

Uzmanlık Tezleri Serisi No: 196

REKABET KURUMU

TEKNOLOJİ TRANSFERİ
ANLAŞMALARINDA YER ALAN
HÜKÜMSÜZLÜK ŞARTLARININ
REKABET HUKUKU KAPSAMINDA
DEĞERLENDİRİLMESİ

MERVE BİROĞLU

**TEKNOLOJİ TRANSFERİ
ANLAŞMALARINDA YER ALAN
HÜKÜMSÜZLÜK ŞARTLARININ
REKABET HUKUKU KAPSAMINDA
DEĞERLENDİRİLMESİ**

MERVE BİROĞLU

Temmuz 2022

©Bu eserin tüm telif hakları
Rekabet Kurumuna aittir. 2022

Baskı, Temmuz 2022
Rekabet Kurumu-ANKARA

Bu kitapta öne sürülen fikirler eserin yazarına aittir;
Rekabet Kurumunun görüşlerini yansıtmaz.

Bu tez, Rekabet Kurumu Başkan Yardımcısı Ferhat TOPKAYA, Rekabet Kurumu Başkan Yardımcısı Faik Metin TİRYAKİ, I. Denetim ve Uygulama Dairesi Başkanı Hatice Yavuz, IV. Denetim ve Uygulama Dairesi Başkanı Recep GÜNDÜZ ve II. Denetim ve Uygulama Dairesi Başkan Vekili Burak BÜYÜKKUŞOĞLU'ndan oluşan Tez Değerlendirme Heyeti tarafından 18 Ocak 2021 tarihinde yürütülen Tez Savunma Toplantısı sonucunda yeterli ve başarılı kabul edilmiştir.

Tez yazarı Merve BİROĞLU, 08.03.2021 tarihinde yapılan Yeterlik Sınavında başarılı olmuş ve Başkanlık Makamının 30.03.2021 tarih ve 23347 sayılı onayı ile Rekabet Uzmanı olarak atanmıştır.

YAYIN NO

379

Annem Saniye BİROĞLU'na

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR.....	iii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

PATENTİN GEÇERLİLİĞİNİN SORGULANMASINA İLİŞKİN OLARAK HÜKÜMSÜZLÜK VE FESİH HAKKI KOŞULLARINA GENEL BAKIŞ

1.1. KAVRAMSAL ÇERÇEVE	4
1.2. PATENTİN GEÇERLİLİĞİNİ DAVA ETMEME VE FESİH HAKKI ŞARTLARI.....	6
1.3. HÜKÜMSÜZLÜK ŞARTLARININ YARATABİLECEĞİ REKABET KARŞITI ETKİLER.....	7
1.3.1. Sözleşmenin ve Hükümsüzlük Şartının Türü	8
1.3.2. Patent Sahibine Pazar Gücü Sağlayıp Sağlamadığı	10
1.3.3. Patent Maddi Hukuk Kurallarına Göre Geçerliliği	12
1.3.4. Alt Pazarda Rekabetin Seviyesi.....	12
1.4. HÜKÜMSÜZLÜK ŞARTLARININ KULLANILMASI SONUCUNDA ORTAYA ÇIKACAĞI İDDİA EDİLEN ETKİNLİK KAZANIMLARI.....	15
1.4.1. Dinamik Etkinlikler	15
1.4.2. İşlem Maliyetlerinin Azalmasından Kaynaklı Etkinlikler.....	17

İKİNCİ BÖLÜM

HÜKÜMSÜZLÜK ŞARTLARINA İLİŞKİN REKABET HUKUKU UYGULAMALARI

2.1. ABD YAKLAŞIMI	19
2.1.1. Lear Kararı	21
2.1.2. MedImmune Kararı	22
2.1.3. ABD Uygulamalarına İlişkin Değerlendirme.....	24

2.2. AB YAKLAŞIMI	26
2.2.1. Windsurfing Davası ve ABAD Nihai Kararı.....	31
2.2.2. Süllhöfer Davası ve ABAD Ön Kararı.....	32
2.2.3. Motorola Kararı.....	33
2.2.4. Huawei/ZTE Davası ve ABAD'ın Ön Kararı.....	36
2.2.5. AB Uygulamalarına İlişkin Değerlendirme.....	37

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
HÜKÜMSÜZLÜK ŞARTLARININ TÜRK REKABET
HUKUKUNDAKİ YERİ

3.1. TÜRK REKABET HUKUKUNDA HÜKÜMSÜZLÜK ŞARTLARINA GENEL BAKIŞ	39
3.2. PHİLİPS/VESTEL KARARI.....	43
3.3. HÜKÜMSÜZLÜK ŞARTLARININ KANUN'UN 4. VEYA 6. MADDELERİ KAPSAMINDA İNCELENMESİ.....	45
3.4. BİREYSEL MUAFİYET DEĞERLENDİRMESİ	47
3.5. HAKLI GEREKÇE DEĞERLENDİRİLMESİ	48
3.6. DEĞERLENDİRME VE ÖNERİLER.....	50
3.6.1. Tebliğ ve Kılavuz Değişikliğine İlişkin Öneriler	50
3.6.2. Kuruma Tanınan Zorunlu Lisans Verme Yetkisi ve Hükümsüzlük Koşulları.....	52
SONUÇ	55
ABSTRACT	58
KAYNAKÇA	59

KISALTMALAR

2004 tarihli Komisyon Kılavuzu	: 2004/C101/02 sayılı AB Teknoloji Transferi Rehberi
2004 tarihli Komisyon Tüzüğü	: 772/2004 sayılı Teknoloji Transferi Tüzüğü
2008/2 sayılı sayılı Tebliğ	: Teknoloji Transferi Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği
2014 tarihli Komisyon Rehberi	: Avrupa Birliğinin Avrupa Birliğinin İşleyişine Dair Antlaşma'nın 101. Maddesinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına İlişkin 2014/C89/03 Sayılı Rehber
2014 tarihli Komisyon Tüzüğü	: 316/2014 sayılı Teknoloji Transferi Anlaşmaları Grup Muafiyeti Tüzüğü
4054 sayılı Kanun	: 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
6769 sayılı SMK	: 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu
AB	: Avrupa Birliği
ABAD	: Avrupa Birliği Adalet Divanı
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
ABİDA	: Avrupa Birliğinin Avrupa Birliğinin İşleyişine Dair Antlaşma
A.g.k.	: Adı geçen kaynak/karar
Ar-Ge	: Araştırma Geliştirme
Bkz.	: Bakınız
DOJ	: ABD Adalet Bakanlığı (Department of Justice)
EPO	: Avrupa Patent Ofisi
FRAND	: Adil, Makul ve Ayrımcı Olmayan (Fair, Reasonable and Non discriminatory)
FTC	: Federal Ticaret Komisyonu
Komisyon	: Avrupa Komisyonu

Komisyunun Yatay İşbirliği Anlaşmaları Hakkında Rehberi	: Komisyonun Yatay İşbirliği Anlaşmalarına ABİDA 101. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Rehberi
Kurul	: Rekabet Kurulu
Kurum	: Rekabet Kurumu
No	: Numara
OECD	: Organisation for Economic Co-operation and Development (Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Teşkilatı)
Para.	: Paragraf
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SEP	: Standarda esas patent
Teknoloji Transferi Kılavuzu	: 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4 ve 5. maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz
USPTO	: Birleşik Devletler Patent ve Marka Ofisi (United States Patent and Trademark Office)
vb.	: Ve benzeri
vd.	: Ve diğerleri
Vol.	: Volume

GİRİŞ

Toplumsal kalkınmanın sağlanabilmesi ve küresel pazarlarda teşebbüslerin rekabet etme gücüne sahip olabilmesi için yeniliklerin yaratılması ve yaygınlaştırılması büyük önem taşımaktadır. Bu noktada, teknoloji transferi anlaşmaları yeniliklerin haksız bir şekilde kullanılmasına engel olarak ve Ar-Ge çalışmalarını teşvik ederek yeniliklerin yaygınlaştırılması amacına hizmet etmektedir.

Rekabet hukuku ve fikri mülkiyet hukuku yeniliğin teşvik edilmesi amacıyla ortak paydada buluşurken yeniliğin sonuçlarının değerlendirilmesinde korumaya çalıştıkları düzen veya haklar bakımından bir çatışma içerisindedir. Fikri mülkiyet hukuku buluşun izinsiz bir şekilde üçüncü kişiler tarafından kullanılmasına engel olarak hak sahibine mutlak bir koruma tanırken rekabet hukuku bu mutlak hakkın sağlayabileceği rekabeti kısıtlayıcı uygulamaları engellemeyi ve rekabetçi piyasa yapısını korumayı amaçlamaktadır.

Fikri mülkiyet transferi içeren anlaşmalardan olan lisanslama anlaşmaları yeniliklerin yaygınlaşmasına katkı sağladığı gibi kimi zaman rekabeti kısıtlayıcı etkiler de doğurabilmektedir. Bu nedenle rekabet otoriteleri teknoloji transferi sözleşmelerini yakından takip etmektedir. Rekabet hukuku kapsamında teknoloji transferi anlaşması olarak kabul edilen lisans anlaşmaları, lisansa konu fikri hakların geçerliliğine itiraz edilmesini yasaklayıcı veya caydırıcı koşullar içerebilmekte ve bu koşullar rekabet otoritelerinin incelemesine konu olabilmektedir. Bu koşullara patentin geçerliliğini dava etmeme ve fesih hakkı şartı örnek verilebilmektedir. Literatürde “patentin geçerliliğini dava etmeme şartı” (*No-Challenge Clause*), lisans anlaşması çerçevesinde patentin maddi hukuk kurallarına göre geçerliliğinin lisans alan tarafından sorgulamasını çoğunlukla anlaşmanın yürürlükte olduğu süre için doğrudan yasaklayan koşul olarak tanımlanmaktadır (Orstavik 2005,

87; OECD 2019, 23). “Fesih hakkı şartı (*Termination-Upon-Challenge Clause*)” ise teknoloji transferi anlaşmalarında lisans alanın ilgili patentin geçerliliğine itiraz etmesi halinde sözleşmenin lisans veren tarafından feshedilmesini sağlayan veya lisans verene sözleşmeyi feshetme hakkı tanıyan sözleşme hükmü olarak tanımlanmaktadır (Taylor 1993, 3).

Avrupa Birliği’nde teknoloji transferi anlaşmalarına ilişkin düzenlemeler incelendiğinde, 2014 yılında Avrupa Komisyonu (Komisyon) tarafından yenilenen 316/2014 sayılı Teknoloji Transferi Anlaşmaları Grup Muafiyeti Tüzüğü (2014 tarihli Komisyon Tüzüğü)¹ ile anılan tüzüğün uygulama esaslarını açıklayan Avrupa Birliğinin Avrupa Birliğinin İşleyişine Dair Antlaşma’nın 101. Maddesinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına İlişkin 2014/C89/03 Sayılı Rehber’de (2014 tarihli Komisyon Rehberi)² hükümsüzlük koşullarına ilişkin güncellemelere yer verildiği ve genel hatlarıyla bireysel muafiyet rejimine daha çok önem atfedilerek hükümsüzlük şartlarına yönelik daha sınırlayıcı bir yaklaşım benimsendiği söylenebilmektedir (Lawrence 2014, 802-811).

Yukarıda yer verilen açıklamalar çerçevesinde, bu çalışmanın amacı fikri mülkiyet haklarının geçerliliğine itiraz edilmesini engelleyen sözleşme hükümlerinin rekabet hukuku kapsamında nasıl ele alınması gerektiği meselesini doktrindeki çalışmalar, AB ve ABD rekabet hukuku uygulamaları ve Komisyon’un güncellediği Tüzük ve Rehber’deki değişiklikler çerçevesinde ortaya koymaktır.

Hükümsüzlük şartları çalışma kapsamında başlıca üç bölümde ele alınacaktır. Birinci bölümde AB ve ABD rekabet hukuku uygulamalarını anlaşılır kılmak amacıyla hükümsüzlük şartlarına kavramsal çerçevede yer verilecektir. Bu doğrultuda, hükümsüzlük şartlarının zarar teorisi (*theory of harm*) kapsamında olası rekabeti kısıtlayıcı etkileri incelenecektir. Bunun yanı sıra rekabeti kısıtlayıcı etkileri bertaraf etmesi muhtemel etkinlik kazanımları aktarılacaktır. Etkinlik kazanımları dinamik ve işlem maliyetlerinin azalmasından kaynaklı etkinlikler olmak üzere iki başlıkta irdelenecektir.

¹ Technology Transfer Block Exemption Regulation, 316/2014, [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52014XC0328\(01\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52014XC0328(01)&from=EN), Erişim Tarihi: 20.09.2020

² Commission Guidelines on the application of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to technology transfer agreements (2014/C 89/03), [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52014XC0328\(01\)&from=DE](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52014XC0328(01)&from=DE), Erişim Tarihi: 20.09.2020.

İkinci bölümde, öncelikle hükümsüzlük şartlarını patent hukuku kapsamında değerlendiren ABD kararları incelenecektir. Sonrasında, hükümsüzlük şartlarını rekabet hukuku çerçevesinde inceleyen AB kararları ile devam edilecektir. Ayrıca teknoloji transferine ilişkin AB rekabet hukuku kapsamında gerçekleştirilen düzenleme değişiklikleri ve anılan değişikliklerin gerekçeleri de ele alınacaktır.

Çalışmanın son bölümüne ise 2014 tarihli Komisyon Tüzüğü ve Rehberi'nde olup da Teknoloji Transferi Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği³ (2008/2 sayılı Tebliğ) ile 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4 ve 5. maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz (Teknoloji Transferi Kılavuzu)'da yer almayan hükümsüzlük şartlarına ilişkin düzenlemeler ile başlanacaktır. Sonrasında, hükümsüzlük şartlarına ilişkin olarak Rekabet Kurulu'nun (Kurul) almış olduğu ilk ve hâlihazırda tek olma özelliğini taşıyan *Philips/Vestel* kararına yer verilecek ve hükümsüzlük şartlarınının 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddeleri kapsamında değerlendirilmesinde dikkat edilmesi gereken hususlara değinilecektir. Son olarak teknoloji transferi anlaşmalarına ilişkin ikincil mevzuat değişikliği önerilerine yer verilecektir.

³ 2008/2 sayılı Tebliğ, 23.01.2008 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

BÖLÜM 1

PATENTİN GEÇERLİLİĞİNİN SORGULANMASINA İLİŞKİN OLARAK HÜKÜMSÜZLÜK VE FESİH HAKKI KOŞULLARINA GENEL BAKIŞ

Mevcut bölümde öncelikle patentin geçerliliğini dava etmeme ve fesih hakkı şartlarına ilişkin teorik bilgi ve açıklamalara yer verildikten sonra lisans sözleşmelerindeki ilgili şartların doğurabileceği tüketici zararlarının değerlendirilmesinde dikkate alınan kriterler üzerinde durulacaktır. Bunun yanında hükümsüzlük şartlarının⁴ lisans sözleşmelerinde kullanılmasının ortaya çıkarabileceğine yönelik olarak literatürde ileri sürülen olası etkinlik kazanımları irdelenecektir.

1.1. KAVRAMSAL ÇERÇEVE

Fikri mülkiyet hukukunun amaçlarından biri, teknoloji üreten işletmelere ürettikleri ürün ve hizmetler üzerinden belirli bir süreliğine münhasır hak tanıyarak onları inovasyon yapmaya teşvik etmektir (Bohannan ve Hovenkamp 2010, 918). Münhasırlık haklarının güvenceye alınmasıyla buluş sahipleri, teknolojilerini üçüncü kişilere lisanslayarak buluş için katlandıkları Ar-Ge maliyetlerini karşılayıp kâra geçebilmekte (Dreyfuss 1986, 679-680), böylelikle gelecek buluşlar için kaynak yaratım süreçlerini hızlandırılabilmektedir (Treadway 2008, 303-304).

Ürünlerin ticarileştirilmesi sürecinde kullanılan araçlardan biri olan lisans sözleşmelerinde, fikri hak sahibi lisans bedeli (*royalty*) karşılığında lisansa konu hakkını yetkilendirdiği kişinin kullanımına sunmaktadır (Odman 2002, 44). Bu anlaşmalar sayesinde tüketiciler teknolojik gelişmelere daha iyi kalitede, daha düşük maliyetle, daha yaygın bir şekilde ve daha çok miktarda ulaşabilmektedir. Teknolojiden yararlanan teşebbüslerin inovasyon anlayışı gelişmekte ve pazar için

⁴ Çalışma kapsamında “hükümsüzlük şartları” kalıbı, her iki şartı bir arada ifade edecek şekilde kullanılacaktır.

daha ileri teknolojiler teşvik edilmektedir. Ayrıca, teşebbüsler Ar-Ge çalışmalarını birlikte yürütmeyi ya da ortak girişimler oluşturmayı da tercih edebilmektedir (Barazza 2014, 187). Bu nedenlerle teknoloji transferinin lisanslama anlaşmaları aracılığıyla teşvik edilmesi inovasyonun devamlılığı için büyük önem arz etmektedir. Zira lisansa konu patentler 20 senelik⁵ patent korumasından sonra halka mal olurken⁶ (Taylor 1993, 228), ilgili patentlerin lisansa konu olmak yerine ticari sır anlaşmaları (*trade secret agreements*) aracılığıyla korunması, bahse konu teknolojinin hiçbir zaman kamuya mal olmama riskini doğurmaktadır (OECD 2019,5). Böyle bir risk, patent hukukunun fikirlerin bedelsiz bir şekilde mübadelesinin teşvik edilmesi hedefini sekteye uğratacaktır. Sonuç olarak buluş sahiplerinin buluşlarını kamu ile paylaşmayı tercih etmemeleri zamanla kümülatif yeniliği⁷ aksatacak, bu durum rekabet hukukunun korumayı amaçladığı tüketici refahında azalmaya yol açacaktır.

Bu kapsamda, ülkelerin endüstriyel büyüme politikaları benimserken Ar-Ge yatırımlarını arttırıp bir yandan da hukuk sistemlerini teknolojik gelişmelere ayak uydurabilecek şekilde düzenlemeleri gerekmektedir (Taylor 1993, 219). Bunun için etkili araçlar; pazardaki etkin rekabeti ve inovasyon yolu ile uzun dönem dinamik rekabeti geliştirme amacına tamamlayıcı bir şekilde hizmet eden rekabet hukuku ve fikri mülkiyet hukuku olacaktır (Morris 2008, 118).

Lisans sözleşmeleri patent lisansları, endüstriyel tasarım lisansları, entegre devre tasarım lisansları, ıslahçı haklarına ilişkin lisanslar, bilgisayar yazılım lisansları ve know-how lisansları gibi farklı fikri mülkiyet haklarını konu edinebilmektedir. Bunların arasında patent lisanslama anlaşmaları aracılıyla teknoloji transferi, teknik bilgilerin etkin bir şekilde yayılmasını olanaklı kılan en yaygın yöntemlerden biridir (Gutterman 1997, 126). Bu sebeple, bu çalışmada patent lisans anlaşmalarına ilişkin uygulama örneklerine yer verilecektir.

⁵ Bir patent veren kuruluş tarafından incelenerek patentlenen teknolojiler incelemeli patent olarak adlandırılır. İncelemeli patentlerin geçerlilik süreleri 20 yıldır.

⁶ Bkz. *Aronson v. Quick Point Pencil Co.*, 440 U.S. 257, 262 (1979), s. 440. Kararda Yüksek Mahkeme tarafından buluş sahiplerinin inovasyon yapmalarını teşvik edecek sözleşme hükümleri sayesinde patentin süresi dolduktan sonra fikirlerin herhangi bir bedel ödenmeden kamu kullanımına açılabilirdiği sonucuna ulaşılmıştır. Böylece patentlerin daha geniş kitlelerce kullanılabilirdiği ifade edilmiştir. Kararda ayrıca sözleşme süresinin dolmasından sonra devam eden lisans bedeli ödemelelerinin dahi patent lisanslama sistemin devamlılığı için gerekli görülebileceği ifade edilmiştir.

⁷ Kümülatif yenilik, yeni fikirlerin önceki buluşlar üzerine inşa edilmesi ve bu sayede bir buluş sahibinden diğerine dışsallık yaratılması sonucunda elde edilen yenilik anlamına gelmektedir (Scotchmer 1991, 29-41).

1.2. PATENTİN GEÇERLİLİĞİNİ DAVA ETMEME VE FESİH HAKKI ŞARTLARI

Etkin teknoloji transferi sözleşme tarafları arasındaki bilgi asimetrisi, tarafların pazar gücü veya dışsallıklar gibi birçok faktör nedeniyle zorlaşabilmektedir (Hoekman, Maskus ve Saggi 2004, 3-4). Bu nedenle teknoloji transferi sürecinde taraflar arasında anlaşmazlıklar çıkabilmekte ve bunun sonucunda patent sahipleri lisansa konu fikri mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin olarak ihlal davaları, lisans alanlar da savunma olarak ilgili hakkın ihlal edilmediğine ve lisansın geçerliliğine dair dava açabilmektedir.

Literatürde lisans alanın geçerliliğine itiraz etme ihtimaline karşı hak sahibinin geliştirdiği koruma mekanizmaları iki başlık altında ele alınmaktadır. Bunlardan ilki lisans alanın patentin geçerliliğini dava etmesini yasaklayan; bir diğeri ise lisans alanı, geçersizlik iddiasında bulunduğu takdirde cezalandıran sözleşme hükümleridir (Gal ve Miller 2018, 106-107, 124). Patentin geçerliliğine hukuken itiraz edilmesi halinde lisans alan için uygulanacak cezai hükümler kendi içinde beşe ayrılmaktadır. Bunlar fesih hakkı şartı, sorgunun akabinde lisans bedellerinin artmasına neden olan şartlar⁸, dava masraflarından lisans alanın sorumlu tutulması gibi dava sürecine ilişkin olarak sorguyu engellemeyi amaçlayan hükümler⁹, itiraz etmemenin karşılığı olarak hak sahibi tarafından verilen ödünler¹⁰ ve sözleşmenin akdedilmesiyle lisans alandan toplu ödeme talep edilmesi şartından meydana gelmektedir. Bu yöntemlerden dava masraflarının¹¹ lisans alana yüklenmesi, lisans bedelini ödemekten kaçınmak için patentin geçerliliğini dava etmeyi planlayan lisans alanların caydırılmasına neden olabilmektedir (Gal ve Miller 2018, 145). Diğer yöntem olan teknolojinin transferinden önce lisans bedellerinin

⁸ Doktrinde patentin geçerliliğinin sorgulandığı an ve sorgunun başarısız olduğu an olmak üzere iki aşamada lisans bedellerinin arttırılabildiği belirtilmektedir (Dreyfuss ve Pope 2009, 975-77; Server ve Singleton 2011, 432-33).

⁹ Tahkimin zorunlu tutulması ya da dava masraflarından lisans alanın sorumlu tutulması izlenecek yönetime ilişkin hükümlere örnek olarak gösterilebilmektedir. Bkz. *Rates Tech., Inc. v. Speakeasy, Inc.*, 685 F.3d 163, 171 (2. Cir. 2012), s.16. Kararda incelenen patentin geçerliliğine itiraz edilmesi halinde lisans alanı patentin geçerliliğini sorgulamaktan meneden yöntemler arasında ödenecek tazminat bedelinin sayılabileceği ifade edilmektedir. Anılan tazminat bedeli; zarar gören tarafın belirli bir ihlal üzerine tazminat alması için sözleşme akdedilirken taraflarca belirlenen orandır.

¹⁰ Sözleşme süresinin uzatılması veya lisans bedelinde indirim uygulanması örnek gösterilebilmektedir.

¹¹ Patent davaları hem sonuçlanması zaman alan hem de oldukça masraflı davalardır (Wagner 2008, 36-37).

toplular bir şekilde talep edilmesi lisans bedelinin tümünü karşılayamayan küçük bütçeli şirketlerin patentin geçerliliğine itiraz etme motivasyonunu zayıflatabilir (Dreyfuss ve Pope 2009, 982; O'Connor 2007, 60). Lisans veren tarafından benimsenebilecek yukarıda sayılan tüm yöntemlerin ortak noktası ise lisans alanın patentin geçerliliğine itiraz etme yeteneğini ve güdüsünü azaltmayı amaç edinmeleridir.

Fikri mülkiyet haklarının geçerliliğine itiraz etmeme yükümlülüğü getirilmesi¹², lisans anlaşması çerçevesinde patent sahibinin lisans alanı ilgili patentin maddi hukuk kurallarına göre geçerliliğini sorgulamasından doğrudan menetmek için getirdiği şart olarak tanımlanmaktadır. Bu şart genel olarak sözleşme süresince geçerli olacak şekilde düzenlenmektedir. Diğer bir deyişle patentin geçerliliğini dava etmeme şartı lisans alanın patentin geçerliliğini sorgulamasını engelleyen sözleşme hükümleridir. Bu hükümler fikri mülkiyet hukuku çerçevesinde bahsedilen hakkın güçlendirilmesi için lisans veren tarafından sözleşmeye eklenen koşullar olup üçüncü tarafları bağlamamaktadır (Orstavik 2005, 83 ve 87).

Fesih hakkı şartı ise teknoloji transferi anlaşmalarında lisans alanın patentin geçerliliğini sorgulaması halinde patent sahibinin sözleşmeyi sonlandırmasına izin veren sözleşme hükümleridir. İlgili hükümler; lisans alanın patentin geçerliliğine dair dava açması ya da üçüncü kişilerin dava açmasını desteklemesi halinde sözleşmenin derhal feshedilmiş sayılması ya da patent sahibinin anlaşmayı feshetme hakkını elde etmesi şeklinde tasarlanabilmektedir (Taylor 1993, 233).

