

Uzmanlık Tezleri Serisi No: 122

REKABET KURUMU

REKABET HUKUKUNDA FİKRİ
MÜLKİYET HAKLARININ
TOPLU YÖNETİMİ:
PATENT HAVUZLARI VE
STANDART BELİRLEME

SEDA NURTAÇ BAYRAMOĞLU

**REKABET HUKUKUNDA FİKRİ
MÜLKİYET HAKLARININ TOPLU
YÖNETİMİ:
PATENT HAVUZLARI VE STANDART
BELİRLEME**

SEDA NURTAÇ BAYRAMOĞLU

ANKARA 2012

© Bu eserin tüm telif hakları
Rekabet Kurumuna aittir. 2012

Baskı, Aralık 2012
Rekabet Kurumu-Ankara

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

11/07/2011 tarihinde
Rekabet Kurumu Başkan Yardımcısı Vekili ve 1 No’lu Daire Başkanı
H. Erkan YARDIMCI Başkanlığında, E. Cenk GÜLERGÜN,
Ali İhsan ÇAĞLAYAN, Yrd. Doç. Dr. Gamze ÖZ’den oluşan
Tez Değerlendirme Heyeti önünde savunulan bu tez, Heyetçe yeterli
bulunmuş ve Rekabet Kurulunun 03/08/2011 tarih ve 11-44/1020 sayılı
toplantısında “Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi” olarak kabul edilmiştir.

ISBN 978-605-5479-26-8

YAYIN NO

287

Canım Eşime ve Oğluma...

İÇİNDEKİLER

| | |
|------------------|----|
| SUNUŞ | IX |
| KISALTMALAR..... | XI |
| GİRİŞ..... | 1 |

Bölüm 1

FİKRİ MÜLKİYET HAKLARININ TOPLU YÖNETİMİ VE PATENT HAVUZLARI

| | |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 1.1. FİKRİ MÜLKİYET HAKLARININ TOPLU YÖNETİMİNİN İKTİSADİ TEMELLERİ..... | 5 |
| 1.2. GENEL OLARAK PATENT HAVUZLARI | 8 |
| 1.2.1. Patent Havuzu Tanımı..... | 8 |
| 1.2.2. Patent Havuzlarına Konu Olan Haklar | 10 |
| 1.3. PATENT HAVUZLARININ TÜRLERİ..... | 12 |
| 1.4. PATENT HAVUZLARININ REKABET ÜZERİNDEKİ ETKİLERİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ..... | 14 |
| 1.4.1. Havuzdaki Patentler Arasındaki İlişkinin Değerlendirilmesinde Kullanılan Zorunluluk Testi..... | 17 |
| 1.4.2. Lisans Bedelinden Elde Edilen Gelirin Rekabet İncelemesindeki Yeri | 22 |
| 1.4.3. Lisans Verme Koşullarının Rekabet İncelemesindeki Yeri | 23 |

Bölüm 2

ABD, AB ve TÜRKİYE'DE PATENT HAVUZLARI

| | |
|------------------------------------------------------------------------|----|
| 2.1. ABD'DEKİ YAKLAŞIM | 25 |
| 2.1.1. İlgili Mevzuat | 25 |
| 2.1.2. Yüksek Mahkeme Kararları Işığında Patent Havuzları | 26 |
| 2.1.2.1. İlk Kararlar..... | 26 |
| 2.1.2.2. Havuzların Rekabeti Artırıcı Özelliklerinin Tanınması | 27 |
| 2.1.2.3. Havuzların Rekabeti Kısıtlayıcı Özelliklerinin Tanınması..... | 28 |
| 2.1.3. ABD Rekabet Otoritelerinin Patent Havuzlarına Bakışı | 30 |
| 2.1.4. Uygulamada Patent Havuzlarına Bakış | 31 |

| | |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 2.1.4.1. DOJ Tarafından Yayımlanan Görüş Mektupları | 32 |
| 2.1.4.1.1. MPEG–2 Havuzu | 32 |
| 2.1.4.1.2. DVD-3C Havuzu | 33 |
| 2.1.4.1.3. DVD-6C Havuzu | 33 |
| 2.1.4.1.4. 3G Patent Havuzu | 34 |
| 2.1.4.1.5. RFID Standardı Havuzu | 34 |
| 2.1.4.2. FTC'nin Yaklaşımı: Summit-VISX Kararı | 35 |
| 2.1.4.3. Zorunlu Olmayan Patentlerin Dahil Edilmesinin Kabulü: Princo Davası ve Sonuçları..... | 36 |
| 2.2. AB'DEKİ YAKLAŞIM | 38 |
| 2.2.1. İlgili Hukuki Düzenlemeler | 38 |
| 2.2.2. AB'de Görülen Önemli Patent Havuzları..... | 43 |
| 2.2.2.1. VCR Havuzu..... | 44 |
| 2.2.2.2. APS Havuzu..... | 44 |
| 2.2.2.3. MPEG-2 Havuzu | 45 |
| 2.2.2.4. DVD Havuzu | 46 |
| 2.2.2.5. 3G Standardı Havuzu..... | 46 |
| 2.3. TÜRKİYE'DEKİ YAKLAŞIM | 47 |

Bölüm 3

STANDART BELİRLEME VE PATENT HAVUZLARI

| | |
|--------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 3.1. GENEL ÇERÇEVE..... | 51 |
| 3.2. TANIM | 53 |
| 3.3. STANDART BELİRLEMENİN ZARARLARI | 55 |
| 3.3.1. Fikri Mülkiyet Haklarının Beyan Edilmemesinin Yarattığı Sorunlar..... | 55 |
| 3.3.1.1. Engelleme Sorununa Karşı Alınabilecek Önlemler: Beyan Yükümlülüğü..... | 56 |
| 3.3.1.2. Lisanslama Kurallarına İlişkin Şartlar | 58 |
| 3.3.2. Dışlamanın Kolaylaşması..... | 58 |
| 3.3.3. Yanıltma Yoluyla Standart Belirleme ve Yanlış Bilgilendirme: Patent Tuzağı | 59 |
| 3.3.4. Diğer Zararlar | 60 |

| | |
|---------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| 3.4. AB MEVZUATI | 60 |
| 3.4.1. Yatay Rehber’de Standardizasyon Anlaşmaları Bölümünün Genel Çerçevesi | 61 |
| 3.4.2. Yatay Rehber’de Standardizasyon Anlaşmaları ile İlgili Getirilen Yenilikler | 62 |
| 3.5. ABD MEVZUATI | 64 |
| 3.6. TÜRKİYE MEVZUATI | 66 |
| 3.6.1. Türk Standardları Enstitüsü | 66 |
| 3.6.2. Rekabet Kurumu | 66 |
| 3.6.2.1. RKHK ve Teknoloji Kılavuzu | 66 |
| 3.6.3. Rekabet Kurulu Kararları | 68 |
| 3.6.3.1. Yonga Levha Kararı | 68 |
| 3.6.3.2. ‘E’ Logolu Tabela Kararı | 70 |
| 3.6.3.3. Yeni Nesil Çamaşır Deterjanı Projesi Kararı | 71 |
| SONUÇ | 73 |
| ABSTRACT | 77 |
| KAYNAKÇA | 78 |

SUNUŞ

15 yılı aşkın bir süredir bağımsız bir idari otorite olarak faaliyetlerini sürdürmekte olan Rekabet Kurumu, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un uygulanmasını gözeterek, piyasalarda kartelleşme ve tekelleşmeyi engellemek yönünde önemli adımlar atmaktadır. Piyasa ekonomilerinde hayati bir role sahip olan rekabetin korunması ile tüketicilerin, yaşamın her alanında daha kaliteli ürünü, daha ucuza ve daha çok miktarda satın alabilmeleri sağlanmaktadır. Bu başarılar sayesinde de Rekabet Kurumu, yalnızca Türkiye'deki kurumlar arasında değil, dünyadaki rekabet otorileri arasında da hak ettiği yeri almaya başlamıştır. Nitekim Avrupa Birliği Komisyonu ilerleme raporları ile OECD gözden geçirme raporlarında bu durum ifade edilmekte ve Kurumun ulaşılmış olduğu idari kapasite ve mesleki düzeyle takdirle karşılanmaktadır.

