış olduğunu belirtmiştir, bkz. Arı, s. 28.

oyuncunun olduğu ve lisans konusu teknolojinin ilgili pazarda önemli bir rekabet avantajı sağladığı durumlarda, münhasır lisans kayıtları, rakip üreticiler için pazarı kapama etkisi yaratarak lisans alanın gücünü arttırmaktadır<sup>735</sup>. Bu gibi durumlarda, münhasır lisans kayıtlarına bireysel muafiyet tanınması ihtimali düşüktür.

Karşılıklı olmayan münhasır lisans kayıtlarının sağladığı yararlar da, bireysel muafiyet değerlendirilmesinde dikkate alınmaktadır. Söz konusu kayıtlar, lisans konusu teknolojinin kullanımı ve geliştirilmesi konusunda yapılan yatırımların dönüşünü büyük ölçüde sağlayarak lisans alanı, lisans almaya ve lisans konusu teknolojiye daha fazla yatırım yapmaya teşvik etmektedir. Lisans alanın gelirinin bu şekilde artması, lisans bedeline de yansıtacağından, lisans verenin lisans sözleşmesi yapma motivasyonu artacak ve bu sayede, teknolojinin yayılması sağlanacaktır.

Kurul, Efes/Foster kararında<sup>736</sup>, lisans sözleşmesinde yer alan münhasır lisans kaydının, Efes'in pazar gücünü arttıracak ve RKHK m. 4'ü ihlal edeceğini kabul etmekle birlikte; bu sayede, Efes'in Avustralya menşeli bira üretebileceği bir teknoloji elde edeceğini ve bu şekilde pazara yeni bir ürün gireceğini belirterek sözleşmeye beş yıl süreyle bireysel muafiyet tanımıştır<sup>737</sup>.

## b) Tek lisans kayıtları

772/2004sTüzük'te, münhasır lisans kayıtlarından farklı olarak, hem karşılıklı hem de karşılıklı olmayan tek lisans kayıtları, grup muafiyeti kapsamına alınmıştır<sup>738</sup>. Bu farklılığın nedeni, karşılıklı tek lisans kayıtlarının, lisans verenin

<sup>735</sup> Bkz. ABTTK par. 166

<sup>736</sup> Bkz. yuk. dn. 149

<sup>737</sup> Kararda, ayrıca, Foster gibi yabancı firmaların, genellikle, önemli bir pazar gücüne sahip olan Efes'e lisans vermek suretiyle Türkiye pazarına girme yolunu tercih ettiği belirtilmiştir. Bu çerçevede, Foster, Efes ile rekabet edemeyeceğini düşündüğü için Türkiye pazarına doğrudan veya başka bir lisans alan yoluyla dolaylı olarak girmeyecekse, bu durumda münhasır lisans kaydının Foster'ın Türkiye pazarına girişini engellediği söylenemez. Hatta Efes'in lisans konusu know-how'ı kullanarak ürettiği ürünlerde Foster markasını kullanacak olması, Foster markasının Türkiye pazarında tanınırlığını artırarak on yıllık sözleşme süresi dolduktan sonra, Foster'ın Türkiye pazarına daha kolay girmesini sağlayacaktır.

<sup>738</sup> 772/2004sTüzük m. 4 f. 1 b. (c) altb. (iii)

lisans alanın bölgesinde üretim yapmasını yasaklamaması sebebiyle, taraflarca pazar paylaşımı amacıyla kullanılma ihtimalinin düşük olmasıdır. Taraflar, genellikle, aralarında pazar paylaşımını sağlamak isterlerse, bu amaca daha iyi hizmet edecek olan münhasır lisans kayıtlarını kullanacaktır. Bununla birlikte, tarafların önemli derecede pazar gücüne sahip olması durumunda, karşılıklı tek lisans kayıtları, tarafların, ilgili pazarda sadece kendilerinin üretim yapmasını sağlamaya yönelik bir kartel oluşturmasını kolaylaştırabilir<sup>739</sup>. Bu tür tek lisans kayıtları, genellikle, bireysel muafiyet koşullarını sağlamayacaktır.

Tek lisans kayıtları, lisans verenin, lisans alanın bölgesinde üretim yapmasını yasaklamadığı için, bireysel muafiyet değerlendirmesinde, yalnızca bu kayıtların lisans alanın rakipleri açısından gösterdiği pazarı kapama etkisi dikkate alınacaktır. Tek lisans kayıtlarının, pazarı kapama etkileri ile rekabeti arttırıcı etkilerinin bireysel muafiyet koşulları çerçevesinde değerlendirilmesinde, yukarıda karşılıklı olmayan münhasır lisans kayıtları için yaptığımız açıklamalar geçerlidir.

### **3. Rakip olmayanlar arasındaki sözleşmeler açısından**

Rakip olmayanlar arasındaki münhasır lisans kayıtları, 772/2004sTüzük ve 2008/2sTebliğ kapsamında, grup muafiyetinden yararlanmaktadır. Pazar payı eşiklerinin aşılması halinde, rekabeti sınırlayıcı sayılan rakip olmayanlar arasındaki bu kayıtlar, bireysel muafiyet koşulları çerçevesinde incelenmektedir.

Rakipler olmayanlar arasındaki münhasır lisans kayıtları, genellikle, teknoloji içi rekabeti etkilemektedir. Lisans konusu teknolojiye rakip birden fazla teknolojinin bulunması halinde, lisans alan diğer teknolojilerin üreticileri ile rekabet edeceğinden bu tür kayıtların rekabeti sınırlama riski düşük olacaktır. Lisans verenin önemli derecede pazar gücüne sahip olması halinde ise, lisans alan bu türlü bir rekabet baskısı ile karşılaşmayacağı için, münhasır lisans kayıtlarının rekabeti sınırlama riski artacaktır.

---

<sup>739</sup> Bkz. ABTTK par. 163

Yukarıda karşılıklı olmayan münhasır lisans kayıtları için belirttiğimiz rekabeti arttırıcı etkiler, rakip olmayanlar arasındaki münhasır ve tek lisans kayıtları açısından da geçerlidir. Komisyon, ATAD'ın Nungesser<sup>740</sup> kararı çerçevesinde, rakip olmayanlar arasındaki münhasır lisans kayıtlarının, rekabeti sınırlayıcı nitelikte olsalar dahi, bireysel muafiyet koşullarını karşılama ihtimalinin yüksek olduğunu kabul etmektedir<sup>741</sup>. Komisyon, bu görüşü doğrultusunda, istisnai haller dışında, rakip olmayanlar arasındaki münhasır lisans kayıtlarına müdahale etmemektedir<sup>742</sup>. Kurul'un da bu konuda benzer bir yaklaşım sergilediği söylenebilir.

## **D- Satış sınırlamaları**

### **1. Genel olarak**

Yukarıda da belirtildiği gibi, lisans alanın diğer bölgelerden gelecek rekabet baskısından korunabilmesi için, münhasır lisans kayıtlarının yanında, lisans veren ve diğer lisans alanların lisans alanın bölgesine yapacağı satışların da sınırlanması gerekmektedir. Lisans veren, kendi bölgesinde diğer bölgelerden gelecek rekabet baskısı ile karşılaşmamak için, lisans alanların kendi bölgesine yapacağı satışları da sınırlama ihtiyacı duyabilir.

Lisans alanın ve lisans verenin birbirinin bölgesine yapacağı satışlar, tarafların arasındaki lisans sözleşmesinde öngörülecek kayıtlar ile sınırlanabilir. Bir lisans alanın diğer lisans alanların satışlarına karşı korunması ise, ancak lisans verenin diğer lisans alanlar ile yapacağı lisans sözleşmelerinde, bu lisans alanların kendi bölgeleri dışına satış yapmasını sınırlaması ile mümkün olabilir.

Satış sınırlamalarına ilişkin olarak Türk ve AB hukuku arasında önemli birtakım farklılıklar olması sebebiyle, bu iki hukuk açısından ayrı ayrı değerlendirme yapılması daha isabetli olacaktır.

<sup>740</sup> Case 258/78, Nungesser, [1982] ECR 2015

<sup>741</sup> Bkz. ABTTK par. 165 ve dn. 64

<sup>742</sup> Bkz. ABTTK par. 165

## 2. AB hukuku

### a) Rakipler arasındaki sözleşmeler açısından

Karşılıklı lisans sözleşmelerinde, taraflardan birine veya her ikisine getirilen aktif ve pasif satış sınırlamaları, lisans sözleşmesi olmasaydı tarafların kendi teknolojisi ile ürettiği malları satabileceği bölge ve müşteri grubuna satış yapmasını engelleyerek pazar paylaşımını büyük ölçüde kolaylaştırmaktadır<sup>743</sup>. Bu sebeple, Komisyon, 772/2004sTüzük'te, karşılıklı aktif ve pasif satış sınırlamalarını da ağır sınırlama kabul etmiştir. Bu tür sınırlamaların, bireysel muafiyet koşullarını sağlama ihtimali de oldukça düşüktür.

772/2004sTüzük'te, karşılıklı olmayan lisans sözleşmelerinde öngörülen tarafların birbirinin bölgesine yapacağı aktif ve pasif satışlara ilişkin sınırlamalar ise, grup muafiyeti kapsamına alınmıştır<sup>744</sup>. Komisyon'un bu esnek tutumunun sebebi, bu tür aktif ve pasif satış sınırlamalarının kartel oluşumunu kolaylaştırma amacıyla yapılma ihtimalinin zayıf olması ve çeşitli yararlar sağlayabilecek olmasıdır.

Komisyon, grup muafiyeti dışında kalan lisans sözleşmeleri açısından, bu tür aktif ve pasif satış sınırlamalarının, tarafların pazar gücünün yüksek olması halinde, rekabeti sınırlayıcı nitelik alabileceğini kabul etmektedir<sup>745</sup>. Lisans verenin düşük bir pazar gücüne sahip olması halinde, bu tür sınırlamalar, rekabet açısından ciddi bir sakınca yaratmayacaktır. Zira sadece taraflara getirilen bu satış sınırlamaları, diğer lisans alanların satış özgürlüğünü kısıtlamadığı için, ilgili pazardaki rekabetin etkinliği korunacaktır.

Komisyon, söz konusu satış sınırlamalarının, rekabeti sınırlasa dahi, teknolojinin yayılımını teşvik edilmesi için zorunlu olması halinde, bireysel muafiyet alabileceğini kabul etmektedir<sup>746</sup>. Bilhassa, lisans alanın lisans konusu teknolojiyi lisans verenden daha etkin kullanacak olması durumunda, lisans alana

<sup>743</sup> Bkz. ABTTK par. 169

<sup>744</sup> 772/2004sTüzük m. 4 f. 1 b. (c) altb. (iv)

<sup>745</sup> Bkz. ABTTK par. 170

<sup>746</sup> Bkz. ABTTK par. 170

getirilecek satış sınırlamaları, lisan vereni, lisans veremeye teşvik etmek için gerekli sayılabilir.

Benzer şekilde, lisans verenin lisans konusu teknolojiyi daha etkin kullanacak olması sebebiyle, lisans verenin satışlarının önemli derecede rekabet baskısı yaratması, lisans alanın, lisans alma ve lisans konusu teknolojiye yatırım yapma motivasyonunu azaltabilir. Bu halde, lisans verenin satışlarının sınırlanması, teknolojinin yayılmasını sağlamak için zorunlu kabul edilebilir<sup>747</sup>. Pasif satış yasakları, bölgeler arası rekabeti tamamen sınırlayarak mutlak bir bölge ayrımına yol açması sebebiyle, rekabet açısından aktif satışlara göre daha sakıncalıdır. Bu sebeple, pasif satış sınırlamalarının, zorunluluk koşulunu sağlayarak bireysel muafiyet alma ihtimali daha düşüktür.

Karşılıklı olmayan lisan sözleşmelerinde öngörülen lisans alanın diğer lisans alanların bölgesine yapacağı aktif satışlara ilişkin sınırlamalar da sözleşmenin kurulduğu anda bölgesi korunan lisans alan ile lisans verenin rakip olmaması koşuluyla, 772/2004sTüzük kapsamında grup muafiyetinden yararlanmaktadır<sup>748</sup>. Komisyon, pazar payı eşiklerinin aşıldığı lisans sözleşmeleri açısından, bu tür aktif satış sınırlamalarının, tarafların önemli bir pazar gücüne sahip olmadığı sürece rekabeti sınırlamayacağını kabul etmektedir<sup>749</sup>.

Lisans alanın, kendi bölgesinde sahip olduğu pazar gücü sayesinde, bölgesi korunan lisans alana ciddi bir rekabet baskısı yaratacak olması halinde ise, bu tür aktif satış sınırlamaları rekabeti sınırlayacaktır. Ancak, söz konusu aktif satış sınırlamaları, sadece pazara yeni girecek olan lisans alanlara bir koruma sağlayarak bunların pazarda tutunmasına yardımcı olduğu için, genellikle bireysel muafiyet koşullarını karşılamaktadır<sup>750</sup>.

772/2004sTüzük'te, sözleşmenin kurulduğu anda lisans veren ile rakip olan diğer lisans alanların bölgesine yapılacak aktif satışlara ilişkin sınırlamalar ve lisans veren ile rakip olup olmadığı dikkate alınmadan diğer tüm lisans alanların bölgesine yapılacak pasif satışlara ilişkin sınırlamalar ise, ağır sınırlama

<sup>747</sup> Bkz. ABTTK par. 170

<sup>748</sup> 772/2004sTüzük m. 4 f. 1 b. (c) altb. (v)

<sup>749</sup> Bkz. ABTTK par. 171

<sup>750</sup> Bkz. ABTTK par. 171

sayılmıştır. AB hukukunda, bu tür sınırlamaların, istisnai haller dışında, bireysel muafiyet koşullarını sağlamayacağı kabul edilmektedir.

### **b) Rakip olmayanlar arasındaki sözleşmeler açısından**

772/2004sTüzük'te, lisans veren ile lisans alan arasındaki her türlü aktif ve pasif satış sınırlamasının, grup muafiyetinden yararlanacağı öngörülmüştür<sup>751</sup>. Komisyon, pazar payı eşiklerini aşan sözleşmelerde yer alan aktif ve pasif satış sınırlamaları konusunda da esnek bir yaklaşım göstermektedir. Komisyon, lisans verenin, lisans alan tarafından kendisine ciddi bir rekabet baskısı yaratılacak olması sebebiyle, lisans sözleşmesi yapmaktan vazgeçecek olması halinde, aktif ve pasif satış sınırlamalarının m. 81 f. 1'i ihlal etmeyeceğini kabul etmektedir<sup>752</sup>.

Gerçekten de lisans veren, sahip olduğu teknolojiyi başka bir teşebbüse kullandırarak kendi pazar konumunun kötüleşmesini istemeyeceği için lisans vermekten kaçınabilir. Ancak, pasif satışların lisans verene yaratacağı rekabet baskısının nispeten düşük olması ve lisans verenin elde edeceği lisans bedelinin bu rekabet baskısının neden olduğu kâr kaybını büyük ölçüde telafi edecek olması sebebiyle, pasif satış sınırlamaları, genellikle lisans verenin lisans sözleşmesi yapma motivasyonunu azaltmayacaktır. Benzer şekilde, lisans veren, lisans alanın bölgesinde faaliyet gösterme kapasitesine sahip olmadığı ve lisans alanın lisans konusu teknolojiyi etkin şekilde kullanması sonucu yüksek tutarda lisans bedeli elde edeceği durumlarda, lisans alan tarafından kendi bölgesine yapılacak aktif ve pasif satışlara rağmen lisans verme motivasyonuna sahip olabilir. Komisyon, bu gibi durumlarda, lisans verenin önemli derecede pazar gücüne sahip olması veya lisans verenin akdettiği paralel lisans sözleşmelerinin neden olduğu toplu etkinin, lisans vereni pazarda güçlü konuma getirmesi halinde, satış sınırlamalarının m. 81 f. 1'i ihlal edeceğini kabul etmektedir<sup>753</sup>.