1.3. HÜKÜMSÜZLÜK ŞARTLARININ YARATABİLECEĞİ REKABET KARŞITI ETKİLER

Geçersiz sayılması gereken fikri mülkiyet haklarının korunmasının yeniliği güdülemek yerine geciktirerek tüketici zararına yol açacağı kabul edilmektedir (OECD, 1989, 100). Bu noktada patentlerinin geçersizliğinin nasıl ortaya çıkarılacağı sorusuna cevaben ilk olarak akla lisans alanlar gelmektedir. Lisans alanların lisans bedeli ödeme yükümlülükleri göz önünde bulundurulduğunda, patenti sorgulama güdülerinin üçüncü taraflara ya da potansiyel lisans alanlara göre çok daha yüksek olduğu söylenebilmektedir. Bununla birlikte lisans alanlar

¹² İşbu çalışmada **patentin geçerliliğini dava etmeme şartı ifadesi** kullanılacaktır.

lisans anlaşması kapsamında ilgili teknolojiyi kullandıkça patent hakkında daha çok bilgi sahibi olmaktadır. Bu nedenle lisans alanların patentin geçerliliğini sorgulama ihtimalinin üçüncü kişilerin sorgulama ihtimaline kıyasla daha yüksek olması beklenmektedir. Sonuç itibarıyla, üçüncü kişilere nazaran patentin geçerliliğini sorgulamaları daha olası gözükken lisans alan teşebbüslerin bu haktan menedilmesi neticesinde maddi hukuka göre geçersiz olan patentlerin hiçbir zaman tespit edilememesi muhtemeldir (Cheng 2016, 477-78).

Hükümsüzlük şartlarının rekabet üzerindeki olası etkileri tespit edilirken yapılan sözleşmenin türü, ilgili patentin sahibine pazar gücü sağlayıp sağlamadığı, lisans alanların bulunduğu alt pazarın yapısal özellikleri ve yukarıda bahsedilen hususlar nedeniyle patentin maddi hukuk kurallarına göre geçerli olup olmadığı kriterleri incelenmektedir (Cheng 2016, 486-498). Anılan kriterlerden her birine ayrı başlıklar halinde yer verilecektir.

1.3.1. Sözleşmenin ve Hükümsüzlük Şartının Türü

Hükümsüzlük şartları, devam eden bir dava sonucunda ihtilafın taraflarınca varılan uzlaşma anlaşmasında ya da henüz derdest bir dava bulunmaksızın bir patent lisans anlaşmasında sözleşme hükmü olarak yer alabilmektedir (Gal ve Miller 2018, 124). Bu nedenle patentin geçerliliğini dava etmeme ve fesih hakkı şartları değerlendirilirken ilgili şartların lisans anlaşması veya uzlaşma anlaşmasında yer almasının değerlendirmeyi etkileyip etkilemediğinin açıklığı kavuşturulması gerekmektedir.

Patent uzlaşma anlaşmaları; tarafların patent ihlali iddiasında bulunmama veya patentin geçerliliğine sözleşmenin yapıldığı tarihten sonra itiraz etmeme konusunda fikir birliğine varmaları anlamına gelmektedir. Uzlaşma anlaşmalarıyla hedeflenen, hâlihazırda var olan ve gelecekte ortaya çıkması muhtemel anlaşmazlıklardan kaçınmaktır¹³. Bu nedenle rekabet hukukunda uzlaşma anlaşmalarının genel olarak rekabeti kısıtlayıcı etkiler doğurmadığı kabul edilmektedir (Hancher ve Sauter 2015, 17).

Öte yandan, literatürde birçok yazar patent lisanslama anlaşmaları ile patent uzlaşma anlaşmalarının benzer şekilde ele alınması gerektiğini savunmuştur

¹³ European Commission, 8th Report on the Monitoring of the Patent Settlements (2018), https://ec.europa.eu/competition/sectors/pharmaceuticals/inquiry/patent_settlements_report8_en.pdf, s.1, Erişim Tarihi: 25.09.2020

(Roper 2014, 1678; Orstavik 2005, 107). Shapiro fikri mülkiyet haklarını konu alan her türlü lisans anlaşmasının genel anlamda taraflar arası ihtilafın sonlandırılması gayesiyle yapıldığını, patentin geçersiz olduğu iddiasıyla hükümsüzlük davası açılmadan önce akdedilen bir uzlaşma anlaşması ile hükümsüzlük davası açıldıktan sonra akdedilen uzlaşma arasında değerlendirmeyi etkileyebilecek bir fark bulunmadığını, ikisinin de eşdeğer ölçüde rekabeti kısıtlayıcı etkiler doğurduğunu öne sürmüştür (2003, 392). Nitekim ABD 2. Bölge Mahkemesinin ele aldığı *Rates v. Speakeasy* kararında¹⁴ patent lisans anlaşmaları ile uzlaşma anlaşmaları arasında farklılık bulunmadığı ve bu anlaşmaların aynı kapsamda değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır¹⁵. Benzer şekilde, Federal Ticaret Komisyonunun (FTC) aldığı daha güncel tarihli bir karar olan *Actavis* kararında¹⁶ incelenen anlaşmalar uzlaşma anlaşması niteliği taşımalarına rağmen rekabet incelemesinden muaf tutulmamıştır.

AB'de alınan ve içerisinde uzlaşma anlaşmalarının ele alınması konusunda önemli tespitler içeren *Süllhöfer* ön kararında¹⁷ ise ABAD, patentin geçerliliğini dava etmeme şartının lisans ya da uzlaşma anlaşmalarında yer alması halinde farklı ele alınmasının herhangi bir gerekçesi olmadığını vurgulamıştır. Kararda ABAD, anlaşmanın davayı sonlandırma amacından bağımsız olarak, rekabet hukukuna uygunluğu analiz edilirken hukuki ve ekonomik bağlamına bakılması gerektiğini belirtmiş ve anılan şartın ABİDA'nın 101. maddesini¹⁸ ihlal edebileceğine dair görüş sunmuştur.

Patentin geçerliliğini dava etmeme şartının rekabet üzerindeki etkileri bağlamında fesih hakkı şartından farklılaşp farklılaşmadığı bu başlık altında açıklık getirilmesi gereken diğer bir husustur. 2014 tarihli Komisyon Rehberi'nde fesih hakkı şartlarının genel olarak rekabeti kısıtlayıcı etkiler doğurmasının beklenmediği, ancak bazı durumlarda patentin geçerliliğini dava etmeme şartına benzer etkiler doğurabildiği belirtilmiştir¹⁹. Nitekim fesih hakkı şartları lisans

¹⁴ Bkz. Temyiz Mahkemesi *Rates v. Speakeasy* kararı için temyiz mahkemesine başvuru talebi reddedilmiştir.

¹⁵ A.g.k. para. 174.

¹⁶ *FTC v. Actavis*, 570 U.S. 756 (2013).

¹⁷ Case 65/86, *Bayer AG v. Süllhöfer* (1988) E.C.R. 5249.

¹⁸ Kararın alındığı tarih itibarıyla patentin geçerliliğini dava etmeme şartları AT Antlaşması 85. madde kapsamında incelenmiştir.

¹⁹ A.g.k. para. 137.

alanın patentin geçerliliğine itiraz etmekten vazgeçmesine örtülü bir şekilde neden oluyorsa patentin geçerliliğini dava etmeme şartı ile aynı oranda rekabeti kısıtladığı kabul edilmektedir. Bu nedendir ki bu gibi durumlarda fesih hakkı şartı, patentin geçerliliğini dava etmeme şartının bir türü olarak addedilmek suretiyle analize tabi tutulmaktadır (Cheng 2016, 442-443). Örneğin, transfere konu teknolojinin ticarileştirilmesi için yüklü miktarda yatırım yapan ve henüz yaptığı yatırımın geri dönüşünü alamayan lisans alan teşebbüs nezdinde fesih hakkı şartının, patentin geçerliliğini dava etmeme şartına eşdeğer bir etki doğurması mümkündür. Şöyle ki lisans alan teşebbüs, üretimi durdurmak istememesine rağmen patent sahibinin sözleşmeyi feshetme hakkının bulunması halinde üretimini durdurmak zorunda kalabilecek, bu durum lisans alanın patentin geçerliliğini dava etme güdüsünü azaltabilecektir.

Son tahlilde, teoride ve uygulamada her iki şartın da doğrudan *per se* rekabet ihlali oluşturmadığı, şartların uygulanması nedeniyle oluşması muhtemel tüketici zararının olay özelinde analiz edilmesi gerektiği yönündeki genel görüşün hâkim olduğu belirtilmelidir (OECD 2019, 23). Bu noktada sözleşmede ne tür bir şart öngörülmüş olursa olsun, hükümsüzlük şartlarının lisans alanın patentin geçerliliğini sorgulama kararını etkileyebilme gücüne bakılması gereklidir. Ayrıca, hükümsüzlük şartlarının geçersiz patentlerin pazarda kalmaya devam etme ihtimalini arttırıp arttırmadığı da somut vaka özelinde incelenmelidir (Gal ve Miller 2018, 134).

1.3.2. Patentin Sahibine Pazar Gücü Sağlayıp Sağlamadığı

Literatürde hükümsüzlük şartlarının rekabetçi endişe doğurabilmesi için öncelikle lisansa konu fikri hakkın sahibine pazar gücü bahşetmesi gerektiği belirtilmiştir (Cheng 2016, 489). Pazar gücü ile patentin koruduğu teknolojinin herhangi bir alternatifinin bulunmamasından ya da ekonomik olarak diğer bir alternatifte geçmenin katlanılması ekonomik olarak rasyonel olmayan maliyetlere sebep olmasından ötürü alternatifin tercih edilemez olması kastedilmektedir. Zira bir patent sahibinin pazar gücü ne kadar yüksekse vazgeçilmez konumundan yararlanarak lisans alana hükümsüzlük şartlarını dayatabilmesi o kadar kolaylaşmaktadır. Bu nedenle hükümsüzlük şartlarının rekabet üzerindeki kısıtlayıcı etkilerinin derecesinin patentin sahibine sağladığı pazar gücü ile orantılı olduğu çıkarımı yapılabilmektedir (Cheng 2016, 489-493).

Ekonomik anlamda alternatif bir patente geçmenin katlanılması güç maliyetlere sebep olmasına örnek olarak; patentin standarda özel yatırımlarının hasredildiği standarda esas patent (SEP) olması²⁰ veya lisans alanın çoktan üretime başlamış olması gösterilebilmektedir. Literatürde alternatif seçeneğe geçmeyi anlamsız kılan ve/veya güçleştiren söz konusu durum, kilitlenme etkisi (*lock-in effect*) kavramı ile tarif edilmektedir. Üreticiler genellikle ürünlerinin ilgili standarda uyum sağlaması için “standarda özel (*standard special*)” yatırımlar yapmaktadır. Üretici, standardı uygulama safhasında başka bir alternatif standarda kolaylıkla geçiş yapamayabilmekte ve kendisini ilgili standarda hapsolmuş bulabilmektedir (Yeşil 2017b, 1, 7 ve 13). Bu nedenle yukarıdaki örneğe benzer bir şekilde patente konu teknolojiye yatırım yapmış olan ve/veya o teknolojiyi kullanarak üretime başlayan teşebbüs, ilgili teknolojiye hapsolmuş olacaktır (Bekkers 2015,4; Yeşil 2017b, 11-13). Rekabetçi alternatiflerin olmadığı bu gibi durumlarda patent sahibi, pazarda faaliyet gösterenler bakımından vazgeçilmez nitelikteki konumundan faydalanarak lisans alanın normal şartlarda razı gelmeyeceği şartları dayatabilecektir (DOJ ve FTC 2007, 37-40).

Öte yandan, Komisyon’un Yatay İşbirliği Anlaşmalarına ABİDA 101. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Rehberi’nde²¹ (Komisyonun Yatay İşbirliği Anlaşmaları Hakkında Rehberi) de ifade edildiği üzere, bir teşebbüsün SEP sahibi olması o teşebbüsün doğrudan hâkim durumda olduğu sonucuna ulaşmak için yeterli olmamalı ve pazar gücü unsuru her bir somut olay özelinde değerlendirilmelidir²². Zira özellikle bir ürünün üretilmesi için yüzlerce hatta binlerce patente ihtiyaç duyulduğu bilgi ve iletişim teknolojileri gibi sektörlerde, yalnızca bir patentin, sahibine hâkim konum bahşettiği neticesine ulaşmak daha da güçleşecektir (Hovenkamp vd. 2003, 1739). Sonuç itibarıyla, patent sahibi pazardaki konumunu sahip olduğu SEP’e borçlu olsa bile doğrudan patent

²⁰ Bilgi ve iletişim teknolojileri sektöründe sahibi tarafından belirli bir standardın uygulanması için zaruri olduğu ilan edilen patentler SEP olarak adlandırılmaktadır. Bu standartlar olmadan tescilli teknolojiye erişim mümkün olmamaktadır (Larouche ve Zingales 2014, 3; Bera 2015, 1). Modern ekonomide standartlar “birlikte işlerliği” (*interoperability*) olanaklı hale getirmekte, internet gibi ağları değerli kıldığından her geçen gün daha da önem kazanmaktadır. Bilgi ve iletişim teknolojileri pazarında standartlar genellikle patentlere dayanan özel bir teknolojiye dayanır ve bu standartlar olmadan ilgili teknolojiyi uygulamak mümkün olmamaktadır (OECD 2014, 3).

²¹ Guidelines on the applicability of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to horizontal co-operation agreements, (2011/C 11/01), [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52011XC0114\(04\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52011XC0114(04)&from=EN), Erişim Tarihi: 29.09.2020

²² A.g.k. para. 269.

sahibinin hâkim durumda olduğu sonucuna ulaşmak yerine pazardaki konumunu güçlendiren diğer faktörler irdelenmelidir.

1.3.3. Patentin Maddi Hukuk Kurallarına Göre Geçerliliği

Öğretide hükümsüzlük şartlarının rekabetçi etkileri incelenirken patentin maddi hukuk kuralları uyarınca geçerli olup olmadığına da dikkate alınması gerektiği belirtilmektedir. Zira teoride hükümsüzlük şartlarının rekabet ihlali oluşturabilmesi için hem lisansa konu fikri hakkın geçersiz olması hem de anılan fikri hakkın sahibine önemli bir pazar gücü sağlaması gerekmektedir. Dolayısıyla somut olay bazında patentin geçerliliği ve pazar gücü unsurlarının bir arada var olması gerektiği söylenebilmektedir (Cheng 2016, 493-494).

Nitekim bir patentin geçerli olup olmadığı ancak patentin geçerliliğine ilişkin açılacak dava/hükümsüzlük davası sonucunda mahkeme kararı ile anlaşılabilir. Taraflar lisans sözleşmesi akdetmeden önce, mahkemelerce ilgili patentlerin geçerliliğini teyit eden nihai yargı kararı alınması pratikte mümkün değildir. Bu nedenle uygulamada patent veren kuruluşların kararları doğrultusunda, patentlerin geçerliliğine itiraz edilene ve açılan davada patentlerin geçersiz oldukları tespit edilene kadar patentlerin geçerli olduğu kabul edilmektedir²³. Dolayısıyla patent koruması altına alınan teknolojilerin esasında patentlenebilirlik şartları taşımama olasılığının²⁴ her zaman bulunduğu, patentlerin muhtemel addedilebilecek bu yapıları gereği ancak dava sonrasında (ex-post) geçerliliklerinin tespit edildiği söylenebilmektedir (Elhauge ve Kreuger 2012, 288). Sonuç itibarıyla, uygulamada hükümsüzlük şartları, lisansa konu patentin geçerliliğinin kesin olarak tespit edilip edilememesinden bağımsız olarak etki analizine tabi tutulacaktır.

1.3.4. Alt Pazarda Rekabetin Seviyesi

Rekabet hukuku kapsamında hükümsüzlük şartlarının rekabetçi etkilerinin değerlendirilmesinde lisans alanın yer aldığı alt pazardaki rekabetçi yapının

²³ Bkz. Case C-170/13 *Huawei Technologies Co. Ltd v ZTE Corp., ZTE Deutschland GmbH*, (2015), para. 69. Kararda yer verildiği üzere, standart belirleme kuruluşları standart belirleme sürecinde ilgili standarda konu patentin geçerli olup olmadığını ve esaslı nitelik taşıyıp taşımadığını kontrol etmemektedir.

²⁴ Bkz. US Patents Act, 35 U.S.C. § 101. Patentlenebilirlik şartları; yenilik, buluş basamağı ve sanayiye uygulanabilirlik şeklinde üç temel kriter üzerinden değerlendirilmektedir.

da incelenmesi gerekmektedir (Cheng 2016, 495). Bu kapsamda yapılacak değerlendirmede dikkate alınan kriterler; anlaşmanın münhasır olup olmadığı²⁵, patent sahibi ile lisans alan arasındaki ilişkinin yatay ya da dikey olması, anlaşmada rekabeti kısıtlayıcı hükümlerin yer alıp almadığı ve lisans bedelinin ödeme şeklidir. Münhasır bir lisans anlaşmasında, lisans alanın patentin geçerliliğini dava etmemesi karşılığında patent sahibinin patentin sağladığı tekeli kârı paylaşmak için lisans alanı ikna etmesi kolay olacaktır. Bunun yanı sıra münhasır lisans alanın alt pazarda başka rakibinin olmaması ve patent sahibinin nihai ürünün üretiminde faaliyet göstermemesi nedeniyle dava açma hususunda münhasır olmayan bir lisans alana kıyasla daha az istekli olacağı söylenebilecektir (Elhauge ve Krueger 2012, 289). Sonuç olarak münhasır lisans alanın münhasır olmayan lisans alana göre patentin geçerliliğini dava etme güdüsünün hâlihazırda daha az olacağı kabul edilmektedir. Böylelikle, münhasır lisans sözleşmelerine patent sahibi tarafından hükümsüzlük şartlarının eklenmesinin münhasır olmayan lisans sözleşmelerine kıyasla daha az anti-rekabetçi etki doğurduğu değerlendirilmektedir.

İkinci kriter patent sahibi ile lisans alan arasındaki ticari ilişkinin yönüdür. Taraflar arasındaki ticari ilişki salt dikey bir ilişki özelliği gösteriyorsa lisans alanın dava açma güdüsü ve patentin geçersizliğini ortaya koyma ihtimali çok daha düşük olacaktır. Bu durumda hükümsüzlük şartlarının rekabeti sınırlayıcı etkilerinin daha az olması beklenmektedir. Özellikle lisans alanın ödediği lisans bedelini telafi edebilecek kadar maliyet avantajı elde edemediği durumlarda, diğer bir ifadeyle yeteri kadar kârlılık ile üretimine devam edemediğinde patentin geçerliliğine itiraz etme güdüsünün daha fazla olması beklenmektedir. Bu nedenle literatürde patent sahibi ve lisans alan arasında yalnızca dikey yönde ilişki olması halinde hükümsüzlük şartlarının rekabet hukuku uygulamasından muaf sayılması gerektiğini savunan görüşler bulunmaktadır (Orstavik 2005, 108).

Patent sahibi teşebbüsün hem girdi hem nihai ürün üreticisi olduğu durumlarda ise ayrıca alt pazardaki lisans alan sayısına bakılması gerektiği ifade edilmektedir. Çok sayıda lisans alanın taraf olduğu bir lisans sözleşmesine hükümsüzlük şartı eklemek tek bir lisans alanla anlaşma akdedildiği duruma kıyasla rekabeti daha

²⁵ Bilindiği üzere, münhasır lisans sözleşmesinde lisans veren patenti kullanma hakkını lisans alana devrederken aynı zamanda bu hakkı kendisinin kullanmayacağını ve aynı bölge ve süre içerisinde bir başkasına devretmeyeceğini taahhüt eder. Münhasır olmayan anlaşmalarda ise patent sahibi hem kullanım hakkını hem de üçüncü bir kişiyle sözleşme yapma hakkını korumaktadır (Ortan 1979, 150-151).

fazla kısıtlayacaktır. Zira hükümsüzlük şartının bulunmadığı bir senaryoda çok sayıda lisans alanın patenti sorgulama ihtimali de yüksek olacaktır (Cheng 2016, 495-498).

Üçüncü kriter sözleşmelere lisans alanların rekabet etmesini kısıtlayan fiyat veya münhasır bölge tespiti gibi hükümlerinin eklenip eklenmediğidir. Alt pazarda lisans alanlar arasında rekabet arttıkça lisans alanların maliyetlerini içselleştirerek tüketicilere daha az yansıtması, bunun sonucunda hükümsüzlük şartlarının doğuracağı tüketici zararının daha az olması beklenmektedir. Zira piyasa daha rekabetçi olduğunda, lisans alanların maliyetlerindeki artışı doğrudan nihai ürünün fiyatına yansıtma güdülerinin daha düşük olduğu kabul edilmektedir (Orstavik 2005, 108). Ancak çok sayıda lisans alanla anlaşmış olan bir patent sahibi lisans alanların rekabet etmesini önlemek için sözleşmeye fiyat, çıktı ve bölgelerin tespit edilmesine ilişkin sınırlamalar ekleyebilmektedir. Bu sınırlamalar patent sahibinin patentin sağladığı münhasır haktan kaynaklanan tekeli korumaktadır ve aynı zamanda lisans alanların itirazlarında başarısız olması halinde kaybetmeyi göze alması gereken menfaatlerinin daha çok olduğu anlamına gelmektedir (Cheng 2016, 496). Sonuç olarak lisans anlaşmasının devam etmesinden kaynaklanan, gözden çıkarılması gereken menfaat ne kadar yüksekse dava açma güdüsünün o kadar azalması ve bu doğrultuda hükümsüzlük şartlarının yaratacağı rekabeti sınırlayıcı etkilerin daha az olması beklenmektedir.

Dördüncü kriter lisans bedelinin tek seferde ödeme şeklinde mi yoksa üretilen ürün başına kârın veya fiyatın belirli bir yüzdesi olarak mı belirlendiği hususudur. Lisans bedelleri fiyat, gelir vb. unsurların belirli bir oranı üzerinden tespit edilebildiği gibi lisans alandan tek seferde (*one time lump sum payment*) de talep edilebilmektedir. Tüm lisans bedelinin toplu ödemeyle talep edilmesi durumunda özellikle küçük bütçeli veya büyüme aşamasındaki lisans alan teşebbüsler gerekli meblağı ödeme riskini göze alamayarak dava açmaktan cayabilecektir. Bu durumda lisans alanlar geçersiz olması muhtemel olan patente lisans bedeli ödemeye devam etmek zorunda kalacak ve maliyetler bakımından dezavantajlı konuma gelecektir (Gal ve Miller 2018, 126; Dreyfuss ve Pope 2009, 974-75). Dolayısıyla, hükümsüzlük şartlarının bu koşullarla anlaşmalarda yer almaları halinde ortaya çıkacak rekabeti kısıtlayıcı etkinin daha büyük olması beklenmektedir.

1.4. HÜKÜMSÜZLÜK ŞARTLARININ KULLANILMASI SONUCUNDA ORTAYA ÇIKACAĞI İDDİA EDİLEN ETKİNLİK KAZANIMLARI

1.4.1. Dinamik Etkinlikler

Dinamik etkinlikler teşebbüslerin yeni ürünler veya üretim süreçleri ortaya koyma yetenekleri veya güduları ile alakalıdır. Dinamik etkinlikler sayesinde daha iyi teknolojiye daha yeni ve iyi kalitede ürüne ulaşılabilir (OECD 2012, 14). Literatürde sözleşmelere eklenen hükümsüzlük şartlarının dinamik etkinlikler doğurabileceği ileri sürülmektedir. Dinamik etkinliklerden ilki patent sahibinin lisansladığı fikri mülkiyet hakkının lisans alan tarafından sorgulanmayacağı güvencesiyle lisanslamaya yönelmesi, böylece inovasyon ve yatırım güdüsünün devam etmesidir. Başka bir deyişle lisanslama faaliyetleri ile arzda süreklilik sağlanmış olacaktır (Miller ve Gal 2015, 233; Morris 2009, 229).

Patent sahiplerinin lisans alanın patentin geçerliliğini dava etmesini engelleme motivasyonunun oldukça yüksek olduğu da vurgulanmalıdır. Zira patent geçersiz olduğunda yalnız lisans alan için değil aynı zamanda tüm dünyada geçersiz olmaktadır (Roper 2014, 1665). Hükümsüzlük şartları sayesinde patentinin dava edilmeyeceğinden emin olan patent sahibinin daha çok sayıda teşebbüse lisans vereceği, bunun da markalar arası rekabeti ve bunun sonucunda ürün çeşitliliğini artıracığı kabul edilebilir. Patent geçerliliğinin dava edilmesi durumunda ise patent sahibinin teknolojinin gelişmesi için yaptığı yatırımların karşılığını alması engellenmiş olacak, marjinal maliyetleri artacak, artan maliyetlerini telafi edebilmek için tek seferde tüm lisans bedellerini lisans alandan talep edebilecek ve bu maliyetler de tüketiciye yansıtılabilecektir (Gal ve Miller 2018, 126; Dreyfuss ve Pope 2009, 974-75).

Hükümsüzlük şartlarını savunan diğer bir görüşe göre de hükümsüzlük şartlarının sözleşmede yer almasının rekabet kısıtı olarak görülmesi ve sözleşmelerden kaldırılması halinde patent sahipleri dava edilme riskine paralel bir şekilde lisans bedellerini arttırabilecektir. Patent sahibi esasen lisans bedellerini arttırarak üstlendiği riskin maliyetini lisans alana aktarmayı amaçlamaktadır (Taylor 1993, 233; Brenner 2013, 66-68). Bununla birlikte lisans bedellerinin arttırılması, lisans alanların yanı sıra potansiyel lisans

alanların da patentin geçerliliğini dava etme motivasyonunu da olumsuz yönde etkileyecektir (O'Connor 2007, 46). Doktrinde ayrıca hükümsüzlük şartlarının rekabeti kısıtlayıcı kabul edildiği durumunda, patent sahiplerinin teknolojilerini lisanslamaya devam etseler dahi patentlerini sorgulama ihtimali en düşük lisans alan ile çalışmayı tercih edebilecekleri görüşü de yer almaktadır (Jay 2007, 82). Ancak bu durum, itiraz riski en az olan lisans alanın her zaman en etkin uygulayıcı olmayabileceği gerçeği ışığında, teknoloji transferi anlaşmalarından beklenen etkinlik kazanımlarında düşüşe neden olabilecektir (Miller ve Gal 2015, 233).