Rekabet Kurumunun ulaşılmış olduğu bu idari kapasite ve mesleki düzeyin en önemli yansımalarından biri de uzmanlık tezleridir. Rekabet uzman yardımcıları, üç yılı aşan meslekî çalışmalarından elde ettikleri tecrübeleri, yoğun bilimsel araştırmalarla birleştirerek tez hazırlamaktadır. Rekabet hukuku, politikası ve sanayi iktisadı alanlarında hazırlanan ve gerek Rekabet Kurumuna gerekse diğer ilgililere yönelik önemli bir kaynak niteliğini haiz olan bu tezlerden bazılarında, rekabet hukuku ve politikasının temel konu başlıklarını içeren teorik hususlar derin analizlerle irdelenmekte, diğerlerinde ise rekabet hukuku uygulamaları bakımından önem arz eden sektörlerle ilişkin çalışmalar yer verilmektedir. Bu sayede daha önce ele alınmamış pek çok konuda değerli eserler ortaya çıkmaktadır.

Doktrine katkı sağlanması ve toplumun rekabet konusunda bilgilendirilmesi amacıyla bu eserlerin yayımlanması, rekabet otoritelerinin en önemli görevleri arasında yer alan rekabet savunuculuğunun bir parçasını teşkil etmektedir. Böylece Rekabet Kurumu, toplumu bilgilendirme hedefine yönelik rekabet savunuculuğu çerçevesinde, tek başına veya üniversiteler, barolar ve benzeri örgütlerle işbirliği halinde yürütmekte olduğu konferanslar, sempozyumlar, eğitim ve staj programları düzenlemek gibi faaliyetlerine ilave bir etkinlikte bulunmaktadır.

Bu bağlamda ele alınan konular bakımından kaynak olarak kullanılabilir yerli eserlerin son derece az olması nedeniyle değerleri bir kat daha artan tezlerini tamamlayan ve Rekabet Uzmanı unvanını alan bütün arkadaşlarımı gönülden kutluyor, başarılar diliyorum. Bu çerçevede, uzmanlık tezlerini, önemli bir başvuru kaynağı olacağı inancıyla ilgili kamuoyunun bilgisine sunuyoruz...

Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI
Rekabet Kurumu Başkanı

KISALTMALAR

| | |
|---------------|------------------------------------------------------------|
| AB | : Avrupa Birliği |
| ABD | : Amerika Birleşik Devletleri |
| AT | : Avrupa Topluluğu |
| AR-GE | : Araştırma ve Geliştirme |
| Bkz. | : Bakınız |
| dn. | : dipnot |
| DOJ | : Department of Justice |
| ETSI | : European Telecommunications Standards Institute |
| FRAND | : Fair, Reasonable and Non-Discriminatory |
| FTC | : Federal Trade Commission |
| m. | : madde |
| No | : Numara |
| OECD | : Organization for Economic Cooperation and Development |
| OJ | : Official Journal |
| parag. | : paragraf |
| RA | : Roma Antlaşması |
| RAND | : Reasonable and Non-Discriminatory |
| RG | : Resmi Gazete |
| RKHK | : Rekabetin Korunması Hakkında Kanun |
| s. | : sayfa |
| SBK | : Standart Belirleme Kuruluşu |
| TFEU | : Avrupa Birliđ'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma |
| TSE | : Türk Standardları Enstitüsü |
| vb. | : ve benzeri |
| Vol | : Volume |

GİRİŞ

Fikri mülkiyet hakları sistemi, konusunu oluşturan hakların sınırlarına ve bu hakların ihlali durumunda uygulanacak yaptırımlara odaklanan bir yapıdan; buluş faaliyetlerinin özendirildiği, araştırma ve geliştirme faaliyetlerinin önündeki engellerin kaldırıldığı ve dolayısıyla söz konusu hakların ekonomik alandaki en önemli rekabet unsurları olarak değerlendirildiği bir yapıya dönüşmektedir. Bu sebeptir ki; fikri mülkiyet hakkı sahiplerine tekel niteliğinde tanınmış olan yetkilerin kullanılması ile toplumsal menfaatler arasındaki hassas dengenin kurulmasında rekabet otoritelerinin, takınacağı tavır, sistemin işlerliği bakımından büyük önem arz etmektedir.

Bir ürün veya hizmetin üretilebilmesi için gerekli olan çok sayıda fikri mülkiyet hakkı yine çok sayıda hak sahibinin elinde bulunduğu, söz konusu haklara, üretim yapmayı anlamlı kılabilecek bir bedel üzerinden erişebilmek mümkün olamayabilir. Fikri hakların inhisari niteliği ve üçüncü tarafların bu hakkı kullanmaktan men edilebilme özelliği, teknolojinin hızla geliştiği dünyamızda, yeniliklerin önünde duran, yatırım ve üretim yapmayı caydıran ve kaynakların etkisiz kullanılmasına yol açan bir mekanizmaya dönüşebilmektedir. Bu durum, talep edenlerin haklara ulaşmasını engellediği kadar, haklarını ticarileştirmek isteyenler için de önemli bir problem teşkil edebilmektedir.

İşlem maliyetlerinin yüksek olduğu bir dünyada bölünmüş ve dağınık halde bulunan haklara ulaşmanın maliyetini minimize etmek, hak ihlali davalarının önüne geçebilmek ve bilgiye erişim sağlayabilmek için hakların tek bir noktada toplanarak yönetilmesi gündeme gelmektedir. “Fikri mülkiyet haklarının toplu yönetimi” olarak adlandırılan söz konusu yönetim sistemleri, yaratılan etkinlikleri bastırabilen çok sayıda rekabet engelini de ilgili piyasalara taşıyabilmektedir. İşte bu noktada, rekabet ortamına verilen zararın, ortaya çıkan etkinlikler ile dengelenip dengelenmediğinin mukayesesinde, rekabet otoritelerinin tutumu, tüm menfaat sahipleri için önemli bir yol göstericidir.

Bilimsel ve teknolojik alandaki gelişmeler, fikri mülkiyet haklarına hızlı biçimde erişmenin önemini artırmış ve bu alanda yaşanan dar boğazların çözülmesinde de hakların toplu yönetilmesini gündeme getirmiştir. 1856 yılından

bu yana hakların yönetilmesinde; bilgi-iletişim teknolojileri, biyoteknoloji, bilgisayar donanımları, uçak endüstrisi, otomotiv endüstrisi ve diğer pek çok endüstrinin yapı taşı olan sınaî mülkiyet hakları, ‘patent havuzu’ adı verilen oluşumlar bünyesinde bir araya toplanmış ve bu oluşumlar, söz konusu endüstrilerde önemli bir rol oynamıştır. Patent havuzlarından alınan lisanslarla üretilen ve satılan ürünlerin değerinin milyarlarca doları aşığı da göz önünde bulundurulduğunda konunun arz ettiği önem ortaya konulabilmektedir.

Fikri mülkiyet haklarının havuzlanarak toplu biçimde yönetilmesi amacıyla kurulan, resmi veya resmi olmayan yönetim birimlerinin oluşum kuralları, yönetimi, lisanslama koşulları ve üçüncü taraflarla ilişkileri, dünya genelinde, rekabet hukuku bağlamında önemli bir gündem işgal etmektedir. Zira bu oluşumlar, piyasa yapısı içerisinde rekabet etmesi beklenen tarafların ilgili haklarını bünyesinde toplayarak rekabet dengelerini bütünüyle değiştirebilmektedir.

İşbu tezin konusunu fikri mülkiyet alanında ‘patent havuzları’ olarak nitelendirilen bir tür toplu hak yönetim sistemi oluşturmakta, bu bağlamda konu rekabet hukuku perspektifinden irdelenmeye çalışılmaktadır.