Lisans verenin lisans alanın bölgesine yapacağı aktif ve pasif satışlara ilişkin sınırlamaların, kural olarak rekabeti sınırlamayacağı, sınırlasa dahi bireysel

<sup>751</sup> 772/2004sTüzük m. 4 f. 2 b. (b)

<sup>752</sup> Bkz. ABTTK par. 172

<sup>753</sup> Bkz. ABTTK par. 172

muafiyet koşullarını taşıyacağı kabul edilmektedir<sup>754</sup>. Bu tür sınırlamalar, lisans bedeli ödemek zorunda olmadığı için daha düşük üretim maliyetine sahip olması muhtemel olan lisans verenin, lisans alana ciddi derecede rekabet baskısı uygulamasını önleyerek lisans alanı, lisans almaya ve lisans konusu teknolojiye yatırım yapmaya teşvik etmektedir. Bu çerçevede, söz konusu satış sınırlamaları, bilhassa aktif satış sınırlamaları, genellikle, bireysel muafiyet koşullarını sağlamaktadır. Ancak, lisans konusu teknolojiye alternatif hiçbir teknolojinin bulunmaması halinde, lisans verene getirilen satış sınırlamalarının bireysel muafiyet koşullarını sağlama ihtimali nispeten düşmektedir<sup>755</sup>.

772/2004sTüzük'te, rakip olmayanlar arasındaki lisans sözleşmelerinde öngörülen lisans alanın diğer lisans alanların bölgesine yapacağı aktif satışlara ilişkin sınırlamalar, grup muafiyeti kapsamına alınmıştır<sup>756</sup>. Pazar payı eşiklerinin aşılması halinde, bu tür aktif satış sınırlamaları, lisans alanların birbirinin bölgesine satış yapmasını önleyerek fiyata ve fiyat dışı unsurlara ilişkin teknoloji içi rekabeti sınırlayabilir. Aktif satış sınırlamalarının, pazarda güçlü konumda bulunan lisans alanlara getirilmesi durumunda, teknoloji içi rekabetin sınırlanma riski artmaktadır. Ancak, teknolojiler arası rekabetin yüksek seviyede olduğu pazarlar açısından, lisans alan, rakip teknolojiler ile üretilen ürünlerle de rekabet edeceğinden, söz konusu sınırlamaların rekabeti sınırlama ihtimali oldukça düşmektedir.

Aktif satış sınırlamaları, bedavacılığı önleyerek lisans alanları ürün kalitesini arttırmaya yönelik yatırım yapmaya teşvik etmekte ve böylece fiyat dışı unsurlara ilişkin teknolojiler arası rekabeti arttırmaktadır<sup>757</sup>. Bu sebeple, bu tür satış sınırlamaları, rekabeti sınırlayıcı olsa dahi, genellikle bireysel muafiyet koşullarını sağlamaktadır.

Rakip olmayanlar arasındaki lisans alanların birbirinin bölgesine yapacağı pasif satışlara ilişkin sınırlamalar ise, lisans alanın lisans konusu teknoloji ile ürettiği ürünleri kendi bölgesinde satmaya başladığı ilk iki yıl boyunca, grup

<sup>754</sup> Bkz. ABTTK par. 173

<sup>755</sup> Bkz. ABTTK par. 173

<sup>756</sup> 772/2004sTüzük m. 4. f. 2 b. (b). altb. (ii)

<sup>757</sup> Bkz. ABTTK m. 174



muafiyetinden yararlanmaktadır<sup>758</sup>. Bu iki yıllık süre sonrası dönem için öngörülen pasif satış sınırlanmaları ise, ağır sınırlama sayılmaktadır. ABTTK'da, lisans sözleşmesinin sağladığı yararların elde edilmesi için zorunlu sayılmayacağı için, bu tür sınırlamaların, bireysel muafiyet almasının pek muhtemel olmadığı belirtilmiştir<sup>759</sup>. Komisyon, bu yaklaşımına dayanak olarak ATAD'ın 1982 yılında vermiş olduğu Nungesser kararını<sup>760</sup> göstermiştir<sup>761</sup>. ATAD, söz konusu kararında, lisans alana mutlak münhasır bölge tahsis edilmesinin, üçüncü kişilerden gelecek rekabet baskısını tamamen ortadan kaldırdığını ve üretim veya dağıtımda iyileşmelerin ya da teknik gelişmenin elde edilmesi için zorunlu olmadığını belirtmiştir.

ATAD, Nungesser kararında iki yıllık süreden bahsetmemiştir. Komisyon, bu iki yıllık süreyi batık maliyetin karşılanması için yeterli azami süre olarak kendisi belirlemiştir. Ne var ki, bu süre, bazı sektörler açısından kısa olabilir. Dolayısıyla, bu iki yıllık sürenin öngörülmesindeki amaç olan lisans alanları lisans sözleşmesi yapmaya teşvik edilmesi, bu sektörler açısından sağlanmayacaktır. Bu kapsamda, tutarlı bir yaklaşım sergilenmesi açısından, sektörün durumuna göre iki yıllık süreyi aşan bu tür pasif satış sınırlamalarına da bireysel muafiyet verilmesi gerekebilir<sup>762</sup>.

### 3. Türk hukuku

2008/2sTebliğ'de, sözleşmenin karşılıklı olup olmamasına göre bir ayırım yapılmadan rakipler arasındaki lisans sözleşmelerinde lisans verene ve lisans alana getirilecek aktif satış sınırlamalarının grup muafiyetinden yararlanacağı öngörülmüştür<sup>763</sup>. Uygulamada genellikle münhasır bölgenin Türkiye sınırları olarak belirlenmesi sebebiyle, lisans verenin ve diğer lisans alanların bölgesi,

<sup>758</sup> 772/2004sTüzük m. 4 f. 2 b. (b) altb. (ii)

<sup>759</sup> ABTTK par. 101

<sup>760</sup> Bkz. yuk. dn. 741

<sup>761</sup> Bkz. ABTTK dn. 46

<sup>762</sup> Komisyon ve de onu takip eden Kurul, bu konuda bireysel muafiyet başvuruları ile iki yıllık sürenin uzatılması isteminin, genel bir uygulamaya dönüşmesini önleme amacıyla hareket etmiş olabilir.

<sup>763</sup> 2008/2sTebliğ m. 6 f. 2 b. (c) altb. .3 ve 4

Türkiye sınırları dışında kalmaktadır. Lisans alanın, Türkiye dışındaki söz konusu bölgelere yapacağı satışlara ilişkin sınırlamalar, RKHK'nın uygulama alanına girmemektedir. Bu çerçevede, Türkiye dışına yapılacak satış sınırlamaları, RKHK m. 4'ü ihlal etmemektedir.

Buna karşılık, pazar payı eşiklerinin aşıldığı sözleşmeler açısından, lisans verenin Türkiye'ye yapacağı aktif satışların sınırlanması, lisans verenin önemli bir pazar gücüne sahip olması halinde rekabeti sınırlayıcı nitelik alabilir. Ancak, aktif satış sınırlamaları, lisans alanı, lisans almaya ve lisans konusu teknolojiye yatırım yapmaya teşvik etmesi sebebiyle, Türk hukuku açısından da genellikle, bireysel muafiyet koşullarını sağlayacaktır.

2008/2sTebliğ'de, tarafların, kendi bölgelerinde bulunan ve ülke içindeki başka bölgelere satış yapacak üçüncü kişilere satış yapmasının doğrudan veya dolaylı olarak sınırlanması ise, ağır sınırlama kabul edilmiştir<sup>764</sup>. Kurul, burada, münhasır bölgelerde üretilen ürünlerin en azından yeniden satıcılar eliyle diğer bölgelere ulaşmasını sağlayarak ülke çapındaki pazarın mutlak bölgelere ayrılmasını önlemeyi amaçlamış olabilir. Bu tür sınırlamalar; lisans alanın, lisans alma ve lisans konusu teknolojiye yatırım yapma konusunda teşvik edilmesi açısından zorunlu olmadığı için, genellikle bireysel muafiyet koşullarını sağlamamaktadır. Aynı gerekçeyle, 2008/2sTebliğ'de ağır sınırlama sayılan pasif satış sınırlamalarının, istisnai haller dışında, bireysel muafiyet alması pek mümkün değildir.

Kurul'un rakip olmayanlar arasındaki satış sınırlamalarına yaklaşımı, Komisyon'un yaklaşımı ile paraleldir. Bu sebeple, söz konusu sınırlamalara ilişkin olarak yukarıda AB hukuku açısından yaptığımız açıklamalar, Türk hukuku açısından da geçerlidir.

---

<sup>764</sup> Bkz. yuk. Üçüncü Bölüm,/VI/B/3/b/cc

## E- Üretim sınırlamaları

### 1. Rakipler arasındaki sözleşmeler açısından

Bir ürüne ilişkin pazardaki üretimin düşmesi, söz konusu ürünün fiyatının artmasına neden olacaktır. Dolayısıyla, rakipler arasındaki üretim sınırlamaları, rekabet üzerinde rakipler arasındaki fiyat tespiti ile benzer etkiler doğurmaktadır<sup>765</sup>. Bu gerekçeyle, 240/96sTüzük'te, rakip arasındaki her türlü üretim sınırlamasına kara listede yer verilmişti. Ancak, Komisyon, 2001 tarihli Değerlendirme Raporu'nda<sup>766</sup>, çeşitli ekonomik gerekçelerle bazı üretim sınırlamalarının makul karşılanabileceğini belirtmiştir<sup>767</sup>.

Komisyon, 772/2004sTüzük'te ise, rakipler arasındaki karşılıklı üretim sınırlamalarını ağır sınırlama saymaya devam etmiştir. Genellikle üretimi kısma amacıyla yapılması ve rekabet üzerinde ciddi olumsuz etkilerde bulunması sebebiyle, bu tür üretim sınırlamalarının bireysel muafiyet koşullarını karşılama ihtimali yok denecek kadar azdır<sup>768</sup>.

Komisyon, Değerlendirme Raporu'nda sergilediği yeni yaklaşım çerçevesinde, karşılıklı olmayan lisans sözleşmelerinde lisans alana getirilen üretim sınırlamaları ile karşılıklı lisans sözleşmelerinde lisans alanlardan sadece birine getirilen üretim sınırlamalarını, grup muafiyeti kapsamına almıştır. Komisyon'un bu tür üretim sınırlamalarını grup muafiyeti kapsamında değerlendirmesinin sebebi, bunların pazardaki üretimi azaltmasının ve tarafların kötü niyetli olmasının düşük ihtimal olmasıdır<sup>769</sup>. Gerçekten de, sadece bir taraf için üretim sınırlaması öngörülmesi halinde, diğer taraf istediği kadar üretim yapabileceği için pazardaki üretim önemli ölçüde düşmeyecektir. Buna ek olarak, üretimi sınırlanmayan taraf, ölçek ekonomisi uygulayarak üretimi sınırlanan tarafa göre daha düşük birim maliyetle üretim yapabilecektir. Taraflar arasındaki

<sup>765</sup> Sanlı, s. 112

<sup>766</sup> Bkz. yuk. dn. 137

<sup>767</sup> Değerlendirme Raporu par. 147

<sup>768</sup> Bkz. ABTTK par. 82

<sup>769</sup> Bkz. ABTTK par. 83

meydana gelecek bu dengesizlik, tek taraflı üretim sınırlamalarının kartel oluşumunda kullanılma ihtimalini de düşürmektedir.

Pazar payı eşiklerinin aşılması halinde, karşılıklı olmayan üretim sınırlamaları, bireysel muafiyet değerlendirmesine tabi tutulmaktadır. Bu tür sınırlamalar, özellikle tarafların yüksek pazar gücüne sahip olması halinde rekabeti sınırlamaktadır<sup>770</sup>. Ancak, Komisyon, lisans konusu teknolojinin lisans alanın teknolojisinden daha üstün olduğu ve sınırlamanın üst limitinin lisans alanın sözleşmenin kurulmasından önceki toplam üretimini önemli ölçüde aştığı durumlarda, üretim sınırlamalarının rekabeti sınırlayıcı etkisinin daha düşük olacağını kabul etmektedir<sup>771</sup>.

Bu tür tek yönlü üretim sınırlamalarına bireysel muafiyet tanınabilmesi için, sınırlamanın lisans verenin lisans sözleşmesi yapmaya teşvik edilmesi açısından zorunlu olması gerekmektedir. Örneğin, lisans verenin üretim kapasitesinin alıcılardan gelen talebi karşılayamayacak ölçüde düşük olması durumunda, lisans veren, ek bir üretim tesisi kurmak yerine daha nitelikli üretim varlığına sahip olan bir üçüncü kişiye lisans vermeyi tercih edebilir. Ölçek ekonomisi uygulayan bu lisans veren, asgari birim maliyete ulaşabilmek için lisans konusu teknoloji ile yapılacak toplam üretimi sınırlama ihtiyacı duyabilir<sup>772</sup>. Lisans veren, aynı amaca yönelik olarak lisans alanın lisans konusu teknolojiyi kullanım hakkını, belirli özelliklere haiz bir üretim tesisi ile de sınırlayabilir<sup>773</sup>. Komisyon, bu gibi durumlarda, lisans alanı sözleşme yapmaya teşvik edebilmek için üretim sınırlamaları öngörülmesinin zorunlu olabileceğini kabul etmektedir<sup>774</sup>.

ABTTK'da, tek yönlü üretim sınırlamalarının yer aldığı lisans sözleşmelerinin, lisans alanın üretim varlıkları ile lisans verenin teknolojisinin etkin bir şekilde bütünleşmesini sağlayarak önemli bir etkinlik yaratabileceği

<sup>770</sup> Bkz. ABTTK par. 175

<sup>771</sup> Bkz. ABTTK par. 175. Komisyon, söz konusu üretim sınırlamalarının etkisinin, pazardaki talebin artması halinde dahi önemli bir boyuta ulaşmayacağı görüşündedir.

<sup>772</sup> Bkz. Değerlendirme Raporu, par. 147

<sup>773</sup> AB hukukunda, bu tür lisanslar, Türkçeye "tesis lisansı" olarak çevrilebilecek "site license" terimi ile adlandırılmaktadır. Tesis lisansında, lisans veren, lisans alanına söz konusu üretimin yapılacağı üretim tesisinin kurulması ve işletilmesi için gerekli bütün teknolojilerin lisansını vermektedir, bkz. Değerlendirme Raporu par. 152.

<sup>774</sup> Bkz. ABTTK par. 175

belirtilmiştir<sup>775</sup>. Ancak, tarafların pazar gücünün, üretim sınırlamasının pazarın önemli bir bölümde rekabeti ortadan kaldırmasına neden olacak derecede yüksek olması halinde, lisans sözleşmesine bireysel muafiyet tanınma ihtimali düşük olacaktır<sup>776</sup>.