Doktrinde mahkemelerin patentin geçerliliğine karar verme hususunda yetkin olmadığını düşünen ve bu nedenle konuyla ilgili yargısal denetime şüphe ile yaklaşan görüşler de bulunmaktadır. Bu görüşlere göre hükümsüzlük şartları sayesinde mahkemelerin önüne daha az sayıda hükümsüzlük dosyası gelecek ve patent sistemi mahkemelerin hatalı bir şekilde karar alma ihtimalinden korunmuş olacaktır (Orstavik 2005, 101; Crane 2002, 756). Sonuç itibarıyla, hükümsüzlük şartlarının, patent sahibinin kendisini yanlış yargı kararlarına karşı koruyabildiği güvenli bir liman teşkil ettiği ve böylelikle geçerlilik sorgulamasına maruz kalmayacağı güvencesiyle inovasyon yatırımı yapma güdüsünün artacağı değerlendirilmektedir.

Öğretideki hükümsüzlük şartlarının sonuçlarına ilişkin görüşler yukarıdakiler ile sınırlı değildir. Hükümsüzlük şartlarının dinamik etkinlikler doğurduğunu savunan yazarlar olduğu gibi, bunun tam tersini düşünenler de bulunmaktadır. Bunlara göre hukuki geçerliliği zayıf patentlerin geçerliliğinin araştırılmasını yasaklamak, aslında sorgulanması gereken bir patentten kâr elde edilmesine izin verilmesi anlamına gelmektedir. Bununla birlikte patentlerin sırf kesin olmayan doğası nedeniyle rekabet hukuku korumasından muaf tutulmasının doğru olmayacağı da ileri sürülmektedir. Zira geçerliliği şüphe uyandıran patentleri elinde bulduran teşebbüslerin bu patentler olmadan inovasyon güdülerini sürdüremeyeceklerini savunmak esasen fikri mülkiyet hukukunun mantığına aykırı olacaktır (Hovenkamp vd. 2003, 1761). Bu durum aynı zamanda fikri mülkiyet hukukunun tanımadığı bir yetkinin rekabet hukukunca tanınmasının ne kadar doğru olduğu sorusunu da beraberinde getirmektedir. Dolayısıyla karşı görüşteki yazarların gerekçeleri ile birlikte değerlendirildiğinde hükümsüzlük şartlarının her durumda dinamik etkinlikler ortaya çıkaracağına ilişkin görüş birliğine varıldığı söylenemeyecektir.

1.4.2. İşlem Maliyetlerinin Azalmasından Kaynaklı Etkinlikler

Literatürde, hükümsüzlük şartları ile kendini korumaya alan patent sahibinin lisansın geçerliliğinin sorgulandığı durumda ortaya çıkacak olası dava maliyetlerine katlanmayacak olması, hükümsüzlük şartlarının getirdiği işlem maliyetlerinin azalmasından kaynaklı etkinlik olarak sayılmıştır (Taylor 1993, 216, 227). Patentinin dava edilmesi halinde patent sahibinin hem mahkeme masraflarına katlanacağı hem de düzenli lisans bedeli gelirinden mahrum olma riski ile karşı karşıya kalacağı (Gal ve Miller 2018, 142-143) göz önünde bulundurulduğunda, patent sahibinin işlem maliyetlerini arttırdığı söylenebilmektedir. Bilgi ve iletişim teknolojileri sektöründe sıklıkla rastlanılan çok sayıda patentten oluşan SEP portföyleri bu hususa örnek olarak gösterilebilecektir. Belki yüzlerce patentten oluşan bir portföydeki patentlerin tek tek geçerliliğini tespit etmek zaman ve kaynak kaybına sebep olacak, her bir patent için yapılacak görüşmeler lisansın getirisinden çok daha fazlasına mal olabilecektir (Sidak 2016, 203). Sonuç itibarıyla, teknoloji transferinde işlem maliyeti arttıkça patent sahibinin lisanslamaya ilişkin ekonomik motivasyonu zamanla yok olabilmekte ve teknoloji transferinde etkinlik azabilmektedir (Schlicher 2007, 80).

Kimi yazarlar ise hükümsüzlük şartları sayesinde lisans alan teşebbüslerin patentin geçerliliğine ilişkin yapmaları gereken sorgulamayı sözleşmeyi akdetmeden önce gerçekleştireceğini savunmaktadır (Dreyfuss ve Pope 2009, 988). Örneğin, ABD’de 7. Bölge Mahkemesi’nin almış olduğu *Saturday Evening Post* kararındaki²⁶ hükümsüzlük şartlarının geçersiz patentlerin sorgulanmasını geciktirmek yerine, lisans alanın anlaşmaya taraf olmadan önce lisansın geçerliliğini etraflıca sorgulamasını sağladığı görüşü literatürdeki görüşleri destekler niteliktedir (Morris 2009, 229). Zira lisans alan gerekli araştırmayı yaptıktan sonra henüz sözleşme imzalanmadan endişelerini patent sahibi ile paylaşabilecek, böylece sözleşme sonrası dava sürecinin yarattığı işlem maliyetinden de tasarruf sağlanabilecektir

İlaveten, hükümsüzlük şartlarını yasaklamanın lisans bedeli ödemekten kaçınmak için patentin geçerliliğini dava eden lisans alan teşebbüslerin önünü açabileceği görüşünde olan yazarlar bulunmaktadır (Taylor 1993, 216; Sidak

²⁶ Bkz. *Saturday Evening Post Co. v. Rumbleseat Press, Inc.*, 816 F.2d 1191 (7th Cir. 1987), para. 1200. 7. Bölge Mahkemesi’nin kararında anılan gerekçeye yer verilmiştir.

2016, 195). Lisans alanlar arasında, patent hakkında yeteri kadar bilgi edindikten ve rakiplerine nazaran etkin bir şekilde üretme kabiliyeti kazandıktan sonra daha fazla lisans bedeli ödememek için patentin geçerliliğini dava edenler de olabilecektir²⁷ (Miller ve Gal 2015, 153). Sonuç olarak hükümsüzlük şartları sayesinde hem anlaşma öncesi sorgulama mekanizmasının harekete geçirilmesi hem de fırsattan istifade eden lisans alanların caydırılması mümkün olmaktadır. Bu sayede tarafların dava masraflarından kaynaklanan işlem maliyetlerinden tasarruf edilecek ve daha etkin bir teknoloji transfer sistemi işletilebilecektir.

Bununla birlikte hükümsüzlük şartlarının yokluğunda, lisansa konu fikri mülkiyet hakkının geçersiz kılınmasıyla her an lisans bedeli ödemelerinin kesilebilmesi riskinin özellikle küçük bütçeli lisans alanların borçlanma maliyetlerini arttırabileceği de doktrinde savunulan görüşler arasındadır. Anılan risk patentlerin değerini belirsizleştirebilecek, bu durum da patent sahibinin borçlanmak için işletme hisselerini satışa çıkarma ihtimalini düşürebilecektir (Gal ve Miller 2018, 139).

²⁷ Literatürde anılan lisans alanlara SEP portföyü bağlamında örnek verilmiştir. SEP'lerden oluşan bir portföyün içindeki geçersiz ve az sayıda patentin rekabeti kısıtlamayacağı, az sayıda geçersiz patentin topluma herhangi bir sosyal maliyetinin olmayacağı öne sürülmüştür. Ayrıca lisans bedeli ödemekten kaçınan lisans alanların sürekli olarak portföy içindeki farklı küçük patent gruplarını dava edebileceği ve bu sayede lisans bedeli ödemekten kaçınabileceği ve SEP portföyünü konu alan bir sözleşmeye eklenen hükümsüzlük şartlarının doğrudan rekabeti kısıtlamayacağı savunulmuştur (Sidak 2016, 3-13). Son olarak mahkeme kararlarında SEP portföyündeki geçersiz patentlerin sorgulanmasının doğuracağı marjinal faydaya olması gerekenden daha çok anlam yüklediği, lisans alanın aslında birkaç patentin geçersizliği için tüm portföyün lisans bedeli ödemesinden kaçınması hususunun gözden kaçırıldığı ifade edilmiştir (Sidak 2016, 194).

BÖLÜM 2

HÜKÜMSÜZLÜK ŞARTLARINA İLİŞKİN REKABET HUKUKU UYGULAMALARI

İkinci bölümde ilk olarak hükümsüzlük şartlarına yönelik ABD uygulamalarına yer verilecektir. Sonrasında, AB uygulamaları başlığı altında Komisyon'un 2014 yılında yayımladığı Komisyon Tüzüğü ile anılan Tüzük'ün uygulama esaslarını açıklayan 2014 tarihli Komisyon Rehberi'nde hükümsüzlük şartlarının değerlendirilmesine yönelik getirilen değişikliklere yer verilecek ve bu paralelde AB kararları irdelenecektir.

2.1. ABD YAKLAŞIMI

ABD patent sistemi genel itibarıyla ABD Patent ve Marka Ofisi (USPTO)'ne yapılan başvuruyla başlayan ve söz konusu başvuruların; ilgili teknolojinin patent alabilmesi için yenilik, buluş basamağı ve sanayiye uygulanabilirlik şeklinde üç temel kriter üzerinden incelendiği²⁸ bir sürece işaret etmektedir. ABD Patent Yasası'nda patent belgesi almış başvurulara yapılacak itirazlara ilişkin bir düzenleme bulunmayıp üçüncü kişiler USPTO'ya diledikleri zaman yenilikçi olduğu iddia edilen teknolojinin aslında bilindiğine, diğer bir ifadeyle patentin patentlenebilirlik özelliklerini taşımadığına dair belge sunabilmektedir²⁹.

ABD antitröst hukukunda hükümsüzlük şartlarına ne şekilde yer verildiği incelendiğinde ise hükümsüzlük şartlarının antitröst incelemesinden muaf tutulduğunu gösterir herhangi bir düzenlemenin bulunmadığı görülmektedir. Bununla birlikte henüz ABD mahkemelerince hükümsüzlük şartlarının Sherman Yasası'nı (Sherman Act) ihlal ettiğine ilişkin bir karar da alınmadığı bilinmektedir. 1995

²⁸ US Patents Act, 35 U.S.C. § 101.

²⁹ US Patents Act, 35 U.S.C. § 301.

yılında yayımlanan FTC Fikri Mülkiyet Hakları ve Antitröst Rehberi'nde (FTC Rehberi)³⁰ ise hükümsüzlük şartlarına dair herhangi bir açıklama yer almamaktadır.

Öte yandan 2007 yılında yayımlanan FTC Rehberi'nde geçersiz patentlere ilişkin olarak “rekabete zarar vermeleri nedeniyle geçerliliği olmayan patentlerin piyasadan arındırılmasının **patent hukuku esasına dayanılarak teşvik edilmesi gerektiği**” ifadesine yer verilmiştir. Bu ifadeden geçersiz patentlerin rekabeti kısıtladığı ve pazardan arındırılmaları için patent hukukunun araç olarak kullanılması gerektiği çıkarımı yapılabilmektedir. Bununla birlikte anılan Rehber'de etkin lisanslamayı, rekabeti ve inovasyon güdüsünü kısıtlayan geçersiz patentlerden piyasanın arındırılması ilkesinin, ilerleyen başlıklarda yer verilecek olan Yüksek Mahkeme'nin *MedImmune* kararında benimsendiği ifade edilmiştir³¹.

ABD patent hukukunda hükümsüzlük şartlarının patent hukuku kapsamında değerlendirilmesine ilişkin olarak geçmiş tarihli kararlarda *licensee estoppel* doktrininin uygulandığı görülmektedir³². *Licensee estoppel* doktrini lisans alanın önceki davranışına aykırı tasarruf yasağı anlamına gelmektedir. Diğer bir ifadeyle, sözleşmenin esasına ilişkin bir itirazda bulunamamak sözleşmenin doğal bir unsuru olarak görülmektedir. Bu doğrultuda, ABD sisteminde alınan kararlarda; gerek patent lisans anlaşmaları gerekse uzlaşma anlaşmaları bakımından, patentin geçerliliğine itiraz edilmesini engelleyen sözleşme hükümlerinin rekabete aykırılığı yerine sözleşmelerde hüküm olarak yer alıp almayacaklarına/ uygulanabilirliklerine (*enforceability*) ilişkin değerlendirme yapılmaktadır (Cheng 2016, 488).

Çalışmanın bu bölümünde ABD uygulamaları çerçevesinde lisans alanı patentin geçerliliğini sorgulamaktan meneden sözleşme şartlarının kamu yararı ve rekabet ile olan ilişkisini ortaya koymak amaçlanmıştır. Bu kapsamda, takip eden

³⁰ FTC Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property (1995), <https://www.justice.gov/atr/archived-1995-antitrust-guidelines-licensing-intellectual-property>, Erişim Tarihi: 19.09.2020

³¹ FTC Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property (2007), <https://www.ftc.gov/news-events/press-releases/2007/04/federal-trade-commission-and-department-justice-issue-report>, Erişim Tarihi: 20.09.2020, s.90

³² Bkz. *Kinsman v. Parkhurst*, 59 U.S. 289 (1855). Bu kavrama ilk kez Yüksek Mahkeme'nin 1855 tarihli *Kinsman v. Parkhurst* kararında yer verilmiştir (Hurley 1970, 519). Lisans alanın önceki beyanına aykırı hareket etmesinin engellenmesi anlamına gelen bu kavram modern patent hukukunun sözleşme özgürlüğüne getirdiği sınırlamalardan biri olarak sayılmaktadır. Bu doktrin faydalanılmaya devam edilen bir hakkın esasına ilişkin bir hususa itiraz edilemeyeceği ilkesine dayanmaktadır (Epstein, 2010, 498).

başlıklarda Yüksek Mahkeme'nin öğretide birçok akademik çalışmanın konusu olmuş kararları olan *Lear* ve *MedImmune* incelenecek ve bu kararlara yöneltile eleştirilere yer verilecektir.

2.1.1. Lear Kararı

Kararda Lear'in uçak ve gemilerin hareket kontrolünü sağlayan jireskop üretimi için buluş sahibi Adkins ile akdettiği lisans anlaşması incelenmiştir. Adkins henüz buluşunu tescil ettirmeden Lear Adkins'e akdettikleri sözleşme kapsamında lisans bedeli ödemeye başlamış, ancak süreç içerisinde Adkins'in patent başvurularının patent veren kuruluş tarafından birkaç kez reddedilmesi nedeniyle lisans bedeli ödemeyi sonlandırmıştır. Devam eden süreçte Adkins'in buluşu patent verilen kuruluşça onaylanınca Adkins teknolojisini kullanmaya devam eden Lear'e patent ihlal davası açmıştır. Kaliforniya Bölge Mahkemesi³³ *licensee estoppel* doktrini doğrultusunda lisans alanın patentin geçerliliğini sorgulamasının engellenmesi yönünde karar alarak Adkins'i haklı bulmuştur. Ancak karar, Yüksek Mahkeme (*Supreme Court*) tarafından bozulmuştur³⁴. Yüksek Mahkeme *licensee estoppel*'nin kavram olarak "zaman içinde aşındığı, artık genel bir kural olarak kabul edilemeyeceği ve sadece giderek daralan bir alanda uygulanabileceği" değerlendirmesinde bulunmuştur³⁵. Sonuç olarak mahkeme tarafından normal şartlarda patent koruması altında olmaması gereken bir fikri hakkın geçersiz olduğunun tespit edilebilmesi amacıyla *licensee estoppel* doktrininin uygulamadan kaldırılmasına karar verilmiştir. Yüksek Mahkeme ayrıca;

"fikirlerin kullanımında serbest ve tam rekabetin sağlanması sonucu elde edilecek kamu yararı söz konusu olduğunda, kamu yararının lisans verenin haklarından daha öncelikli olduğu, patentin geçerliliğini sorgulamak için ekonomik güdüsü en yüksek olan tarafın lisans alan olduğu"

sonucuna ulaşmıştır. Nitekim patentin taşınması gereken özgünlükten mahrum olduğunu ortaya koyma konusunda menfaati en yüksek tarafın lisans alan olduğu görüşü (Whish 2018, 772) literatürde ve daha sonra alınan kararlarda da

³³ Yüksek Mahkeme tarafından bozulan Kaliforniya Bölge Mahkemesi kararı için bkz. *Adkins v. Lear, Inc.*, 435 P.2d 321, 331 (1967).

³⁴ *Lear, Inc. v. Adkins* 395 U.S. 653 (1969).

³⁵ A.g.k para. 664

benimsenmiştir³⁶. Zira, lisans alanların sözleşmelere eklenen hükümler vasıtasıyla “susturulması”³⁷ halinde patent sahipleri toplum paydaşlarının zararına olacak şekilde patentin kendilerine sağladığı münhasır haktan haksız yere faydalanmaya devam edebilecektir.

Özetle, kararın alındığı 1969 yılından önce ABD’de *licensee estoppel* kavramı kapsamında bir lisans alan, lisansa konu patentten faydalanma sürecinde ilgili teknolojinin geçerliliğini sorgulama hakkı bulunmamaktadır. Diğer bir deyişle bir lisans anlaşmasında patentin geçerliliğini dava etmeme şartının bulunması **patent hukukuna aykırılık oluşturmamaktadır** (Nguyen 2010, 97). Ancak *Lear* kararı ile birlikte lisans alanın patenti kullanırken patentin geçerliliğini sorgulayabilmesi mümkün kılınmıştır. Böylece ABD patent hukukunda hâkim olan fikri mülkiyet hakkının geçerliliğine itiraz edilmesini engellemenin anlaşmanın doğal bir unsuru olduğu anlayışı terk edilmiştir. Bu karar beraberinde, patentin geçerliliğine ilişkin dava açmadan önce lisans alanın lisans bedeli ödeme yükümlülüğünün akıbetinin ne olacağına ilişkin tartışmayı da gündeme getirmiştir. Bu doğrultuda, Yüksek Mahkeme’nin almış olduğu aşağıda sunulan karar yol gösterici olmuştur.

2.1.2. MedImmune Kararı

ABD’de patentin geçerliliğine itiraz edilmesinin engellenmesine ilişkin Yüksek Mahkeme’nin almış olduğu diğer önemli bir karar *MedImmune* kararıdır³⁸. Bu kararda *Lear* kararından farklı olarak lisans alan konumundaki *MedImmune*,

³⁶ Bkz. *Supreme Court Of The United States, Federal Trade Commission v. Actavis, Inc.*, 570 U.S. (2013), para 2233. Yüksek Mahkeme’nin geri ödeme içeren uzlaşma anlaşmalarını (*pay for delay*) incelediği *Actavis* kararında *Lear* kararına atıf yapılmıştır. Kararda, *Lear* kararında yer verilen “*kanunsuz bir şekilde elde edilen patentler piyasadan temizlenmediği takdirde tüketiciler haksız yere tekel konumundaki bu patent sahiplerine lisans bedeli ödemeye devam etmek zorunda kalacaktır*” ifadesine atıf yapılmıştır. Bkz. *Scott Paper co. v. Marcalus Mfg. Co.* 326 U.S., 249, 250 (1945), para.15. Bu kararda rekabetçi pazarın ancak ilgili kişilerin patenti sorgulamalarına imkân verilmesi yolu ile korunabileceği savunulmuştur. Bkz. *Pope Mfg. Co. v. Gormully*, 144 U.S. 224, 235, (1892), s.144. Bu kararda ise patentlerin sorgulanmasına ortam hazırlanmasının bir kamu politikası olması gerektiği vurgulanmıştır.

³⁷ A.g.k para. 670.

³⁸ Bkz. *MedImmune, Inc. v. Genentech, Inc.*, 549 U.S. 118 (2007). Bebeklerde görülen bir solunum hastalığının tedavisinde kullanılan Synagis adlı ilacın üreticisi *MedImmune*, 1997 yılında henüz buluşu patentlenmemiş bir buluş sahibi olan *Genentech* ile transfere konu ürünlerin üretimi, kullanımı ve satışını konu alan bir patent sözleşmesi akdetmiştir. Sözleşme imzalandıktan 4 yıl sonra *Genentech*’in teknolojisi patent veren kuruluşlarca patentlenebilir kabul edilince, *Genentech MedImmune*’un üretmekte olduğu ilacın patentini ihlal ettiğini ve kendisine lisans bedeli ödemesi gerektiğini ileri sürmüştür.

gelirlerinin %80'ine tekabül eden sözleşmenin lisans sahibi Genentech tarafından sonlandırılması halinde önemli oranda gelir kaybı yaşayacaktır. Bunu engellemek için lisans bedeli ödemeye, diğer bir ifadeyle sözleşmeye ilişkin yükümlülüklerini yerine getirmeye devam etmiş ve patenti ihlal etmekten kaçınmıştır. Ancak bu durum, patentin geçersiz olduğuna ilişkin olarak MedImmune'un buluş sahibi olan Genentech'e tespit davası açmasını engellemiştir³⁹. Bölge Mahkemesi kararında⁴⁰ MedImmune lisans bedellerini ödemeye devam ettiği için taraflar arasında dava konusu olabilecek bir ihtilafın olmadığına, dolayısıyla davanın görülemeyeceği sonucuna varmıştır. Karar MedImmune tarafından Yüksek Mahkeme'ye temyiz edilmiştir⁴¹.

Temyiz merci Yüksek Mahkeme kararında, Bölge Mahkemesi'nin kararını bozarak ve *Lear* kararının kapsamını genişleterek lisans alanın lisans bedeli ödeme yükümlülüğünü yerine getirmeden de dilediği zaman hükümsüzlük davası açabileceğine karar vermiştir. Dolayısıyla lisans alan teşebbüsler *Lear* kararı ile fikri hakkın geçerliliğini sorgulamaları hususunda serbesti kazanmışken *MedImmune* kararı ile lisans alan teşebbüslerin sözleşmeye ilişkin yükümlülüklerini yerine getirmeden de patentin geçerliliğine ilişkin dava açması sağlanmıştır. Böylece lisans alan teşebbüslerin özgürlük alanı daha da genişletilmiştir. Kararda karşı görüş sunan Yargıç Thomas; lisans alanlara tanınan serbestinin, mahkemelerin ileride henüz olgunlaşmayan ve teorik yönü ağır basan davalara bakmak zorunda kalmasına sebep olacağını savunmuştur⁴².

Akademik çalışmalarda her iki karar da özellikle lisans bedeli ödemelerine ilişkin olarak uygulamada belirsizlikler yaratması nedeniyle eleştirilmiş, kararların teknoloji transfer anlaşmaları bağlamında patentin geçerliliğine ilişkin davaların sayısını ciddi oranda arttıracığı ileri sürülmüştür. Bu kapsamda kararlara yöneltile eleştirilere de ABD uygulamasına yönelik çıkarımlarla birlikte yer vermek yerinde olacaktır.

³⁹ A.g.k. s.3-6.

⁴⁰ *Medimmune, Inc. v. Genentech, Inc.*, 427 F.3d 958 (Fed. Cir. 2005)

⁴¹ ABD Anayasası 3. maddesi kapsamında bir davanın görülmesi için öncelikle taraflar arasında ihtilafın ortaya konması gerekmektedir. Bölge Mahkemesi taraflar arası uyumsuzluğa işaret edecek herhangi bir eylemin bulunmadığına ilgili madde uyarınca karar vermiştir.

⁴² Judge Thomas Dissenting Opinion *Medimmune, Inc. v. Genentech, Inc.*, 549 U. S, <https://www.law.cornell.edu/supct/pdf/05-608P.ZD>, Erişim Tarihi: 28.09.2020, s.1-2

2.1.3. ABD Uygulamalarına İlişkin Değerlendirme

İncelenen kararlarda görüldüğü üzere, hükümsüzlük şartları daha önce ABD antitröst hukuku incelemesine konu olmamıştır. Bunun yerine, ilgili şartlar öncelikle ABD patent hukuku çerçevesinde *licensee estoppel* doktrini altında incelenmiş ve daha sonra anılan doktrinin, geçersiz patentlerin geçersizliğinin ortaya çıkmasını engellemesi sebebiyle uygulanamaz olduğu kabul edilmiştir. Geçersiz olması muhtemel bir patentin geçersizliğinin ortaya çıkarılmasını ve ilgili teknolojinin kamuya mal olmasını engellemek, 2007 tarihli FTC Rehberi'nde de ifade edildiği üzere, etkin lisanslamayı, rekabeti ve inovasyonu engelleyecektir.

ABD'de hükümsüzlük koşullarına ilişkin alınan mahkeme kararları incelendiğinde, ilgili şartın hâlihazırda rekabet hukuku yerine patent hukuku kapsamında ele alındığı görülmektedir. Öte yandan ABD uygulamasında belirleyici nitelik taşıyan ve yukarıda yer verilen iki kararın patent hukuku kararları olmasına rağmen, sonuçları itibarıyla dolaylı olarak rekabet politikasını etkilediği söylenebilmektedir. Örneğin, *Lear* kararında inovasyonun teşvik edilmesi politikasının göz ardı edildiğini ileri süren yazarlar olmuştur (Taylor 1993, 225, 227). Zira lisans alan artık dilediği zaman patentin geçersizliğini ileri sürerek dava açabileceğinden patent sahibi patentin beklenen getirisini daha düşük hesaplamak zorunda kalacak ve bu durum patent sahibinin Ar-Ge yatırımlarını ve inovasyon yapma güdüsünü düşürecektir (Dreyfuss ve Pope 2009, 974).