Patent havuzları, havuzdaki sınaî mülkiyet haklarını bir bütün olarak ya da daha küçük gruplar halinde, havuzun taraflarına ya da çoğunlukla üçüncü kişilere lisans olarak vermekte ve bu hakları yönetmektedir. Patent havuzları; üretim yapmayı amaçlayan taraflar bakımından, ürünün üretilmesi için gerekli patentlerin sahipleriyle ayrı ayrı anlaşma yapmak zorunluluğunu ortadan kaldırmakta, yüksek işlem maliyetlerini düşürmekte ve üretim yapmayı rasyonel hale getirmektedir. Aynı şekilde, ürünlerin üretilmesi için gerekli olan teknolojilere tek bir noktadan erişim sağlama gibi fonksiyonlar icra etmektedir. Patent havuzları; olası ve aşırı maliyetli ihlal davalarının önüne geçilmesi, üyeler arasında AR-GE faaliyetlerinden kaynaklanabilecek risklerin paylaşılması, ilgili teknolojilere bir noktadan erişim sağlanarak üretimin teşvik edilmesi ve teknolojinin yayılması gibi etkinlik doğurucu özellikler taşımalarına karşın; havuza dahil edilecek teknolojilerin niteliğine göre rekabetin kısıtlanması, fiyat tespiti, havuza konu ürünlerin arzının kısıtlanması, rekabete hassas bilgi değişimi, lisans verilmesinin reddedilmesi ya da kısıtlayıcı koşullar içeren lisansların verilmesi, piyasaya girişin zorlaştırılması, alt ürün piyasalarında rekabetin kısıtlanması, üyelerin havuz kapsamında elde ettikleri piyasa gücünün kötüye kullanılması gibi rekabet engelleri de yaratabilen mekanizmalardır. Dolayısıyla patent havuzlarının rekabete zarar vermelerinin önlenmesinde ve etkinlik yaratan bir sistemin sağlanabilmesinde rekabet otoriteleri odak noktada bulunmaktadır.

Patent havuzları standart belirleme bakımından da önem arz etmektedir. Nitekim, özellikle 1990 sonrasında oluşturulan patent havuzları incelendiğinde bu havuzların çok büyük bir bölümünün endüstride belirlenen standarda ilişkin patentlerin bir araya getirilmesi sonucunda oluştuğu görülmektedir. Standart belirleme, doğurduğu etkinlikler sebebiyle endüstrilerde, tarafların bir ürünün teknik özelliklerini birlikte geliştirip belirleyerek standart haline getirmeleri ifade etmektedir. Söz konusu sürecin işleyişinde ise, bir ürünün veya teknolojinin standart olarak belirlenmesinin ardından, üretim safhasına geçilmesi için anahtar role sahip pek çok patent sahibi ile muhatap olunması gerekmektedir; bu da ilgili tüm patent sahiplerinin biraraya gelerek anlaşmalar yapmasını gerektirmektedir. Bu noktada patent havuzlarına ihtiyaç duyulmakta ve hak sahipleri ile hakları üretim sürecinde kullanmak isteyenler patent havuzu çatısı altında bir araya gelmektedir. Bununla birlikte, standart belirlendikten sonra, ürünün üretilmesi için zorunlu olan patentlerin bir araya getirilebilmesi için patent sahiplerinin patentlerini ve patent başvurularını baştan açıklamaları ve bu haklarını, sonrasında “adil”, “makul” ve “ayrımcı” olamayan koşullarda lisanslamaları beklenmektedir. Ancak uygulamada aksi yöndeki davranışlar, standart belirleme sürecinin kendisini ve neticelerini; dolayısıyla, hakların yönetimi görevini üstlenecek olan patent havuzunun rekabet hukuku bakımından niteliğini doğrudan etkileyebilmektedir. Bu sebeple standart belirleme ve patent havuzları arasındaki ilişki tez çalışmasında, ayrı bir bölüm olarak incelenmektedir.

Bu genel girişten sonra hemen belirtelim ki tez üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümünde, fikri mülkiyet haklarının toplu yönetilmesinin dayandığı iktisadi temel ele alındıktan sonra patent havuzu kavramı tanımlanacak ve patent havuzu kavramının kapsamını teşkil eden fikri mülkiyet hakları ele alınacaktır. Ardından uygulamada karşılaşılan patent havuzu türleri, havuzların rekabeti artıran ve azaltan yönleri ve havuzların işleyiş kuralları anlatılacaktır.

İkinci bölümde, ABD, Avrupa Birliği ve Türkiye’de patent havuzlarına ilişkin mevzuatın kapsamına, uygulamada karşılaşılan önemli dava ve kararlara yer verilecektir.

Üçüncü bölümde, patent havuzu ile standart belirleme arasındaki ilişkiye yer verilirken, standart belirleme yöntemleri ile standart belirlemenin faydaları ve zararları aktarılacak, standardizasyona ilişkin ABD, Avrupa Birliği ve Türkiye mevzuatına yer verilecektir.

Tez çalışmasının sonuç bölümünde ise genel bir değerlendirme yapılarak Rekabet Kurumu için politika önerileri sunulmaya çalışılacaktır.

BÖLÜM 1

FİKRİ MÜLKİYET HAKLARININ TOPLU YÖNETİMİ VE PATENT HAVUZLARI

1.1. FİKRİ MÜLKİYET HAKLARININ TOPLU YÖNETİMİNİN İKTİSADİ TEMELLERİ

“Çok sayıda kişinin ortak olarak kullandığı şeyler, üzerine en az özen gösterilen şeylerdir; herkes kendisini düşünür, ortak çıkarı düşünen yoktur; kişinin tek düşündüğü sadece kendi çıkarıdır.”

Aristo

Aristo bu ifadesiyle, herkesin kullanımına açık ve ortak olan şeylerin aşırı kullanımı sonucu değer yitirmesi problemini, ilk kez net olarak ortaya koymuştur (Heller 2008, 16). Garret Hardin ise herkesin sınırsız kullanım hakkı olduğu ve kimsenin birbirini engelleme hakkının bulunmadığı ortak kaynakların, aşırı kullanılmasından ötürü değersizleşmesini, *ortak kullanımın trajedisi* (Tragedy of Commons) olarak kavramlaştırmıştır (Hardin 1968, 1243). Buna örnek olarak ise aşırı avlanma sonucu yok olan balık yatakları, aşırı otlatma sonucu kuruyan meralar ve aşırı kesim sonucu yok olan ormanlar vb. verilmektedir (Hardin 1968, 1243; Gordon 1954, 128; Bell ve Parchomovsky 2003, 8-10).

Özel mülkiyetin, ortak mülkiyete göre üstün olduğunun benimsenmesi, *ortak kullanımın trajedisi* probleminin çözümü için kaynağın kullanımının kısıtlanmasını ve bölünerek özel mülkiyete devredilmesini gündeme getirmiştir (Demsetz 1967, 347-348). Ancak, değersizleşmenin önüne bu şekilde geçilmek istenmesi, bu sefer de “özel mülkiyete devretmek bir trajediyi çözebilir; ancak bir başkasına da sebep olabilir” ifadesiyle Heller’in (1998a, 622) kavramlaştırdığı “*ortak kullanım karşıtlığının trajedisi*” (Tragedy of Anticommons) problemini doğurmaktadır. Heller “*ortak kullanımda olan kaynaklar*”ın aynadaki yüzü” olarak

adlandırdığı “*ortak kullanım karşılığı olan mülkiyet*” (anticommons) kavramını, kıt bir kaynak üzerinde çok sayıda hak sahibinin olduğu; hiçbir hak sahibinin, diğerleri izin vermedikçe, kaynağı etkin olarak kullanma imkanının olmadığı ve her bir hak sahibinin, kaynağı kullanmaktan üçüncü tarafları men etme hakkının bulunduğu mülkiyet tipi olarak tanımlamıştır. Heller’ın kavramlaştırdığı; ancak literatürde uzun süredir üzerinde durulan *Ortak Kullanım Karşılığı Olan Mülkiyet* (Fennell 2010b, 17); bir kaynağın kullanımını üzerinde çok sayıda veto hakkının bulunmasının, kaynağın etkin kullanımını engelleyerek, değerli kaynakların gereğinden az kullanılmasına ve israf edilmesine yol açtığı duruma atfen kullanılmaktadır (Arrow 1979, 24-25; Krier 1992, 335-336).

Ortak kullanım karşılığı durumunda, kaynağın kullanılabilmesi için bütün hak sahiplerinden teker teker izin almak ve dolayısıyla hakların bir araya toplanması gerekmektedir (Fennella 2004, 936- 937). Ancak, Coase teoreminde belirtildiği gibi, işlem maliyetlerinin olmadığı bir dünyada, kişiler haklarını alıp satarak bu problem kurtulabilirler de gerçek hayatta yüksek işlem maliyetlerinin bulunması problemin çözümünü zorlaştırmaktadır (Colangelo 2004, 16). Coase’un tanımı ile işlem maliyetleri:

Bir piyasa işlemi gerçekleştirilebilmek için anlaşma yapmak isteyenleri bulmak, kimin ve hangi koşullarda anlaşma yapmak istediği hususunda kişileri bilgilendirmek, anlaşmayı sağlayacak görüşmeleri gerçekleştirmek, anlaşmayı imzalamak ve anlaşma koşullarına uyulup uyulmadığını denetlemeyi içermektedir (1960, 423).