Kurul'un rakipler arasındaki üretim sınırlamalarına ilişkin yaklaşımı, karşılıklı olmayan üretim sınırlamaları açısından Komisyon'un yaklaşımından farklılaşmaktadır. 2008/2sTebliğ'de, karşılıklı olup olmamasına bakılmadan her türlü üretim sınırlaması ağır sınırlama kabul edilmiştir<sup>777</sup>. Bu çerçevede, Kurul'un, ağır sınırlama saydığı tek yönlü üretim sınırlamalarına da kural olarak bireysel muafiyet tanımayacağı söylenebilir. Ancak, Türkiye'nin AB'ye göre daha fazla teknoloji transferinin özendirilmesine ihtiyaç duyduğu göz önüne alındığında, Kurul'un, tek yönlü üretim sınırlamalarına, Komisyon'un uygulamasına paralel olarak en azından bireysel muafiyet vermesi isabetli olacaktır.

## 2. Rakip olmayanlar arasındaki sözleşmeler açısından

Komisyon ve Kurul, rakip olmayanlar arasındaki üretim sınırlamalarına karşı daha esnek bir yaklaşım göstermektedir. Bu çerçevede, 772/2004sTüzük ve 2008/2sTebliğ'de, rakip olmayanlar arasındaki üretim sınırlamalarının grup muafiyetinden yararlanacağı öngörülmüştür. Pazar payı eşiklerinin aşıldığı durumlarda ise, bu tür sınırlamalar bireysel muafiyet koşulları çerçevesinde ele alınmaktadır.

Rakip olmayanlar arasındaki üretim sınırlamaları, daha çok teknoloji içi rekabet açısından sakınca yaratmaktadır<sup>778</sup>. Bu tür dikey sınırlamalar, lisans alan ve lisans verenin düşük pazar gücüne sahip olması veya teknolojiler arası rekabetin yüksek olması halinde, daha sınırlı etkide bulunmaktadır. Buna karşılık, tarafların önemli derecede pazar gücüne sahip olduğu ve lisans alanın üretim yapabileceği

<sup>775</sup> ABTTK par. 83 ve 175

<sup>776</sup> Bkz. ABTTK par. 175

<sup>777</sup> 2008/2sTebliğ m. 6 f. 2 b. (b)

<sup>778</sup> Bkz. ABTTK par. 176

azami sınırın çok düşük tutulduğu durumlarda, üretim sınırlamaları, pazardaki arzı büyük ölçüde düşürerek rekabeti açısından ciddi risk yaratacaktır.

Üretim sınırlamalarının, münhasır bölge ve müşteri grubu sınırlamaları ile birleştiği takdirde, lisans sözleşmesinin pazar paylaşımını kolaylaştıracağı için rekabet açısından daha riskli olacağı kabul edilmektedir<sup>779</sup>.

Lisans alanın kendi bölgesinde fazla üretim yapması nedeniyle lisans verenin bölgesine satış yapabilecek olmasının yaratacağı rekabet baskısı, lisans vereni, lisans vermekten vazgeçirebilecektir. Bu sebeple, rakip olmayanlar arasındaki üretim sınırlamaları, lisans verenin lisans sözleşmesi yapma motivasyonunu arttırarak teknolojinin yayılmasını teşvik etmesi sebebiyle zorunlu sayılabilir<sup>780</sup>. Ancak, lisans sözleşmesinde lisans alanın kendi bölgesi dışına yapacağı satışların hâlihazırda sınırlanmış olması halinde, üretim sınırlamalarının teknolojinin yayılmasının teşviki açısından gerekli sayılması zorlaşacaktır<sup>781</sup>.

#### **F- Kullanım alanı sınırlamaları**

Kullanım alanı sınırlamaları, lisans alanın lisans konusu teknolojiyi kullanım hakkının bir ya da daha fazla teknik alan ya da ilgili ürün pazarı ile sınırlandırılması şeklinde ortaya çıkmaktadır. Kullanım alanı sınırlamaları ile müşteri sınırlamalarını birbirine karıştırmamak gerekir. Müşteri sınırlamalarında, ürünün niteliğinden bağımsız olarak belirlenen bir müşteri grubuna satış yapılması yasaklanmaktadır. Kullanım alanı sınırlamalarında ise, müşterilerin niteliğinden ziyade ürünün teknik özelliklerine göre belirlenecek kullanım alanlarında lisans konusu teknolojinin kullanımı sınırlanmaktadır<sup>782</sup>.

Kullanım alanı sınırlamaları, tek başına, lisans verenin ve diğer lisans alanların, lisans konusu teknolojinin kullanım hakkının verildiği alanda üretim

<sup>779</sup> Bkz. ABTTK par. 177. Bu halde, lisans alanların sadece kendi bölgelerindeki talebi karşılayacak kadar üretim yapabilecek olması, bunların diğer bölgelere satış yapmasını önleyecektir.

<sup>780</sup> Bkz. ABTTK par. 178

<sup>781</sup> Bkz. ABTTK par. 178. Bu halde, lisans alanın lisans verene rekabet baskısı yaratması, zaten söz konusu değildir.

<sup>782</sup> Bkz. ABTTK par. 178

yapmasını engellemektedir<sup>783</sup>. Ancak, belirli bir kullanım alanında, lisans alana münhasırlık sağlanması mümkündür. Bu halde, lisans alana tanınan bu münhasır kullanım alanında, lisans verenin ve diğer lisans alanların üretim yapması mümkün olmayacaktır. Münhasır kullanım alanı sınırlamaları, Kurul ve Komisyon tarafından münhasır bölge sınırlamaları ile eşdeğer tutulmaktadır. Bu sebeple, yukarıda münhasır ve tek lisans kayıtlarına ilişkin yaptığımız açıklamalar<sup>784</sup>, münhasır kullanım alanı sınırlamaları için de geçerlidir.

Kullanım alanı sınırlamalarının, çeşitli yararlar sağlanması mümkündür. Lisans veren, genellikle, kendisinin faal olduğu bir teknik alan veya ürün pazarında üçüncü bir kişiye lisans vererek kendisine bir rakip yaratmak istemeyecektir. Kullanım alanı sınırlamaları, lisans verene, kendisine rakip yaratmadan bir üçüncü kişiye lisans verme imkânı sağlayarak teknolojinin yayılmasını teşvik etmektedir<sup>785</sup>.

Kullanım alanı sınırlamaları, ayrıca, lisans verene, lisans konusu teknolojinin kullanılabildiği her bir teknik alan ve ürün pazarında en iyi şekilde üretim yapacak teşebbüse lisans verme imkânı sağlamaktadır<sup>786</sup>. Her bir kullanım alanı için bu şekilde ayrı ayrı lisans verilmesi, lisans alanların kendi alanlarında lisans konusu teknolojiye yatırım yapma motivasyonunu da arttırmaktadır<sup>787</sup>.

772/2004sTüzük ve 2008/2sTebliğ'de, kullanım alanı sınırlamaları, rakipler arasında olup olmadığı dikkate alınmadan grup muafiyeti kapsamına alınmıştır. Pazar payı eşiklerinin aşıldığı durumlarda, rekabeti sınırlayıcı nitelikte olan kullanım alanı sınırlamaları bireysel muafiyet koşulları çerçevesinde değerlendirilecektir.

Rakipler arasındaki kullanım alanı sınırlamalarının rekabet açısından yarattığı en önemli sakınca, lisans alanın, kendisine sağlanan kullanım alanı dışındaki teknik alan ve ürün pazarlarından çekilmesine neden olabilmesidir<sup>788</sup>. ABTTK'da, bu riskin, karşılıklı lisans sözleşmelerinde asimetrik kullanım alanı

<sup>783</sup> Bkz. ABTTK par. 180

<sup>784</sup> Bkz. yuk. Dördüncü Bölüm/V/Ç

<sup>785</sup> Bkz. ABTTK par. 182

<sup>786</sup> Gözlükaya, s. 38

<sup>787</sup> Anderman, s. 118

<sup>788</sup> Bkz. ABTTK par. 183

sınırlamalarının öngörülmesi halinde artacağı belirtilmiştir<sup>789</sup>. Asimetrik kullanım alanı sınırlaması, tarafların birbirine farklı teknik alan ve ürün pazarlarında lisans vermesi halinde söz konusu olmaktadır<sup>790</sup>.

Bu çerçevede, sözleşmenin kurulmasından önce, lisans alan, diğer teknik alan ve ürün pazarlarında üretim yapıyor ve asimetrik kullanım alanı sınırlaması, lisans alanın bu alanlardan çekilmesine veya en azından daha düşük üretim yapmasına neden oluyorsa, söz konusu sınırlamanın rekabeti kısıtlayacağı kabul edilmektedir<sup>791</sup>.

Rakipler arasındaki kullanım alanı sınırlamalarının simetrik olması halinde<sup>792</sup>, rekabetin sınırlanma riski azalmaktadır<sup>793</sup>. Zira simetrik olmayan kullanım alanı sınırlamaları, genellikle, lisans konusu teknik alan ve ürün pazarında taraflar arasındaki rekabet açısından, sözleşmenin kurulmasından önceki döneme göre önemli bir değişiklik yaratmamaktadır<sup>794</sup>.

Lisans alanın, lisans verenin fikri mülkiyet hakkını ihlal etmeden kendi teknolojisini geliştirmesinin ve kullanmasının mümkün olmaması halinde de, rakipler arasındaki kullanım alanı sınırlamalarının rekabeti kısıtlama riski düşmektedir<sup>795</sup>. Ancak, lisans alanın ticari açıdan makul karşılanabilecek hiçbir gerekçe göstermeden, lisans konusu kullanım alanı dışındaki teknik alan ve ürün pazarlarındaki faaliyetini durdurması veya azaltması, pazar paylaşımının bir işareti olarak kabul edilebilir<sup>796</sup>.

Bu şekilde pazar paylaşımı amacıyla kullanılacak rakipler arasındaki kullanım alanı sınırlamalarının, birtakım yararlar sağlasa dahi, bireysel muafiyet alma ihtimali oldukça düşüktür<sup>797</sup>. Diğer kullanım alanı sınırlamaları ise, asimetrik olsa dahi yarattığı etkinliklerin derecesine göre bireysel muafiyet

---

<sup>789</sup> ABTTK par. 183

<sup>790</sup> Bkz. ABTTK par. 183

<sup>791</sup> Bkz. ABTTK par. 183

<sup>792</sup> Simetrik kullanım alanı sınırlaması, tarafların birbirlerine aynı teknik alan ve ürün pazarlarına ilişkin olarak lisans vermesi halinde söz konusu olmaktadır.

<sup>793</sup> ABTTK par. 183

<sup>794</sup> Anderman/Kallaugher, s. 239

<sup>795</sup> Bkz. ABTTK par. 183

<sup>796</sup> Bkz. ABTTK par. 183

<sup>797</sup> Anderman/Kallaugher, s. 241



koşullarını karşılayabilir. Bu kapsamda yapılacak değerlendirmede, tarafların pazar güçleri de dikkate alınacaktır<sup>798</sup>.

Rakip olmayanlar arasındaki kullanım alanı sınırlamaları ise, genel olarak rekabeti arttırıcı niteliktedir<sup>799</sup>. Bu sebeple, bu tür sınırlamalar, lisans verenler arasındaki müşteri paylaşımına ilişkin bir kartel anlaşmasının uygulanması için kullanılmadığı sürece, rekabeti sınırlamamakta<sup>800</sup> veya en azından bireysel muafiyet koşullarını sağlamaktadır.

### **G- Kullanımın lisans alanın kendi ihtiyacı ile sınırlandırılması**

Lisans sözleşmelerinde, lisans alana, lisans konusu teknoloji ile üretilecek ürünleri yalnızca kendi ürünlerin üretiminde veya bakım ve onarımında bir girdi olarak kullanma yükümlülüğü getirilebilir. Bu tür yükümlülükler, lisans alanın, lisans konusu teknoloji ile ürettiği ürünleri üçüncü kişilere satmasını engellemektedir. Yukarıda da belirtildiği gibi<sup>801</sup>, 772/2004sTüzük ve 2008/2sTebliğ'de, bu tür yükümlülükler, sözleşmenin rakipler arasında olup olmamasına göre bir ayırım yapılmadan grup muafiyeti kapsamına alınmıştır. Pazar payı eşiklerinin aşılması durumunda ise, bu tür yükümlülükler, bazı rekabeti azaltıcı etkiler gösterebilmesi sebebiyle bireysel muafiyet koşulları çerçevesinde el alınacaktır.

Rakipler arasında lisans alanın lisans konusu teknolojiyi kullanarak ürettiği ürünleri üçüncü kişilere satmasının sınırlanması, sözleşme öncesinde lisans alanın söz konusu ürünlerin sağlayıcısı olması halinde, rekabet açısından sakınca yaratabilir<sup>802</sup>. Bu sakınca, özellikle lisans alanın, üretim tesislerini lisans konusu teknolojiye uyumlu hale getirmesi sebebiyle, kendi teknolojisinin kullanımını sonlandırması veya önemli ölçüde azaltması halinde ortaya çıkmaktadır<sup>803</sup>. Bu

<sup>798</sup> Anderman/Kallaugher, s. 241

<sup>799</sup> Anderman, s. 118

<sup>800</sup> Anderman, s. 118

<sup>801</sup> Bkz. yuk. Üçüncü Bölüm/VI/B/3/b/dd

<sup>802</sup> Bkz. ABTTK par. 187. Aksi halde, rakipler arasındaki bu tür sınırlamalar, rakip olmayanlar arasındaki aynı sınırlamalar ile benzer etkiler doğuracaktır.

<sup>803</sup> Bkz. ABTTK par. 187

halde, bu tür sınırlamalar, lisans alanın söz konusu ürünlerin tedarikçisi olarak faaliyet göstermesini engellemekte ve lisans alanın önemli bir pazar gücüne sahip olması durumunda, ilgili ürün pazarındaki rekabeti ciddi derecede sınırlamaktadır.

Komisyon, lisans konusu teknolojinin kullanımının lisans alanın ihtiyacı ile sınırlandırılmasının rakip olmayanlar arasında öngörülmesi halinde, iki temel rekabeti sınırlayıcı etkinin ortaya çıkabileceğini kabul etmektedir. Birinci etki, söz konusu sınırlamanın, lisans konusu ürünlere ilişkin teknoloji içi rekabeti sınırlamasıdır<sup>804</sup>. Lisans alanın lisans konusu teknoloji ile ürettiği ürünleri üçüncü kişilere satamaması, diğer lisans alanların maruz kalacağı rekabet baskısını azaltacaktır<sup>805</sup>. İkinci etki ise, bu sınırlamaların, lisans verene, rekabet baskısına karşı korunun diğer lisans alanlara daha yüksek lisans bedeli öngörme imkânı tanınmasıdır<sup>806</sup>. Bu rekabeti sınırlayıcı etki, ancak birinci etkinin ortaya çıkması halinde söz konusu olmaktadır<sup>807</sup>. Her iki etki de lisans alanın önemli ölçüde pazar gücüne sahip olması durumunda, rekabeti ciddi şekilde sınırlayabilir<sup>808</sup>.

Lisans konusu teknolojinin kullanımına ilişkin bu tür sınırlamalar, rekabet üzerinde birtakım olumlu etkilerde de bulunabilir. Bu tür sınırlamalar da kullanım alanı sınırlamaları gibi, lisans vereni lisans sözleşmesi yapmaya teşvik ederek teknolojinin yayılmasını sağlamaktadır. Gerçekten de, lisans veren, aynı zamanda, sözleşme konusu ürünlerin sağlayıcısı ise, bir üçüncü kişiye lisans vererek kendine rekabet baskısı yaratmak istemeyecektir. Söz konusu sınırlamalar, lisans vereni böyle bir baskıdan koruyarak onun lisans verme motivasyonunu arttırmaktadır.