Lear doktrininin daha da genişletilerek davanın açılabilmesi için lisans anlaşmasının sonlandırılmasına veya patentin ihlal edilmesine dahi gerek olmadığı sonucuna ulaşılan *MedImmune* kararının, lisans alanın patentin geçerliliğine ilişkin dava açmasını kolaylaştırdığı, bu nedenle patent lisanslama uygulamalarını geri dönülmez bir şekilde değiştirdiğini savunan yazarlar da bulunmaktadır (Dreyfuss ve Pope 2009, 973; Goldstucker 2008, 139; Alfaro 2008, 1286). Açıkça görülmektedir ki, bu karar ile lisans alanlar; patent sahiplerini dava masrafları ve bu süreç sonucunda patentin mahkeme tarafından geçersiz sayılması riski ile baskı altına alarak lisans bedellerini düşürmek, sözleşmede yer alan ürün kapsamını artırmak, lisans kapsamında buluş sahibi ile ortaklaşa çalışılan alanı değiştirmek, lisans alanın da bir alt pazarda lisanslama yapmasını mümkün kılmak

veya lisanslama sözleşmesinin süresini uzatmak gibi taleplerde bulunabilecektir (Roper 2014, 1651). *Lear* kararı ile *licensee estoppel* doktrinin terk edilmesinin ve devamında *MedImmune* kararıyla bu görüşün pekiştirilmesinin, ABD’de lisans sahibi ve lisans alan arasındaki güç dengesini köklü bir şekilde lisans alan lehine değişmesi ile sonuçlandığı söylenebilecektir.

Bununla birlikte kimi yazarlar patent sahiplerinin *MedImmune* kararına karşılık olarak sözleşmelerine fesih hakkı şartı eklemelerinin genel bir uygulama haline dönüştüğünü ileri sürmektedir (Dreyfuss 1986, 1003; Server ve Singleton 2011 429). Benzer bir şekilde, kimi yazarlar ise bu kararın sonucunda savunmasız kalan patent sahiplerinin fesih hakkını sözleşmeye eklemeyi tercih etmelerinin yanı sıra tüm lisans bedeli ödemelerini sözlü bir anlaşma ile lisans alandan temin etme yoluna başvurabileceklerine işaret etmektedir (Dreyfuss ve Pope 2009, 992-96).

Nitekim literatürdeki diğer bir önemli görüşe göre *MedImmune* kararı lisanslama anlaşmalarında lisans bedeli ödeme yapısını değiştirmiştir (Chu 2007, 13). Karar sonucunda lisans alana tanınan özgürlük nedeniyle lisans alan teşebbüslere olan güven azalmıştır. Lisans alanlara karşı oluşan bu güvensizlik, patent sahiplerini lisans bedeli ödemelerini bir lisans dönemine yaymak yerine, ödemelerin tamamını tek seferde talep etmeye yöneltmiştir. Bu durum, özellikle büyüme aşamasındaki işletmelerin yeterli kaynağa sahip olmamaları nedeniyle lisans anlaşmalarına taraf olmalarını güçleştirebilecektir (Dreyfuss ve Pope 2009, 990). Patent sahiplerinin *MedImmune* kararından sonra kendilerini korumak amacıyla toplu ödeme talep etmeye başlaması halinde ise dar bütçeli, pazara yeni giriş yapmış işletmeler kendilerinden beklenen toplu ödemeleri finanse edemeyebilecek, bu teşebbüsler pazar dışına itilebilecektir. Bu durum da teknolojinin etkin yayılımının olumsuz etkileneceği anlamına gelecektir.

Kararlara yöneltilen eleştirilere rağmen, Yüksek Mahkeme her iki kararında da patentin geçerliliğinin sorgulanmasının önündeki engelleri tamamen kaldırarak kanuni dayanağı olmayan patentlerin tespit edilmesi ilkesine öncelik vermiş, lisans alanların geçersiz olması muhtemel fikri hakları ortaya çıkarmasının teşvik edilmesi amaçlanmıştır. Tarafların *licensee estoppel* aracılığıyla dava masraflarından kaçınmalarına öncelik veren politikayı ise reddetmiştir (Gal ve Miller 2018,

108). Sonuç itibarıyla, her iki kararın da patent sahiplerinin kendi savunma mekanizmalarını oluşturmalarına neden olarak patent hukuku uygulamalarını ve kanuni dayanağı olmayan patentlerin tespit edilmesine öncelik tanıyarak ise olası rekabet hukuku değerlendirmelerini etkilediği söylenebilecektir⁴³.

2.2. AB YAKLAŞIMI

Avrupa patent sisteminde, teknoloji transferini konu olan lisans sözleşmesi görüşmeleri ulusal patent hukuk rejimleri çerçevesinde şekillenmektedir. Mevcut durumda AB bölgesinde patent başvuruları üye ülkelerin patent veren kuruluşuna veya Avrupa Patent Ofisine (EPO) yapılmaktadır. Avrupa patentinin ulusal patent ofisinde onaylanması ile patent üye devlette hukuki geçerlilik ve 20 yıllık patent koruması kazanmaktadır⁴⁴. EPO'nun vereceği Avrupa patentinin her üye ülkede geçerli olması için ayrıca başvuru yapılması gerekmektedir. Avrupa Patent Konvansiyonu'nun 52. maddesine göre⁴⁵ patentin başvuru tarihinde uygulanagelen tekniğe sahip olmama, yaratıcı bir aşama yaratma ve endüstriyel kullanıma elverişli olma kriterlerini taşıması gerekmektedir.

AB rekabet mevzuatında teknoloji transferi anlaşmalarına ilişkin olarak 2014 tarihli Komisyon Tüzüğü ile anılan Tüzük'ün uygulama esaslarını açıklayan 2014 tarihli Komisyon Rehberi olmak üzere iki temel kaynak bulunmaktadır. Hâlihazırda kullanılan bu düzenlemelerden önce yürürlükte olan mevzuat ise 772/2004 sayılı Teknoloji Transferi Tüzüğü (2004 tarihli Komisyon Tüzüğü)⁴⁶ ile 2004/C101/02 sayılı AB Teknoloji Transferi Rehberi'dir (2004 tarihli Komisyon Rehberi)⁴⁷.

⁴³ Literatürde ABD'de lisans alanlara serbesti tanınması gerekliliğinin 1900'lu yıllara nazaran daha fazla olmasına dikkat çekilmiştir. Zira ABD teknoloji transferinde 20. yüzyılın başında lider konumunda olsa da günümüzde piyasanın daha rekabetçi olduğu söylenebilmektedir. Dolayısıyla ABD'li şirketler de lisans alan konumunda faaliyet gösterebilmektedir (Taylor 1993, 217).

⁴⁴ European Patent Office, <https://www.epo.org/service-support/faq/own-file.html>, Erişim Tarihi: 28.09.2020. Türkiye'de de 6769 sayılı SMK, madde 101. kapsamında patent koruması 20 yıl ile sınırlıdır.

⁴⁵ European Patent Convention, <https://www.epo.org/law-practice/legal-texts/html/epc/2016/e/ar52.html> Erişim Tarihi: 20.09.2020

⁴⁶ Technology Transfer Block Exemption Regulation, 772/2004, <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:123:0011:0017:EN:PDF>, madde 5/c. Erişim Tarihi: 20.09.2020

⁴⁷ Guidelines on the application of Article 81 of the EC Treaty to technology transfer agreements, (2004/C 101/02), [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52004XC0427\(01\)&from=DE](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52004XC0427(01)&from=DE), Erişim Tarihi: 20.09.2020

2014 tarihli Komisyon Tüzüğü'nde teknoloji transferi anlaşması niteliği taşıyan lisans anlaşmalarındaki patentin geçerliliğini dava etmeme şartının ilgili anlaşmayı grup muafiyeti kapsamında çıkardığı düzenlenmektedir. Bu haliyle, 2004 tarihli Komisyon Tüzüğü'ndeki düzenleme aynen korunmuştur⁴⁸. Dolayısıyla patentin geçerliliğini dava etmeme şartları doğrudan bireysel muafiyet değerlendirmesine tabi tutulacaktır⁴⁹. Bu hüküm ile lisans alanların patentin geçerliliğini sorgulama hususunda üçüncü taraflarla aynı konumda olmalarının amaçlandığı düşünülmektedir.

Gerek önceki tarihli gerek güncel Komisyon tüzüklerinde, lisansı verilen teknolojinin değerli olması ve dolayısıyla bunu kullanması engellenen veya yalnızca lisans bedeli karşılığında kullanabilen teşebbüsler için rekabet açısından bir dezavantaj yaratması durumunda patentin geçerliliğini dava etmeme şartının bireysel muafiyet koşullarını taşımasının pek mümkün olmadığı ifadesine açıkça yer verilmiştir⁵⁰. Lisanslanan teknolojinin geçerlilik süresi dolmuşsa, lisans alan tarafından kullanılmıyorsa veya ilgili teknoloji herhangi bir bedel talep edilmeden lisanslanıyorsa patentin geçerliliğini dava etmeme şartları rekabeti kısıtlamayacaktır⁵¹.

2014 tarihli Komisyon Tüzüğü ve Kılavuzu'nda 2004 tarihli Komisyon Tüzüğü ve Kılavuzu'ndaki hükümsüzlük şartlarına ilişkin hükümler korunmuş ancak iki temel değişikliğe gidilmiştir. İlk olarak, 2004 tarihli Komisyon Tüzüğü'nde lisans alanın patentin geçerliliğine itiraz etmesi durumunda sözleşmenin münhasır olup olmadığı fark etmeksizin lisans verenin sözleşmeyi sonlandırabileceğini düzenleyen fesih hakkı hükümleri grup muafiyetinden yararlanabiliyorken 2014 tarihli Komisyon Tüzüğü'nde münhasır olmayan lisans anlaşmalarındaki fesih hakkı şartı anlaşmayı grup muafiyeti dışına çıkaran rekabeti kısıtlayıcı uygulamalar arasında sayılmaktadır. Başka bir deyişle mevcut durumda münhasır anlaşmalarda patentin geçerliliğine itiraz edilmesi halinde anlaşmaların

⁴⁸ 2004 tarihli Komisyon Tüzüğü, madde 5/1/c; 2014 tarihli Komisyon Tüzüğü, madde 5/1/b.

⁴⁹ 2014 tarihli Komisyon Rehberi, para. 140. Komisyon know-how'un geçerliliğini dava etmeme şartlarına daha ılımlı yaklaşmaktadır. Zira, know-how bir kez paylaşıncı bir daha telafisi mümkün olmamaktadır. Dolayısıyla know-how'ı konu alan lisans anlaşmalarının yeni teknolojilerin yaygınlaşmasına katkı sağladığı düşünülmektedir. Özellikle küçük bütçeli lisans veren teşebbüslerin know-how'larını özgürce lisanslayabilmeleri için know-how'ın geçerliliğini dava etmeme şartlarının kullanılmasına izin verilmektedir.

⁵⁰ Komisyon Rehberi para 134-135. Bkz. *Süllhöfer* kararı.

⁵¹ 2014 tarihli Komisyon Rehberi, Dn. 48

pazar payı eşikleri aşılmadığı müddetçe fesih hakkı şartı grup muafiyetinden yararlanmaya devam edecekken münhasır olmayan sözleşmelerde fesih hakkı şartı bireysel muafiyet değerlendirmesine tabi tutulacaktır. Komisyonun bu değişiklik ile lisans alanları lisansa konu patentlerin geçerliğini sorgulamaya teşvik etmeyi amaçladığı söylenebilecektir.

2014 tarihli Komisyon Rehberi’nde anılan değişiklik için fesih hakkı şartının patentin geçerliliğini dava etmeme şartına benzer sonuçlar doğurabilmesi gerekçe olarak sunulmuş ve benzer sonuçlar doğurabilecek örnekler şu şekilde sayılmıştır:

“Özellikle lisans verenin teknolojisinden mahrum kalmanın lisans alan için kayda değer derece zarar oluşturduğu durumlarda (örneğin, lisans alanın başka bir teknoloji kullanarak üretim yapamayacağı özel makine ve araçlara yatırım yaptığı haller) yahut lisans verenin teknolojisinin lisans alanın ürünleri için zaruri bir girdi teşkil ettiği hallerde fesih hakkı, patentin geçerliliğini dava etmeme şartı ile aynı etkiye sahip olabilir.”⁵²

Anılan rehberin ilgili paragrafında yer verilen “kayda değer zarara yol açma” durumu lisans alanın başka bir teknoloji ile üretimde kullanamayacağı makine ve teçhizata yatırım yaptığı hallerde söz konusu olmaktadır. Örneğin, patentin SEP olması halinde ya da SEP olmamasına rağmen sahibine önemli pazar gücü bahşetmesi durumunda, patent sahibi tarafından sözleşmenin feshedilmesi riski altındaki lisans alan fikri mülkiyet hakkının geçerliliğine itiraz etmekten vazgeçebilmektedir⁵³. Bu gibi durumlarda lisans alanın sözleşmenin sonlandırılması nedeniyle uğrayacağı zararın patenti sorgulama güdüsünün önüne geçeceği ifade edilmiştir.

Bununla birlikte zararın kayda değer olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği ve sözleşmenin feshedilmesinin lisans alanı patenti sorgulamaktan caydıracak kadar güçlü bir etmen olup olmadığı sonucuna da somut vaka özelinde ulaşılabilecektir⁵⁴. Diğer bir ifadeyle, lisans alanın patentin geçerliliğini dava etmesi ve karşılığında sözleşmenin feshedilmesi durumunda lisans alanın kârındaki azalmanın patentin geçerliliğine itiraz etmesine engel olup olmayacağına ancak inceleme konusu

⁵² A.g.k. para. 136.

⁵³ Lisans alan üreticiler genellikle ürünlerinin ilgili standarda uyumunu teminen “standarda özel” yatırımlarda bulunmaktadır. Standardın uygulanma safhasına geçildiğinde, üreticinin/lisans alanın bir başka alternatif standarda geçiş yapması her zaman mümkün olmayabilmekte ve ilgili standarda hapsolabilmektedir. Anılan hapsolma hali, SEP sahiplerinin en az bir bileşeni olan bir patentin kapsadığı ürünü üreten SEP kullanıcılarının faaliyetlerini engellemesini kolaylaştırabilmektedir (Yeşil 2017a, 7).

⁵⁴ A.g.k. para. 136 .

vakanın tüm özellikleri ele alınarak karar verilecektir. Özetle, Komisyona göre özellikle sahibine önemli pazar gücü sağlayan lisans anlaşmalarında bu gibi koşulların yer alması rekabetçi sorunlar yaratacağından ilgili şartlar daha detaylı bir analiz gerektirmektedir.

2014 tarihli Komisyon Tüzüğü ve Rehberi özellikle münhasırlık içeren lisans anlaşmalarında fesih hakkı şartının daha az rekabetçi endişe yarattığını kabul etmektedir. Komisyon, Rehber’de münhasır anlaşmalardaki fesih hakkı şartlarına izin verilerek küçük ve kırılğan ekonomik yapıya sahip lisans veren teşebbüslerin korunmasının amaçlandığını belirtmiştir⁵⁵. Zira bu tür lisans anlaşmalarında sözleşmeye konu ürünler lisans verenin tek gelir kaynağını oluşturmaktadır. Münhasır anlaşmalar akdeden patent sahipleri sözleşme sonuna kadar kendi imkânlarıyla üretime geçemeyecekleri ve diğer teşebbüslerle çalışamayacakları için münhasır olmayan lisanslamalar yapan patent sahiplerine göre daha hassas bir konumda olacak, lisans alanın lisansa konu ürünün üretimi, geliştirilmesi ve pazarlanması için gereken yatırımı yapmaması durumunda ise patent sahibi ilgili sözleşme ile bağlı kalacaktır. Örneğin, uygulamada güçlü ilaç firmalarının, lisans veren konumundaki küçük ölçekli biyoteknoloji firmalarından münhasırlık talep ettiği bilinmektedir. Fesih hakkı şartının lisans verenin elinden alınması halinde büyük ilaç firmalarının lisans bedelini düşürmek amacıyla lisans verenleri yargıya götürmekle tehdit etmeleri mümkün olacaktır (Lugard 2014, 55-57). Sonuç olarak anlaşmaların münhasır niteliğinin hükümsüzlük şartlarının rekabeti kısıtlayıcı etkilerini azalttığı ve bunun sonucunda AB’de münhasır anlaşmalar için güvenli liman yaklaşımı benimsendiği söylenebilmektedir. Bu nedendir ki pazar payı eşiklerinin aşılması durumunda bu tür sözleşmelere doğrudan grup muafiyeti tanınmaktadır⁵⁶.

2014 tarihli Komisyon Tüzüğü’nde yer alan ikinci değişiklik ise uzlaşma anlaşmalarındaki hükümsüzlük şartlarının bazı durumlarda ABİDA’nın 101. maddesinin birinci fıkrası kapsamında ele alınabileceği hususudur. Esasında

⁵⁵ A.g.k. para. 139.

⁵⁶ 2014 tarihli Komisyon Rehberi’nin 138. paragrafında, lisans verene çalışmak istemediği lisans alanla olan sözleşmesini feshetme hakkı verilmesi sayesinde elde edilebilecek kamu yararı ile hatalı bir şekilde verilmiş bir patentin piyasadan temizlenmesi sonucunda elde edilebilecek fayda arasında denge gözetilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bu kapsamda, lisans alanın patentin geçerliliğini dava ettiği anda lisans bedeli ödeme yükümlülüğünü yerine getirip getirmediğine bakılabileceği ifade edilmiştir.

uzlaşma anlaşmaları tarafların sözleşme akdedildikten sonra patentin geçerliliğine itiraz etmeme konusunda anlaşmaları üzerine kurulu anlaşmalardır. Zira taraflar maliyetli, uzun zaman alan ve sonucu belirsiz olan dava ya da uyuşmazlığı sürdürmekten kaçınmaktadır. Bu nedenlerle 2014 tarihli Komisyon Rehberi’nde genel olarak patent uzlaşma anlaşmalarının ABİDA’nın 101. maddesi kapsamında olmadıkları belirtilmektedir⁵⁷. Hovenkamp, Janis ve Lemley’e göre de uyuşmazlık taraflarının birbirine herhangi bir sınırlama getirmediği münhasır olmayan uzlaşma anlaşmalarının rekabeti kısıtlamadığı varsayımı ile bu anlaşmalar yalnızca patent hukukuna konu olmalıdır. Ancak uyuşmazlık konusu patentin kapsamını aşacak şekilde fiyat tespiti ya da pazar paylaşımı eylemleri söz konusu olduğunda uzlaşma anlaşmaları rekabet hukuku çerçevesinde ele alınmalıdır (2003, 54).

Bu kapsamda, 2014 tarihli Komisyon Rehberi’nde önceki rehberden farklı olarak uzlaşma anlaşmalarında yer alan hükümsüzlük şartlarının kimi durumlarda, özellikle taraflarının fiili veya potansiyel rakip olmaları halinde ABİDA’nın 101. maddesinin ihlal etmesinin mümkün olduğu belirtilmiştir⁵⁸. 2014 tarihli Komisyon Rehberi’nde⁵⁹ bu duruma fikri hakların özellikle yanlış ve/veya yanıltıcı bilgi sunularak elde edilmiş olması, lisans verenin fikri hakkın geçerliliğinin dava edilmemesi için finansal ya da diğer yollarla lisans alanı teşvik etmesi ve son olarak fikri hakkın lisans alanın üretiminde girdi teşkil etmesi örnek gösterilmektedir. Sayılan hallerde uzlaşma anlaşmalarında yer alan fikri hakkın geçerliliğini dava etmeme şartlarının⁶⁰ ABİDA’nın 101. maddesi kapsamında ihlal teşkil edebileceği ifade edilmektedir. Rehber’de yanıltıcı beyanlara örnek olarak AstraZeneca’nın patent veren kuruluşlara ve alt derece mahkemelerine sunmuş olduğu yanıltıcı bilgilerin ABİDA’nın 102. madde kapsamında ele alındığı *AstraZeneca* kararına atıfta bulunulmuştur⁶¹. Kararda AstraZeneca’nın farklı Avrupa ülkelerinin patent veren kuruluşlarına yanıltıcı bilgi sunması nedeniyle hâkim durumunu kötüye kullandığı sonucuna varılmış ve idari para cezası ile yükümlendirilmesine karar verilmiştir⁶².

⁵⁷ A.g.k. para. 236.

⁵⁸ A.g.k. para.237; 2008/2 sayılı Tebliğ, para. 139.

⁵⁹ 2014 tarihli Komisyon Rehberi, para. 243.

⁶⁰ İlgili paragrafta her ne kadar “patentin geçerliliğini dava etmeme şartı” lafzı kullanılmış olsa da 2014 tarihli Komisyon Tüzüğü’ne getirilen yeni düzenlemelerle patentin geçerliliğine itirazı menetme ve fesih hakkı şartlarının eşdeğer tutulduğu düşünülmektedir. Bu nedenle, patentin geçerliliğini dava etmeme şartı ile fesih hakkı şartı bir üst kavram olarak iki şartı da kapsayan “hükümsüzlük şartları”nın kastedildiği değerlendirilmektedir.

⁶¹ Case C-457/10 P, *AstraZeneca v. Commission* (2012), para. 98

⁶² https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/MEMO_12_956,ErişimTarihi: 17.09.2020

Özetle, yenilenen Komisyon Tüzüğü ve Rehberi'nin eski düzenlemenin sağladığı grup muafiyetinin kapsamını daralttığı söylenebilecektir. Grup muafiyetinin kapsamının aşamalı olarak daraltılması Komisyon'un somut olay bazında ABİDA'nın 101(3). madde değerlendirmesine atfettiği önemi ortaya koymaktadır (Eccles 2015, 4). Bu kapsamda, devam eden başlıklarda hükümsüzlük şartlarına ilişkin olarak alınmış Komisyon kararları ve ABAD ön/nihai kararları incelenecektir.

2.2.1. Windsurfing Davası ve ABAD Nihai Kararı

1986 tarihli *Windsurfing* kararında Komisyon rüzgar sörfünde kullanılan tekne parçalarının patentlerini lisanslayan Windsurfing'in müşterileri ile akdettiği lisans anlaşmalarına yönelik inceleme başlatmış⁶³ ve bu kapsamda patentin geçerliliğini dava etmeme şartlarını da ele almıştır⁶⁴.

Windsurfing tarafından yapılan savunmada patent sisteminin sağladığı münhasırlık hakkının patentin geçerliliğini dava etmeme şartı ile daha iyi korunabileceğini iddia edilmiştir. Komisyon tarafından söz konusu savunmaya ilişkin yapılan değerlendirmede patentin geçerliliğini sorgulayabilecek kadar patent hakkında bilgi sahibi olan tarafın yalnızca lisans alan taraf olduğu ve rekabet ortamının sağlanması için geçersiz patentlerin pazardan temizlenmesi gerektiğini ileri sürmüş ve patentin geçerliliğini dava etmeme şartlarının ABİDA'nın 101(1). maddesine aykırılık teşkil ettiğine karar vererek söz konusu iddiayı reddetmiştir⁶⁵. Kararın daha sonra temyiz edilmesi üzerine ABAD, Komisyon kararına paralel bir şekilde, kamu yararı için hatalı bir şekilde patent bahşedilmesi sonucu geçersiz olması muhtemel teknolojilerin pazardan temizlenmesi ilkesini gerekçe göstererek dava etmeme şartlarının ABİDA'nın 101(1). maddesini ihlal ettiğine ve ilgili şartların sayılan nedenlerden ötürü anılan maddeden muaf tutulamayacağına ilişkin görüş sunmuştur⁶⁶. ABAD, kararda ilgili şartların ABİDA'nın 101(1). maddesini amaç bakımından ihlal ettiğini çok açık ifade etmese de bazı yazarlarca

⁶³ Lisans alanlardan yalnızca Ostermann ve Shark'ın sözleşmelerinde patentin geçerliliğini dava etmeme şartı yer almaktadır. Kararda ilgili sözleşmelerde münhasırlık hükmü olup olmadığına ilişkin bilgi sunulmamıştır.

⁶⁴ *Windsurfing v. Commission* L 229 (1983), s.20.

⁶⁵ Case 193/83 *Windsurfing International v Commission* (1986) ECR 61, para 39-40.

⁶⁶ A.gk. para. 89-94. Kararın alındığı tarih itibarıyla patentin geçerliliğini dava etmeme şartları AT Antlaşması 85. madde kapsamında incelenmiştir.

kararda ABAD'ın amaç bakımından ihlal tespiti yaptığı savunulmuştur (Orstavik 2005, 103; Morris 2008, 221-222).

2.2.2. Süllhöfer Davası ve ABAD Ön Kararı

AB'de patentin geçerliliğini dava etmeme şartına ilişkin alınan bir diğer karar 1988 tarihli *Bayer v. Süllhöfer* kararıdır⁶⁷. Bayer ve Süllhöfer bir tür köpük paneli üretimine ilişkin patent uyuşmazlığı içindeyken Bayer, Süllhöfer'in patentinin Bayer tarafından ihlal edildiğine ilişkin iddiasını mahkemeye taşımıştır. Söz konusu dava, münhasır olmayan çapraz lisanslama uzlaşması ile sonlanmıştır. Uzlaşma anlaşmasının akdedilmesi sürecinde tarafların sözleşme koşullarında uyuşmazlığa düşmesi üzerine, Süllhöfer sözleşme konusu patentin geçerliliğinin tespiti için dava açmıştır⁶⁸. Düsseldorf Temyiz Mahkemesi patentin geçerliliğini dava etmeme şartının ABİDA'nın 101. maddesine aykırılığına ve bu nedenle tüm sözleşmenin geçersiz olduğuna karar vermiş, sonrasında anılan madde kapsamında patent lisans anlaşmalarına patentin geçerliliğini dava etmeme şartının eklenmesinin, AB üyesi ülkeler arasındaki rekabeti amaç veya etki bakımından kısıtlayıp kısıtlamayacağına ilişkin ABAD'a soru yöneltmiştir.