Bu işlemler pek çok işlemin gerçekleştirilmesini imkansız kılabilecek kadar yüksek maliyetlere yol açabilecektir.

Ortak Mülkiyet Karşılığı probleminin yansımaları bilhassa fikri mülkiyet alanında piyasa etkisizliğine yol açabilmektedir. Zira fikri haklarının konusu olan ürün ve hizmetler bir tür *Ortak Kullanım Karşılığı* mülkiyet tipine örnek teşkil etmektedir. Fikri hak, sahibine, yasaklama yetkisi de dahil olmak üzere *in hisari* yetkiler vermekte, hak sahibi, kendi hakkının konusunu, yani eserin, patentinin, faydalı modelinin ve tasarımının kullanılmasını yasaklayabilmekte ve haklarını ihlal eden malların pazara girişini engelleyebilmektedir (Tekinalp 2005, 7). Bununla birlikte gündelik hayattaki pek çok ürün ve hizmet, sadece bir parça veya bileşenden ziyade, bir dizi parçadan oluşmakta ve her bir parçanın pek çok fikri mülkiyet hakkı ile korunması söz konusu olmaktadır. Parça ve bileşenlerin üzerindeki sayısız hakkın yanına bu hakları elinde bulunduran çok fazla şirket ve/veya kişi sayısı da eklendiğinde ortaya karmaşık bir tablo çıkmaktadır (Merges 2000, 1865). Bu durum, bir ürün veya hizmetin üretilmesi için çok sayıda hak sahibine ulaşma ve anlaşma yapma zorunluluğunu doğurmaktadır. Hakların

dağınıklığı ise, hak sahiplerine ulaşarak teker teker lisans almanın maliyetini artırdığından üretimde bir dizi aksamaya ve pek çok ürün ve hizmetin piyasaya sürülememesine yol açabilir (Merges 2000, 1859). Literatüre göre, “ortak kullanım eğer bir trajediye yol açabiliyorsa, ‘*ortak kullanım karşıtlığı*’ pekala bir felakete yol açabilecektir” (Vanneste, Hiel, Parisi ve Depooter 2006, 116-117). Zira, *Ortak Kullanım Trajedisi*’nin yol açtığı sonuçlar öngörülebilir olmasına karşın, *Ortak Kullanım Karşıtlığı*’nın yol açtığı kaybın boyutları görünür olmamakla birlikte çok büyük boyutlardadır. Bu kayıplar genellikle hiç üretilmemiş ürünler, hiç yapılamamış buluşlar ve piyasaya sürülememiş önemli ilaçların yol açtığı refah kayıpları biçiminde karşımıza çıkmaktadır (Surowiecki 2008).

Ortak kullanım karşıtlığının trajedisi ve işlem maliyetleri sorununun, fikri mülkiyet hakları alanında yarattığı etkinsizliği giderebilmek için, bireylerin ve şirketlerin işlemsel darboğazları aşmaları gerekmektedir (Merges 1996, 1295). Bu da, hak sahiplerinin bir araya gelerek haklarını toplulaştırdıkları ve çok sayıda fikri mülkiyet hakkına tek bir noktadan erişim sağlayan yönetim sistemleri ile gerçekleştirilebilmektedir.

Fikri mülkiyet haklarının toplu yönetimi (collective management of intellectual property rights) olarak adlandırılan söz konusu sistemler, kapsadıkları fikri hak çerçevesinde genel olarak ikiye ayrılmaktadır: Kültürel alanda, fikir ve sanat eserlerinin toplulaştırıldığı “*telif birlikleri*” (“*copyright collectives*”¹), bilimsel alanda ise sınai mülkiyet haklarının toplulaştırıldığı “*patent havuzları*” olarak öne çıkan sistemlerde, kurulan resmi veya gayri resmi yönetim birimi bünyesinde, fikri mülkiyet hakları toplu biçimde fiyatlanarak lisanslanmaktadır. Yönetim biriminin idaresinde toplu lisanslamadan elde edilen gelir belirlenen kurallarına göre yapılmaktadır. Öngörülen lisans bedelini ödedikleri takdirde, aksi de mümkün olmakla birlikte, genellikle tüm piyasa katılımcılarına lisans sağlanmaktadır. Hakların yönetilmesi ve olası tecavüzlere karşı korunması ise daha ziyade söz konusu yönetim birimi bünyesinde sağlanmaktadır (Merges 1996, 1327-28).

Kültür alanında telif haklarının yönetilmesinde özellikle müzik sektörü ön plana çıkmaktadır. Söz konusu alanda eser ve bağlantılı hak sahibi, özellikle icracı sanatçılar eserlerini ticarileştirecekleri zaman güçlü işletmeler ile karşı karşıya kalmakta ve şartlarını tek başlarına kabul ettirebilmeleri çoğunlukla mümkün olamamaktadır (Tekinalp 2005, 277). Bununla birlikte, teknolojinin gelişimi ve küreselleşmenin etkisi, her çeşit esere kolaylıkla erişme imkanı getirdiğinden eser sahiplerinin, haklarının ihlal edilip edilmediğini bireysel

¹ Detaylı bilgi için bkz. GERVAIS, D. (2010), *Collective Management of Copyright and Related Rights*, Kluwer Law International BV, The Netherlands.

olarak takip etmeleri imkansızlaşmaktadır (Karahan, Suluk, Saraç ve Nal 2009, 121). Bu çerçevede, üyelerinin ortak çıkarlarını korumayı, üyeleri adına hakları yönetmeyi ve takip etmeyi, lisans bedellerinin tahsilini ve hak sahiplerine dağıtımını amaçlayan telif birlikleri oluşturulmaktadır. Söz konusu birlikler pek çok ülkede her eser alanı için bir veya birkaç tane olmak üzere kurulduğundan ‘genellikle’ tek başına veya birlikte hakim durumun kötüye kullanılması çerçevesinde rekabet hukuku incelemelerinin konusu olmaktadır (Tekinalp 2005, 277-278).²

Bilim ve teknoloji alanında ise tüketici elektroniği, uçak endüstrisi, otomotiv endüstrisi, iletişim teknolojileri, biyomedikal ve genetik araştırmaları gibi önemli endüstrilerin yapı taşı niteliğinde olan fikri mülkiyet haklarının, hak sahipleri elinde giderek karmaşık bir hal alması, teknolojilerin kimlerin elinde bulunduğunu tespit edilemez hale getirmiştir. Özellikle patent haklarının birbirleri üzerine binerek hak üzerinde ilerleme sağlanabilmesi ve bir hak olmaksızın diğerinin kullanılamaması, ilk olarak 1970’lerde kavramlaştırılan ancak 2001 yılında Shapiro ile bilinir hale gelen, “*patent thicket*”ları³ sorununu doğurmaktadır. Bu sorunun çözümü için önerilen mekanizma patent havuzlarıdır. Sınai hakların sahiplerinin bir araya gelerek haklarını patent havuzu adı verilen bir yönetim birimine devrettiği, söz konusu yönetim birimi vasıtasıyla hakların toplu olarak yönetildiği; kendilerine ve üçüncü taraflara lisans verilmesini sağladıkları bu yapılar, ortaya çıkardıkları etkinlikler yanında kartel oluşumunu kolaylaştırmaları ve pazar gücü oluşturarak hakim durumunu kötüye kullanabilmeleri nedeniyle rekabet hukukuna konu olmaktadır.

1.2. GENEL OLARAK PATENT HAVUZLARI

1.2.1. Patent Havuzu Tanımı

Patent havuzu kavramı, dünya literatürüne ABD’den yayılmış ve ilk ortaya çıktığı 1856 yılından bu yana rekabet hukukuna ilişkin pek çok davaya, karara ve akademik çalışmaya konu olmuştur (Merges 1999, 18). Her ne kadar patent havuzu kavramı AB ve Türkiye mevzuatında “teknoloji havuzu” olarak

² Fikri mülkiyet haklarının toplu yönetiminde telif birliklerinin yeri ve rekabet hukuku analizinin münhasır bir çalışmanın konusunu oluşturduğu, konunun yurtiçi literatürde birçok yönü ile ele alınmış olması ve çalışmanın kapsamını aşacağı göz önünde bulundurularak telif birliklerine bu çalışmada yer verilmeyecektir.