Lisans veren, yüksek talepte bulunan büyük alıcıların ihtiyacını karşılamak için kendisi üretim yapmak yerine daha kârlı olması sebebiyle, bu alıcılara söz konusu şekilde sınırlı bir lisans verme yolunu tercih edebilir. Söz konusu alıcı da, ürünleri satın almak yerine kendi üretmeyi tercih edebilir. Bu amaçla verilen lisans, hem maliyeti avantajı yaratma hem de teknolojinin yayılmasını sağlama

---

<sup>804</sup> Bkz. ABTTK par. 188

<sup>805</sup> Anderman/Kallaughner, s. 191

<sup>806</sup> Bkz. ABTTK par. 188

<sup>807</sup> Anderman/Kallaughner, s. 191

<sup>808</sup> Anderman/Kallaughner, s. 191

potansiyeline sahiptir. Bu gibi durumlarda, lisans sözleşmesinin rekabeti sınırlamadığı ya da en azından bireysel muafiyet koşullarını taşıdığı kabul edilmektedir<sup>809</sup>.

Ancak, yukarıda yaptığımız bu açıklamalar, lisans alanın sözleşme konusu ürünleri kendi ürünlerinin yedek parçası olarak aktif veya pasif şekilde satmasının sınırlanması halinde geçerli olmayacaktır. Bu halde, lisans alanın kendi ürünlerinin satış sonrası hizmetlerini sunabilmesi, makul bir gerekçe olmadan engellenmektedir. Bu tür sınırlamalar, lisans sözleşmesinden beklenen yararların elde edilmesi açısından zorunlu sayılamayacağı için, genellikle bireysel muafiyet alamayacaktır<sup>810</sup>.

## VI. Uzlaşma ve hakkı ileri sürmeme sözleşmeleri

### A- Genel olarak

Teknolojinin önemli bir rekabet unsuru olduğu pazarlarda, özellikle de dinamik pazarlarda, patent sayısının artmasına paralel olarak fikri mülkiyet haklarına ilişkin hukuki uyuşmazlıkların sayısı da ciddi bir artış göstermektedir<sup>811</sup>. Bu çerçevede, taraflardan birinin diğerinin fikri mülkiyet hakkını ihlal etmesi halinde ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümünü sağlayan uzlaşma sözleşmelerinin<sup>812</sup> önemi artmaktadır. Bu önem artışı, taraflardan birinin, sahip

<sup>809</sup> Bkz. ABTTK par. 189. Bununla birlikte, ABTTK'da, yukarıda sayılan yararların, rekabet açısından daha az risk taşıyan belirli müşteri gruplarına satış yapmama yasağı ile sağlanabilmesi halinde, söz konusu sınırlamaların, rekabeti gereğinden fazla sınırlaması sebebiyle bireysel muafiyet alamayabileceği belirtilmiştir, bkz. ABTTK par. 190.

<sup>810</sup> Anderman/Kallaugh, yedek parça pazarının hâlihazırda rekabetçi olması durumunda, söz konusu sınırlamalara karşı sergilenen bu yaklaşımının devam edip etmeyeceğinin tartışmalı olduğunu belirtmiştir, bkz. Anderman/Kallaugh, s. 192.

<sup>811</sup> Shapiro, Antitrust Limits To Patents Settlements, RAND Journal of Economics, vol. 34 no. 2, 2003, s. 391. Shapiro, firmalar arasında savunma amaçlı patent alma (defensive patenting) yoluna başvurunun yaygınlaşmasının patent artışına neden olan faktörlerden biri olduğunu ifade etmiştir. Yazar, firmaların, bu tür patentleri, sahip oldukları teknolojiyi üçüncü kişilerin ihlaline karşı korumaktan ziyade üçüncü kişilerin kendilerine karşı ihlal iddialarını önlemek için kullandığını belirtmiştir, bkz. Shapiro, the FTC's Challenge to Intel's Licensing Practices, UC Berkeley Competition Policy Center Working Paper No. CPC02-29, 2002, <http://ssrn.com/abstract=501582>, s. 5.

<sup>812</sup> Bellis/Van Bael, Competition Law of the European Community Law, the Hague 2004, s. 696

olduğu fikri mülkiyet hakkını sözleşmenin diğer tarafına karşı, bu haklar diğer tarafça tecavüz edilse dahi, kullanmayacağını taahhüt ettiği hakkı ileri sürmeme sözleşmeleri açısından da söz konusudur<sup>813</sup>.

Hakkı ileri sürmeme sözleşmeleri, riski taraflar arasında dağıtması ve dava açılmasını önlemesi sebebiyle, özellikle münhasır olmayan bedelsiz (royalty-free) lisans sözleşmeleriyle benzerlik göstermektedir<sup>814</sup>. Tarafların birbirine lisans verdikleri uzlaşma sözleşmeleri de diğer lisans sözleşmeleri ile aynı çerçevede ele alınmaktadır<sup>815</sup>.

## **B- Rekabeti arttırıcı ve azaltıcı etkileri**

Uzlaşma ve hakkı ileri sürmeme sözleşmeleri, uyuşmazlığın mahkemesiz çözümünü sağlaması nedeniyle, tarafları dava masraflarından, zaman kaybindan ve hukuki belirsizlikten kurtarmaktadır<sup>816</sup>. Uyuşmazlığın taraflar arasında çözülmesi, mahkemelerinin iş yükünü azaltması sebebiyle, yargı sisteminin de

<sup>813</sup> ABTTK par. 204; U.S Department of Justice and Federal Trade Commission, Antitrust Enforcement and Intellectual Property Rights: Promotion Innovation and Competition, s. 88. Hakkı ileri sürmeme sözleşmeleri, henüz taraflardan birinin fikri mülkiyet hakkı ihlal edilmeden yapıldığı için ileride ortaya çıkabilecek muhtemel uyuşmazlıkları önleyici niteliktedir.

<sup>814</sup> DOJ/FTC, s. 89

<sup>815</sup> Bkz. ABTTK par. 204. Fikri mülkiyet hakkına ilişkin uyuşmazlıkları sonlandıran uzlaşma sözleşmelerinde, uyuşmazlık, her zaman tarafların birbirine lisans vermesiyle çözülmemektedir. Bazı uzlaşma sözleşmelerinde, davacı, fikri mülkiyet hakkını ihlal eden ürünleri üretmeme ve satmama taahhüdüne karşılık davalıya belirli bir ödeme de bulunmaktadır, bkz Cotter, Refining the “Presumptive Illegality” Approach to Settlements of Patent Disputes Involving Reverse Payments: A Commentary on Hovenkamp, Janis and Lemley, 87 Minnesota Law Review 1789, 2003, s. 1797. AB ve ABD hukukunda davacının yaptığı bu ödeme “tersine ödeme” (reverse payment) olarak adlandırılmaktadır. Tersine ödeme, özellikle ilaç pazarlarında davacı konumundaki orijinal ilaç üreticisi ile davalı konumundaki jenerik ilaç üreticisi arasında kullanılan bir yöntemdir. Tersine ödeme yöntemiyle uyuşmalıkların çözüldüğü uzlaşma sözleşmeleri, rekabet açısından çok daha ciddi sakıncalar yaratabilmektedir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Cotter, s. 1789 vd.; Shapiro, RAND, s. 407 vd.; Langenfeld/Li, Economic Analyses of Patent Settlement Agreements: The Implementation Specific Economic Tests, the Evaluation of Dynamic Efficiency, and the Scope of Patent Rights, 39 University of San Francisco Law Review 57, 2004, s. 57 vd.; Schildkraut, Patent-Splitting Settlements and the Reverse Payment Fallacy, 71 Antitrust Law Journal 1033, 2004, s. 1033 vd.; Hovenkamp, Janis/Lemley, Anticompetitive Settlement of Intellectual Property Disputes, 87 Minnesota Law Review 1719, 2003, s. 1719 vd.; Leffler/Leffler, Patent Litigation Settlements: Payments by the Patent Holder Are Anticompetitive and Should Be Per Se Illegal, <http://faculty.washington.edu/kleffler/Research.html>; Brodley/O'Rourke, Preliminary Views: Patent Settlement Agreements, 16 Antitrust 53, Summer 2002, s. 53 vd..

<sup>816</sup> Bellis/Van Bael, s. 696 vd.; Shapiro, RAND, s. 394; Brodley/O'Rourke s. 53

daha iyi işlemlerine yardımcı olmaktadır<sup>817</sup>. Uyuşmazlığın uzun yargı sürecinde çözümü, daha ucuz ve kaliteli ürünler üretilmesini sağlayan teknolojilerin kullanımını geciktirmektedir. Bu tür sözleşmeler, bunu önleyerek tüketicilerin ucuz ve kaliteli ürünlere daha kısa bir sürede ulaşmasını da sağlayabilmektedir<sup>818</sup>.

Uzlaşma ve hakkı ileri sürmeme sözleşmeleri, ayrıca, diğer lisans sözleşmeleri gibi, tarafların kendi teknolojilerini kullanmasına izin vererek teknolojinin yayılmasını ve teknolojik yeniliklerin ortaya çıkmasını teşvik etmektedir. Söz konusu sözleşmelerin, lisans sözleşmelerinin sağladığı diğer yararları gerçekleştirilmesi de mümkündür<sup>819</sup>.

Söz konusu sözleşmelerin taraflara fikri mülkiyet hakları üzerinde sahip oldukları tekel konumunu birbiriyle paylaşma olanağı tanınması, tarafların bu hakların geçersizliğine itiraz etme motivasyonlarını azaltmaktadır<sup>820</sup>. Bu hakların gerçekte geçersiz olması halinde, rekabetin sınırlanması söz konusu olabilir.

Uzlaşma ve hakkı ileri sürmeme sözleşmeleri, kapsamlarının geniş tutulması veya gelecekteki teknolojileri de içermesi halinde, taraflar arasındaki rekabet seviyesinin düşürebilir ve gizli anlaşma oluşumunu kolaylaştırabilir. Bu sözleşmelerde; fiyat tespiti, üretim sınırlamaları ve münhasırlık kayıtları gibi lisans sözleşmeleri açısından da sakınca sayılan kayıtlara yer verilmesi de rekabeti azaltıcı etkilerin ortaya çıkmasını sağlayabilir.

### **C- İlgili rekabet analizi**

Komisyon, lisans verenin lisans alanın uyuşmazlık konusu teknolojiyi kullanmasına izin verdiği uzlaşma ve hakkı ileri sürmeme sözleşmelerini lisans sözleşmeleri ile eşdeğer tutmaktadır<sup>821</sup>. Bu çerçevede, söz konusu sözleşmelerin bizzat kendisi rekabeti sınırlayıcı sayılmamakla birlikte, bunların içerdikleri münferit kayıtların rekabeti sınırlayıcı kabul edilebilmesi mümkündür<sup>822</sup>.

<sup>817</sup> Shapiro, RAND, s. 394

<sup>818</sup> Shapiro, RAND, s. 394

<sup>819</sup> Lisans sözleşmesinin sağladığı yararlar hakkında bkz. yuk. Dördüncü Bölüm/III/B

<sup>820</sup> DOJ/FTC, s. 90 vd.; Shapiro, RAND, s. 394

<sup>821</sup> Bkz. ABTTK par. 43 ve 204

<sup>822</sup> Bkz. ABTTK par. 204

Pazar payı eşiklerinin aşılması, iki taraf arasında yapılması ve ağır sınırlama içermemesi şartıyla, söz konusu sözleşmeler de grup muafiyetinden faydalanacaktır<sup>823</sup>. Lisans konusu fikri mülkiyet haklarının tek taraflı ya da iki taraflı blokaj durumunda olması halinde, sözleşme rakip olmayanlar arasında yapılmış sayılacaktır<sup>824</sup>. Komisyon, lisan alanın pazar dışına çıkmasını önleyerek rekabeti arttırıcı etkide bulunacak olması sebebiyle, rakip olmayanlar arasındaki uzlaşma sözleşmelerinde öngörülen teknoloji içi rekabeti sınırlayıcı kayıtların, kural olarak Roma Antlaşması m. 81'e uygun olacağını kabul etmektedir<sup>825</sup>.

Tarafların birbirine çapraz lisans verdiği ve kendi teknolojilerinin kullanımına ilişkin karşılıklı sınırlamalar öngördüğü uzlaşma sözleşmelerinin, rekabeti sınırlama riski daha yüksektir<sup>826</sup>. Tarafların önemli derecede pazar gücüne sahip olduğu ve sınırlamaların blokajın kaldırılması için gereğinden fazla kısıtlayıcı olduğu hallerde, rekabetin sınırlanma riski daha da artmaktadır<sup>827</sup>.

Uzlaşma sözleşmesinin gelecekte elde edilecek teknolojik yenilikleri de kapsamaması durumunda, söz konusu teknolojilere ilişkin tarafların birbirine üstünlük kurması engelleneceği için, tarafların yenilik elde etme konusundaki motivasyonu düşecektir<sup>828</sup>. Komisyon, özellikle, tarafların pazar gücünün yüksek olması halinde, gelecekteki teknolojileri kapsamına alan sözleşmelerin, genellikle rekabeti sınırlayacağını ve bireysel muafiyet koşullarını taşımayacağını kabul etmektedir<sup>829</sup>. Bununla birlikte, Komisyon, lisansın amacının, tarafların kendi teknolojisini geliştirmesine izin verme olduğu ve lisansın, tarafları aynı teknolojik çözümleri kullanmaya zorlamadığı hallerde, tarafların birbirine üstünlük

---

<sup>823</sup> Bkz. ABTTK par. 205

<sup>824</sup> Bkz. yuk. İkinci Bölüm/IV/D

<sup>825</sup> Bkz. ABTTK par. 205 ve 206

<sup>826</sup> ABTTK par. 207

<sup>827</sup> Komisyon, bu riskin, bilhassa tarafların pazarı paylaştıkları veya pazardaki fiyatlara etki edebilecek boyutta karşılıklı işleyen sabit lisans bedeli öngördükleri durumlarda ortaya çıkacağı görüşündedir, bkz. ABTTK par. 207.

<sup>828</sup> Bkz. ABTTK par. 208

<sup>829</sup> Bkz. ABTTK par. 208. Bu tür kayıtlar, bilhassa bireysel muafiyetin sınırlamanın zorunlu olması koşulunu sağlamamaktadır

kurmasının mümkün olduğunu belirtmektedir<sup>830</sup>. Bu halde, söz konusu kayıtların bireysel muafiyet koşullarını sağlama ihtimali oldukça yüksektir<sup>831</sup>.

Komisyon, uzlaşma sözleşmelerinin başlıca amacının mevcut uyuşmazlıkları çözme olmasından hareket ederek fikri mülkiyet hakkının geçerliliğine itiraz etmeme kayıtlarının, söz konusu sözleşmelerin doğal bir gereği olduğunu düşünmektedir<sup>832</sup>. Bu kapsamda, Komisyon, uzlaşma sözleşmelerinde yer alan itiraz etmeme kayıtlarına, diğer lisans sözleşmelerinde yer alan aynı kayıtlara göre daha esnek bir yaklaşım göstererek bunların Roma Antlaşması m. 81 f. 1'i ihlal etmeyeceğini kabul etmektedir<sup>833</sup>.