ABAD ön kararında, ilk olarak patentin geçerliliğini dava etmeme şartlarının prensip olarak doğrudan ABİDA'nın 101. maddesini ihlal edeceğine ilişkin genel görüşü reddederek hükümsüzlük şartlarının tek başına rekabete aykırılık teşkil etmediğini ve şartların hukuki ve ekonomik bağlamı ışığında ihlal oluşturabileceğini belirtmiştir. Bu bağlamda ABAD'ın söz konusu şartlara ilişkin etki temelli bir yaklaşım benimsediğini söylemek mümkündür⁶⁹.

ABAD'a göre patentin geçerliliğine itiraz edilmemesine ilişkin şartlar iki koşulda ABİDA'nın 101. maddesine aykırılık teşkil etmeyecektir. İlk koşula göre patentin geçerliliğini dava etmeme şartlarının yer aldığı lisans anlaşmasına konu teknoloji ücretsiz bir şekilde lisans alana aktarılmalıdır. Bu sayede lisans alan lisans bedeli ödemekten kaynaklanan bir dezavantaja sahip olmayacaktır. İkinci

⁶⁷ *Bayer AG v. Süllhöfer* kararı

⁶⁸ Süllhöfer uzlaşma kapsamında Bayer'e ücretsiz olarak patentini lisanslamış ve Bayer'in patenti için lisans bedeli ödemeyi kabul etmiştir. Buna karşılık Bayer de Süllhöfer'in patentinin geçerliliğine itiraz etmemeyi kabul etmiştir. Ancak anlaşmazlık devam edince Süllhöfer sözleşmeyi Alman mahkemeleri nezdinde dava konusu yapmıştır.

⁶⁹ A.g.k. para. 14 ve 16.

şarta göre sözleşmede lisans bedeli ödeneceği ifade edilmiş olsa da lisansa konu patentin geçerlilik süresinin dolmuş olması halinde, başka bir ifade ile lisans alan ilgili teknolojiyi kullanmadığı durumda patentin geçerliliğini dava etmeme şartı rekabeti engellemeyecektir. Dolayısıyla ön kararda, lisans alan teşebbüsün patentin geçerliliğini sorgulama güdüsünün olmayacağı bu iki durumda patent sahibinin lisans sözleşmesinde hükümsüzlük şartlarına yer verebileceği belirtilmiştir.

Kararda ayrıca ABAD'ın patentin geçerliliğini dava etmeme şartının patent lisanslama anlaşmaları ya da uzlaşma anlaşmalarında yer almasının, şartların değerlendirmesini farklılaştırmayacağı değerlendirilmiştir⁷⁰. Bahse konu karar, sözleşme türlerinin değerlendirilmesine yönelik izlenmesi gereken yöntemin açık bir şekilde ortaya koyması bakımından hükümsüzlük şartlarına ilişkin AB içtihatında önemli bir yere sahiptir.

2.2.3. Motorola Kararı⁷¹

GPRS hizmetlerine ilişkin SEP'ini adil, makul ve ayrımcı olmayan (FRAND) koşullar çerçevesinde lisanslamayı taahhüt eden Motorola, mobil telefon üreticisi Apple'a karşı 2011 yılında Alman mahkemeleri huzurunda ihlal davası açarak teşebbüs hakkında tedbir kararı talep etmiştir⁷².

Bu süreçte Apple, Motorola'ya altı kez teklifte bulunmuş olup son teklifinde lisansa konu SEP'lerin geçerliliğini dava etmesi halinde Motorola'nın lisans sözleşmesini sonlandırmasına izin veren hükmü kabul etmiştir. Bunun üzerine taraflar bu hükmü içeren bir uzlaşma anlaşması akdetmiştir. Sözleşmeye göre Apple SEP'lerini sorguladığı anda Motorola sözleşmeyi sonlandırabilecektir.

⁷⁰ A.g.k. para. 15.

⁷¹ Case AT.39985-Motorola-Enforcement of Gprs Standard Essential Patents, http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39985/39985_928_16.pdf, Erişim Tarihi: 03.09.2019. Komisyon kararı daha sonra Motorola tarafından yargıya taşınmamıştır.

⁷² Genel olarak FRAND taahhüdünde bulunan bir patent sahibinden, lisans anlaşmasına taraf olmak isteyen potansiyel lisans alanlara patenti için her iki taraf için de kabul edilebilecek şartlarda anlaşma koşulları sunması beklenmektedir (Brooks ve Geradin 2010, 2). FRAND, SEP sahiplerinin SEP'lerini adil, makul ve ayrımcı olmayan bir şekilde lisanslamaları olarak ifade edilebilmektedir. Bilgi ve iletişim teknolojileri sektöründe sahibi tarafından belirli bir standardın uygulanması için zaruri olduğu ilan edilen patentler olmadan tescilli teknolojiye erişim mümkün olmadığından (Larouche ve Zingales 2014, 3; Bera 2015, 1), ilgili SEP sahiplerinin adil, makul ve ayrımcı olmayan sözleşme koşullarını sunması beklenmektedir.

Bu hüküm aynı zamanda Motorola'ya patentin geçerliliği tespit edilene kadar patentleri kullanmaya devam etmesi halinde Apple'ın aleyhine mahkeme emri çıkarma imkânı verecektir⁷³.

İlgili eylemlerin ABİDA'nın 102. maddesi kapsamında incelendiği kararda, Motorola, 2004 tarihli Komisyon Tüzüğü'ne göre iyi niyetle (*bona fide*) akdedilen uzlaşma anlaşmalarının rekabetçi endişe doğurmadığını, incelenen sözleşmenin de Motorola ve Apple arasında uzun süredir devam eden anlaşmazlığı sonlandırdığını iddia etmiştir⁷⁴. Komisyon öncelikle ABİDA'nın 101(3). maddesi kapsamında tanınan muafiyetin teşebbüsü ABİDA'nın 102. maddesinin uygulamasından muaf tutmayacağını belirtmiştir. Ayrıca uzlaşma anlaşmasında yer alan fesih hakkı şartının 2004 tarihli Komisyon Tüzüğü'ne göre Motorola'nın ilgili pazardaki %100 pazar payı nedeniyle bireysel muafiyet alamayacağını belirtmiştir. Bireysel muafiyetin ancak lisans alanın rakip bir teknolojiye erişebilmesi ve hâkim durumdaki teşebbüse bağımlı olmaması durumunda verilebileceği, dolayısıyla incelenen vakada Motorola'nın SEP'lerinin Apple'ın telefon üretimi için vazgeçilmez olduğu tespit edildiğinden fesih hakkı şartının bireysel muafiyet alamayacağı sonucuna ulaşılmıştır⁷⁵.

Komisyon incelemesine Motorola'nın ortaya çıkacağını iddia ettiği etkinlik kazanımları ile devam etmiştir. Motorola'ya göre fesih hakkı şartı taraflar arasında hem Almanya'da hem küresel boyutta devam eden davalarını sonlandıracak ayrıca inovasyon yapmaya devam etme güdüsüne süreklilik kazandıracaktır.

Komisyon kararında, Motorola'nın sahip olduğu SEP'lere erişmeksizin Apple'ın telefonlarını satamayacağına, dolayısıyla dava konusu patentlerin Apple için vazgeçilmez nitelik taşıdığına⁷⁶, bu sebeple fesih hakkı şartının Apple'ı patentin geçerliliğini dava etmekten alıkoyduğuna ve Motorola'nın

⁷³ Fikri mülkiyet hak sahibine söz konusu hakkın ihlale uğraması halinde ihlali sonlandırması için sağlanan bir araçtır (Cotter ve Golden 2015,11-13).

⁷⁴ Motorola kararı 29.04.2014 tarihinde yayımlanmış olup yayım tarihi 2014 tarihli Komisyon Tüzüğü'nün yayımlanma tarihinden bir ay sonrasına tekabül etmektedir. Bu nedenle işbu tez kapsamında Motorola'nın savunmasını Komisyon'a ilettiği tarihte Komisyon'un yenilenen tüzüğünün henüz yayımlanmamış olduğu varsayılmıştır.

⁷⁵ A.g.k. para. 475-479.

⁷⁶ A.g.k. para. 231 ve 289. Anılan kararda hâkim durum tespiti iki temel gerekçeye dayandırılmıştır: Motorola'nın "Cudak" adlı SEP'inin GPRS standardı için vazgeçilmezliği" ve" söz konusu endüstrinin anılan standarda kilitlemiş olması.

etkinlik kazanımlarını ispat edemediğine hükmetmiştir⁷⁷. Bu sayede patentleri sorgulanmayan Motorola'nın potansiyel rakiplerinden de korunmuş olduğu vurgulanmıştır. Bunun yanında Komisyon, uzlaşya taraflar arası ticari görüşmeler sonucu değil, bilakis Motorola'nın Apple'ı mahkeme emri aracılığıyla tehdit etmesi üzerine varıldığına altını çizmiştir. Bu nedenle iyi niyet çerçevesinde akdedilen bir uzlaşma anlaşmasından bahsedilemeyeceğinin açık olduğunu belirtmiştir⁷⁸.

Kararda son olarak Apple'ın patentin geçersiz olduğuna ilişkin dava açması halinde davacı olarak başarılı olsa dahi ilgili ürünleri satamaması halinde kârında gerçekleşecek azalmanın hiçbir zaman geçersizliği tespit edilen patentlerin lisans bedellerinde sağlayacağı tasarruf miktarınca telafi edilemeyeceği, bu nedenle fesih hakkı şartının lisans alanın patentin geçerliliğini dava etme motivasyonunu ortadan kaldırdığı sonucuna ulaşılmıştır⁷⁹.

Kararda fesih hakkı şartı, Komisyonu, FRAND'a tabi SEP sahibinin dava yoluyla hâkim durumunu kötüye kullandığı yönündeki sonuca ulaştıran unsurlardan biri olarak kabul edilmiştir. Bunun yanı sıra karar, hükümsüzlük şartlarının, özellikle de fesih hakkı kaydının rekabeti sınırlayıcı etkilerine işaret etmesi bakımından dikkat çekicidir. Komisyonun Motorola'nın pazar gücünü tespit etmesi, fesih hakkı şartının lisans alanın patentin geçerliliğini dava etme motivasyonunu ne şekilde ortadan kaldırdığı hususuna ilişkin yaptığı değerlendirmeleri ve olası etkinlik kazanımı iddialarını yorumlayışı da dikkate alındığında; **kararda hükümsüzlük şartlarına ilişkin ABİDA'nın 102. maddesi kapsamında bir ölçüde etki analizinin yapıldığı** söylenebilecektir.

⁷⁷ Komisyon'un Motorola'nın iddialarına ilişkin değerlendirmeleri şu şekildedir:

- Apple GPRS içerikli ürünler satabilmesi için Motorola'nın ilgili SEP'ine ihtiyaç duymaktadır, bunların herhangi bir alternatifi bulunmamaktadır.
- Fesih hakkı şartı Apple'ın lisans bedelini etkileyebilme kabiliyetini kısıtlamaktadır, bunun sonucunda lisans bedelleri artış eğilimi gösterebilecektir.
- Fesih hakkı şartı aynı zamanda Apple'ın FRAND bedelini ve tazminat bedelini etkileyebilmek için kullanabileceği yasal savunma haklarını da sınırlandırmaktadır.
- Bir an için fesih hakkı şartının lisans alanın patentin geçerliliğini sorgulama güdüsünü azaltmadığının kabul edilmesi durumunda dahi Motorola'nın FRAND bedelinin artmayacağı ve bu bedelin zaten portföyün içinde bir miktar patentin geçersiz olduğu varsayımı ile belirlendiğine ilişkin iddiası kabul edilemeyecektir.

⁷⁸ Para. 485

⁷⁹ A.g.k. para. 341. Kararda lisans bedelinin lisanslanan ürünün net satış gelirlerinin %2,25'ine tekbül ettiği belirtilmektedir.

2.2.4. Huawei/ZTE Davası ve ABAD'ın Ön Kararı

Buluşu LTE⁸⁰ standardına tabi olan patent sahibi Huawei, FRAND lisanslama ilkelerine ilişkin lisans anlaşması görüşmelerinde lisans alan ZTE ile uyumsuzluk yaşamış ve ZTE hakkında Düsseldorf Bölge Mahkemesine ihlal davası açmış ve mahkeme emri talebinde bulunmuştur. Bunun üzerine yerel mahkeme davayı askıya alarak FRAND'a tabi SEP'lerin AB sınırları içinde uygulanmasına ilişkin olarak ABAD'a bir soru seti yönelmiştir. Anılan sorular esas itibarıyla FRAND'a tabi SEP sahibinin başvurduğu mahkeme emri talebinin hangi koşullar altında hâkim durumun kötüye kullanılması ihlali oluşturmayacağına yöneliktir.

ABAD'ın ön kararında SEP sahibinin/lisans verenin mahkeme emri talebinden önce ihlalde bulunduğunu düşündüğü SEP kullanıcılarını/lisans alanı uyarması, lisans alanın istekli/gönüllü olması halinde FRAND kurallarına uyumlu anlaşma teklifinde bulunması ve lisans alanın her zaman SEP'in hükümsüzlüğünü sorgulama özgürlüğüne sahip olması gerektiği ifade edilmiştir. Dolayısıyla ABAD'a göre mahkeme emrinin rekabet hukuku bağlamında ihlal teşkil etmemesi için aranan kriterlerden biri de ihlal isnat edilen tarafın her zaman lisans görüşmelerinin neticesinden bağımsız olarak, ilgili SEP'in geçerliliğini ve esaslılığını dava edilebilmesidir. Zira standart belirleme kuruluşları standart belirleme sürecinde ilgili standarda konu patentin geçerli olup olmadığını ve/veya esaslı nitelik taşıyıp taşımadığını kontrol etmediğinden lisans alan, SEP'in geçerliliğini sorgulaması nedeniyle eleştirilmemelidir⁸¹.

Karar kapsamında ayrıca Hukuk Sözcüsü Wathelet'in görüşüne de yer vermekte fayda bulunmaktadır. Wathelet, patent geçerliliğinin dava edilmesinin oldukça maliyetli olduğunu belirterek patenti kullanmayan üçüncü tarafların bu denli maliyetli bir dava sürecine girmeleri için herhangi bir ekonomik gerekçelerinin bulunmadığını vurgulamıştır⁸². Wathelet özetle, SEP kullanıcılarının/lisans

⁸⁰ LTE mobil cihazlar ve veri terminalleri için kablosuz geniş bant iletişim standardıdır.

⁸¹ A.g.k. para. 69. FRAND taahhüdünde bulunan SEP sahibinin FRAND koşullarının belirlenmesine yönelik teklifte bulunduğu zaman lisans alanın anlaşmaya varma konusunda istekli olduğunu göstermesi gerektiği, ancak lisans alanın görüşmelerden sonra patentin geçerliliğini dava edebilme hakkını elinde bulundurmasının FRAND görüşmelerinde anlaşmaya varmakta gönülsüz olduğu anlamına gelmemesi gerektiği ifade edilmiştir.

⁸² Opinion of Advocate General Wathelet, Case C-170/13- Huawei Technologies Co. Ltd v ZTE Corp., ZTE Deutschland GmbH, (2015), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:62013CC0170&from=EN>, Erişim Tarihi:22.09.2020, para. 95

alanların patentin geçerliliğini dava etme hakları ellerinden alındığı takdirde, hem geçerli olmayan patentler için lisans bedeli ödenmeye devam edileceği hem de SEP'lerin geçerliliğini kontrol etmenin mümkün olmayacağı görüşünü desteklemiştir. Dolayısıyla rekabet hukuku bakımından, ilgili içtihat ile FRAND'a tabi SEP'i kullanan bir lisans alanın ilgili patentin geçerliliğini sorgulama hakkının korunmaya değer bir menfaat olduğu hüküm altına alınmıştır.

2.2.5. AB Uygulamalarına İlişkin Değerlendirme

Komisyonun yenilenen muafiyet rejiminde lisans anlaşmalarının çoğu durumda rekabeti arttırdığının kabul edildiği görülmektedir. Ancak Komisyon inovasyonu ve rekabeti kısıtlayabilecek sözleşme hükümlerine karşı daha temkinli bir tutum benimsemiştir. Fesih hakkı şartı gibi kimi sözleşme hükümleri artık otomatik olarak grup muafiyetinden faydalanamayacak, söz konusu hükümler somut vaka özelinde değerlendirilecektir. Dolayısıyla anılan şartlar bakımından lisanslama faaliyetlerinden beklenen faydalarla orantılı olarak daha kısıtlayıcı bir rekabet hukuku yaklaşımı benimsendiği (Lawrence 2014, 802-811) ve bu minvalde lisans alanların müzakereler ve lisanslama süreçlerindeki konumunun güçlendirildiği (Warren ve Zafar 2014, 365) söylenebilmektedir. Buna ek olarak grup muafiyeti rejiminin alanını daraltarak lisans alanın patentin geçerliliğine itiraz etme güdüsünü artırmayı amaçlayan güncel AB uygulamasının, *licensee estoppel* doktrinini terk ederek lisans alana patenti sorgulamak için serbesti tanıyan ABD uygulamalarına yakınsadığı çıkarımı yapılabilirliği de mümkündür.

Komisyon bununla sınırlı kalmayarak deneyimlerinin ışığında uzlaşma anlaşmalarının değerlendirilmesine ilişkin olarak 2014 tarihli Rehberi'nde otoritelere kılavuzluk etmeyi amaçlamıştır⁸³. Komisyonun 2014 tarihli Rehberi'nde yapılan değişiklikler ışığında genel olarak uzlaşma anlaşmalarının rekabetçi endişe yaratıp yaratmadığı değerlendirilirken ilk olarak lisans verenden lisans alana değer aktarımının gerçekleşip gerçekleşmediğine, ikincil olarak sözleşmede lisans alanın üretimine devam etmesini geciktiren ya da engelleyen herhangi bir unsurun olup olmadığına bakılması gerektiği söylenebilmektedir (Warren ve Zafar 2014, 367).

⁸³ European Commission, Press Release, "Antitrust: Commission adopts revised competition regime for technology transfer agreements", (21.03.2014), https://ec.europa.eu/commission/press-corner/detail/en/IP_14_299, Erişim Tarihi: 20.09.2020

Komisyon kararları ile ABAD ön/nihai kararlarından anlaşılacağı üzere, patentin geçerliliğinin dava edilmemesi şartları *Windsurfing* nihai kararı ve *Süllhöfer ön* kararında ABİDA'nın 101. maddesi kapsamında; *Motorola* ve *Huawei/ZTE* kararlarında ise ABİDA'nın 102. maddesi çerçevesinde değerlendirilmiştir ABAD'ın patentin geçerliliğini dava etmeme şartı için *Windsurfing* nihai kararındaki amaç bakımından ihlal olarak yorumlanmaya daha yatkın olan görüşünün, *Süllhöfer ön* kararında etki temelli yaklaşıma evrildiğini belirtmek mümkündür. Daha sonra alınan diğer iki kararda ise fesih hakkı şartları; FRAND'a tabi SEP sahibinin mahkeme emri talep etmesinin hâkim durumun kötüye kullanılması ihlali teşkil ettiği sonucuna ulaşılrken incelenen kriterler arasında yer almıştır. Dolayısıyla hükümsüzlük şartlarının önceki kararlarda ABİDA'nın 101. maddesi, daha yakın tarihli kararlarda ABİDA'nın 102. maddesi kapsamında ele alındığı görülmektedir.

Hükümsüzlük şartlarına ilişkin alınmış olan bu kararlar arasında, şartların doğurabileceği rekabeti kısıtlayıcı etkilerin en detaylı şekilde ele alındığı karar Komisyon'un *Motorola* kararıdır. Komisyon fesih hakkı şartının 2004 tarihli Komisyon Tüzüğü kapsamında *Motorola*'nın ilgili pazardaki pazar payı nedeniyle bireysel muafiyet alamayacağına karar verdikten sonra teşebbüse ABİDA'nın 102. maddesi kapsamında fesih hakkı şartını kullanma hususunda haklı gerekçelerini sunması için alan tanınmıştır. Haklı gerekçe değerlendirmesinde ise sözleşmeye fesih hakkı şartı konulması sonucu oluşacağı iddia edilen etkinliklerin fesih hakkı şartlarının doğuracağı olumsuz etkileri bertaraf edemeyeceğine karar verilmiştir.

Son olarak *Huawei/ZTE* kararında mahkeme emrinin ihlal teşkil etmemesi için uyulması gereken kriterler arasında; ihlal isnat edilen taraf olan lisans alanın lisans görüşmelerinin neticesinden bağımsız olarak ilgili SEP'in geçerliliğini ve esaslılığını her zaman dava edebilmesi kriterinin açık bir şekilde sayılması ile hükümsüzlük uygulamalarına ilişkin daha net bir tavır takınıldığı söylenebilmektedir. Bu kararla rekabet hukukunun Avrupa'da patent sisteminin oluşturduğu etkinsizlikleri düzelteren yasal altyapıyı oluşturduğunu kabul ettiğini savunan görüşler de bulunmaktadır (Orstavik 2016, 11). Zira ABAD; patent sahibinin mahkeme emri talep etmeden önceki evrede tamamlaması gereken yükümlülükler, bunların kapsam ve içeriği, buna karşılık karşı tarafın atacağı adımlar ve bu adımların zamanlaması gibi birçok hususu açıklığa kavuşturmuştur (Yeşil 2017b, 72).

BÖLÜM 3

HÜKÜMSÜZLÜK ŞARTLARININ TÜRK REKABET HUKUKUNDAKİ YERİ

Çalışmanın üçüncü bölümünde Komisyon'un yenilenen 2014 tarihli Tüzüğü ve Rehberi'nde yer alıp da Türkiye'de teknoloji transfer anlaşmalarını düzenlemek amacıyla hazırlanmış 2008/2 sayılı Tebliğ ve Teknoloji Transferi Kılavuzu'nda henüz yer bulmamış değişiklikler üzerinde durulacaktır. Sonrasında, hükümsüzlük şartlarına ilişkin alınmış tek Kurul kararına yer verilecektir. Bu kapsamda 4054 sayılı Kanun'un gerek 4. maddesi gerek 6. maddesi çerçevesinde yapılacak değerlendirmelerde dikkat edilmesi gereken hususlara değinildikten sonra anılan Tebliğ ve Kılavuz'un güncellenmesine yönelik öneriler ile çalışma tamamlanacaktır.

3.1. TÜRK REKABET HUKUKUNDA HÜKÜMSÜZLÜK ŞARTLARINA GENEL BAKIŞ

Türkiye'deki patent uygulamalarına kısaca değinmek gerekirse Türkiye'nin Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Anlaşması (TRIPS)⁸⁴ olmak üzere fikri mülkiyet hakkına ilişkin birçok uluslararası anlaşmaya taraf olduğu⁸⁵, bu sayede Türk patent hukukunun uluslararası fikri mülkiyet hukuku uygulamalarına uyumlu bir şekilde düzenlendiği söylenebilecektir⁸⁶. Bununla birlikte Türkiye sınırları içerisindeki patent işlemlerini yürütmekle yetkili tek resmi kuruluş Türk

⁸⁴ Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşması'nın (GATT) yerini alan TRIPS 1966'da yürürlüğe girmiştir.

⁸⁵ Türkiye'nin patent alanında taraf olduğu uluslararası anlaşmalar: Avrupa Patentlerinin Verilmesi ile İlgili Avrupa Patent Sözleşmesi, Dünya Fikri Mülkiyet Teşkilatı WIPO Kuruluş Sözleşmesi, Sınai Mülkiyetin Korunmasına Dair Paris Sözleşmesi, Patent Kanunu Anlaşması, Patent İşbirliği Anlaşması Patentlerin Uluslararası Sınıflandırmasına İlişkin Strazburg Anlaşması.

⁸⁶ TC Kültür ve Turizm Bakanlığı, "Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Anlaşması", <https://www.telifhaklari.gov.tr/Ticaretle-Baglantili-Fikri-Mulkiyet-Anlasmasi-TRIPS>, Erişim Tarihi: 22.09.2020

Patent ve Marka Kurumu olup 10.01.2017 tarihinde yürürlüğe giren 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nda (6769 sayılı SMK) Türkiye'de lisans anlaşmalarının hükümsüzlüğüne karar verilmesinde görevli mahkemeler Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi ile Fikri ve Sınai Haklar Ceza Mahkemesi olarak sayılmıştır⁸⁷.

Fikri mülkiyet haklarına ilişkin uygulamaların rekabet hukukuna yansımalarına dair belirtilmesi gereken ilk husus grup muafiyeti rejiminin teknoloji transferi anlaşmaları için de işletiliyor olmasıdır. Bu kapsamda 2008/2 sayılı Tebliğ ile Teknoloji Transferi Kılavuzu, Türk rekabet hukukunda muafiyet rejiminin çerçevesini ortaya koyan iki düzenlemedir. 2008/2 sayılı Tebliğ 2014 tarihli Komisyon Tüzüğü'nden⁸⁸ önce yürürlükte bulunan 2004 tarihli Komisyon Tüzüğü ile uyumlu olarak düzenlenmiş olup 2014 tarihli Komisyon Tüzüğü ve Kılavuzu'ndaki değişiklikler henüz 2008/2 sayılı Tebliğ ve Teknoloji Transferi Kılavuzu'na aktarılmamıştır.