³ Shapiro (2001,4), *Patent thicket* kavramını, bir ürünün üretilmesi için birbirini tamamlayan birden fazla teknolojik ürünün kullanılması gerektiğinde ve kullanımı zorunlu bu varlıkların farklı hak sahiplerinin elinde toplandığında tamamlayıcılar (complements problem) probleminin ortaya çıkmasına sebep” olduğunu ifade etmek üzere kullanılmaktadır.

ele alınıyor olsa da Avrupa Birliği Komisyonu'nun (Komisyon'un) vermiş olduğu kararlarda⁴ "patent havuzu" kullanımının yer bulduğu görülmektedir. Bu çerçevede söz konusu tez çalışmasında, AB ve Türkiye mevzuatı ile ilgili bilgi verilen yerler haricinde, "patent havuzu" kavramı kullanılacaktır.

Patent havuzu kavramını tanımlamaya geçmeden önce havuzun temelini oluşturan; ancak patent havuzuna göre daha dar kapsamlı, "çapraz lisans" kavramını açıklamak gerekmektedir. En basit haliyle çapraz lisans, birbirleriyle ilişkili olmayan taraflar arasında karşılıklı olarak lisans değişimidir. Lisans değişimleri, ikiden fazla patent söz konusu olduğunda da "çapraz lisans" olarak adlandırılabilir. Bazı endüstrilerde şirketlerin tüm patent portföyünü içine alan çapraz lisans anlaşmaları söz konusu olabilmektedir (Hovenkamp 2005, 34.2a-34.4). Düzenlemeler daha karmaşık bir hal almaya başladığında ise patent havuzu adı verilen yapı karşımıza çıkmaktadır. Çapraz lisans gibi, patent havuzu da patent haklarının karşılıklı değişimini içerir. Buna rağmen, çapraz lisans terimi genellikle iki taraflı lisans değişimi ile ilgiliyken, patent havuzu çok daha geniş bir boyutta olup basit çapraz lisanstan daha karmaşık düzenlemeleri içermektedir. Hovenkamp (2005, 34.2b)'a göre, birçok taraf arasında gerçekleşen lisansların değişimi patent havuzu olarak adlandırılmalıdır; aksi takdirde söz konusu düzenleme, iki taraflı basit bir çapraz lisanstan ayırt edilemeyecektir.

Patent havuzu, çeşitli teknolojilere sahip olan tarafların, söz konusu teknolojileri bir paket halinde lisansladıkları anlaşmalardır (Scotchmer 2006, 175). Anderwelt (1985, 611) ise patent havuzlarını, patent sahiplerinin ellerindeki inhisari patent haklarından feragat ettikleri karşılıklı anlaşmalar olarak tanımlamaktadır. Belli bir patent stokunun münhasır haklarının üçüncü taraflarla karşılıklı olarak ortak kullanımını sağlayan, iki veya daha çok hak sahibi arasında yapılan sözleşmeye dayalı düzenlemelere patent havuzu denilmektedir (Ullrich 2008, 139). Başka bir tanıma göre ise patent havuzu iki veya daha fazla patent sahibinin, anlaşma konusu patentlerini toplulaştırarak birbirlerine ve üçüncü taraflara lisansladıkları düzenlemelerdir (Grassler ve Capria 2003, 111). Merges ise tanımlamasında hakların devredildiği yönetim birimine atıfta bulunulmakta, patent havuzunu iki veya daha fazla patent sahibinin ayrı bir yönetim birimi kurarak belirlenmiş patent haklarını söz konusu yönetime devrettiklerinde, ortaya çıkan düzenleme olarak tanımlamaktadır (Merges 1996a, 1295).

⁴ Bkz. EU Commission, "Commission approves a patent licensing programme to implement the MPEG-2 standard", Press Release, IP/98/1155, 18.12.1998, <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/98/1155&format=HTML&aged=1&language=EN&guiLanguage=en> , Bkz. DVD Havuzu EU Commission, "Commission approves a patent licensing programme to implement the DVD standard", Press Release, IP/00/1135, 9.10.2000, <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/00/1135&format=HTML&aged=1&language=EN&guiLanguage=en>.

Patent havuzu kavramının literatürde katî bir tanımının bulunmadığı görülmektedir. Yapılan değerlendirmeler sonucunda patent havuzlarını çapraz lisans anlaşmalarından ayıran temel farkın; hak sahiplerinin, toplulaştırdıkları haklarını, yalnızca birbirlerine değil, üçüncü taraflara da lisans olarak vermeleri olduğu söylenebilecektir (Ullrich 2008, 139). Patent havuzları anlaşmalarında yer alan hükümler herhangi bir standarda bağlı olmaksızın çok farklı şekillerde ortaya çıkabilmekle birlikte, genellikle havuza dâhil edilen patentlerin değerlemesinde ve elde edilen gelirin paylaşılmasında kullanılacak hesaplamalara ilişkin detaylı yöntemler; havuza dahil edilecek teknolojilerin kim tarafından ve nasıl seçileceğine ilişkin hükümler; teknolojilerin nasıl ve kimlere lisanslanacağını belirleyen koşullar, ayrıntılı üyelik yükümlülükleri ve satış/üretim faaliyetlerinde planlanan işbirliği hakkında ilave kısıtlamalar gibi çok detaylı düzenlemeler içermektedir.

En kapsayıcı ifade ile patent havuzları iki veya daha fazla patent sahibinin sahip oldukları patentlerini birbirlerine veya üçüncü taraflara ayrı ayrı veya bir paket halinde lisans verdikleri anlaşmalardır, şeklinde tanımlanabilir.

1.2.2. Patent Havuzlarına Konu Olan Haklar

Patent havuzu kavramı, ilk bakışta, sadece patent hakkının havuzlandığı bir mekanizmaya atfen kullanıldığı izlenimi verse de esasen havuz konusunu teşkil eden ve bu çerçevede, toplu olarak yönetilen sınai mülkiyet haklarının tümünü kapsayacak şekilde kullanılmaktadır.

Patent havuzlarına ilişkin mevzuat 2. Bölüm’de ele alınmakla birlikte, havuzun konusunu oluşturan hakların kapsamını belirleyebilmek için mevzuatta yer alan çerçeveye değinmek gerekmektedir.

Patent havuzunun konusunu genel olarak sınai nitelikteki fikri mülkiyet hakları oluşturmakta olup bu hakların kapsamı 2008/2 sayılı “Teknoloji Transferi Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği”⁵’nin (Teknoloji Tebliği) “Tanımlar” başlıklı 4.maddesinde şu şekilde belirlenmektedir: “fikri mülkiyet hakları”, ayırt edici ad ve işaretler⁶ hariç tutulmak suretiyle “patent, faydalı model, endüstriyel tasarım, entegre devre topoğrafyası ve ıslahçı hakkını, bunlarla ilgi başvuruları ve yazılım üzerindeki hakkı” ifade eden sınai mülkiyet haklarını⁷ kapsayacak şekilde tanımlanmıştır. “Teknoloji transferi anlaşması”nın tanımı ise “ilgili fikri mülkiyet haklarının ve know how’ın tek tek veya karma halde lisansının verildiği anlaşmalar” olarak yapılmıştır.

⁵ RG 23.01.2008, 26765

⁶ Ayırt edici ad ve işaretler olarak adlandırılan marka, coğrafi işaret, ticaret ünvanı ve işletme adı fikir ürünü değildirler. Başkalarından ayrılmasını sağlayacak, ayırtedici nitelik taşırlar. Bkz. TEKİNALP, Ü. (2005), *Fikri Mülkiyet Hukuku*, İstanbul, s.2-3.

⁷ Tez çalışması kapsamında, sınai mülkiyet kavramı 2008/2 sayılı Tebliğ kapsamına giren haklar çerçevesinde kullanılacaktır.