Türkiye'de fikri mülkiyet koruması sağlanan teknolojilerin sayısının sınırlı olması, fikri mülkiyet haklarına ilişkin ortaya çıkan uyuşmazlıkların sayısının da düşük olmasına neden olmaktadır. Dolayısıyla, uzlaşma ve hakkı ileri sürmeme sözleşmeleri, Kurul uygulamasında ayrıca değerlendirmeyi gerektiren bir rekabet problemi olarak ortaya çıkmamaktadır. Ancak, özellikle ileride teknolojik gelişimin ivme kazanması ile birlikte, Kurul'un önüne gelecek söz konusu sözleşmelerin sayısında bir artış olması halinde, Komisyon'un yukarıda belirtilen yaklaşımı Kurul için yol gösterici nitelikte olacaktır.

---

<sup>830</sup> Bkz. ABTTK par. 208

<sup>831</sup> Bkz. ABTTK par. 208. Coates/Kjolbye/Peeperkorn, sözleşme kapsamına alınan gelecekteki teknolojilerin, tarafların rekabet ettikleri ürünün sadece bir kısmını ilgilendirmesi halinde de taraflar arasındaki rekabetin önemli ölçüde etkilenmeyeceği için söz konusu sözleşmenin m. 81 çerçevesinde geçerli sayılması gerektiğini ileri sürmüştür, bkz. Coates/Kjolbye/Peeperkorn, s. 1280.

<sup>832</sup> Bkz. ABTTK par. 209

<sup>833</sup> Bkz. ABTTK par. 209. Bununla birlikte, ATAD, 1988 tarihli Bayer v Süllhofer kararında (bkz. yuk. dn. 547), Komisyon'un, itiraz etmeme kayıtları konusunda uzlaşma sözleşmeleri ile diğer lisans sözleşmeleri arasında bir ayırım yapılması gerektiği yönündeki görüşünü kabul etmemiştir.

## VII. Teknoloji havuzları

### A- Genel olarak

Teknoloji havuzları<sup>834</sup>, en az iki teşebbüsün, sahip oldukları teknolojilerin bir bölümünü toplu halde diğer tarafa ve üçüncü kişilere vermek üzere oluşturduğu yapılar olarak tanımlanabilir<sup>835</sup>. Bu tanımdaki, üçüncü kişilere de lisans verilmesi unsuru, teknoloji havuzlarını, tarafların yalnızca birbirlerine lisans verdikleri çapraz lisans sözleşmelerinden ayırmaktadır.

Teknoloji havuzları, 772/2004sTüzük ve 2008/2sTebliğ’de grup muafiyetinin kapsamı dışında tutulmuştur<sup>836</sup>. Komisyon, bu uygulamanın sebebi olarak, teknoloji havuzlarına ilişkin düzenlemelerin, havuza dâhil olacak teknolojilerin seçimi ve havuzun yönetimi ve yürütülmesi gibi klasik lisans sözleşmeleri için söz konusu olmayan birtakım hususları içermesini göstermiştir<sup>837</sup>. Buna karşılık, havuz ile üçüncü kişiler arasında havuz dâhilindeki teknolojilerin lisansına ilişkin olarak yapılan sözleşmeler, 772/2004sTüzük ve 2008/2sTebliğ kapsamında tipik birer lisans sözleşmesi oldukları için, gerekli şartları karşılamaları halinde grup muafiyetinden yararlanacaktır.

Teknoloji havuzları, sınırlı sayıda teşebbüs arasında yapılacak sözleşmeler vasıtasıyla kurulabileceği gibi; havuza dâhil olacak teknolojilerin lisansının paket halinde üçüncü kişilere verilmesi amacıyla teşebbüslerce oluşturulacak bağımsız yapılar ile de kurulabilir<sup>838</sup>. İkinci halde, taraflar, genellikle bir ortak girişim

<sup>834</sup> Uygulamada teknoloji havuzlarının konusunu genellikle patentler oluşturması sebebiyle, teknoloji havuzları ile eş anlamlı olmak üzere “patent havuzları” (patent pools) ifadesi de kullanılmaktadır.

<sup>835</sup> Bkz. ABTTK par. 210; DOJ/FTC, s. 64. Başkaca tanımlar için bkz. Shapiro, Innovation Policy and the Economy, s. 134; Merges, Institutions for Intellectual Property Transactions: The Case for Patent Pools, 1999, <https://www.law.berkeley.edu/institutes/bclt/pubs/merges/pools.pdf>, s. 10; Bekkers/Blind/Iversen, Patent Pools and Non-assertion Agreements: Coordination Mechanisms for Multi-party IPR Holders in Standardization, Paper for the EASST 2006 Conference, Lausanne, Switzerland, August 23-26, [www2.unil.ch/easst2006/Papers/B/Bekkers%20Iversen%20Blind.pdf](http://www2.unil.ch/easst2006/Papers/B/Bekkers%20Iversen%20Blind.pdf), s. 9; Newberg, Antitrust, Patent Pools and Management of Uncertainty, 3 Atlantic Law Journal 1, 2000, s. 2

<sup>836</sup> Bununla birlikte, Komisyon ABTTK’da teknoloji havuzlarının m. 81 çerçevesinde ele alınışı konusunda yol gösterici nitelikte açıklamalara yer vermiştir, bkz. ABTTK par. 210 vd..

<sup>837</sup> Bkz. ABTTK par. 212

<sup>838</sup> Bkz. ABTTK par. 212



kurarak sahip oldukları teknolojileri, üçüncü kişilere lisans verilmek üzere bu ortak girişime aktarmaktadır. Burada tarafların amacı, ortak girişim vasıtasıyla ortaklaşa ar-ge faaliyetinde bulunmak veya üretim yapmak değildir. Bu sebeple, söz konusu ortak girişimler, AB hukukunda ar-ge ve uzmanlaşma sözleşmelerine ilişkin 2658/2000sTüzük ve 2659/2000sTüzük, Türk hukukunda ise ar-ge sözleşmelerine ilişkin 2003/2 sayılı Tebliğ kapsamında değildir<sup>839</sup>.

Teknoloji havuzları, daha çok teknolojik gelişmişliğin üst seviyede olduğu ve ar-ge faaliyetleri konusunda büyük yatırımların yapıldığı ülkelerde kullanılan bir yöntemdir. Bu ülkelerin başında gelen ABD, teknoloji havuzlarına uygulanacak rekabet kurallarının oluşumunda en önemli rolü üstlenmiştir<sup>840</sup>. Teknolojik gelişimin üst seviyede olduğu AB de bu konuda ABD'yi takip etmektedir. Bu çerçevede, Komisyon'un, teknoloji havuzlarının m. 81 kapsamında incelenmesine ilişkin ABTTK'da öngördüğü prensipler, genel itibariyle ABD hukuku ile paralellik göstermektedir<sup>841</sup>.

Yeterli teknolojik birikime sahip olunmaması sebebiyle Türkiye'de gerekli teknolojilerin yurtdışından ithal edildiği dikkate alındığında, Kurul'un, mehz hukuklar olan AB ve ABD hukukunda teknoloji havuzlarına ilişkin öngörülen prensipleri, rekabet hukukunun teknolojik yenilikleri destekleme amacına öncelik vererek uygun düştüğü ölçüde uygulaması isabetli olacaktır<sup>842</sup>.

## **B- Teknoloji havuzları ve endüstri standardı yaratılması**

Endüstri standardı, kısaca; kalite, güvenlik ve diğer ürünler ile uyum kabiliyeti konularında ürünlerin yapısını ve tasarımını düzenleyen kurallar olarak tanımlanabilir<sup>843</sup>. Endüstri standartlarının, genel olarak; ürüne değer katmayan özelliklerin ayıklanmasını sağlama, farklı ürünleri birbiriyle uyumlaştırma, ürüne

<sup>839</sup> Bkz. yuk. Üçüncü Bölüm/IV

<sup>840</sup> ABD hukukunda teknoloji havuzlarına ilişkin rekabet yaklaşımının tarihsel gelişimi hakkında bkz. Bekkers/Blind/Iversen, s. 17 vd.

<sup>841</sup> Bkz. Bekkers/Blind/Iversen, s. 19;

<sup>842</sup> Bkz. Gözlükaya, s. 67

<sup>843</sup> Gifford, Standards and Intellectual Property: Licensing Terms: Some Comments, FTC/DOJ Hearings on Competition and Intellectual Property Law and Policy in the Knowledge-Based Economy, 18 April 2002, <http://www.ftc.gov/opp/intellect/020418danieljgifford.pdf>, s. 1

ilişkin kalite ve güvenliği artırma, maliyeti düşürme ve ürün gelişimini kolaylaştırma gibi çeşitli yararlar sağlayabileceği kabul edilmektedir<sup>844</sup>. Endüstri standartları, ürünler arasındaki format savaşlarını sonlandırma amacıyla kullanılabilir<sup>845</sup>. Bunun yanında, endüstri standartlarının, teşebbüsler tarafından kendi pazar güçlerini artırma amacıyla kullanılması da mümkündür<sup>846</sup>.

Endüstri standartları, standart konusu ürünün pazarda genel kabul görmesiyle fiili olarak oluşabileceği gibi, pazardaki oyuncuların desteğini alan standart koyucu örgütler (standard setting organizations) tarafından bilinçli olarak da oluşturulabilir<sup>847</sup>. Standartın teknolojiye ilişkin olduğu durumlarda, teknoloji havuzları, her iki şekilde de endüstri standardı yaratılması konusunda etkili bir yöntem olarak ortaya çıkmaktadır<sup>848</sup>. Teknoloji havuzları, özellikle, standardın oluşması açısından önem arz eden teknolojilerin lisans bedelinin toplanması ve dağıtımı konusunda daha ucuz ve etkili bir mekanizma sağlaması sebebiyle, endüstri standardı yaratılmasında sıklıkla kullanılmaktadır<sup>849</sup>.

Birden fazla teknoloji havuzunun bulunması halinde, bu havuzların her birinin birbirine rakip değişik endüstri standardı yaratması mümkündür<sup>850</sup>. Örneğin, 3G teknolojisi olarak bilinen Üçüncü Nesil Mobil İletişim Sistemleri konusunda 19 firma tarafından oluşturulan “patent platformu”, her biri 3G

<sup>844</sup> Marasco, Standards-Setting Practices: Competition, Innovation and Consumer Welfare, FTC/DOJ Hearings on Competition and Intellectual Property Law and Policy in the Knowledge-Based Economy, 18 April 2002, <http://www.ftc.gov/opp/intellect/020418marasco.pdf>, s. 3

<sup>845</sup> DOJ/FTC, s. 64 dn. 37. Dolmans, AB açısından, üye devletlerde farklı ve uyumsuz standartların mevcut olmasının üye ülkeler arasındaki ticareti olumsuz etkileyeceğini, dolayısıyla endüstri standardı yaratılmasının Ortak Pazar oluşturma amacının sağlanmasına yardım edeceğini iddia etmiştir, bkz. Dolmans, Standards for Standards, 26 Fordham International Law Journal 163, 2002, s. 165.

<sup>846</sup> Bkz. Rapp/Stiroh, Standard Setting and Market Power, FTC/DOJ Hearings on Competition and Intellectual Property Law and Policy in the Knowledge-Based Economy, 18 April 2002, <http://www.ftc.gov/opp/intellect/020418rapstiroh.pdf>

<sup>847</sup> Gifford, s. 1

<sup>848</sup> Bkz. ABTTK par. 211. Teknoloji havuzları ve endüstri standardı yaratılması arasındaki ilişki hakkında kapsamlı bilgi için bkz. Shapiro, Innovation Policy and the Economy, s. 134 vd.; Bekkers/Blind/Iversen, s. 5 vd.; Merges, s. 16 vd.; Lemley, Intellectual Property Rights and Standard-Setting Organizations, 90 California. Law Review 1889, 2002; Kulbaski, Comments On Patent Pools and Standards for Federal Trade Commission Hearings Regarding Competition and Intellectual Property, 17 April 2002, <http://www.ftc.gov/opp/intellect/020417jamesjkulbaski.pdf>, s. 1 vd.; Dolmans, s. 163 vd.

<sup>849</sup> Kulbaski, s. 1

<sup>850</sup> Bkz. ABTTK par. 211

teknolojili cep telefonu üretiminde kullanılan ve birbirine rakip beş ayrı standart yaratan, ortak girişim şeklinde beş ayrı teknoloji havuzu kurmuştur<sup>851</sup>.

Teknoloji havuzlarının endüstri standardı yaratması, yukarıda sayılan genel yararları sağlamakla birlikte, havuz dışındaki teknolojiler açısından pazarı kapama etkisi göstererek rakip teknolojilerin üretilmesini engelleyebilmektedir<sup>852</sup>.

### **C- Teknoloji havuzlarının rekabet hukuku açısından incelenmesi**

#### **1. Genel olarak**

Teknoloji havuzlarının bizatihi kendisi rekabeti sınırlayıcı nitelik alabilir. Teknoloji havuzunun kendisinin yanı sıra, havuzu kuran düzenlemelerde yer alan münferit kayıtlar da rekabeti sınırlayabilir. Bu rekabeti sınırlayıcı etkilerine karşılık, teknoloji havuzlarının çeşitli yararlar sağlaması da mümkündür. Teknoloji havuzlarının, rekabeti attırıcı ve azaltıcı bu etkilerinin ortaya çıkmasında çeşitli etmenler belirleyici olmaktadır. Bu etmenler, havuzların, Roma Antlaşması m. 81 ve RKHK m. 4 ve 5 kapsamında değerlendirilmesinde dikkate alınmaktadır.

#### **2. Tamamlayıcı teknoloji-ikame teknoloji ayrımı**

Tamamlayıcı (complementary) teknolojiler, bir ürünün üretilmesi ya da bir işlemin gerçekleştirilmesinde birlikte kullanılmak zorunda olan ve birbiriyle rekabet etmeyen teknolojileri ifade etmektedir<sup>853</sup>. İkame (substitute) teknolojiler ise, tek başına bir ürünün üretilmesinde veya bir işlemin yerine getirilmesinde kullanabilen rakip teknolojileri belirtmektedir<sup>854</sup>. İkame teknolojilerden oluşan teknoloji havuzları, tamamlayıcı teknolojilerden oluşan havuzlara göre rekabetin sınırlanması konusunda çok daha yüksek risk yaratmaktadır.

<sup>851</sup> Bkz. DOJ/FTC, s. 70 vd.; the Commission's press release IP/02/1651, dated 12 November 2002

<sup>852</sup> Bkz. aşağı. Dördüncü Bölüm/VII/C/4/b

<sup>853</sup> Bkz. ABTTK par. 216; DOJ/FTC, s. 66

<sup>854</sup> Bkz. ABTTK par. 216; DOJ/FTC, s. 66

Teknolojilerin tamamlayıcı ve ikame olarak tanımlanması her zaman kolay değildir. Zira iki teknolojinin aynı anda birbirini tamamlayıcı ve ikame edici özellik göstermesi mümkündür<sup>855</sup>. Birbirini kısmen ikame eden teknolojilerin birlikte kullanılmasının çeşitli etkinlikler yaratması sebebiyle, lisans alanların her iki teknolojiyi de aynı anda talep edebilecek olması halinde, söz konusu teknolojiler tamamlayıcı sayılmaktadır<sup>856</sup>.