Kurul tarafından yayımlanan 2008/2 sayılı Tebliğ'de teknoloji transferi anlaşmaları “*ilgili fikri mülkiyet haklarının ve know how'ın tek tek veya karma halde lisansının verildiği anlaşmalar*” olarak tanımlanmıştır⁸⁹. Teknoloji transferi anlaşmalarında yer alan hükümsüzlük şartlarının 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinden grup olarak muaf tutulabilmesi için taşınması gereken kriterler 2008/2 sayılı Tebliğ'de belirtilmiştir. Tebliğ'in “Grup muafiyetinden yararlanamayan sınırlamalar” başlıklı 7. maddesinin ikinci fıkrasının c bendinde sadece lisans anlaşmalarında fikri mülkiyet haklarının geçerliliğini dava etmeme yükümlülükleri bu sınırlamalar arasında sayılmıştır. Söz konusu c bendinde aşağıdaki ifade yer almaktadır:

“c) Lisans alana lisans verenin Türkiye'de sahip olduğu ilgili fikri mülkiyet haklarının geçerliliğini dava etmeme yükümlülüğü getirilmesi. Ancak lisans alanın lisansı verilen ilgili fikri mülkiyet haklarından bir ya da daha fazlasının geçerliliğine itiraz etmesi durumunda lisans verenin teknoloji transferi anlaşmasını feshetme hakkı saklıdır.”

Kılavuz'da fikri mülkiyet hakkının geçerliliğine itiraz etmemeye dair yükümlülüklerin yukarıda ifade edildiği gibi grup muafiyetinin dışında tutulmasının gerekçesi olarak lisans alanların bir fikri mülkiyet hakkının geçerliliğine dair

⁸⁷ 22/12/2016 tarih ve 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu, 156. madde

⁸⁸ 2014 tarihli Komisyon Tüzüğü'nün 11. maddesinde de belirtildiği üzere Tüzük 30.04.2026 tarihi-ne kadar geçerlidir.

⁸⁹ 2008/2 sayılı Tebliğ'in 4. maddesinin a bendi

fikre sahip olma hususunda en iyi konumdaki teşebbüsler olmaları ve onların açacağı davalar yoluyla geçersiz patentlerin ortaya çıkarılmasının amaçlanması sayılmıştır⁹⁰. Bu düzenleme ile patentin geçerliliğini dava etme bakımından lisans alanların üçüncü kişiler kadar serbest olmaları hedeflenmiştir⁹¹. Bu sayede geçersiz fikri mülkiyet haklarının korunmasından kaynaklanan yeniliğin geciktirilmesi riskinin bertaraf edilebileceği düşünülmüştür.

Kılavuz'da ayrıca lisansı verilen teknolojinin değerli olması, dolayısıyla ilgili teknolojiyi kullanması önlenen veya yalnızca lisans bedeli karşılığında kullanabilen teşebbüsler için rekabet açısından bir dezavantaj yaratması halinde, patentin geçerliliğine itiraz etmemeye ilişkin hükümlerin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında ihlal sayılabileceği ve Kanun'un 5. maddesinde yer alan bireysel muafiyet koşullarının sağlanmasının da muhtemel olmadığı ifade edilmektedir⁹². Zira bu hükümler geçersiz patentlerin pazardan temizlenmesinin önünde önemli bir engel teşkil etmektedir. Bu durumun istisnası, lisansa konu teknolojinin geçerliliğinin dava edilmesi durumunda lisans verene sözleşmeyi sonlandırma hakkı tanıyan hükümlerdir. Yukarıda görüldüğü üzere, 2008/2 sayılı Tebliğ'de lisans sözleşmelerinde yer alan patentin geçerliliğini dava etmeme şartları grup muafiyetinden yararlanamayan sınırlamalar arasında sayılırken, fesih hakkı şartları bundan istisna sayılmıştır. Teknoloji Transferi Kılavuzu'nda fesih hakkı şartları olarak adlandırılan bu hükümler sayesinde lisans verenin sözleşmenin esasına itirazı bulunan lisans alanla ticari ilişkisini devam ettirmeye zorlanmadığı ve lisans alanın patentin geçerliliğine itiraz davasını açtıktan sonra ilgili teknolojiyi kullanmaya devam etmesi halinde sözleşmenin feshedilmesi riskini üstlenmesinin beklendiği belirtilmiştir⁹³.

Çalışmanın 2.2. başlığında açıklandığı şekliyle, hükümsüzlük şartlarına ilişkin olarak 2014 tarihli Komisyon Tüzüğü ve Rehberi ile getirilen ancak Türk iç hukukuna henüz yansıtılmayan iki değişiklik bulunmaktadır. İlk değişiklik Komisyon Tüzüğü ile getirilen bir yenilik olup fesih hakkı şartının grup muafiyetinden yararlanacağı hallerin yalnızca münhasır anlaşmalar ile sınırlı tutulmasıdır. Başka bir deyişle münhasır olmayan lisans anlaşmalarındaki fesih

⁹⁰ A.g.k. para. 92.

⁹¹ A.g.k. para. 93.

⁹² Teknoloji Transferi Kılavuzu, para. 92.

⁹³ A.g.k. para. 93.

hakkı şartları doğrudan bireysel muafiyet değerlendirmesine tabi tutulacaktır. 2008/2 sayılı Tebliğ’de fesih hakkı şartlarının yer aldığı anlaşmaların münhasır olup olmadığına ilişkin ayırım yapılmamış olup ilgili şartların hem münhasır olan hem de münhasır olmayan anlaşmalarda yer aldığında grup muafiyetinden yararlanabileceği düzenlenmiştir.

Diğer değişiklik ise Komisyon Rehberi’nde yer almakta olup uzlaşma anlaşmalarına ilişkindir. Tarafların anlaşmanın yapılmasından sonra fikri mülkiyet haklarının geçerliliğini sorgulamak üzere patentin geçerliliğini dava etmeme konusunda mutabakata varmaları anlamına gelen uzlaşma anlaşmalarının amacı, var olan uyuşmazlıkları çözümlmek ve/veya gelecekte ortaya çıkacak uyuşmazlıklardan kaçınmaktır. Bu yönüyle uzlaşma anlaşmalarının genellikle 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesinin kapsamında olmadığı kabul edilmektedir⁹⁴. 2014 tarihli Komisyon Rehberi’nde⁹⁵ fikri hakların özellikle yanlış ve/veya yanıltıcı bilgi sunularak elde edilmiş olması, lisans verenin fikri hakkın geçerliliğinin dava edilmemesi için finansal ya da diğer yollarla lisans alanı teşvik etmesi ve son olarak fikri hakkın lisans alanının üretiminde girdi teşkil etmesi halinde uzlaşma anlaşmalarında yer alan fikri hakkın geçerliliğini dava etmeme şartlarının⁹⁶ ABİDA’nın 101/1. maddesi kapsamında ihlal teşkil edebileceği ifade edilmektedir.

2008/2 sayılı Tebliğ’de ise uzlaşma anlaşmalarının Kanun’un 4. maddesi kapsamında yer alıp almadığına ilişkin bir düzenleme bulunmamakla birlikte Teknoloji Transferi Kılavuzu’nda uzlaşma anlaşmaları ile lisans anlaşmalarının aynı şekilde ele alındığı hükmü yer almaktadır⁹⁷. Dolayısıyla uzlaşma anlaşmalarının da Kanun’un 4. maddesi kapsamında olduğuna ilişkin görüşün kabul gördüğü çıkarımı yapılabilmektedir. Ancak Teknoloji Transferi Kılavuzu’nda hangi şartlar altında uzlaşma anlaşmalarının 4. madde çerçevesinde değerlendirileceği belirtilmemektedir⁹⁸. Bu belirsizliğin Komisyon’un mevzuatına

⁹⁴ Teknoloji Transferi Kılavuzu, para. 181.

⁹⁵ 2014 tarihli Komisyon Rehberi, para. 243.

⁹⁶ İlgili paragrafta her ne kadar “patentin geçerliliğini dava etmeme şartı” lafzı kullanılmış olsa da 2014 tarihli Komisyon Tüzüğü’ne getirilen yeni düzenlemelerle patentin geçerliliğini dava etmeme ve fesih hakkı şartlarının eşdeğer tutulduğu düşünülmektedir. Bu nedenle patentin geçerliliğini dava etmeme şartı ile fesih hakkı şartı bir üst kavram olarak iki şartı da kapsayan “hükümsüzlük şartları”nın kastedildiği düşünülmektedir.

⁹⁷ A.g.k. para. 176.

⁹⁸ A.g.k. para. 176.

getirdiği değişiklik ışığında Teknoloji Transferi Kılavuzu'nda güncellemeler yapılarak giderilebileceği düşünülmektedir. Nitekim bir sonraki başlıkta ele alınacağı üzere, çalışmanın konusuna ilişkin alınmış olan tek Kurul kararında incelenen sözleşme türleri arasında uzlaşma anlaşmaları da yer almaktadır.

3.2. PHILIPS/VESTEL KARARI⁹⁹

Philips/Vestel kararı¹⁰⁰ Kurul'un incelediği hususlar arasında hükümsüzlük şartlarının bulunduğu ilk ve tek karardır. Buluş sahibi Philips'in altyazı teknolojisine ilişkin SEP'lerini adil, makul ve ayırmacı olmayan koşullar çerçevesinde lisanslayacağı taahhüdüne aykırı bir şekilde hareket etmesinin Kanun'u ihlal ettiği iddiası üzerine soruşturma başlatılmıştır. Soruşturmada şikâyetçi konumundaki lisans alan teşebbüs Vestel, Philips ile akdettiği münhasır nitelik taşımayan lisans ve uzlaşma sözleşmesindeki fesih hakkı şartının 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürmüştür.

Taraflar arasındaki ticari ilişki incelendiğinde, Philips ile Vestel arasındaki anlaşmazlığın, Vestel'in Philips'in patentinin geçerliliğinin sona erdiğini düşünerek patentleri izinsiz ve bedelsiz bir şekilde kullanması ile başladığı söylenebilecektir. Philips'in Vestel'in patent ihlali teşkil eden eylemlerini fark etmesi üzerine, taraflar bir süre anlaşmazlığı çözümlenmek üzere görüşmüş ancak lisans bedeline ilişkin uzlaşmaya varamamıştır. Bunun üzerine Philips patent haklarının ihlal edildiğine dair dava açmış, ancak mahkeme tarafından patentlerin geçerliliğinin tespit edilmesi üzerine uzlaşma sağlanabilmiştir.

Kararda Philips'in Vestel hakkında mahkeme emri talep etmesinin rekabete aykırılık arz ettiği kanaatine temel olan unsurlar; FRAND ücreti tespitinde üçüncü tarafa başvurmama, patent bedeli tespitinde şeffaf davranmama ve son olarak sözleşmede fesih hakkı kaydına yer verme olarak sıralanmış ve Philips'in bu şartlar altında dava yoluna başvurmasının, eşit durumdaki alıcılara aynı ve eşit hak, yükümlülük ve edimler için farklı şartlar ileri sürerek, doğrudan veya dolaylı olarak ayırmacılık yapılması yolu ile Kanun'un 6. maddesinin ikinci fıkrasının b

⁹⁹ Çalışmanın yazım tarihi itibarıyla ilgili Kurul kararına yönelik olarak alınmış herhangi bir yargı kararı bulunmamaktadır.

¹⁰⁰ 26.12.2019 tarihli ve 19-46/790-344 sayılı karar

bendini ihlal ettiği sonucuna ulaşmıştır¹⁰¹. Kurul sözleşmede yer alan fesih hakkı kaydının patentin geçerliliğini dava etmeme hükmü niteliğinde olduğunu tespit etmiştir. Bununla birlikte Kurul Vestel'in kendi menfaati için normal şartlarda hükümsüzlük şartlarını kabul etmeyeceğini varsayımında bulunmuş, ABAD'ın *Huawei/ZTE* ön kararına atıfta bulunarak sözleşmede hükümsüzlük şartları bulunmasının, hâkim durumun kötüye kullanılmaması için uyulması gereken koşullara aykırılık teşkil ettiğine hükmetmiştir. Özetle, Kurul etki temelli bir analize gerek duymadan sözleşmede hükümsüzlük şartlarının yer almasının rekabete aykırılık teşkil ettiğine karar vermiştir.

Bu noktada anılan karardaki karşı görüşe de yer verilmesinde fayda vardır. Kararda yer alan karşı görüşte, Philips sözleşmelere fesih hakkı şartı koyarak yaşanan ihtilafsonucuzun yıllarsüren uzlaşma görüşmelerini nedeniyle geçerliliğinin sonlanmasına az zaman kalan patent haklarını korumayı amaçlamıştır. İlgili görüşte, ayrıca Philips'in fesih hakkı şartını yalnızca ihtilaf konusu patente ilişkin lisans ve uzlaşma sözleşmesinde kullandığına, diğer sözleşmelerinde fesih hakkı şartlarına yer vermediğine işaret edilmiştir. Dolayısıyla patentin geçerliliğine itiraz edilmemesine yönelik düzenlemelerin Kanun'un 4. maddesi kapsamında ne amaç ne de etki itibarıyla rekabeti kısıtlamadığı görüşü savunulmuştur¹⁰². Karşı görüşte ayrıca, mahkemenin Philips'in lehine olacak şekilde Vestel'in ürünlerinin Almanya'da imha edilmesine yönelik kararına rağmen Philips'in bu yolu tercih etmediği, taraflar arasındaki uzun süren ihtilafın ancak mahkeme kararı ile sonlandığı ve Philips'in geçerliliği dolmasına kısa bir süre kalan patentlerinden lisans bedeli kazancı elde edebilmek için sözleşmede fesih hakkı şartına yer verdiği öne sürülmüştür.

Bu yönüyle, *Philips/Vestel* kararı, Philips gibi Türkiye'de lisanslama faaliyetlerinde bulunan ve lisans vermeyi planlayan teknoloji sahipleri ve ürün pazarında faaliyet gösterebilmek için bu teknolojilere erişmesi gerekenek müstakbel veya mevcut lisans alan ya da gelecekte lisans alması muhtemel olan

¹⁰¹ A.g.k. para. 152. Dosya kapsamında Kurul tarafından; Koninklijke Philips N.V.'nin dijital görüntü yayıncılığına ilişkin altyazı teknolojisi pazarında incelenen dönem içerisinde hâkim durumda olduğuna oybirliği ile, Koninklijke Philips N.V.'nin 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal ettiğine OYÇOKLUĞU ile, bu nedenle Koninklijke Philips N.V.'ye idari para cezası verilmesine OYBİRLİĞİ ile, Türk Philips Ticaret A.Ş.'nin ise 4054 sayılı Kanun'u ihlal etmediğine OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.

¹⁰² A.g.k. s. 59-61.

tüm lisans alanlar için emsal niteliği taşımaktadır. Kurul kararında hükümsüzlük şartlarının; mahkeme emrine başvurmanın hâkim durumun kötüye kullanımı teşkil etmemesi için gereken koşullara aykırılık teşkil ettiğine ve 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır. Bunun yerine Komisyon'un *Motorola* kararında olduğu gibi etki temelli bir yaklaşımla somut olayda hükümsüzlük şartlarının uygulanması sonucunda doğabilecek etkinliklerin, bu şartlar nedeniyle pazar kapamanın gerçekleşip gerçekleşmediğinin, ilgili patentin geçerliliğinin mahkeme kararıyla tespit edilip edilmediğinin ve bununla birlikte patent sahibinin hükümsüzlük şartlarına sözleşmesinde yer verme gerekçelerinin değerlendirmeye alınmasının faydalı olabileceği düşünülmektedir¹⁰³.

3.3. HÜKÜMSÜZLÜK ŞARTLARININ KANUN'UN 4. VEYA 6. MADDELERİ KAPSAMINDA İNCELENMESİ

Hükümsüzlük şartlarının Kanun'un 4. maddesi kapsamında ele alınacağı hususu 2008/2 sayılı Tebliğ ve Teknoloji Transferi Kılavuzu'nda açıkça ortaya koyulmuştur. Ancak 2008/2 sayılı Tebliğ'in 11. maddesinde belirtildiği üzere, Tebliğ uyarınca yapılan analiz Kanun'un 6. maddesinin uygulanmasını engellemeyecektir. Benzer şekilde, Komisyon'un 82. Maddenin Modernizasyonu Hakkında Tartışma Metni¹⁰⁴ ve Hâkim Durumdaki Teşebbüslerin Dışlayıcı Kötüye Kullanmalarında 82. Madde Uygulama Önceliklerine İlişkin Rehber'inde¹⁰⁵ yer verdiği ABİDA'nın 102. maddesi kapsamında etkinlik gerekçeleri ABİDA 101(3). maddesi analizinde dikkate alınanlar ile büyük benzerlik göstermektedir (Gündüz 2012, 15).

Bir uygulamanın her iki madde kapsamında incelenmeye uygun olması halinde hangi maddenin tercih edileceği hususunda Kurul içtihadına bakıldığında,

¹⁰³ İşbu tezin tesliminden sonra Koninklijke Philips N.V.'nin açtığı iptal davası üzerine, Ankara 11. İdare Mahkemesi'nin 03.06.2021 tarih ve E:2020/1525, K:2021/1121 sayılı kararı ile Kurulun *Philips/Vestel* kararı iptal edilmiştir. İlgili karar Kurul tarafından istinaf edilmiştir. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesi 05.08.2021 tarih ve E:2021/1111 sayılı kararı ile talebi reddetmiş olup yargı aşaması henüz kesinleşmemiştir.

¹⁰⁴ DG Competition Discussion Paper on the Application of the Treaty to Exclusionary Abuses, 2005. <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/art82/discpaper2005.pdf>. Erişim Tarihi: 18.09.2020

¹⁰⁵ Guidance on the Commission's Enforcement Priorities in Applying Article 82 EC Treaty to Abusive Exclusionary Conduct by Dominant Undertakings, 2008. <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/art82/guidance.pdf>. Erişim Tarihi: 18.09.2020

münhasırlık anlaşmalarını konu alan karar örneklerinde görülebildiği gibi Kurul tarafından her iki madde kapsamında inceleme yapılabildiği söylenebilmektedir¹⁰⁶.

Kurul kararları arasında iki maddenin ortak uygulama alanı bulabildiği münhasırlık anlaşmalarının 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi¹⁰⁷, 6. maddesi¹⁰⁸ ve her iki madde kapsamında ele alındığı¹⁰⁹ kararlar bulunmaktadır. Bu noktada, teşebbüse verilecek cezanın uygulanmasında izlenecek yöntem önem taşımaktadır. Özellikle her iki madde kapsamında soruşturulma açıldığında incelenen teşebbüs eylemleri için birden fazla ceza öngörülmediği sürece, *ne bis in idem* ilkesi¹¹⁰ korunmuş olacaktır (Karabel, 2015; Özyay 1985, 35). Her iki maddeden değerlendirme yapılan ilgili kararlardan *Coca-Cola-2* kararında ihlal tespiti yapılmamış, İzocam kararında ise ihlale konu eylem her iki maddeye aykırı olmasına rağmen piyasa, nitelik ve kronolojik süreç olarak tek bir davranış niteliğinde olduğundan tek bir para cezası hesaplanması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Her iki maddeden soruşturma açılan diğer kararlar olan *Frito Lay*¹¹¹ ve *Turkcell*¹¹² kararlarında eylem tek madde bakımından değerlendirilerek tek bir ceza uygulanmıştır. Sonuç olarak *Biletix*¹¹³, *Booking*¹¹⁴, *Trakya Cam*¹¹⁵ ve *Mars Perde Reklamcılığı* kararlarında¹¹⁶ ifade edildiği üzere, uygulamanın hangi madde altında değerlendirileceği tartışması bir yana incelenen uygulamanın özüne ve

¹⁰⁶ Nitekim rakiplerin eylemlerinin zorlaştırılması, kısıtlanması ve engellenmesi Kanun'un 4. maddesinin ikinci fıkrasının d) bendi ile 6. maddesinin ikinci fıkrasının a) bendinde rekabeti kısıtlayıcı teşebbüs faaliyetlerine örnek olarak gösterilmiştir. Anılan eylemlerin birden fazla teşebbüscü gerçekleştirilmesi halinde 4. madde; teşebbüsün tek başına ya da birlikte hakim durumda olması halinde ise 6. madde değerlendirmesi işletilmektedir.

¹⁰⁷ 10.09.2007 tarihli ve 07-70/864-327 sayılı *Coca-Cola-1* kararı; 13.07.2011 tarihli ve 11-42/911-281 sayılı *Efes* kararı; 05.11.2013 tarihli ve 13-61/851-359 sayılı *Biletix* kararı

¹⁰⁸ 06.06.2011 tarihli ve 11-34/742-230 sayılı *Turkcell* kararı; 12.06.2014 tarihli ve 14-21/410-178 sayılı *Mey İçki* kararı

¹⁰⁹ 08.02.2010 tarihli ve 10-14/175-66 sayılı İzocam kararı; 05.03.2015 tarihli ve 15-10/148-65 sayılı *Coca-Cola-2* kararı; 29.08.2013 tarihli ve 13-49/711-300 sayılı *Fritolay* kararı, 06.06.2011 tarihli ve 11-34/742-230 sayılı *Turkcell* kararı

¹¹⁰ *Ne bis in idem*, aynı eylem ve konudan dolayı mükerrer yargılama yapılmasına ve ceza uygulanmasına izin verilmemesini ifade eden bir ceza hukuku ilkesidir.

¹¹¹ 29.08.2013 tarihli ve 13-49/711-300 sayılı *Fritolay* kararı

¹¹² 06.06.2011 tarihli ve 11-34/742-230 sayılı *Turkcell* kararı

¹¹³ 05.11.2013 tarihli ve 13-61/851-359 sayılı *Biletix* kararı

¹¹⁴ 05.01.2017 tarihli ve 17-01/12-4 sayılı *Booking* kararı

¹¹⁵ 14.12.2017 tarihli ve 17-41/641-280 sayılı *Trakya Cam* kararı

¹¹⁶ 18.01.2018 tarih ve 18-03/35-22 sayılı *Mars Perde Reklamcılığı* kararı

rekabet hukuku bağlamında doğuracağı sonuca odaklanarak değerlendirilmesine öncelik verilmesi gerektiği söylenebilecektir¹¹⁷.

3.4. BİREYSEL MUAFİYET DEĞERLENDİRMESİ

Komisyon 2014 tarihli Tüzüğü ve Rehberi'nde hükümsüzlük şartlarının ABİDA'nın 101. maddesi kapsamında değerlendirilebileceğini ifade etmiştir. Benzer şekilde, 2008/2 sayılı Tebliğ ile Teknoloji Kılavuzu'nda da hükümsüzlük şartlarının Kanun'un 4. maddesi kapsamında ele alınabileceği belirtilmiştir.

Çalışmanın 1.2. ve 1.3. başlıklarında altında doktrinde yer alan kriterlere yer verilmişti. Özetle, Kanun'un 5. maddesi kapsamında yapılacak bireysel muafiyet değerlendirmesinde a ve b bentlerinin karşılanıp karşılanmadığını ortaya koymak amacıyla literatürde sayılan dinamik ve işlem maliyetlerinin azalmasından kaynaklanan etkinliklerin ortaya çıkıp çıkmadığı ve bu etkilerin tüketicilere yansıyor yansımadığı incelenmelidir. 5. maddenin c bendinin karşılanıp karşılanmadığını tespit etmek için ise ilgili patentin sahibine pazar gücü bahşedip bahşetmediği ve alt pazardaki rekabet seviyesini ortaya koyan kriterler incelenmelidir. Alt pazardaki rekabet değerlendirmesinde ise anlaşmanın münhasır nitelik gösterip göstermediğine, patent sahibi ile lisans alan arasındaki ticari ilişkinin yönüne, anlaşmanın fiyat tespiti veya bölge paylaşımı gibi rekabeti kısıtlayıcı hükümler barındırıp barındırmadığına ve lisans bedellerinin toplu olarak talep edilip edilmediğine bakılmalıdır.

Ancak unutulmamalıdır ki gerek 2014 tarihli Komisyon Tüzüğü ve Rehberi'nde gerekse 2008/2 sayılı Tebliğ ve Teknoloji Transferi Kılavuzu'nda olası bir bireysel muafiyet değerlendirmesinde hangi hususların dikkate alınacağına, incelemenin nasıl yürütüleceğine dair herhangi bir hüküm/düzenleme yer almamaktadır. Bu kapsamda, gelecek kararlarda yukarıda sayılan kriterlerin bireysel muafiyet değerlendirmelerine ışık tutacağı, hükümsüzlük şartlarını inceleyen rekabet hukuku kararlarının sayısı arttıkça 2008/2 sayılı Tebliğ ve Teknoloji Transferi Kılavuzu'na değerlendirme kriterlerine ilişkin detayların eklenebileceği düşünülmektedir.

¹¹⁷ Philips/Vestel kararının hangi madde altında değerlendirilmesi gerektiği hususu çalışmanın konusu dışında kaldığından bu çalışmada değerlendirme yapılmamıştır.

3.5. HAKLI GEREKÇE DEĞERLENDİRİLMESİ

Bireysel muafiyet alabilecek bir sözleşme hükmü ABİDA'nın 102. madde kapsamında, dolayısıyla 6. madde dairesinde ayrıca ele alınabilmektedir¹¹⁸. Bilindiği üzere, bir ya da birden fazla teşebbüs eyleminin 6. madde çerçevesinde ele alınabilmesi için ilgili teşebbüs(ler)in öncelikle hâkim durumda olduklarının tespit edilmesi gerekmektedir. Teknoloji transferi anlaşmalarına ilişkin olarak, hâkim durum tespitinde dikkat edilmesi gereken hususlardan ilki, sözleşmeye konu fikri mülkiyet hakkının SEP olması halinde ilgili teşebbüsün doğrudan hâkim durumda kabul edilmemesi ve somut vaka özelinde ilgili fikri hakkın lisans alan için zaruri bir girdi teşkil edip etmediğinin ortaya konması gerektiğidir¹¹⁹.

Hâkim durumda olduğu tespit edilen teşebbüsün incelenen davranışının kötüye kullanma olup olmadığı değerlendirilirken söz konusu davranışa ilişkin haklı bir gerekçenin bulunup bulunmadığı da incelenmelidir. Hâkim durumda olsa dahi bir teşebbüs ticari menfaatini haklı gerekçe çerçevesinde savunabilecektir. Bu kapsamda, hâkim durumdaki teşebbüsün eylemleri sonucunda doğacak rekabet karşıtı etkilerin aynı eylemlerin doğuracağı etkinliklerce dengelendiğinin ortaya konulması halinde hâkim durumdaki teşebbüs incelemeye konu faaliyetlerini gerçekleştirmede haklı kabul edilmektedir¹²⁰.