Avrupa Birliği'nde (AB) 27.04.2004 tarihinde yürürlüğe giren “*Guidelines on the application of Article 81 of the EC Treaty to technology transfer agreements*”⁸ (AB Teknoloji Rehberi) marka hukuku haricindeki sınai mülkiyet haklarını, anlaşmanın konusu olarak tanımlamaktadır.⁹ 6 Nisan 1995 tarihinde ABD’de yayımlanan “*Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property*”¹⁰ (ABD Rehberi) ise marka hukuku haricindeki fikri mülkiyet haklarını ve know-how’ı dâhil ederek bütün haklara uygulanacak genel prensipleri aktarmakla birlikte sınai mülkiyet açısından bakıldığında kapsamı AB ve Türkiye ile benzer yöndedir.¹¹

Teknoloji alanında yapılan lisans uygulamalarının karmaşıklığı dikkate alındığında, patent lisansının yanında pek çok sınai mülkiyet hakkının lisansının verilmesi söz konusu olabilmektedir. Uygulamada, patent koruması kapsamında olan fikri mülkiyet haklarının yaygın olarak havuzlandığı görülmekle birlikte, lisanslama uygulamalarındaki hızlı ve karmaşık gelişmeler, teknoloji alanındaki fikrî mülkiyet haklarının toplu yönetilmesi ile ilgili rekabet hukukunun genel prensiplerini ortaya koymayı gerekli kılmaktadır. Dolayısıyla “patent havuzu” kavramı sadece patent koruması sağlayan haklardan ibaret olarak değil, yukarıda çerçevesi çizilen bütün sınai mülkiyet haklarını kapsayacak şekilde kullanılmaktadır.

Patent havuzuna konu hakların kullanılmasını teminen havuz yönetimi ile kullanıcılar arasında yapılan sözleşmelere “lisans” denilmektedir. Lisans sözleşmesi yolu ile hak sahibi veya yetkilendirdiği kişi, kararlaştırılan bedel karşılığında, sözleşme yaptığı kişiye hakkını kullanırmaktadır (Odman 2002, 44). Bu amaçla yapılan lisansları sözleşme konusu hakkın türüne göre; patent lisansları, endüstriyel tasarım lisansları, entegre devre tasarım lisansları, ıslahçı haklarına ilişkin lisanslar, bilgisayar yazılım lisansları ve know-how lisansları¹² gibi adlar altında ele almak mümkün olmakla birlikte burada sadece patent ve bilgisayar yazılım lisansı sözleşmelerine kısaca temas etmekle yetinilecektir.¹³

⁸ 27.4.2004 tarih ve 2004/C101/02 sayılı “Teknoloji Transferi Sözleşmelerine TFEU’nun 101. maddesinin Uygulanması Hakkındaki Rehber” başlıklı Komisyon Duyurusu, Tüzüğün uygulama alanına dair bilgiler vermekte ve koruma bölgesi dışında kalan anlaşmalara TFEU 101’in uygulanma esaslarını göstermektedir.

⁹ AB Tüzüğü Rehberi, parag.50.

¹⁰ Fikri Mülkiyetin Lisanslanmasında Uygulanacak Anti tröst Rehber

¹¹ ABD Rehberi dn 2.

¹² Know-How lisansı sözleşmelerinin konusunu “açıklanmamış bilgiler” olarak adlandırılan “know-how” oluşturmakta olup patent kapsamında koruma elde edememiş teknik bilgiler niteliğindedir (Ateş 2007, 458). Ancak know-how’ın teknik ve ticari anlamda değerli bir bilgi olmasına rağmen; fikri mülkiyet hakkı olmadığı ve lisans sözleşmelerine konu edilemeyeceği de söylenmektedir (Gözlükaya 2007, 6; Odman 2002, 44)

¹³ Ayrıntı için bkz (Ateş 2007; Tekinalp 2005; Odman 2002),

Patent lisansı sözleşmelerinin konusunu patentler ve faydalı modellerin kullanılması oluşturmaktadır. Tekinalp, patentin tanımını şu şekilde yapmaktadır;

Patent, bir taraftan sahibine bir buluş üzerinde ekonomik yararlanma ve başkalarının yararlanmasını menetme yetkilerini sağlayan mutlak hakkın kendisi, diğer taraftan da bu patent hakkını kanıtlayan kamusal nitelikli belge(berat)dir (2005, 541).

“Küçük patent” olarak da tanımlanan faydalı model koruması ise, patent hakkı için öngörülen şartları tam olarak karşılamadığı için bu kapsamda korunmayan; ancak bazı ihtiyaçlara basit teknik çözümler getiren buluşlar için öngörülmüş bir hukuk korumasıdır (Ateş 2007, 442).

Patent ve faydalı modellerin fikri mülkiyet hakkına konu olabilmesi teknik bir alana ve sanayiye uygulanabilir bir buluşa ilişkin olması gerekmektedir. (Ateş 2007, 443-445).

Bilgisayar yazılım lisansı sözleşmelerinin konusunu ise bilgisayar programları, akış planları, yapı programları, programı tanımlayan diğer geliştirme dokümantasyonları ve programı kullanmak için kullanıcıya teslim edilen malzemeler oluşturmaktadır (Eroğlu 2000, 1). Teknik bir işlevi ifa eden bilgisayar programlarına patent belgesi de verilmesine karşın bilgisayar programlarının fikir ve sanat eseri olarak mı, kendine özgü (sui generis) veya patent koruması kapsamında mı değerlendirilmesi gerektiği tartışılmaya devam etmektedir (Suluk ve Orhan 2005, 149).

1.3. PATENT HAVUZLARININ TÜRLERİ

Patent havuzları ilk ortaya çıktığı 19. yy’dan bu yana birbirinden farklı özellikler taşıyan mekanizmalar olarak anlaşılmışlardır. Fikri mülkiyet haklarına dayanan endüstrilerdeki hızlı gelişim havuzların niteliğini zaman içerisinde değiştirmiştir. Söz konusu değişimde, rekabet hukukunun patent havuzlarına yönelik tutumunun da etkisi olduğu görülmektedir.

Havuzların sınıflandırılması Merges ve Serafino’ya göre iki şekilde yapılabilmektedir. Merges (1999, 18-28) havuzları büyüklüklerine göre üçe ayırmaktadır:

1) **Mega Havuzlar:** İçinde buldukları endüstrinin büyük bir kısmını kapsayan ve 20. yy’ın başlarında ilk örnekleri görülen bu havuzlar, dikiş makineleri, kapı ve banyo küveti imalatı, bisiklet pedalı gibi basit endüstrilerde görülebildiği gibi esasen otomotiv ve havacılık gibi büyük endüstrilerde önemli dönüşümler gerçekleştirmişlerdir. Bu tür havuzların özelliği çok sayıda havuz

üyesinin yanında çok sayıda patentin de havuz bünyesinde bulunması ve havuzun neredeyse bir endüstri genişliğinde olmasıdır. Örneğin, otomotiv endüstrisi havuzunun üye sayısı başlangıçta yetmiş dokuz iken iki yüze; patent sayısı ise üç yüz elliden bin patente ulaşmıştır (Greenleaf 2011, 246). Mega havuzlara örnek olarak *Sewing Machine Combination* ve *Manufacturers Aircraft Association* verilmektedir. *Sewing Machine Combination* 1856 yılında oluşturulmuştur. Gerek ABD’de gerekse de dünyada patent havuzuna ilişkin ilk örneklerdir. Kurulma amacı taraflar arasında ‘dikiş makinası savaşı’ olarak da adlandırılan ve üretimi ve satışı durma noktasına getiren yüksek maliyetli davalardan kurtulmaktır. *Manufacturers’ Aircraft Association(MAA)*: Bu havuzun özelliği 1917 yılında kamu eliyle kurulmuş olmasıdır. Uçak üreticilerinin hemen tamamı havuza üye olmuştur. Kurulma nedeni, uçak üretiminde anahtar roldeki patentlere sahip iki büyük firma olan Wright ve Curtiss’in uçak üretimini durdurma noktasına getirmiş olmasıdır. Hükümet I.Dünya Savaşı’nda kullanmak üzere çok sayıda uçağa ihtiyaç duyduğundan sorunun çözümü için patent havuzu oluşturma yoluna gitmiştir (Overwalle, Zimmeren, Verbeure ve Matthijs 2007, 2).

2) **Küçük Havuzlar:** Sınırlı sayıda sözleşmeye dayalı ve üye sayısı az havuzlardır. Büyük havuzların tersine teknoloji veya ürün odaklı olarak kurulmuşlardır. Mega havuzlardan farklı olarak karmaşık olmayan bir yönetsel yapıya sahip olmakla birlikte zaman içerisinde büyüyerek mega havuz görünümüne kavuşabilmektedirler (Serafino 2007, 9). Katlanır yatak, hidrolik pompa ve yüzme havuzu temizleyicileri gibi birçok endüstride örnekleri görülmüştür.