### 3. Esaslı teknoloji-esaslı olmayan teknoloji ayrımı

Bir teknolojinin esaslı teknoloji sayılabilmesi için, havuz içinde ve dışında ikamesinin olmaması ve ilgili ürünün üretilmesinde veya ilgili işlemin gerçekleştirilmesinde kullanılacak teknoloji paketinin önemli bir parçasını oluşturması gerekmektedir<sup>857</sup>. Bu tanım kapsamında, bir teknolojinin esaslı sayılabilmesi için ikamesinin bulunmaması şartı arandığından, ikame teknolojilerin esaslı teknoloji sayılması mümkün değildir<sup>858</sup>.

Esaslılık özelliği, ikamesi olmayan teknolojiye ilişkin fikri mülkiyet korumasının devam ettiği süre boyunca mevcut olacaktır<sup>859</sup>. Dolayısıyla, teknolojiyi koruyan fikri mülkiyet hakkının geçersizliğine karar verilmesi veya süresinin dolması halinde, söz konusu teknoloji esaslı olmayan teknolojiye dönüşecektir. Benzer şekilde, havuzun kurulduğu sırada ikamesi olmadığı için esaslı sayılan bir teknolojinin, havuz kurulduktan sonra yeni ikame teknolojilerin ortaya çıkması sebebiyle esaslılık özelliğini kaybetmesi mümkündür<sup>860</sup>.

Sadece esaslı teknolojilerden oluşan teknoloji havuzları, genellikle rekabeti sınırlamamaktadır<sup>861</sup>. Buna karşılık, esaslı olmayan teknolojiler içeren

<sup>855</sup> Bkz. ABTTK par. 218; DOJ/FTC, s. 74

<sup>856</sup> Bkz. ABTTK par. 218

<sup>857</sup> Bkz. ABTTK par. 216

<sup>858</sup> Bellis /Van Bael, s. 701

<sup>859</sup> Bkz. ABTTK par. 216

<sup>860</sup> Bkz. ABTTK par. 222

<sup>861</sup> Bkz. ABTTK par. 220

teknoloji havuzlarının, diğer teknolojiler için pazarı kapama etkisi göstererek rekabeti sınırlaması mümkündür<sup>862</sup>.

ABTTK'da, bir teknolojinin esaslı olup olmadığının belirlenmesinin karmaşık bir mesele olması sebebiyle, bu konuda özel uzmanlığı olan bağımsız uzmanlara başvurulması gerektiği belirtilmiştir<sup>863</sup>. Bu uzmanlar, teknolojinin, esaslılık özelliğini havuz kurulduktan sonra koruyup korumadığının tespitinde de rol oynayacaktır. ABTTK'da, bu bağımsız uzmanların taşınması gereken özelliklere yer verilmiştir<sup>864</sup>.

#### 4. Rekabeti sınırlayıcı etkileri

##### a) İkame teknolojilerden oluşan havuzların etkileri

İkame teknolojiler içeren teknoloji havuzları, söz konusu teknolojiler arasındaki rekabeti büyük ölçüde ortadan kaldırmaktadır. Teknolojiler arasındaki lisans bedeline ilişkin rekabeti de sınırlayan olan bu tür havuzlar, genellikle, lisans bedellerinin artmasına neden olmaktadır<sup>865</sup>. Bu çerçevede, ikame teknoloji ağırlıklı havuzlar, sonunda bu teknolojiler ile üretilecek ürünlerin fiyatını da arttıracak şekilde, rakipler arasındaki fiyat tespiti ile eşdeğer etkiler doğurmaktadır<sup>866</sup>.

Teknoloji havuzunun yokluğunda lisans alan, ikame teknolojilerden yalnız birini alacağından, bu tür teknolojilerin havuz içerisinde birlikte verilmesi, lisans alanın ihtiyaç duymadığı bir teknolojiye lisans bedeli ödemesine de yol açmaktadır<sup>867</sup>.

<sup>862</sup> Bkz. aşa. Dördüncü Bölüm/VII/C/4/b

<sup>863</sup> Bkz. ABTTK par. 232

<sup>864</sup> Bkz. ABTTK par. 233

<sup>865</sup> Bkz. ABTTK par. 217

<sup>866</sup> Bkz. ABTTK par. 213 ve 219; DOJ/FTC, s. 74; Morse, Cross-Licensing and Patent Pools, FTC/DOJ Hearings on Competition and Intellectual Property Law and Policy in the Knowledge-Based Economy, 17 April 2002, <http://www.ftc.gov/opp/intellect/020417mhowardmorse.pdf>, s. 7

<sup>867</sup> Bu tür bağlama kayıtları, AB hukukunda "kolektif bağlama" (collective bundling) olarak adlandırılmaktadır.

İkame teknoloji ağırlıklı havuzların, yukarıda sayılan rekabeti azaltıcı etkileri yaratabilmesi için, tarafların tek başına lisans verme hakkının saklı tutulmasının bir önemi yoktur<sup>868</sup>. Zira havuzun sağladığı birlikte pazar gücünü kullanma avantajı karşısında, tarafların tek başına lisans verme yolunu seçmesi düşük bir ihtimaldir.

Komisyon, bu rekabeti azaltıcı etkileri sebebiyle, genel bir prensip olarak ikame teknoloji ağırlıklı havuzları m.81 f.1'e aykırı saymaktadır<sup>869</sup>. Söz konusu havuzlara bireysel muafiyet tanınması ihtimali de oldukça düşüktür<sup>870</sup>.

#### **b) Esaslı olmayan tamamlayıcı teknolojilerden oluşan havuzların etkisi**

Esaslı olmayan tamamlayıcı teknolojiler içeren havuzlar, havuz dışındaki üçüncü teknolojiler açısından pazarı kapama riski taşımaktadır<sup>871</sup>. Bu halde, ihtiyaç duyduğu teknolojileri zaten havuzdan karşılayan lisans alanların, bunların ikamesi niteliğindeki havuz dışı teknolojileri alma motivasyonu düşmektedir. Pazarın bu şekilde kapanması riski, havuzun endüstri standardı yaratması durumunda daha da artmaktadır<sup>872</sup>.

ABTTK'da, havuzun ilgili pazarda güçlü konumda olması halinde, esaslı olmayan tamamlayıcı teknolojiler içeren havuzların m. 81 f. 1'i ihlal etme ihtimalinin yüksek olacağı belirtilmiştir<sup>873</sup>.

Anderman/Kallaugher, esaslı olmayan teknolojilerden oluşan havuzların, endüstri standardı yaratsalar dahi, rekabeti sınırladığının kabulü için havuzun pazarda önemli konumda bulunması koşulunun tek başına yeterli olmadığını ileri sürmektedir<sup>874</sup>. Yazarlar, bu halde rekabetin sınırladığının kabulü için iki koşulun

<sup>868</sup> Bkz. ABTTK par. 219. Karşı görüş için. bkz. Lerner/Tirole, Efficient Patent Pools, 94 American Economic Review 691, 2004, s. 693 vd.. Bu görüşün eleştirisi için bkz. Anderman/Kallaugher, s. 259 dn. 59.

<sup>869</sup> Bkz. ABTTK par. 219

<sup>870</sup> Bkz. ABTTK par. 219

<sup>871</sup> Bkz. ABTTK par. 221

<sup>872</sup> Bkz. ABTTK par. 213

<sup>873</sup> ABTTK par. 221

<sup>874</sup> Anderman/Kallaugher, s. 261

daha karşılanması gerektiğini kabul etmektedir<sup>875</sup>. Bu koşullardan ilki, pazar şartlarının, en az iki rakip teknolojinin faaliyet gösterebilmesi için elverişli olmasıdır. İkinci koşul ise, standart yaratılmasının, rakip teknolojilerin pazar dışına çıkmasını veya en azından güç kaybına uğramasını sağlayacak derecede etkili olmasıdır. Komisyon'un, yazarların belirttiği bu şartları, ABTTK'da açıkça öngörmemesi, bunları ilgili rekabet analizinde dikkate almayacağı anlamına gelmemektedir. Dolayısıyla, rekabetin sınırlanması açısından belirleyici etkisi olan söz konusu şartların, Komisyon tarafından zaten dikkate alınacağı söylenebilir.

İlgili ürünün üretimi için gerekli olmayan bazı teknolojilerin de teknoloji havuzunda yer alması söz konusu olabilir. Bu durumda, lisans alanlar ihtiyaçları olmayan bir teknoloji için fazladan ödemede bulunacaktır<sup>876</sup>. Bu tür esaslı olmayan teknolojilerin öngörüldüğü havuzlar da ilgili pazarların herhangi birinde önemli derecede pazar gücüne sahip olmaları halinde, rekabeti sınırlayabilecektir<sup>877</sup>.

## 5. Rekabeti arttırıcı etkileri

Bir ürünün üretimi için gerekli olan teknolojilerin lisansının bir paket halinde havuzdan alınması, söz konusu teknolojilerin lisansı için her bir lisans veren ile ayrıca müzakere edip sözleşme imzalanmasına göre lisans alan açısından çeşitli maliyet avantajları sağlayabilir<sup>878</sup>.

Üretim için gerekli olan teknolojilerin ayrı ayrı verilmesi, her bir teknoloji sahibinin tekel gücünü kullanarak yüksek lisans bedeli öngörmesine neden olabilir<sup>879</sup>. Özellikle, söz konusu teknolojilerin lisansının birbiri ardına alınması durumunda, lisans alanın bir sonraki teknolojiye olan ihtiyacı artacağından, daha geç lisans veren teknoloji sahibinin, lisans bedelini daha yüksek tutması mümkün

<sup>875</sup> Anderman/Kallaugher, s. 261

<sup>876</sup> Bkz. ABTTK par. 221

<sup>877</sup> Bkz. ABTTK par. 221

<sup>878</sup> Bkz. ABTTK par. 214; DOJ/FTC, s. 65

<sup>879</sup> Bkz. ABTTK par. 214 ve 217

olacaktır<sup>880</sup>. Teknoloji havuzları, üretim için gerekli olan bütün teknolojileri bir arada vererek söz konusu çifte marjinalizasyon problemini<sup>881</sup> büyük ölçüde ortadan kaldırmaktadır<sup>882</sup>.

Teknoloji havuzları, aynı zamanda, lisans alanlara ihtiyaç duydukları esaslı teknolojilerin tek-noktadan lisans alma (one stop licensing) imkânı vererek özellikle lisans sonrası hizmetlerin önemli olduğu pazarlarda, lisans alanlar açısından maliyet ve zaman avantajı sağlayabilmektedir<sup>883</sup>.

Bunlara ek olarak, havuzlar, teknolojiler arasındaki blokajı çözerek ve taraflar arasında uyumsuzluğun çıkmasını önleyerek maliyet ve zaman avantajı gibi çeşitli yararlar ortaya çıkarabilir.

Yukarıda sayılan yararlar, daha çok esaslı teknolojilerin ağırlıklı olduğu havuzlar açısından geçerlidir. Havuzda yer alan ikame ve esaslı olmayan teknolojilerin sayısı arttıkça söz konusu yararların elde edilme ihtimali azalmaktadır. Özellikle, ikame veya esaslı olmayan teknolojilerin ağırlıklı olduğu havuzların, bu yararları sağlama potansiyeli oldukça düşüktür.

## 6. İlgili rekabet analizi

### a) Genel olarak

Yukarıda açıklandığı üzere, ikame teknoloji ağırlıklı havuzların, rekabeti önemli ölçüde sınırlamaları ve genellikle herhangi bir önemli yarar sağlamamaları sebebiyle, bireysel muafiyet almaları pek mümkün değildir. Komisyon, yalnızca

<sup>880</sup> Bkz. ABTTK par. 214, 217; DOJ/FTC, s. 64 vd.

<sup>881</sup> Çifte marjinalizasyon problemi, daha çok dikey dağıtım zincirinde ortaya çıkan bir durumdur. Üretici firma, ürettiği ürünlerin fiyatına kendi kârını (mark-up) ekleyerek dağıtıcılara satacaktır. Dağıtıcı firma da bu fiyata kendi kârını ekleyerek son alıcıya satacaktır. Bu durumda, üretici ve dağıtıcının kendi kârlarını ürün fiyatına eklemesi sebebiyle, ürünün perakende fiyatı yükselecektir. Özellikle, üretici ve dağıtıcı firmaların kendi pazarlarında yüksek pazar gücüne sahip olması durumunda, her iki firma da tekeli fiyatlandırma uygulayacağı için çifte marjinalizasyon çok daha ciddi sakınca yaratacaktır, bkz. Hildebrand, *Economic Analyses of Vertical Agreements: A Self-Assessment*, the Hague 2005, s. 19.

<sup>882</sup> Bkz. ABTTK par. 214; DOJ/FTC s. 65

<sup>883</sup> Bkz. ABTTK par. 214; DOJ/FTC, s. 65



esaslı tamamlayıcı teknolojilerden oluşan havuzların ise, kural olarak, pazar güçlerini dikkate almaksızın rekabeti sınırlamadığını kabul etmektedir<sup>884</sup>.

Bu çerçevede, ilgili rekabet değerlendirmesinin konusunu, genellikle; esaslı olmayan tamamlayıcı teknolojilerden oluşan havuzların pazarı kapama etkisi, havuzlara ilişkin düzenlemelerde yer alan sınırlayıcı kayıtlar ve havuzun kurumsal yapısı oluşturmaktadır.

### **b) Esaslı olmayan tamamlayıcı teknolojilerden oluşan havuzlar açısından**

ABTTK'da, esaslı olmayan tamamlayıcı teknolojilerden oluşan havuzların<sup>885</sup> pazarı kapama etkilerinin değerlendirmesinde dikkate alınacak etmenleri sıralanmıştır<sup>886</sup>.

Bu etmenler şunlardır: (i) esaslı olmayan teknolojilerin havuza dâhil edilmesinin rekabeti arttırıcı bir sebebinin bulunması; (ii) havuza taraf olan lisans verenlerin, kendi teknolojilerinin lisansını tek başına verme konusunda özgür olması<sup>887</sup>; (iii) havuzda yer alan teknolojilerin değişik uygulamalarının olduğu durumlarda, havuzun her bir değişik uygulama için ayrı bir lisans paketi öngörmesi<sup>888</sup>; (iv) lisans alanların, lisans bedelindeki azalışa denk olacak şekilde havuzdaki teknolojilerin yalnızca bir bölümünün lisansını alma imkânına sahip

<sup>884</sup> Bkz. ABTTK par. 220

<sup>885</sup> Havuzun önemli bir kısmını oluşturmaması şartıyla, sınırlı sayıda ikame teknolojinin yer alması, havuzun tamamlayıcı teknoloji ağırlıklı olması niteliğini değiştirmemektedir.

<sup>886</sup> ABTTK par. 222. Söz konusu etmenler, bu konudaki ABD uygulamasını oluşturan DOJ'un MPEG ve DVD'ye ilişkin 1990 yıllarda yayımlandığı Bussiness Review Letter'larda dikkate aldığı etmenler ile paraleldir, bkz. DOJ/FTC, s. 68 vd..

<sup>887</sup> Lisans verenlerin bu konuda özgür olması durumunda, lisans alanlar, ihtiyaç duydukları teknolojilerin bir kısmını, bu lisans verenler ile yapacakları münferit lisans sözleşmeleriyle havuzda yer alan teknolojilerden; diğer bir kısmını ise, havuz dışındaki teknolojilerden karşılayabilecektir. Bu halde, teknoloji havuzunun pazarı kapama etkisi gösterme ihtimali azalmaktadır, bkz. ABTTK par. 222 (b).