Hükümsüzlük şartları kapsamında yapılacak haklı gerekçe analizinde özetle, hâkim durumdaki teşebbüs literatürde yer verilen dinamik ve işlem maliyetlerinin azalmasından kaynaklanan etkinliklerin hükümsüzlük şartlarının sözleşmeye eklenmesi sonucunda gerçekleştiğini ya da gerçekleşmesinin muhtemel olduğunu, hükümsüzlük şartlarının söz konusu etkinliklerin gerçekleşmesi için vazgeçilmez olduğunu, ortaya çıkması muhtemel etkinliklerin hükümsüzlük şartlarının etkilenen pazarlarda rekabet ve tüketici refahı üzerindeki olası olumsuz etkilerini telafi ettiğini, hükümsüzlük şartlarının fiili ve potansiyel rekabetin

¹¹⁸ Bkz. Case T-51/89 *Tetra Pak v Commission* (1990) ECR II-309, para. 25; 2008/2 sayılı Tebliğ, 11. madde

¹¹⁹ Komisyonun Yatay İşbirliği Anlaşmaları Hakkında Rehberi, para. 269; 30.04.2013 tarihli 13-24/326-RM(6) sayılı Yatay İşbirliği Anlaşmaları Hakkında Kılavuz, para.240.

¹²⁰ Bkz. Hâkim Durumdaki Teşebbüslerin Dışlayıcı Davranışlarına İlişkin Kılavuz, para.32. Haklı gerekçe iddiaları nesnel gereklilik ve etkinlik gerekçeleri olarak sınıflandırılmıştır. Haklı gerekçe değerlendirmesinde özetle i) davranış ile korunan meşru bir menfaatin var olup olmadığı, ii) bu menfaatin korunması için söz konusu davranışın zorunlu olup olmadığı ve iii) bu davranış ile rekabetin menfaatin korunması için zorunlu olandan fazla sınırlandırıp sınırlandırmadığı dikkate alınmaktadır.

kaynaklarının tamamını ya da rakiplerin çoğunluğunu devre dışı bırakarak etkin rekabeti ortadan kaldırmadığını ortaya koymalıdır. Bu değerlendirmede, patent sahibinin hükümsüzlük şartlarının kendine sağladığı sorgulanmama teminatından yararlanarak ilgili ürün ve teknoloji pazarında rekabeti sınırlandırıp sınırlandırmadığına ilişkin Kanun'un 5. maddesinin c ve d bentleri çerçevesinde yapılan analizle benzer sonuçlara ulaşılabacağı düşünülmektedir.

Bu başlık altında Komisyon'un fesih hakkı şartını ABİDA'nın 102. madde çerçevesinde değerlendirdiği *Motorola* kararında yer alan hükümsüzlük şartlarına ilişkin haklı gerekçe savunmalarına ve bu savunmaların Komisyon tarafından ele alınış yöntemine yer verilmesinin faydalı olacağı düşünülmektedir. *Motorola* ilk olarak, Almanya ve tüm dünyada devam eden dava sürecinin inovasyon yapma ve standart belirleme faaliyetlerini olumsuz etkilediğini, geçersizlik veya ihlal davalarının FRAND bedeli tespit edilmesinde lisans alan için olumsuzluk yaratacağını, uzlaşmanın uzun süren ve belirsizlik yaratan patent savaşına kıyasla vakaya netlik kazandıracağını savunmuştur. İkinci olarak, hükümsüzlük şartlarının sözleşmelerden çıkarılması durumunda patent sahibinin Ar-Ge yatırımlarına devam etme güdüsünün ve lisanslama faaliyetlerinin zarar göreceğini ileri sürmüştür¹²¹.

Komisyon ise tarafların karşılıklı görüşmeleri sonucunda anlaşamadıkları, uzlaşma anlaşmasının ancak *Motorola*'nın mahkeme emri talebi tehdidi sonucunda akdedildiği değerlendirmesini yapmıştır. Dolayısıyla Komisyona göre patent sahibinin mahkeme emri talebinin bulunduğu bir vakada sözleşme koşullarına lisans alanın kendi rızasıyla onay verdiğine yönelik bir sonuca varmak muhtemel görünmemektedir. Kararda ayrıca fesih hakkı şartının her bir patent için dava açılmasını engellemesi ile doğacak etkinlik kazanımının *Motorola*'nın mahkeme emri talep etmesi için yeterli bir gerekçe olarak kabul edilemeyeceği, geçersiz patentlerin piyasadan temizlenmesinin rekabet hukukunun nihai hedefi olduğu ve patentin sorgulanmasına engel teşkil eden sözleşme hükümlerinin kamu yararına aykırılık teşkil ettiği sonucuna ulaşılmıştır¹²².

Kurul'un *Philips/Vestel* kararında da, *Philips*'in sözleşmelerinde fesih hakkı şartlarına ilişkin uygulamaları 6. madde çerçevesinde ele alınmış ancak ilgili

¹²¹ A.g.k. para. 481.

¹²² A.g.k. para.492-496.

şartların uygulanması sonucunda doğması muhtemel etkinlik kazanımlarına değerlendirmede yer verilmeden doğrudan yukarıda yer verildiği üzere, mahkeme emrinin ihlal teşkil etmemesini sağlayan kriterlere aykırı olduğuna karar verilmiştir. Teşebbüsün 4. madde kapsamında bireysel muafiyet alabilmek için muafiyetin tüm koşullarını karşıladığına dair savunmasında, incelenen patentin alt yazı kodlamasında ihtiyaç duyulan patentlerden sadece biri olması nedeniyle hâkim durumda olmadığına ilişkin değerlendirmesi yer almaktadır. Sonuç itibarıyla, Philips'in bireysel muafiyet değerlendirmesi kapsamında varsa Rekabet Kurumu'na (Kurum) sunmuş olduğu etkinlik kazanımlarına ilişkin savunmalarının haklı gerekçe çerçevesinde değerlendirilmeye alınmış olmasının sistematik olarak daha isabetli olacağı kanaatindeyiz.

3.6. DEĞERLENDİRME VE ÖNERİLER

3.6.1. Tebliğ ve Kılavuz Değişikliğine İlişkin Öneriler

Çalışmanın son bölümünde Türkiye'de hükümsüzlük şartlarına ilişkin 2008/2 sayılı Tebliğ ve Teknoloji Transferi Kılavuzu'ndaki düzenlemeler ve ilgili Kurul kararlarındaki değerlendirmeler ele alınmıştır. Komisyon'un 2014 tarihli Tüzüğü ve Kılavuzu ile getirdiği iki temel değişikliğin 2008/2 sayılı Tebliğ'de ve Teknoloji Transferi Kılavuzu'nda henüz yer bulmadığı hususunun altı çizilmiştir. AB rekabet hukukuna göre ilgili düzenlemeden önce, fesih hakkı şartları lisans anlaşmasının münhasır olup olmamasına bakılmaksızın ilgili pazar payı eşikleri aşılmadıkça grup muafiyetinden yararlanabiliyorken yeni düzenleme ile birlikte münhasır olmayan anlaşmalardaki hükümsüzlük şartları grup muafiyetinden yararlanmayıp bireysel muafiyet değerlendirmesine tabi tutulmaya başlanmıştır. İkinci olarak, uzlaşma anlaşmalarında fikri hakların özellikle yanlış ve/veya yanıltıcı bilgi sunularak elde edilmiş olması, buluş sahibinin lisans alanın fikri hakkın geçerliliğine itiraz etmekten feragat etmesini finansal ya da diğer yollarla teşvik etmesi ve son olarak fikri hakkın lisans alanın üretiminde girdi teşkil etmesi halinde hükümsüzlük şartlarının artık grup muafiyetinden faydalanamayacağı ve bireysel muafiyet kapsamında inceleneceği de yeni düzenlemeye eklenmiştir.

Teknoloji transferine ilişkin olarak 2014 yılında Komisyon Tüzüğü ve Rehberi'ne getirilen düzenlemelerin lisans alanın haklarını gözeten ve patent

sahibinin patentin geçerliliğinin sorgulanmasını engelleyici eylemlerine daha şüpheli yaklaşan bir anlayışın sonucu olduğu ve benzer yaklaşımın Türk rekabet hukukunda da benimsenmesi gerektiği düşünülmektedir. Zira Küresel İnovasyon İndeksi'ne göre 2019 yılında inovasyon yapan 129 ülke arasından 49. sırada yer aldığı¹²³ dikkate alındığında Türkiye'nin bilgi ve iletişim teknolojileri sektöründe net ithalatçı konumunda olduğu söylenebilmektedir¹²⁴ (Ömür 2013, 68)¹²⁵. Dolayısıyla, bilgi ve iletişim teknolojileri piyasasında yerli teşebbüslerin çoğunlukla lisans alan konumunda olmasının, patent sahiplerinin eylemlerine daha şüpheli yaklaşımı beraberinde getirmesi beklenecektir. Bu doğrultuda, Türkiye'nin ilgili sektördeki ithalatçı konumu göz önünde bulundurularak patent lisans anlaşmaları ile uzlaşma anlaşmalarında yer alan hükümsüzlük şartlarının Komisyon'un 2014'te güncellenen Tüzüğü ve Rehberi ışığında daha yakından ele alınması gerektiği düşünülmektedir. Bu sayede AB uygulamalarına yakınsama sağlanacaktır.

Bunun yanında grup muafiyeti rejiminin alanını daraltarak lisans alanın patentin geçerliliğine itiraz etme güdüsünü artırmayı amaçlayan güncel AB uygulamasının, ABD uygulamalarına yakınsadığı çıkarımı da yapılabilmektedir. Ayrıca akademik literatürde hükümsüzlük şartlarının etkinlik doğurduğu görüşüne karşı olan, dolayısıyla ilgili şartlara daha dikkatli yaklaşılmasını savunan yazarlar da bulunmaktadır. Cheng'e göre hukuki geçerliliği zayıf patentlerin geçerliliğinin araştırılmasını yasaklamak, aslında sorgulanması gereken bir patentten kâr elde

¹²³ Innovation Index, "Country Rankings" (2019), https://www.theglobaleconomy.com/rankings/GII_Index/, Erişim Tarihi: 23.09.2020

¹²⁴ Türk Patent ve Marka Kurumu, "Patent Kitapçığı" (2019), <https://www.turkpatent.gov.tr/TURKPATENT/resources/temp/5CB2BEFF-2FF3-400D-B404-E1416273172A.pdf>, Erişim Tarihi: 18.09.2020, s.4

¹²⁵ Nitekim Türkiye'de 2019 yılında Türk Patent ve Marka Kurumu yapılan patent başvurularının 11.790 adedinin yabancı 8.126'sının ise yerli başvurulardan oluşması da bu bilgiyi destekler niteliktedir.

Türk Patent ve Marka Kurumu, "2019 Faaliyet Raporu", <https://www.turkpatent.gov.tr/TURKPATENT/resources/temp/D6FF4D6E-9E17-4A27-876E-0C6A1D950CD8.pdf>, Erişim Tarihi: 15.09.2020, s.34; Bilgi ve iletişim teknolojileri sektöründe faaliyet gösteren şirketlerin karlılık oranları incelendiğinde, ilgili şirketlerin karlılık oranlarının düşük olduğu ve bu durumun ilgili şirketlerin katma değeri yüksek girdi kullanmasından kaynaklandığı görülmektedir Bkz.Uluslararası Yatırımcılar Derneği, "Information and Communication Strategies on the Road to 2023" "Information and Communication Strategies on the Road to 2023" (2010), http://research.sabanciuniv.edu/23989/1/YASED_Deloitte_2023_ict_on_the_road_to_2023_targets.pdf, Erişim Tarihi: 29.09.2020, s.4

edilmesine izin verilmesi anlamına gelmektedir. Zira geçerliliği şüphe uyandıran patentleri elinde bulunduran teşebbüslerin bu patentler olmadan inovasyon güdülerini sürdürmeyeceklerini savunmak fikri mülkiyet hukukunun mantığına aykırı olacaktır (Hovenkamp vd. 2003, 1761). Dolayısıyla patentlenebilir özelliği olmayan buluşlar koruma altına alınmamalıdır (Cheng 2016, 499). Sonuç itibarıyla, anılan akademik çalışma da güncellenen Komisyon Tüzüğü ve Rehberi'ne paralel bir şekilde, buluş sahiplerinin hükümsüzlük şartları gibi rekabeti kısıtlayabilecek sözleşme hükümlerine şüphecî yaklaşılması gerektiğini desteklemektedir.

Son olarak yapılması önerilen mevzuat çalışmasında yalnızca hükümsüzlük şartlarına ilişkin değişikliklerle sınırlı kalmadan 2008/2 sayılı Tebliğ'e henüz yansıtılmamış teknoloji transferi anlaşmalarında görülen diğer uygulamalara ilişkin getirilmiş değişikliklerin de gözetilmesi gerektiği (Bekcan 2016, 211-213) ve gerekli görülmesi halinde anılan değişikliklerin bir bütün olarak iç hukukumuzda aktarılmasının faydalı olacağı kanaatindeyiz¹²⁶.

3.6.2. Kuruma Tanınan Zorunlu Lisans Verme Yetkisi ve Hükümsüzlük Koşulları

Çalışma kapsamında değinilmesinde fayda görülen bir diğer husus ise Kurumun görev tanımına 6769 sayılı SMK kapsamında eklenen zorunlu lisans verme yetkisidir. 10.01.2017 tarihinde yürürlüğe giren 6769 sayılı SMK'nın 129. maddesinde patent sahibinin patenti kullanırken rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı faaliyetlerde bulunması halinde Kurumdan zorunlu lisanslama talep edilebileceği hükmü bulunmaktadır¹²⁷. Bu çerçevede, kanun koyucunun da lisanslama faaliyetleri bakımından rekabete aykırı uygulamaların gerçekleştirilebileceğini öngördüğü, bu uygulamalara karşı Kuruma önemli bir görev atfettiği anlaşılmaktadır. Zorunlu lisanslama; lisans vermenin reddi bağlamında rekabet otoritelerince uygulanan bir tedbir yöntemi olarak tanımlanmaktadır (OECD 2019, 33).

¹²⁶ Hükümsüzlük şartlarının yanı sıra 2014 tarihli Komisyon Tüzüğü kapsamında pasif satış kısıtlamaları, inhisari geriye dönük lisans verme yükümlülükleri; 2014 tarihli Komisyon Rehberi kapsamında ise uzlaşma anlaşmaları ve teknoloji havuzları bakımından değişikliklere gidilmiştir (Bekcan 2016, 211-213). Anılan tüm değişikliklere çalışmanın konusu dışında kaldığından detaylı verilmemiş olup muhtemel ikincil mevzuat çalışmasında 2014 tarihli Komisyon Tüzüğü ve Rehberi'ndeki tüm değişikliklerin bir bütün olarak değerlendirilmesinin faydalı olacağı düşünülmektedir.

¹²⁷ SMK 129. maddenin e bendi

Literatürdeki kimi yazarlara göre fikri mülkiyet haklarından kaynaklı varlıkları zorunlu unsur doktrini unsurlarını taşıyan buluş sahipleri lisans vermeyi reddediyorsa ilgili teşebbüse lisansa zorunlu erişim tanıma yükümlülüğü getirilebilir (Church ve Ware 1999, 227 ve 230-239). Zorunlu lisanslama ABD’de antitröst vakalarında bir tedbir yöntemi olarak kabul edilmektedir. AB’de ise rekabet hukuku kapsamında mal vermenin reddi ile bağlantı olarak ele alınmakta olup sahibi olduğu fikri mülkiyet haklarına erişimi reddetme eyleminde bulunan teşebbüsler için zorunlu lisans verme yükümlülüğü getirilebilmektedir (OECD 2019, 33-35)¹²⁸. Kurul kararları incelendiğinde ise zorunlu unsur doktrinini konu alan kararlar bulunmaktadır¹²⁹.

6769 sayılı SMK’nın 129. maddesinin dördüncü fıkrasında mahkemelerin zorunlu lisans verme usullerine ilişkin bilgilere de yer verilmiştir. Buna göre zorunlu lisansın verildiği kararlarda; lisansın kapsamı, lisans bedeli ve süresi, lisans alan tarafından gösterilecek teminat, lisansı kullanıma başlama zamanı ile patentin ciddi ve etkin kullanımını sağlayan önlemlere yer verilmektedir. Bu düzenlemeyle birlikte, zorunlu lisans veren mercilerden biri haline gelen Kurumun da zorunlu lisansın kapsamı, süresi, lisans ücreti gibi birçok konuda regülatif bir rol üstlenmesinin beklendiği anlaşılmaktadır. Kanaatimizce Kurul’un görevi somut vaka özelinde lisansa erişimi sağlamak ve FRAND hükümlerine uygun lisans rejimini uygulamak olmalıdır.

6769 sayılı SMK’nın 131. maddesinde¹³⁰ ise patentin hükümsüzlüğüne karar verildiği takdirde zorunlu lisansın sona ereceği ifade edilmiştir. Bu kanun hükmü ile, hükümsüzlük şartlarının zorunlu lisans anlaşmasında yer alıp alamayacağına karar verilmesi ihtiyacı doğabilir. Zira patentin geçerliliğini dava etmeme şartı da potansiyel bir lisans alanın sözleşme akdetmesini engelliyor olabilir. Böyle

¹²⁸ Bkz. Case T-201/04 *Microsoft v Commission* (2007). Kararda makul ve ayrımcı olmayan şartlarda teşebbüslerin birlikteleşirliği ilişkin veriye erişimini engelleyen ve veriyi kullanmaları için teşebbüsleri yetkilendirmeyen Microsoft’a zorunlu lisans yaptırımı uygulanmıştır. Bu karar daha sonra ABAD tarafından onaylanmıştır. Bkz. Case T167/08 *Microsoft v Commission*. Diğer karar örnekleri için bkz. Joined Cases C-241/91 P and C-242/91 P, *Magill TV Guide v. ITP, BBC, RTE, OJ*, (1989); *Tiercé Ladbroke SA v. Commission* (1997) OJ C252/24; Case C-7/97, *Oscar Bronner GmbH & Co. KG, v. Mediaprint Zeitungs-und Zeitschriftenverlag GmbH & Co KG and Others*, (1998) E.C.R.

¹²⁹ 17.7.2000 tarihli ve 00-26/292-162 sayılı *Biryay-1* kararı; 02.08.2007 tarihli ve 07-63/777-283 sayılı *Biryay-2* kararı; 09.06.2003 tarihli ve 03-40 / 432-186 sayılı *Turkcell-İŞTİM* kararı; 08.03.2012 tarihli ve 12-10/328-98 sayılı *Türk Telekom* kararı

¹³⁰ SMK 131. madde, 3. fıkrası

bir durumda, zorunlu lisans talebi olan bir potansiyel lisans alan Kuruma başvurabilecektir. Kanaatimizce, hükümsüzlük şartlarının etki analizine tabi tutulması hususunun zorunlu lisans uygulamaları bağlamında da geçerli olması gerektiği düşünülmektedir. Zira pazarın rekabete kapanma riskinin patent sahibinin lisans alanı dava açmaktan menetmeye yönelik faaliyetlerinden doğan faydalar ile karşılaştırılması gerekmektedir. Hükümsüzlük şartlarını uygulayabilme/sözleşmeye ekleyebilme yetkisinin daha sözleşmenin başında *de facto* bir şekilde patent sahibinin elinden alınması hükümsüzlük şartlarının uygulanması sonucu ortaya çıkabilecek etkinliklerden en başından vazgeçmek anlamına gelebilecektir.

Kuruma bahşedilen zorunlu lisans verme yetkisi rekabet hukuku ve fikri ve sınai mülkiyet hukuku uygulamalarının kesişiminde yer aldığından konunun ilerleyen dönemlerde daha fazla gündeme gelmesi ve tartışılması beklenmektedir. Rekabet savunuculuğu kapsamında Kurumun zorunlu lisans verme yetkisine ilişkin gündeme gelmesi muhtemel rekabetçi endişeler hakkında proaktif bir yaklaşım benimseyerek Fikri ve Sınai Haklar Hukuk ve Ceza Mahkemeleri ile iş birliği içinde bulunmasının faydalı olacağı düşünülmektedir. Bu yöndeki bir iş birliği olası bir zorunlu lisans talebinde fikri ve sınai haklara ilişkin bilgi birikiminin artmasını sağlayacak ve böylece Kurum yeni yetki alanında sağlıklı kararlar alabilecektir. Kurumun proaktif yaklaşımı ayrıca rekabet savunuculuğunun daha tartışmalar ortaya çıkmadan önlenmesine yönelik hedefine (Ünübol 2012, 60) katkı sağlayacaktır. Bununla birlikte uygulamada ortaya çıkabilecek belirsizlikleri önlemek amacıyla teknoloji transferi anlaşmalarına ilişkin yürütülmesi önerilen mevzuat çalışmasında zorunlu lisanslamanın uygulamasına yönelik düzenlemelere yer verilmesinde yarar görülmektedir.

SONUÇ

İçinde bulunduğumuz çağda küresel pazarlarda rekabetçi bir paydaş olabilmek için inovasyonun sürdürülmesi ve toplumca benimsenmesi daha önce olmadığı kadar önem arz etmektedir. Bu noktada teknoloji transferi anlaşmalarının teşvik edilmesi, yaratılan teknolojinin/buluşun yaygınlaştırılması amacına katkıyı sunacak en temel yöntemdir. Teknoloji transfer anlaşmalarında buluş sahipleri, tescillenen fikri haklarından doğan haklarını kullanma hakkını lisans alan teşebbüslere devrederken lisans alan da bunun karşılığında lisans bedeli ödemektedir. Bu anlaşmalar yolu ile ilgili teknolojiye sahip olmayan üreticiler/potansiyel lisans alanlar teknolojiye erişebilirken buluş sahipleri yaptıkları yatırımların karşılığını alabilmektedir. Bu sayede buluş sahiplerinin inovasyon güdöleri, dolayısıyla toplumun kalkınma süreci hızlanmaktadır.

Teknoloji transferi sürecinde ilgili teknolojinin değerinin tam olarak bilinmemesi, ilgili teknoloji pazarının yapısı, taraflar arasında oluşan bilgi asimetrisi gibi birçok faktör teknoloji aktarımını zorlaştırabilmekte, bunun sonucunda taraflar arasında anlaşmazlıklar çıkabilmektedir. Fikri mülkiyet hakkı sahipleri haklarının ihlal edildiğine dair tespit davaları açabilirken lisans alanlar da ilgili fikri hakkı ihlal etmediklerine ya da anılan hakkın geçersiz olduğuna dair dava açarak kendilerini savunabilmektedir.

Korunan fikri hakkın patent olduğu varsayımı altında, patent sahipleri lisans alan teşebbüslerin açtıkları geçersizlik/hükümsüzlük davalarına karşılık olarak kendilerini korumak amacıyla savunma mekanizmaları geliştirebilmektedir. Bunların içerisinde literatürde en çok tartışılan ve Komisyonun güncel Tüzüğü ve Rehberi'nde yer verilen sözleşme hükümleri patentin geçerliliğine itiraz edilmesini meneden şartlar ile patente itiraz edildiği anda patent sahibine sözleşmeyi feshetme hakkı tanıyan fesih hakkı şartlarıdır.

Çalışma kapsamında her iki şartı bir arada ifade etmek amacıyla hükümsüzlük şartları kavramı kullanılmış ilgili kavram öncelikle tüketici zarar teorisi kapsamında incelenmiştir. Bu kapsamda hükümsüzlük şartlarının rekabeti kısıtlayıcı etkileri, literatür çerçevesinde, sözleşmenin ve şartların türü, patentin sahibine pazar gücü bahşedip bahşetmediği, patentin maddi hukuk kurallarına göre geçerliliği ve alt pazardaki rekabetin seviyesi başlıkları altında ele alınmıştır. Hükümsüzlük şartlarından doğan etkinlik kazanımları da literatür ışığında dinamik ve işlem maliyetlerinin azalmasından kaynaklanan etkinlik başlıkları altında incelenmiştir.

Daha sonra hükümsüzlük şartlarına ilişkin ABD’de ve AB’deki düzenlemeler ile yargı ve Komisyon/ABAD kararları ele alınmıştır. ABD’de hükümsüzlük şartlarına patent hukuku kapsamında müdahale edildiği ve pazarın geçersiz olması muhtemel patentlerden temizlenmesi politikasının benimsendiği görülmektedir. Bu nedenle alınan kararlarda patentin geçerliliğini sorgulama güdüsü en yüksek olması beklenen taraf konumundaki lisans alanın patenti sorgulayabilmesini engelleyen sözleşme hükümlerinin sözleşmelerde yer almasına izin verilmemektedir. AB’de ise Komisyonun 2014 yılında güncellediği Tüzüğü ve Rehberi’ndeki iki değişiklik gerekçeleriyle ortaya konmuştur. Komisyon ilk olarak fesih hakkı şartlarını grup muafiyetinden otomatik olarak faydalandırdığı yaklaşımını terk ederek münhasır olmayan patent lisans anlaşmalarının bireysel muafiyet değerlendirmesine konu olması gerektiğine ilişkin düzenleme değişikliğine gitmiştir. İkinci olarak, Komisyon daha önce Tüzük kapsamında sayılmayan uzlaşma anlaşmalarının bazı durumlarda bireysel muafiyet değerlendirmesine konu olabileceğini belirtmiş ve muhtemel koşulları 2014 tarihli Kılavuz’unda açıklamıştır.