3) **Son Dönemde Tüketici Elektronik Alanında Görülen Havuzlar:** Patent havuzlarının son dönemde fayda sağladığı kabul edilen alanlardan biri tüketici elektroniği alanıdır. Söz konusu havuzların büyük bir kısmı, sektörel alanda bir standart belirleme ihtiyacının sonrasında doğmuştur. Öyle ki sektördeki en azılı düşmanların bile bu alandaki havuzlarda bir araya geldiği görülmüştür (Shapiro 2001,134). MPEG-2 standardı, 3G, DVD, Blu-ray havuzları bu havuzlara örnek olarak verilebilir (Barpujari 2010, 347).

Serafino’nun (2007, 3-35) yaptığı ayrımında ise havuzların ortaya çıktığı dönemlere göre tarihsel olarak üç aşamada ele alınması gerektiği belirtilmektedir: Buna göre havuzlar;

1. **Tekeller ve kartellerle alakalı olan ‘ilk havuzlar’;** *Sewing Machine Combination (1856), National Harrow Company (1890), Motion Pictures Patent Company (1908 vb).*
2. **ABD hükümeti politikalarının neticesinde oluşturulan havuzlar;** *Manufacturers Aircraft Association (1917), the Radio Corporation of America (1919).*

- 3. Standart belirleme sonucu oluşan-güncel- havuzlar;** ABD’de özellikle 1990’lı yılların ortalarından itibaren oluşturulan havuzların hemen tamamı bir standarda dayalıdır. Örneğin; *MPEG-2 (1998)* , *MPEG-4 (1998)*, *DVD 3C (1998)*, *DVD 6C (1999)*, *RFID (2008)*, ...vb.dir.

Gerek Merges’in gerekse Serafino’nun yaptığı 3’lü ayrıma eklenebilecek 4. bir havuz türü özellikle 21.yy ile birlikte biyomedikal ve tarımsal teknoloji alanında görülen havuzlardır. Tarımsal teknoloji sektöründe görülen havuzlara örnek olarak 2000 yılında kurulan **Altın Pirinç Havuzu** ve 2001 yılında kurulan **Tarımsal Fikri Mülkiyet Havuzu** verilebilir (Serafino 2007, 30-32). Biyomedikalde ise 2005 yılında kurulan SARS Havuzu ve 2010 yılında resmen kurulan **HIV Havuzu** ilk kurulan havuzlardandır. Özellikle biyomedikal alanında kurulmuş olan havuzlar sektördeki yüksek fiyatları kırmayı amaçlamışlardır (Booth 2011, 1). Her ne kadar önceleri, yüksek fiyatların, gelecekte yapılacak olan araştırma ve geliştirme çalışmaları için finansman sağlayacağı yönünde yaygın bir kanaat var idiyse de, bugün ilaç fiyatlarının yüksek oluşu özellikle ve ilaçlara ihtiyaç duyan kesimin büyümesi söz konusu kanaati tersine çevirmiştir (Booth 2011, 1). Söz konusu sorunun çözümü için ise patent havuzları önerilmektedir. Konuya ilişkin olarak UNITAID¹⁴ tarafından 2010 yılında kurulmuş olan HIV havuzunun genel özelliklerine baktığımızda; havuzun gönüllülük esasına dayandığını, havuzdaki patentleri kullanacak olan üreticilerin kalite standartlarına bağlı kaldıklarını, havuzdaki patentlerin toplu olarak yönetildiğini ve lisans alanların çok sayıdaki patent sahibini değil yalnızca havuz yönetimini muhatap aldıklarını söyleyebiliriz (UNITAID 2009, 1). Her ne kadar biyoteknoloji alanında kurulan havuzlara katılım –çoğu durumda- gönüllülük esasına dayanıyorsa da, yeni ve daha başarılı ilaçlara erişilebilirliğinin sağlanmasında patent havuzlarına görev biçiliyor olması patent havuzu olgusunun güncelleğini koruduğunu göstermesi bakımından önem arz etmektedir (UNITAID 2009, 42).

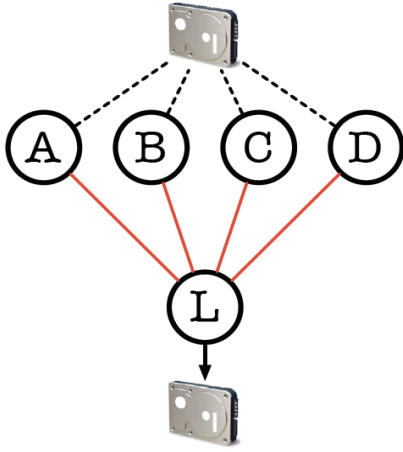
1.4. PATENT HAVUZLARININ REKABET ÜZERİNDEKİ ETKİLERİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Patent havuzlarının rekabeti hem olumlu hem de olumsuz yönde etkilediği bilinmektedir. O nedenle, rekabet otoritelerinin patent havuzları ile ilgili yapacağı değerlendirmede havuzun etkinlik artırıcı ve rekabeti azaltıcı yönlerinin açık bir biçimde tespit edilmesi gerekmektedir. Hemen belirtmek gerekir ki; bu bölümde, kısaca başlıklarına değinilecek olan söz konusu hususlara, mevzuat ve uygulamalar çerçevesinde, detaylı olarak ikinci bölümde yer verilecektir.

¹⁴ 2006 yılında kurulmuş olan ve öncelikli hastalıklar olarak nitelenen HIV, sıtma ve verem gibi hastalıkların ilaç fiyatlarını düşürmeyi ve ilaç arzını ve teşhis imkanını artırmayı amaçlayan bir kuruluştur. Bkz. UNITAID, <http://www.unitaid.eu/en/about/-background-mainmenu-18.html>

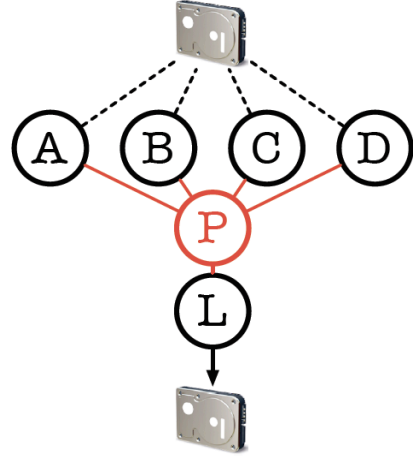
Şekil 1 havuz oluşturulmadan önceki durumu göstermektedir. Buna göre lisans alan (L), ilgili ürüne sahip olabilmek için patent sahibi (A), (B), (C) ve (D) ile ayrı ayrı müzakere yapmak durumundadır. Bu ise açıktır ki gerek lisans alan gerekse veren iki taraf için de işlem maliyetine yol açacaktır.

Şekil 1: Havuz Öncesi Durum



Kaynak 1: (Leveque, F. 2008, 2)

Şekil 2: Havuz Sonrası Durum



Kaynak 2: (Leveque, F. 2008, 2)

Şekil 2 ise patent havuzunun olduğu durumu temsil etmektedir. Yeni durumda (A), (B), (C) ve (D) patent sahipleri, patentlerini, patent havuzu (P)'de bir araya getirmişlerdir. Dolayısıyla lisans alan (L) yeni durumda yalnızca havuz yönetimi ile lisans görüşmesi yapacak patent sahipleri ile ayrı ayrı görüşmeyecektir. Bu durum ise *ceteris paribus* lisans alan ve lisans veren iki taraf için de işlem maliyetlerinde bir azalma sağlayacaktır.

Aşağıda önce patent havuzlarının rekabeti artıran yönlerine, ardından ise rekabeti kısıtlayan yönlerine ilişkin literatürde yer alan görüşlere yer verilecektir. Buna göre patent havuzlarının rekabeti artıran yönleri özetle şöyledir:

1. Gerek lisans sahipleri gerekse de lisans alanların işlem maliyetlerinin¹⁵ azaltılması ve çifte marjinalizasyonun önüne geçilmesi (Guellec ve Potterie 2007, 123)

¹⁵ İşlem maliyetleri şu durumlarda ortaya çıkmaktadır; ilgili patentin var olup olmadığının araştırılması, patentin geçerli olup olmadığının araştırılması, ilgili patentin tamamlayıcısı olan bir patentin var olup olmadığının araştırılması, lisanslama bedeline/sürecine ilişkin müzakereler ve ilgili sektördeki patentlerin ve lisans sahiplerinin takip edilmesi. Bkz. ULLRICH H. (2008), s.318.