<sup>888</sup> Bu şekilde her bir uygulama için ayrı bir lisans paketi öngörülmesi, lisans alanlara, ihtiyaç duymadıkları teknolojileri alma zorunluluğu getirmeyerek pazarın kapanma riskini azaltmaktadır, bkz. ABTTK par. 222 (c). Bununla birlikte, değişik uygulamalar için ayrı lisans paketinin öngörülmemesi sebebiyle lisans alanların ihtiyaç duymadıkları teknolojileri almak zorunda bırakılması, lisans bedelinin artmasına sebep olmadığı sürece kural olarak m. 81'i ihlal etmeyecektir, bkz. Coates/Kjolbye/Peepkorn, s. 1283.

olması<sup>889</sup>; (v) havuz ile lisans alan arasında yapılan lisans sözleşmesinin nispeten uzun süreli olduğu ve teknolojinin fiili olarak endüstri standardı yarattığı durumlarda, lisans alanın lisans sözleşmesinin belirli teknolojilere ilişkin kısmını feshetme hakkının olması ve lisans bedelinde denk bir azalış elde etmesi<sup>890</sup>. Bütün bu etmenlerin varlığı halinde, esaslı olmayan teknolojilerden oluşan havuzlar, kural olarak tek başına, havuz dışı teknolojiler açısından pazar kapayıcı nitelikte sayılmayacaktır.

### **c) Havuza ilişkin düzenlemelerde yer alan rekabeti sınırlayıcı kayıtlar açısından**

#### **aa) Genel olarak**

Teknoloji havuzu kurulmasının kendisi rekabeti sınırlamasa dahi, teknoloji havuzlarına ilişkin bazı münferit kayıtların rekabeti sınırlaması mümkündür. Bu münferit sınırlamalar da bireysel muafiyet koşulları çerçevesinde bir değerlendirmeye tutulmaktadır. İkame teknolojilerden oluşan havuzların bizatihi kendisi rekabeti sınırladığı için, bu değerlendirme genellikle tamamlayıcı teknolojilerden oluşan lisans sözleşmeleri açısından önem taşımaktadır.

Komisyon, bu tür sınırlamaları değerlendirirken üç temel prensipten hareket etmektedir<sup>891</sup>. Birinci prensip, havuzun pazar konumunun güçlü olduğu ölçüde, söz konusu sınırlamaların rekabeti sınırlayıcı etkisinin artacağı kabulüdür. İkinci prensip ise, pazarda güçlü konumda bulunan havuzların katılıma açık ve herkese eşit olması gerektiğidir. Son prensip ise, havuzun, gereksiz yere diğer teknolojiler açısından pazarı kapamaması ve alternatif teknolojilerin yaratılmasını sınırlamaması gerektiğidir. Bu prensipler çerçevesinde, Komisyon

<sup>889</sup> Lisans alana, ihtiyacı olmayan teknolojileri alması karşılığında bunu dengeleyecek şekilde lisans bedelinde indirim sağlanması halinde, lisans alanın havuz dışındaki teknolojilerin lisansını alma motivasyonu kural olarak azalmayacaktır. Bu çerçevede, pazarın kapanma riski de düşecektir, bkz. ABTTK par. 222 (d).

<sup>890</sup> Lisans alanın bu tür bir hakka sahip olması, havuzda bulunan teknolojilerin yeni ikamelerinin pazara girişini kolaylaştırmaktadır, bkz. ABTTK par. 222 (d).

<sup>891</sup> Bkz. ABTTK par. 224

tarafından sakıncalı görülen sınırlamaların rekabet değerlendirmesi aşağıda sunulmuştur.

### **bb) Lisans bedeline ilişkin yükümlülükler**

Teknoloji havuzunun rekabeti sınırlamaması veya bireysel muafiyet koşullarını taşıması şartıyla, havuza taraf olan teşebbüsler, teknoloji paketine ilişkin lisans bedelini ve her bir teknolojinin bu lisans bedeli içerisindeki payını belirleme konusunda serbesttir<sup>892</sup>. Ancak, bu halde, lisans alanlar, lisans konusu teknolojiyi kullanarak üretecekleri ürünlerin fiyatını belirleme konusunda özgür kalmalıdır<sup>893</sup>.

Havuzun ilgili pazarda hâkim durumda olması halinde, lisans bedelleri ve diğer lisans kayıtları, adil ve herkes için eşit olmalı ve lisanslar münhasır olmamalıdır<sup>894</sup>. ABTTK'da, bu şartların; havuzun katılıma açıklığının sağlanması, pazarın kapanmaması ve alt pazar açısından rekabeti azaltıcı diğer etkilerin ortaya çıkmasının önlenmesi için gerekli olduğu kabul edilmiştir<sup>895</sup>. Bu çerçevede, lisans alanın aynı zamanda havuza taraf bir lisans veren olup olmamasına göre bir ayırım yapılması, ayrımcılık sayılmaktadır. Ancak, değişik kullanım alanları açısından lisans bedelinin farklı belirlenmesi, farklı ürün pazarlarındaki lisans alanlar açısından rekabeti sınırlayıcı kabul edilmemektedir<sup>896</sup>. Lisans bedelleri açısından söz konusu olan bu ilkeler, aynı zamanda teknoloji havuzlarının hâkim durumunun kötüye kullanılması analizinde de dikkate alınmaktadır.

### **cc) Rekabet etmeme yükümlülükleri**

Lisans verenler ve lisans alanlar, teknoloji havuzuna rakip teknoloji ve standartlar geliştirme ve havuz dışından lisans alma ve havuz dışına lisans verme

---

<sup>892</sup> Bkz. ABTTK par. 225

<sup>893</sup> Bkz. ABTTK par. 225

<sup>894</sup> Bkz. ABTTK par. 226

<sup>895</sup> ABTTK par. 226

<sup>896</sup> Bkz. ABTTK par. 226

konularında serbest olmalıdır<sup>897</sup>. Teknoloji havuzlarında yer alan bu tür rekabet etmeme yükümlüklerinin yasaklanmasının sebebi, bunların havuz dışı teknolojiler açısından pazarı kapama etkisi göstermesi ve teknolojik yeniliklerin ortaya çıkmasını engellemesidir<sup>898</sup>.

#### **çç) Geriye lisans verme yükümlülükleri**

ABTTK'ya göre, teknoloji havuzları kapsamında lisans alanlara ve lisans verenlere, ancak münhasır olmayan ve havuz dâhilindeki teknolojinin kullanımı konusunda önemli sayılabilecek iyileştirmelere ilişkin geriye lisans verme yükümlülüğü getirilebilir<sup>899</sup>. Havuz dâhilindeki teknolojilerin kullanımının esaslı teknolojileri elinde tutan lisans alanlar tarafından durdurulmasını engellemek için, bu tür geriye lisans verme yükümlülüklerinin öngörülmesinde, havuz taraflarının haklı bir çıkarı olduğu kabul edilmektedir<sup>900</sup>.

#### **dd) Geçerliliğe itiraz etmeme yükümlülükleri**

Geçerliliğe itiraz etmeme yükümlülükleri, teknoloji havuzlarına ilişkin olarak öngörülmesi halinde daha olumsuz etkiler göstermektedir. Zira havuzda yer alan teknolojilerden sadece birinin bile geçerli olması, lisans alanlar açısından teknolojiye ilişkin fikri mülkiyet hakkının geçerliliğine itiraz etmeyi maliyetli ve riskli hale getirmek için yeterlidir. Komisyon, buradan hareketle, havuz kapsamındaki bir fikri mülkiyet hakkının geçersizliğinin ileri sürülmesi durumunda, lisans sözleşmesini feshetme hakkının yalnızca söz konusu hakkın sahibi olan lisans verene ait olacağını öngörmüştür<sup>901</sup>. Bu kapsamda, diğer lisans verenlerin lisans sözleşmesini feshetme hakkı bulunmayacaktır.

---

<sup>897</sup> Bkz. ABTTK par. 227

<sup>898</sup> Bkz. ABTTK par. 227

<sup>899</sup> ABTTK par. 228

<sup>900</sup> Bkz. ABTTK par. 228

<sup>901</sup> Bkz. ABTTK par. 229

### ç) Teknoloji havuzunun kurumsal yapısı açısından

Teknoloji havuzunun kurulumunda ve yönetiminde izlenen yöntemler de havuzun rekabeti sınırlayıcı etkide bulunmasında rol oynayabilir. Bu çerçevede, ABTTK'da, havuzun rekabeti sınırlayıcı etkilerinin önlenmesi için havuzun kurumsal yapısında bulunması gereken birtakım özellikler sayılmıştır. Bu özellikler de tamamlayıcı teknolojilerden oluşan havuzların rekabet değerlendirmesinde dikkate alınmaktadır.

Söz konusu özellikler şunlardır: (i) lisans koşullarının adil, katılımcı ve herkes için eşit olması<sup>902</sup>; (ii) havuzun kurulumunda ve yönetiminde bağımsız uzmanlardan yararlanılması<sup>903</sup>; taraflar arasında fiyatlama ve üretim verileri gibi kartel anlaşmalarının oluşturulmasını kolaylaştıracak hassas bilgilerin dolaşımını önleyecek mekanizmalar kurulması<sup>904</sup> ve son olarak, havuzu kuran taraflar arasında çıkacak uyuşmazlıkları çözmek üzere, havuzdan ve havuz üyelerinden bağımsız bir uyuşmazlıkları çözüm mekanizmasının kurulması<sup>905</sup>.

---

<sup>902</sup> ABTTK par. 231. Havuzun çıkarları etkilenen değişik gruplardan oluşturulması, bu özelliğin sağlanmasını kolaylaştırmaktadır.

<sup>903</sup> ABTTK par. 232 ve 233

<sup>904</sup> ABTTK par. 234

<sup>905</sup> ABTTK par. 235

## SONUÇ

Fikri mülkiyet ve rekabet hukuku arasında sıkı bir ilişki söz konusudur. Fikri mülkiyet haklarının sahibine tekel hakkı vermesi sebebiyle, ilk bakışta, bu ilişkinin çatışma şeklinde olduğu düşünülse de esasında, bu iki hukuk dalı arasında bir çatışma değil aksine bir amaç birliği söz konusudur. Zira her iki hukuk dalının da amacı, teşebbüsleri yeni teknolojiler elde etme konusunda teşvik ederek sosyal refahı arttırmaktır. Bu bakımdan, hem fikri mülkiyet hukukunun hem de rekabet hukukunun, korumuş olduğu menfaat kamusal menfaattir.

Fikri mülkiyet hukuku ile rekabet hukuku arasında bu şekilde bir amaç birliği olması, rekabet hukukunun fikri mülkiyet haklarının kullanımına hiçbir şekilde müdahale etmeyeceği anlamına gelmemektedir. Ancak, bu müdahalenin sınırlarının belirlenmesi, tartışmalı ve karmaşık bir konudur. Fikri mülkiyet haklarının amacı çerçevesinde kullanılması, rekabet hukukunun da hedeflediği teknolojik gelişmeyi sağlamaktadır. Dolayısıyla, rekabet hukukunun müdahalesinin sınırını, kural olarak fikri mülkiyet hukukunun genel amacı oluşturmalıdır. Bu çerçevede, rekabet hukuku, esas itibarıyla, rekabeti sınırlayıcı nitelikteki fikri mülkiyet hakkının kötüye kullanımlarına müdahale etmelidir.

Rekabet hukukunun, fikri mülkiyet haklarının kullanımına müdahalesi, genellikle teknoloji içerikli lisans sözleşmelerine ilişkin olmaktadır. Teknoloji transferi sözleşmesi olarak isimlendirilen bu tür lisans sözleşmelerinin, teknoloji içi ve teknolojiler arası rekabeti sınırlaması söz konusu olabilir. Ancak, bu, lisans sözleşmelerinin mutlaka rekabeti ihlal ettiği anlamına gelmemektedir. Bilakis lisans sözleşmeleri; teknolojinin yayılmasını sağlama, ar-ge faaliyetleri yapılmasını teşvik etme, aynı amaca yönelik birden çok ar-ge yapılarak kaynakların boşa harcanmasını önleme ve piyasaya yeni veya daha nitelikli ürünler sunulmasını sağlama gibi çeşitli ekonomik yararlar ortaya çıkarabilmektedir. Dolayısıyla, teknoloji transferi sözleşmesi niteliğindeki lisans sözleşmeleri açısından, genel yasaklayıcı bir yaklaşım gösterilmemelidir.

Bazı durumlarda, sadece ilgili ürün pazarının tanımlanması, lisans sözleşmelerinin teknoloji ve ar-ge faaliyetine ilişkin rekabete etkilerinin

belirlenmesi konusunda yetersiz kalabilmektedir. Bu gibi durumlarda, ayrıca ilgili teknoloji ve yenilik pazarlarının tanımlaması gerekebilir. AB ve Türk hukukunun teknoloji transferi sözleşmelerine ilişkin grup muafiyeti düzenlemeleri olan 772/2004sTüzük ve 2008/2sTebliğ’de, tarafların pazar paylarının ve rakiplik durumunun belirlenmesinde ilgili ürün pazarının yanı sıra ilgili teknoloji pazarının da dikkate alınacağı belirtilmiştir. Yenilik pazarı ise, grup muafiyeti kapsamında dikkate alınmamaktadır. Ancak, istisnai durumlarda, lisans sözleşmelerinin bireysel muafiyet analizinde bu pazarın da tanımlanabileceği kabul edilmektedir.

Kurul, 2008/2sTebliğ’in yayımlanmasından önceki ve sonraki süreçte vermiş olduğu kararlarında, ilgili ürün pazarı dışında, ayrıca bir teknoloji pazarı tanımlanma gereği duymamıştır. Gelişmekte olan bir ülke niteliğindeki Türkiye açısından, şu an için genel olarak teknoloji ve yenilik pazarlarının oluşumundan bahsedilememesi sebebiyle, Kurul’un bu yaklaşımı esas itibariyle çok da hatalı değildir. Ancak, yine de bazı hallerde, sözleşmenin etkilerinin değerlendirilmesi açısından teknoloji pazarının tanımlanması gerekebilir. Bu sebeple, Kurul, yapacağı değerlendirmeler çerçevesinde, teknoloji pazarının tanımlanmasının gerekip gerekmediğini ciddi bir şekilde incelemeli ve eğer gerek yoksa bunu kararında açıkça belirtmelidir.

Teknoloji lisansının, söz konusu pazarlardaki rekabeti sınırlayıcı etkilerinin ortaya çıkmasında, tarafların pazar gücü önemli bir rol oynamaktadır. Fikri mülkiyet hakkının, sahibine kendiliğinden bir pazar gücü sağlayacağına ilişkin genel bir yaklaşım sergilenmesi isabetli değildir. Tarafların teknoloji pazarı da dâhil olmak üzere ilgili pazarlardaki gücü; ilgili pazarın genel yapısı, tarafların ve rakiplerinin pazardaki konumu, alıcıların gücü ve giriş engellerinin yoğunluğu gibi çeşitli etmenlere bağlıdır. Özellikle, ilgili pazarın, kullanılan teknolojilerin ve dolayısıyla ürünlerin sürekli yenilendiği bir dinamik pazar niteliğinde olması halinde, pazar gücünün oluşumu ve kullanılması oldukça zorlaşmaktadır.