Komisyon ve ABAD kararları incelendiğinde hükümsüzlük şartlarının ABİDA’nın gerek 101. gerek 102. maddesi çerçevesinde ele alınabildiği görülmüştür. ABAD tarafından *Windsurfing* nihai kararında patentin geçerliliğini dava etmeme şartı doğrudan amaç bakımından rekabet kısıtı olarak görülürken *Süßhölfer* ön kararında bu yaklaşım patentin geçerliliğini dava etmeme şartının etki analize tabi tutulması görüşüne evrilmiştir. ABİDA’nın 102. madde kapsamında Komisyon tarafından ele alınan *Motorola* kararında ilgili SEP’in lisans alanın üretimi için vazgeçilmez olduğu tespit edildiğinden lisans alanın fesih hakkı şartının mecburiyetten kabul ettiğine karar verilmiş ve *Motorola*’nın iddia ettiği etkinlik kazanımlarının somut vakada ortaya çıkmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Son

olarak *Huawei/ZTE* kararında, fesih hakkı şartları, mahkeme emri yolu ile hâkim durumun kötüye kullanılması ihlali sayılmaması için sözleşmede yer almaması gereken bir şart olarak sınıflandırılmıştır.

Türkiye uygulamalarında hükümsüzlük şartları gerek 4. madde kapsamında bireysel muafiyet değerlendirmesine tabi tutulabilmekte gerekse davranışları incelenen teşebbüs hâkim durumda ise Kanun'un 6. maddesi çerçevesinde incelenebilmektedir. Kurul'un hangi hükmün tercih edileceğinden bağımsız olarak somut vakada incelenen teşebbüs eylemleri sonucunda doğabilecek etkinlikler de değerlendirmede yer almalıdır. Bu kapsamda Türkiye'de 2008/2 sayılı Tebliğ kapsamında grup muafiyeti rejiminde hükümsüzlük şartlarının değerlendirmesinin nasıl olması gerektiğine ilişkin herhangi bir hükme yer verilmediğinden çalışmada tüketici zararı teorisi kapsamında sunulan kriterlerin ve etkinlik kazanımlarının gelecek kararlara ışık tutması beklenmektedir. Türk rekabet hukukunda çalışmanın konusuna ilişkin olarak alınan ilk ve hâlihazırda tek karar olan *Philips/Vestel* kararında fesih hakkı şartı *Huawei/ZTE* kararında olduğu gibi 6. madde çerçevesinde ele alınmış ve FRAND'a tabi SEP sahibinin mahkeme emri talebinde bulunmasının hâkim durumunu kötüye kullanması ihlali teşkil etmesine neden olan kriterlerden biri olarak sayılmıştır.

Çalışma kapsamında ele alınan hususlar ışığında, Türkiye'nin enformasyon ve iletişim teknolojileri dünya pazarında net ithalatçı konumunda olması göz önünde bulundurularak Komisyonun düzenlemelerinde hükümsüzlük şartlarına ilişkin yaptığı değişikliklerin takip edilmesinin ve fesih hakkı şartı ve patent uzlaşma anlaşmalarının daha yakından ele alınmasına ilişkin güncellenmenin yerinde olacağı söylenebilmektedir.

Son olarak 2017 yılında yürürlüğe giren 6769 sayılı SMK ile zorunlu lisans verme hususunda yetkilendirilen Kurumun bu yönde bir talep ile karşılaştığında uygulamada birtakım belirsizliklerin ortaya çıkmasının muhtemel olduğu düşünülmektedir. SMK'nın ilgili maddesinde ifade edildiği üzere, zorunlu lisanslar da hükümsüz kılınabilmektedir. Dolayısıyla Kurumun zorunlu lisanslamaya karar verirken sözleşmede hükümsüzlük şartlarının bulunup bulunmayacağına karar vermesi gerekebilecektir. Bu hususa ilişkin tartışmalar ortaya çıkmadan önce Kurumun teknoloji transferine ilişkin mevzuatın güncellenmesi için yapacağı çalışmada uygulamada oluşabilecek belirsizlikleri açıklığa kavuşturabileceği düşünülmektedir.

ABSTRACT

Although licensing agreements are thought to increase efficiency, they may also have anti-competitive effects because of their restrictive agreement terms. As one of those restrictive terms, no-challenge clauses refer to the clauses used to preclude licensees from challenging the validity of the licensed IP rights. On the other hand, the termination upon challenge clause, which may have similar effects on competition, gives patent holders the right to terminate the agreement at the moment when a licensee challenges the validity of the patent. Both issues have come under the scrutiny of patent law in the US in terms of enforceability while the EU and Turkey prefer to examine the clauses under the frame of competition law.

The purpose of this thesis is to shed light on the analysis of both the individual exemption and objective justifications of incumbent firms by providing a survey of scholarly sources and the Commission's revised competition regime for technology transfer agreements. Briefly, it can be stated that in the new regime, the scope of block exemption for termination-upon challenge clauses is tightened.

To achieve that purpose, firstly no-challenge and termination-upon challenge clauses are examined under consumer harm theory and possible efficiency gains are also provided. Secondly, the applications of EU competition law and U.S. antitrust law are compared. When decisions taken in the EU are reviewed, it is seen that they are examined under Articles 101 and 102 TFEU. While no challenge clauses are regarded as incompatible with Article 101 TFEU in previous EU cases, CJEU changes its approach from by object restriction to effect-based analysis over time. When it comes to the cases of abuse of dominance, especially the dominant firm's "injunctions" in respect of "FRAND-encumbered SEPs", no challenge clauses are seen incompatible with the FRAND terms by which a SEP holder commits to abide. Lastly, the revised application of EU competition law to technology transfer agreements is also recommended to be reflected in the regulation in Turkey due to its position as an importer in the information and communications technology sector.

KAYNAKÇA

ALFARO, N. (2008), “Barring Validity Challenges Through No-Challenge Clauses and Consent Judgments: MedImmune’s Revival of the Revival of the Lear Progeny”, *Houston Law Review*, Vol:45, No:4, s. 1277-1310.

BARAZZA, S. (2014), “The Technology Transfer Block Exemption Regulation and related Guidelines: competition law and IP licensing in EU”, *Journal of Intellectual Property Law and Practice*, Vol:9, No:3, s. 186-207.

BEKCAN, M. (2016), “Teknoloji Transferi Anlaşmalarına İlişkin AB Grup Muafiyet Rejiminde Başlıca Değişiklikler ve Türkiye Uygulaması”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 7, Sayı:1, 2016, s.185-218.

BEKKERS, R. (2015) “Concerns And Evidence For Ex-Post Hold-Up With Essential Patents”, Eindhoven University of Technology, The Netherlands, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2663939, Erişim Tarihi: 05.05.2020

BRENNER, M. (2013), “Slowing the Rates of Innovation: How the Second Circuit’s ban on no-challenge clauses in pre-litigation settlement agreements hinders business growth”, *British Columbia Law Review*, Vol:54, No:6, s. 57-69.

BROOKS, R. G. ve GERADIN, D. 2010, “Interpreting and Enforcing the Voluntary FRAND Commitment”, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1645878 Erişim Tarihi: 02.04.2020

BOHANNAN, C. ve H. HOVENKAMP (2010), “IP and Antitrust; Reformation and Harm”, *Boston College Law Review*, Vol:51, s.905-992.- <https://ssrn.com/abstract=1377382>, Erişim Tarihi: 20.09.2020

CHENG, T. K. (2016), “Antitrust Treatment of the No Challenge Clause”, *New York University Journal Of Intellectual Property and Entertainment Law*, Vol:5, No:2, s.437-512.

CHU, S. (2007), “Operation Restoration: How Can Patent Holders Protect Themselves From Medimmune?”, *Duke Law and Technology Review*, Vol:6, s.1-17.

- CHURCH J. ve R. WARE (1999), *Industrial Organization: A Strategic Approach*, Irwin McGraw-Hill, London.
- COTTER, T.F. ve GOLDEN, J. M. (2015), “Empirical Studies Relating to Patents Remedies”, *Legal Studies Research Paper Series Research Paper No. 15-31*.
- CRANE, D. A. (2002), “Exit Payments in Settlement of Patent Infringement Lawsuits: Antitrust Rules and Economic Implications”, *Florida Law Review*, Vol:54, s. 747-797.
- DREYFUSS, R.C. (1986), “Dethroning Lear: Licensee Estoppel and the Incentive to Innovate”, *Virginia Law Review*, Vol:72, No:4, s. 677-765
- DREYFUSS R.C. ve L.S. POPE (2009), “Dethroning Lear? Incentives to Innovate After MedImmune”, *Berkeley Technology Law Journal*, Vol: 24, s.971-1007.
- ECCLES, R. (2015), “A New EC Technology Transfer Agreements Block Exemption Regulation”, *ICLG The International Comparative Legal Guide to: Patents 2015* <https://www.twobirds.com/~media/pdfs/news/articles/2014/the-new-ec-technology-transfer-agreements-block-exemption-regulation.pdf?la=en>, Erişim Tarihi: 27.09.2020
- ELHAUGE, E. ve A. KRUEGER (2012), “Solving the Patent Settlement Puzzle”, *Texas Law Review*, Vol:91, No:283, <https://ssrn.com/abstract=2125456>, Erişim Tarihi: 23.09.2020
- EPSTEIN, R.A. (2010), “The Disintegration of Intellectual Property? A Classical Liberal Response to a Premature Obituary”, *Stanford Law Review*, Vol:62, No:2, s.455-498.
- EUROPEAN COMMISSION (2005), “DC Competition Discussion Paper on the Application of Article 82 of the Treaty to Exclusionary Abuses”, Brussels, 2005. <https://ec.europa.eu/competition/antitrust/others/discpaper2005.pdf>, Erişim Tarihi: 20.08.2020
- EUROPEAN COMMISSION (2008), “Guidance on Its Enforcement Priorities In Applying Article 82 (EC) To Abusive Exclusionary Conduct By Dominant Undertakings”, [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52009XC0224\(01\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52009XC0224(01)&from=EN), Erişim Tarihi: 20.08.2020
- GAL M.S. ve A.D. MILLER (2017), “Patent Challenge Clauses: A New Antitrust Offense?”, *Iowa Law Review*, Vol:102, s.101-157.
- GOLDMAN, N.M. (1983), “Patent Licensee Standing and the Declaratory Judgment Act-Note by Goldman”, *Columbia Law Review*, Vol: 83, 186, 207. s. 212-213.
- GOLDSTUCKER, R.W. (2008), “Stop the Bleeding: MedImmune Ends the

Unjustified Erosion of Patent Holders' Rights in Patent Licensing Agreements”, *Journal of Intellectual Property Law*, Vol:16, No:1, s. 137-164.

GUTTERMAN, A. S. (1997), *Innovation and Competition Policy*, Kluwer Law, Londra.

GÜNDÜZ, R. (2012), *Tek Taraflı Davranışlarda Haklı Gerekçe: Ab, Abd Hukuku Uygulamaları Ve Türk Hukuku İçin Çıkarımlar*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara.

HANCHER, L. ve W. SAUTER (2015), “A Dose Of Competition: EU Antitrust Law in the Pharmaceuticals Sector”, September, 2015, TILEC Discussion Paper No. 2015-017., <https://ssrn.com/abstract=2655691> , Erişim Tarihi: 21.09.2020, s.17.

HOEKMAN, B.; K.E. MASKUS ve K. SAGGI (2004), “Transfer of Technology to Developing Countries: Unilateral and Multilateral Policy Options”, <https://ssrn.com/abstract=610377>, Erişim Tarihi:29.09.2020

HOVENKAMP, M.D.; JANIS ve M.A. LEMLEY (2003), “Anticompetitive Settlement of Intellectual Property Disputes”, *Minnesota Law Review*, Vol:97, s. 1719-1766.

HURLEY, J.M. (1970), “The Decent Public Burial of the Doctrine of Patent Licensee Estoppel”, *Boston College Law Review*, Vol:11, No:3, s.517-530.

JAY, P. (2007), “Removing Incentives for Technology Transfer: MedImmune v. Genentech”, *Buffalo Intellectual Property Law Journal*, Vol:5, No:1, s. 69-84.

KARABEL, G. (2015), *Rekabet Hukukunda Ne Bis Indem İlkesi*. Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara.

LAROUCHE, P. ve N. ZINGALES, (2014), “Injunctive Relief in Disputes Related to Standard-Essential Patents: Time for the CJEU to Set Fair and Reasonable Presumptions”, *European Competition Journal*, Vol:10 No:551, s.1-41, <https://ssrn.com/abstract=2536829>, Erişim Tarihi: 18.09.2020

LAWRENCE, S. (2014), “The Competition Law Treatment of No-Challenge Clauses in License Agreements: An Unfortunate Revolution?”, *Journal of Intellectual Property Law and Practice*, Vol:9, No:10, s. 802-811.

LUGARD, P. (2014), “The New EU Technology Transfer Regime Like a Rolling Stone?”, *Communication and Strategies*, No:95, s.41-60, <https://ssrn.com/abstract=2603717>, Erişim tarihi:20.07.2020

- MILLER D.M. ve M.S. GAL (2015), “Licensee Patent Challenges”, *Yale Journal of Regulation*, Vol:32, No: 121, s.155-157.
- MORRIS, S. (2009): “Patent Licensing and No Challenge Clauses: A Thin Line Between Article 81 EC Treaty and the New Technology Transfer Block Exemption Regulation”, *Intellectual Property Quarterly*, Vol:3, No:2, s. 217-253.
- NGUYEN, T.T. (2010). *Competition Law, Technology Transfer and the TRIPS Agreement: Implications for Developing Countries*, Edward Elgar Publishing, UK.
- O’CONNOR, S.M. (2007), “Using Stock and Stock Options to Minimize Payment Riks After MedImmune v. Genentech”, *New York University Journal of Law and Business*, Vol:3, s. 1-63., <https://ssrn.com/abstract=977342>, Erişim Tarihi: 29.09.2020
- ODMAN, A.N. (2002), *Fikri Mülkiyet Hukuku ile Rekabet Hukukunun Teknolojik Yeniliklerin Teşvikindeki Rolü*, Seçkin, Ankara.
- ORTAN, A.N., (1979), *Patent Lisansı Sözleşmesi*, Doğan Basımevi, Ankara.
- OECD (1989), “Competition Policy and Intellectual Property Rights”, <http://www.oecd.org/regreform/sectors/2376247.pdf>, Erişim Tarihi: 21.09.2020
- OECD (2012), “The Role of Efficiency Claims in Antitrust Proceedings, Policy Roundtables, DAF/COMP(2012)23”, <http://www.oecd.org/competition/EfficiencyClaims2012.pdf>, Erişim Tarihi: 15.07.2020
- OECD (2014), “Intellectual Property and Standard Setting”, Background note by the Secretariat, DAF/COMP(2014), [http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP\(2014\)27&docLanguage=En](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP(2014)27&docLanguage=En), Erişim Tarihi: 10.08.2020
- OECD (2019), “Licensing of IP Rights and Competition Law”, Background Note by the Secretariat, [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP\(2019\)3/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP(2019)3/en/pdf), Erişim Tarihi: 19.09.2020
- ORSTAVIK, I.B. (2005), “Technology Transfer Agreements: Grantbacks and No Challenge Clauses in the New EC Technology Transfer Regulation”, *International Review of Intellectual Property and Competition Law*, Vol:36, No:1, s. 83-112.
- ÖMÜR, G.A. (2013), “An Overview of the Information and Communications Technologies in Turkey: Current Problems and te Predictions in the Future”, *Internationa Journal of Business and Management Studies*, Vol:5, No:2, s.63-74.

- ÖZAY, İ. (1985), *İdari Yaptırımlar*, İstanbul Üniversitesi Yayın No:3326, İstanbul.
- ROPER, N. (2014), “Limiting Unfettered Challenges to Patent Validity, Upholding No-Challenge Clauses in Pre-Litigation Patent Settlements Between Preexisting Parties to a License”, *Cardozo Law Review*, Vol:35, No:4, s.1649-1686.
- SCHLICHER, J.W. (2007), “Patent Licensing, What to Do After MedImmune”, *Journal of the Patent and Trademark Office Society*, Vol:89, No:364, s.1-32, <http://www.johnschlicher.com/linkedfiles/patentlicensingaftermedimmune.PDF>, Erişim Tarihi: 26.09.2020
- SCOTCHMER, S. (1991) “Standing on the Shoulders of Giants: Cumulative Research and the Patent Law”, *The Journal of Economic Perspectives*, Vol:5, No:1, s. 29-41.
- SERVER A.C. ve P. SINGLETON (2011), “Licensee Patent Validity Challenges Following MedImmune: Implications for Patent Licensing”, *Hastings Science and Technology Law Journal*, Vol:3, No:2, 245-440.
- SHAPIRO, C. (2003), “Antitrust Limits to Patent Settlements”, *The RAND Journal of Economics*, Vol:34, No:2, s.391-411.
- SIDAK, J.G. (2016), “Evading Portfolio Lisans bedelies for Standard-Essential Patents Through Validity Challenges”, *World Competition*, Vol:39, No:2, s.191-212.
- TAYLOR, C.C. (1993), “No-Challenge Termination Clauses: Incorporating Innovation Policy and Risk Allocation into Patent Licensing Law”, *Indiana Law Journal*, Vol:69, No:1, s. 215-254.
- TREADWAY, D.M. (2008), “Has the Supreme Court Forgotten the Patentee? Recent Patent Licensing Decisions Contradict Patent Policy, Harm Licensors, and Alter Negotiation”, *University of Dayton Law Review*, Vol:33, s. 303-331
- U.S. Department of Justice and The Federal Trade Commission (2007), “Antitrust Enforcement and Intellectual Property Rights: Promoting Innovation and Competition”, <http://www.justice.gov/atr/public/hearings/ip/222655.pdf>, Erişim Tarihi: 23.09.2020
- ÜNÜBOL, N. (2012), *Kamu Alım Piyasalarının Etkinliğinde Rekabetin Rolü: Rekabetin Korunması, Sağlanması ve Rekabet Savunuculuğu*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara.
- WAGNER, R.P. (2008), “The Supreme Court and the Future of Patent Reform”, <https://www.fedbar.org/wp-content/uploads/2008/02/feature-2-0208-pdf-1.pdf>, Erişim Tarihi: 21.09.2020

WARREN M. ve O. ZAFAR (2014), “Technology Licensing and Settlements of IP Disputes: Implications of the European Commission’s New Regime”, *Journal of European Competition Law and Practice*, Vol:5, No:6, s. 364-367.

WHISH, R. ve D. BAILEY (2018), *Competition Law*, Oxford University Press, New York.

YEŞİL, T. (2017a), “FRAND” İlkeleri Çerçevesinde Lisanslanan Standarda Esas Patentlere Daire Mahkeme Emri Uygulamaları: AB Rekabet Hukuku Açısından Değerlendirme”, *Rekabet Dergisi*, Cilt: 18, S.1 (Haziran 2017), s.32-83.

YEŞİL, T. (2017b), “Frاند” Taahhüdü Çerçevesinde Lisanslanan Standarda Esas Patentlere İlişkin Mahkeme Emri Uygulamalarının Rekabet Hukuku Açısından Değerlendirilmesi, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara.

Türk Rekabet Mevzuatı

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun

6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu

2008/2 sayılı Teknoloji Transferi Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği

4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 4 ve 5. maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz

Hâkim Durumdaki Teşebbüslerin Dışlayıcı Davranışlarına İlişkin Kılavuz

Yatay İşbirliği Anlaşmaları Hakkında Kılavuz

AB Rekabet ve Patent Mevzuatı ve Çalışmaları

European Patent Convention

Technology Transfer Block Exemption Regulation, 772/2004

Technology Transfer Block Exemption Regulation, 316/2014

Guidelines on the application of Article 81 of the EC Treaty to technology transfer agreements, (2004/C 101/02)

Commission Guidelines on the application of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to technology transfer agreements (2014/C 89/03)

European Commission, 8th Report on the Monitoring of the Patent Settlements (2018)

DG Competition Discussion Paper on the Application of the Treaty to Exclusionary Abuses (2005)

Guidance on the Commission’s Enforcement Priorities in Applying Article 82 EC Treaty to Abusive Exclusionary Conduct by Dominant Undertakings (Text with

EEA relevance) (2009/C 45/02)

Guidelines on the applicability of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to horizontal co-operation agreements (2011/C 11/01)

ABD Rekabet ve Patent Mevzuatı ve Çalışmaları

FTC Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property (1995)

FTC Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property (2007)

US Patents Act, 35 U.S.C. § 101.

US Patents Act, 35 U.S.C. § 301.

ABD Mahkeme ve FTC Kararları

Kinsman v. Parkhurst, 59 U.S. 289 (1855)

Pope Mfg. Co. v. Gormully, 144 U.S. 224, 235 (1892)

Scott Paper co. v. Marcalus Mfg. Co. 326 U.S., 249, 250 (1945)

Adkins v. Lear, Inc., 435 P.2d 321, 331 (1967)

Lear v. Adkins, 395 U.S. 653 (1969)

Aronson v. Quick Point Pencil Co., 440 U.S. 257, 262 (8. Cir. 1979)

Saturday Evening Post Co. v. Rumbleseat Press, Inc., 816 F.2d 1191 (7th Cir. 1987)

Medimmune, Inc. v. Genentech, Inc., 427 F.3d 958 (Fed. Cir. 2005)

Medimmune, Inc. v. Genentech, Inc., 549 U.S. 118 (2007)

Judge Thomas Dissenting Opinion, *Medimmune, Inc. v. Genentech, Inc.*, 549 U.S.

Rates Tech., Inc. v. Speakeasy, Inc., 685 F.3d 163, 171 (2. Cir. 2012)

FTC v. Actavis, 570 U.S. 756 (2013)

Supreme Court of The United States, Federal Trade Commission v. Actavis, Inc.,
Certiorari to The United States Court of Appeals For The Eleventh Circuit, 570
U.S. (2013)

AB Komisyon Kararları

Tiercé Ladbroke SA v. Commission (1997)

Case T-201/04 *Microsoft v Commission* (2007)

Case C-457/10 P, *AstraZeneca v. Commission* (2012)

Case AT.39985-*Motorola- Enforcement of GPRS standard essential patents* (2014)

ABAD Kararları

Case 193/83 *Windsurfing International v Commission* (1986) ECR 61

Case 65/86, *Bayer AG v. Süllhöfer*, (1988) E.C.R. 5249

Joined Cases C-241/91 P and C-242/91 P, *Magill TV Guide v. ITP, BBC, RTE, OJ*,

(1989)

Case T-51/89 *Tetra Pak v Commission* (1990) ECR II-309

Oscar Bronner GmbH & Co. KG, v. Mediaprint Zeitungs-und Zeitschriftenverlag GmbH & Co KG and Others, (1998)

Case T167/08 *Microsoft v Commission* (2012)

Case C-170/13 *Huawei Technologies Co. Ltd v ZTE Corp., ZTE Deutschland GmbH*, (2015)

Rekabet Kurulu Kararları

17.7.2000 tarihli ve 00-26/292-162 sayılı *Biryay-1* kararı

09.06.2003 tarihli ve 03-40 / 432-186 sayılı *Turkcell-İŞTİM* kararı

02.08.2007 tarihli ve 07-63/777-283 sayılı *Biryay-2* kararı

10.09.2007 tarihli ve 07-70/864-327 sayılı *Coca-Cola-1* kararı

08.02.2010 tarihli ve 10-14/175-66 sayılı *İzocam* kararı

13.07.2011 tarihli ve 11-42/911-281 sayılı *Efes* kararı

06.06.2011 tarihli ve 11-34/742-230 sayılı *Turkcell* kararı

08.03.2012 tarihli ve 12-10/328-98 sayılı *Türk Telekom* kararı

29.08.2013 tarihli ve 13-49/711-300 sayılı *Fritolay* kararı

05.11.2013 tarihli ve 13-61/851-359 sayılı *Biletix* kararı

12.06.2014 tarihli ve 14-21/410-178 sayılı *Mey İçki* kararı

05.03.2015 tarihli ve 15-10/148-65 sayılı *Coca-Cola-2* kararı

05.01.2017 tarihli ve 17-01/12-4 sayılı *Booking* kararı

14.12.2017 tarihli ve 17-41/641-280 sayılı *Trakya Cam* kararı

18.01.2018 tarih ve 18-03/35-22 sayılı *Mars Perde Reklamcılığı* kararı

26.12.2019 tarihli ve 19-46/790-344 sayılı *Philips/Vestel* kararı

Diğer Kaynaklar

European Patent Office, <https://www.epo.org/service-support/faq/own-file.html>

European Commission, Press Release, “Antitrust: Commission adopts revised competition regime for technology transfer agreements” (21.03.2014), https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_14_299

TC Kültür ve Turizm Bakanlığı, “Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Anlaşması”, <https://www.telifhaklari.gov.tr/Ticaretle-Baglantili-Fikri-Mulkiyet-Anlasmasi-TRIPS>

Innovation Index, “Country Rankings” (2019), https://www.theglobaleconomy.com/rankings/GII_Index/

Opinion of Advocate General Wathelet, Case C-170/13- *Huawei Technologies Co. Ltd v ZTE Corp., ZTE Deutschland GmbH*, (2015)

Türk Patent ve Marka Kurumu, “2019 Faaliyet Raporu”, <https://www.turkpatent.gov.tr/TURKPATENT/resources/temp/D6FF4D6E-9E17-4A27-876E-0C6A1D950CD8.pdf>

Türk Patent ve Marka Kurumu, “Patent Kitapçığı” (2019), <https://www.turkpatent.gov.tr/TURKPATENT/resources/temp/5CB2BEFF-2FF3-400D-B404-E1416273172A.pdf>

Yatırımcılar Derneği (2010),), “Information and Communication Strategies on the Road to 2023” http://research.sabanciuniv.edu/23989/1/YASED_Deloitte_2023_ict_on_the_road_to_2023_targets.pdf



Üniversiteler Mahallesi
1597. Cadde No: 9
06800 Bilkent - Çankaya /ANKARA
[http:// www.rekabet.gov.tr](http://www.rekabet.gov.tr)