Rakipler arasındaki lisans sözleşmelerinin rekabeti sınırlama riski, rakip olmayanlar arasındakine göre daha yüksektir. Bu sebeple, rakipler arasındaki lisans sözleşmeleri, daha sert rekabet hukuku kurallarına tabi tutulmuştur. AB ve Türk hukuklarında tarafların rakiplik durumu, sözleşme öncesine göre

belirlenmektedir. ABD hukukunda da aynı yaklaşım benimsenmiştir. Bu yaklaşım çerçevesinde, sözleşmenin kurulmasından önce rakip olmayan taraflar, sözleşmenin kurulmasıyla birlikte rakip hale gelseler dahi, rakip olmayanlar arasındaki kurallara tabi tutulmaktadır. Lisans sözleşmesi yapılmasını teşvik etmesi ve daha sağlıklı bir rekabet analizi yapılmasını sağlaması açısından, bu yaklaşımın benimsenmesi yerinde olmuştur.

AB ve Türk hukukunda, tarafların ilgili ürün pazarında aktif ya da pasif rakip olması, bunların rakip addedilmesini sağlamaktadır. Teknoloji pazarında rakiplik durumunun belirlenmesi açısından ise, sadece taraflar arasındaki aktif rekabet dikkate alınmaktadır. Teknoloji pazarındaki potansiyel rekabet ise, tarafların rakip kabul edilmesini sağlamamakla birlikte, rekabetin sınırlanma riskini arttıran bir etmen olarak göz önünde bulundurulmaktadır.

AB hukukunda, tarafların rakip teknolojilerin lisansını birbirine verdiği karşılıklı lisans sözleşmeleri, rekabetin açısından daha riskli kabul edilmiştir. Bu çerçevede, 772/2004sTüzük'te karşılıklı lisans sözleşmeleri açısından daha kapsamlı ağır sınırlamalar öngörülmüştür. Kurul, bu konuda AB hukukundan ayrılarak sözleşmenin karşılıklı olmasını dikkate almamıştır. Karşılıklılığın söz konusu olabilmesi için bir teknoloji pazarının varlığının gerekmesi ve Türkiye'de henüz bu tür pazarların oluşumundan söz edilememesi, Kurul'un bu yaklaşımının sebebi olabilir. Ancak, bir karşılıklı lisans sözleşmesi ile karşılaşması durumunda, Kurul'un, en azından bireysel muafiyet değerlendirmesinde, bu sözleşmeye karşı daha yasaklayıcı bir yaklaşım göstermesi isabetli olacaktır.

Lisans sözleşmelerinin, AB ve Türk hukuku açısından değerlendirilmesinde izlenecek ilk adım, sözleşmenin 772/2004sTüzük ve 2008/2sTebliğ'de sağlanan grup muafiyetinden yararlanıp yararlanmadığının tespiti olacaktır. Grup muafiyetinden yararlanan sözleşmelerin Roma Antlaşması m. 81 f. 3 ve RKHK m. 5'te öngörülen bireysel muafiyet koşullarını taşıdığı kabul edildiği için, bu sözleşmeler herhangi ek bir incelemeye tabi tutulmadan geçerli sayılmaktadır. Bu geçerlilik, lisans konusu fikri mülkiyet haklarına tanınan korumanın geçerli olduğu müddetçe, know-how söz konusu olduğunda ise, know-how'ın gizli kaldığı sürece devam etmektedir. Bunun bir istisnası; Komisyon ve



Kurul'un, 772/2004sTüzük ve 2008/2sTebliğ'de belirtilen şartların gerçekleşmesi halinde, grup muafiyetinin geri alınmasına veya uygulanmamasına karar vermesidir.

Grup muafiyetinin kapsamına, kural olarak lisans verenin, lisans alana belirli ürünlerin üretimi için lisansı konusu teknolojiyi kullanma izni verdiği iki taraflı lisans sözleşmeleri girmektedir. Lisansın ana unsur olduğu fason üretim sözleşmeleri, bu kapsamda grup muafiyetinde yararlanmaktadır. İki taraflı lisans sözleşmeleri, teknoloji havuzları ve ar-ge faaliyetlerine ilişkin lisans sözleşmeleri ise grup muafiyetinden yararlanmamaktadır. Benzer şekilde, marka ve bilgisayar programı dışındaki fikir ve sanat eserlerine ilişkin lisans sözleşmeleri de grup muafiyeti kapsamına girmemektedir. Ancak, bu tür hakların lisansına ilişkin hükümler, sözleşmenin esas amacını oluşturmamak ve teknolojinin lisansına ilişkin olmak şartıyla grup muafiyetinden faydalanmaktadır. Bu şartları taşıyan alım ve satıma ilişkin yan hükümler de grup muafiyeti kapsamındadır.

Grup muafiyetinin kapsamına esas olarak lisans sözleşmeleri girmektedir. Ancak, Komisyon, devir konusu teknolojinin kullanımına ilişkin riskin bir kısmının devredende kaldığı devir sözleşmelerini de 772/2004sTüzük çerçevesinde grup muafiyeti kapsamına almıştır. 2008/2Tebliğ'de devir sözleşmeleri açısından bu türde bir istisna öngörülmediği için, bütün devir sözleşmeleri grup muafiyetinin kapsamı dışında kalmaktadır. Ancak, taraflar arasındaki ilişki bakımından münhasır lisans sözleşmeleri ile benzerlik gösteren riskin bir kısmının devredende kaldığı devir sözleşmelerinin, yoğunlaşma sayılıp 1997/1sTebliğ kapsamında mı ele alınacağı, yoksa RKHK m. 4 ve 5 çerçevesinde mi değerlendirileceği konusunda bir açıklık mevcut değildir. Bu konuda bir ayırım yapılarak devreden üstlendiği risk karşılığında, devralanın devir konusu fikri mülkiyet hakkı üzerindeki tasarruf yetkisinin sınırlandırıldığı sözleşmeler, RKHK m. 4 ve 5 kapsamında; diğer devir sözleşmeleri ise 1997/1sTebliğ kapsamında incelenmelidir.

772/2004sTüzük ve 2008/2sTebliğ'de, grup muafiyetinden yararlanabilmek için tarafların pazar paylarının belirli eşikleri aşmaması şartı

aranmıştır. Pazar payı eşikleri, 772/2004sTüzük'te, rakipler arasındaki sözleşmeler için % 20, rakip olmayanlar arasındaki sözleşmeler için ise % 30 olarak öngörülmüştür. 2008/2sTebliğ'de ise, bu oranlar, % 30 ve % 40 olarak belirlenmiştir. 2008/2sTebliğ'de öngörülen oranların, teşebbüsler açısından yeterli derecede belirlilik sağlama ve rekabet açısından ciddi sakıncalar doğurabilecek sözleşmeleri kapsam dışı bırakma amaçlarının sağlanması bakımından optimum seviyede olduğu söylenebilir.

772/2004sTüzük ve 2008/2sTebliğ'de, grup muafiyetine aykırı sınırlamalar, ağır sınırlamalar ve kapsam dışı sınırlamalar olmak üzere ikiye ayrılmıştır. Amacı ve doğal sonucu rekabeti sınırlama olan ağır sınırlamalar, lisans sözleşmesini bütünüyle grup muafiyeti kapsamı dışına çıkarmaktadır. Söz konusu düzenlemelerde, rakipler arasındaki sözleşmeler için öngörülen ağır sınırlamalar; satış fiyatı sınırlamaları, üretim sınırlamaları, birtakım önemli istisnalar hariç olmak üzere bölge ve müşteri sınırlamaları ve lisans alanın kendi teknolojisini kullanmasına ve ar-ge faaliyetlerine ilişkin sınırlamalardır. Rakip olmayanlar arasındaki lisans sözleşmeleri açısından ise, sadece satış fiyatı sınırlamaları ve bazı aktif ve pasif satış sınırlamaları, ağır sınırlama kabul edilmiştir.

AB hukukunda, ağır sınırlamaların yer aldığı lisans sözleşmelerinin, istisnai durumlar hariç olmak üzere bireysel muafiyet koşullarını karşılamayacağı kabul edilmiştir. Bu yaklaşımın, Kurul uygulamasında da kendini göstereceği söylenebilir. Ancak, 2008/2sTebliğ'de ağır sınırlama kabul edilen üretim sınırlamalarını, bu genel yaklaşımdan istisna tutmak gerekir. AB hukukunda, tarafların genellikle iyi niyetli olması ve çeşitli rekabeti arttırıcı etkilerde bulunabilmesi sebebiyle grup muafiyetinden yararlandırılan karşılıklı olmayan üretim sınırlamaları, 2008/2sTebliğ'de ağır sınırlama sayılmıştır. Bu farklılığının sebebi, Kurul'un ağır sınırlamaları belirlerken sözleşmenin karşılıklı olup olmamasını dikkate almamasıdır. Türkiye'nin AB'ye göre teknoloji transferinin teşvik edilmesine daha fazla ihtiyaç duyduğu düşünüldüğünde, Kurul'un üretim sınırlamalarını ağır sınırlama olmaktan çıkarması veya en azından bu

sınırlamalara bireysel muafiyet değerlendirmesinde daha esnek davranması gerekir.

Grup muafiyetine aykırı ikinci sınırlama grubu ise, kapsam dışı sınırlamalardır. Kapsam dışı sınırlamaların kendisi grup muafiyetinden yararlanmamakla birlikte, sözleşmenin geri kalanı muafiyetin kapsamında kalmaya devam etmektedir. 2008/2sTebliğ ve 772/2004sTüzük'te sayılan kapsam dışı sınırlamalar; geriye münhasır lisans verme yükümlülükleri, geçerliliğe itiraz etmeme kayıtları ve rakip olmayanlar arasındaki lisans alanın kendi teknolojisini kullanmasına ve ar-ge faaliyetlerine ilişkin sınırlamalardır. Kapsam dışı sınırlamaların bireysel muafiyet koşullarını sağlama ihtimali, ağır sınırlamalara göre daha yüksektir.

AB ve Türk hukukunda grup muafiyetinden yararlanamayan lisans sözleşmelerinin, rekabeti sınırladığı veya bireysel muafiyet koşullarını taşımadığı yönünde genel bir varsayım söz konusu değildir. Grup muafiyeti kapsamı dışındaki sözleşmeler de, menfi tespit ve bireysel muafiyet koşulları çerçevesinde bir değerlendirmeye tabi tutulmaktadır.

Komisyon, özellikle dinamik pazarlar açısından pazar payının her zaman pazar gücünün sağlıklı bir göstergesi olmayabileceği gerçeğinden hareket ederek ABTTK'da, rakip teknoloji sayısına ilişkin olarak 772/2004sTüzük'te yer almayan ikinci bir güvenli liman öngörmüştür. Buna göre, ağır sınırlama içermemesi şartıyla, taraf teşebbüslerin kontrol ettikleri teknolojiler yanında, ilgili pazarda kullanıcılara maliyeti açısından lisans konusu teknoloji ile ikame edilebilir nitelikte dört ya da daha fazla teknolojinin bulunması halinde, lisans sözleşmesinin m. 81'i ihlal etmediği varsayılmaktadır. Bu güvenli liman kapsamındaki lisans sözleşmeleri ile rekabeti sınırlayıcı sayılmayan diğer lisans sözleşmeleri, bireysel muafiyet analizine tabi tutulmadan geçerli kabul edilmektedir.

Rakip teknoloji sayısına ilişkin bu ikinci güvenli liman, Türk hukukunda öngörülmemiştir. Ancak, mehzaz hukuk olması sebebiyle, Kurul'un, bu konuda AB hukukunu takip etmesi söz konusu olabilir. Türkiye'de teknoloji sayısının zaten sınırlı olması, söz konusu güvenli limanın uygulanmasını imkânsız hale

getirebileceği için, Kurul'un gerekli rakip teknoloji sayısını dörtten daha az kabul etmesi isabetli olabilir.

Lisans sözleşmeleri, teknolojinin yayılmasını ve ar-ge kaynaklarının doğru kullanılmasını sağlama gibi çeşitli etkinliklerde bulunması sebebiyle, genellikle, bireysel muafiyetin ekonomik yarar sağlama ve tüketicilerin bundan bir yarar elde etmesi koşullarını karşılamaktadır. Bireysel muafiyetin rekabetin ortadan kalkmaması ve sınırlamanın zorunlu olması koşullarının sağlanıp sağlanmadığı ise, her bir olay bazında yapılacak inceleme çerçevesinde belirlenecektir.

Grup muafiyetinden yararlanmasına rağmen, pazar payı eşiklerinin aşılması halinde rekabeti sınırlama riski bulunan ve bu sebeple, bireysel muafiyet analizinde dikkate alınması gereken sınırlamaların başında; rekabet etmeme yükümlülükleri, bağlama kayıtları ve bazı bölge ve müşteri sınırlamaları gelmektedir.

İki ya da daha fazla teşebbüsün birbirine ve üçüncü kişilere paket halinde lisans vermek üzere kurdukları teknoloji havuzları, grup muafiyeti kapsamında olmaması ve rekabeti sınırlayıcı etkiler gösterebilmesi sebebiyle, bireysel muafiyet koşulları çerçevesinde değerlendirilmektedir. Endüstri standardı yaratılmasında etkili bir yöntem olan teknoloji havuzlarına uygulanacak rekabet prensipleri konusunda, AB hukuku ağırlıklı olarak ABD hukukundan etkilenmiştir.

AB hukukunda, fiyat tespitine yol açma ve lisans bedellerini arttırma gibi ciddi rekabet ihlalleri yaratan ikame teknolojilerden oluşan teknoloji havuzlarının, genel itibariyle, bireysel muafiyet koşullarını karşılamayacağı kabul edilmektedir. Buna karşılık, havuz içinde ve dışında ikamesi olmayan esaslı tamamlayıcı teknolojilerden oluşan havuzlar, çifte marjinalizasyonu önleme gibi lisans alana çeşitli maliyet avantajları sağlaması sebebiyle, rekabeti sınırlayıcı kabul edilmemektedir. Havuz dışında ikamesi bulunan esaslı olmayan tamamlayıcı teknolojilerden oluşan havuzlar ise, bazı maliyet avantajları sağlamakla birlikte, diğer teknolojiler açısından pazarı kapama riski yaratmaktadır. Komisyon, bu tür havuzların bireysel muafiyet değerlendirmesinde dikkate alacağı etmenleri ABTTK'da belirtmiştir.

Havuzun kendisi rekabeti sınırlamasa dahi, bu havuza ilişkin düzenlemelerde yer alan kimi kayıtların rekabeti sınırlaması mümkündür. Bu kayıtların başında; lisans bedeline ilişkin bazı yükümlülükler, rekabet etmeme yükümlülükleri, geriye lisans verme yükümlülükleri ve geçerliliğe itiraz etmeme yükümlülükleri gelmektedir. Bunun dışında, havuzun kurumsal yapısı da rekabetin sınırlanmasında etkili olabilir. Bu çerçevede, Komisyon, ABTTK'da teknoloji havuzlarının kurulumu ve yönetimi çerçevesinde uygulanması gereken kriterlere de yer vermiştir.

Teknolojik ilerlemişlik düzeyine bağlı olarak Türkiye'de teknoloji havuzlarına ilişkin gelişmiş bir uygulama söz konusu değildir. Böyle bir uygulamanın ortaya çıkması durumunda, Kurul, rekabet hukukunun teknolojik yenilikleri destekleme amacına öncelik vererek teknoloji havuzlarına, mehzaz hukuklar olan AB ve ABD hukuklarında öngörülen prensipleri uygun düştüğü ölçüde uygulamalıdır.