2. Tüm potansiyel lisans alıcıların havuzdaki lisanslara erişiminin kolaylaştırılması (Scala 2009, 1650))
3. Teknolojiye erişimin hızlandırılması (Birleşik Devletler Adalet Bakanlığı “DOJ” ve Federal Ticaret Komisyonu “FTC” 2007, 66)
4. Birbirini tamamlayan patentlerin¹⁶ bir araya getirilmesi (Hovenkamp ve Janis ve Lemley 2005, 34.4c2)
5. Engelleyici¹⁷ durumların ortadan kaldırılması (Nelson 2007, 541)
6. Maliyeti yüksek olan ihlal davalarının önüne geçilmesi (Hovenkamp ve Janis ve Lemley 2005, 34.4c3)
7. Lisans bedellerinin topluluşturulması suretiyle lisans bedellerinin azaltılabilmesi (Bekker, Iversen ve Blind 2006, 16)
8. Patent sahiplerinin, rekabet hukukuna aykırı, stratejiler izlemesinin engellenmesi (Bekker, Iversen ve Blind 2006, 16)
9. Potansiyel lisans alıcılar açısından önemli bir bilgi kaynağı olması (Bekker, Iversen ve Blind 2006, 16)

Patent havuzlarının rekabeti artırıcı etkilerinin yanında, genellikle rakip teşebbüslerin biraraya gelerek oluşturduğu organizasyonlar olmaları sebebiyle birbirleri ile uyumlu, koordineli davranışlarla rekabeti kısıtlamaları söz konusu olabilmektedir. Uygulamada daha ziyade rekabeti sınırlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve kararlar bağlamında örneklerle karşılaşmaktadır. Bununla birlikte ilgili endüstrideki hak sahiplerini bir araya getiren yönetim birimi, kendi başına bir pazar gücü oluşturduğu durumda, hakim durumun kötüye kullanılması bağlamında rekabet hukukunun konusunu oluşturabilmektedir.

Bu çerçevede, patent havuzlarının rekabeti kısıtlayıcı özellikleri ise şöyledir;

1. Patent havuzlarının genellikle tamamlayıcı patentleri bir araya getirmeleri beklenmesine karşın, havuzda ikame (rakip) patentlerin¹⁸ bulunduğu durumlarda piyasa şartlarında rekabet etmeleri beklenen hak sahipleri arasındaki rekabet ortadan kalkmaktadır. Bu durumda havuz, fiyat tespiti, lisansı verilen ürünlerin arz ve talep

¹⁶ Detaylı bilgi için bkz. Başlık 1.4.1.

¹⁷ Engelleyici durumlar engelleyici patentler ile ilgili durumlara atfen kullanılmaktadır. Engelleyici patentlere ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Başlık. 1.4.1

¹⁸ Detaylı bilgi için Bkz. Başlık 1.5.1.

miktarının kontrolü gibi karteli kolaylaştıran bir mekanizmaya dönüşebilmektedir (Hovenkamp ve Janis ve Lemley 2005, 34.4b1).

2. Rakipler arasında rekabete hassas bilgi değişimini kolaylaştırabilmektedir. (DOF ve FTC 2007, 66)
3. Lisans paketi içerisinde, ürünün veya standardın¹⁹ uygulanması için zorunlu olmayan patentlerin de alınmaya zorlanması, zorunlu patentlere bağlanarak satılması söz konusu olabilmektedir (Bekker, Iversen ve Blind 2006, 16).
4. Zorunlu olmayan patentlerin havuz bünyesine dahil edilerek bu patentlerin havuz dışından temin edilmesi ihtiyacını ortadan kaldırılmasına ve ilgili alanda rekabetin azaltılarak yeniliklerin caydırılmasına sebep olabilmektedir (Bekker, Iversen ve Blind 2006, 16).
5. Havuzdaki patentleri birleştiren alt pazarların veya ürünlerin paylaşılması sonucunda alt pazarlar ve ürünler açısından rekabetin sınırlandırılması söz konusu olabilmektedir. (Hovenkamp ve Janis ve Lemley 2005, 34.4b3).
6. Havuzun üçüncü taraflara lisans vermeyi reddetmesi ve havuz üyelerinin başka havuzlarda faaliyet göstermelerinin engellenmesi yoluyla yenilikleri ve rakip teknolojilerin geliştirilmesinin önüne geçilmesi (Anderman 2006, 265).

1.4.1. Havuzdaki Patentler Arasındaki İlişkinin Değerlendirilmesinde Kullanılan Zorunluluk Testi

Havuzların, rekabeti artıran ve kısıtlayan yönlerinin değerlendirilebilmesi için öncelikle havuzdaki patentler (teknolojiler) arasındaki ilişkinin ortaya konulması gerekmektedir. Söz konusu inceleme “Zorunluluk Testi” adı altında gerçekleştirilmekte olup testin ana unsurları iki ayrı başlıkta ele alınmaktadır.

1. **Tamamlayıcı – ikame ayrımı:** A ve B patentleri, bir ürünün üretiminde birbirlerinin alternatifi olan teknolojileri kapsıyorsa ve dolayısıyla söz konusu ürünün üretiminde aralarında bir tercih yapılabilmesi mümkünse, bu durumda bu iki patent ‘ikame patent’ olarak adlandırılmaktadır (Nelson 2007, 543). Patentlerin tamamlayıcı bir ilişkide olması ise patentin bir başka patentin kullanılması halinde daha değerli hale gelen teknolojiler içermesi durumunu ifade

¹⁹ Standardizasyon konusunu patent havuzu ile ilgisinin daha sağlıklı bir şekilde anlaşılabilmesi için Bkz. 3. Bölüm

olmaktadır (Anderwelt 1985, 613). Rekabet otoritelerince havuzun tamamlayıcı patentlerden oluşması ve havuz içerisindeki patentlerin havuzun dışında yakın ikamelerinin bulunmaması gerektiği kabul edilmektedir. Zira ikame teknolojileri içeren patentlerden oluşan bir havuz alternatif teknolojiler arasındaki rekabeti ortadan kaldırarak ve rekabete hassas bilgi değişimini artırarak havuza konu ürünlerin fiyatlarının yükselmesine neden olabilecektir (IP Report 2007, 67).

2. **Zorunlu – zorunlu olmayan ayrımı:** Bir ürünün üretilmesi eldeki bir patentin kullanılmasını mecburi kılıyor ve dolayısıyla bu patenti ihlal etmeksizin ürünün üretilmesi mümkün olamıyorsa, söz konusu patent “zorunlu” olarak nitelendirilmektedir. Zorunluluk; teknik zorunluluk ve ekonomik-ticari zorunluluk olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.

(1) **Teknik zorunluluk:** Bir ürünün üretilmesi için gerekli olan bir patentin yerine başka hiçbir patent geçemiyorsa, bu durumda o patent “teknik olarak zorunlu” kabul edilmektedir. Diğer bir deyişle ürünün özelliklerinin içerisinde ilgili fikri mülkiyet hakkının doğrudan bulunması durumunu ifade etmektedir (Beeney 2002, 8).

(2) **Ekonomik-ticari zorunluluk:** Teknik zorunluluktan daha geniş bir kriterdir. Bir ürünün üretilmesi için kullanılacak pek çok alternatif bulunabilir; ancak bu alternatiflerin bazılarının kullanılması üretim maliyetlerini, üretim yapmayı rasyonel olmaktan çıkaracak kadar yükseltebilir. Dolayısıyla bu alternatifleri kullanmak ekonomik ve ticari olarak anlamlı olmayacaktır. İşte bu noktada, söz konusu alternatiflerden biri, ürünü ticarileştirmeyi anlamlı kılıyorsa buna “ticari olarak zorunlu patent” denilmektedir (Beeney 2002, 8).

Rekabet otoritelerince tamamlayıcı-ikame ve zorunlu-zorunlu olmayan ayrımları arasından öncelikle zorunluluk ayrımı üzerinde durulduğu görülmektedir. Dolayısıyla burada esasen iki aşamalı bir analiz söz konusudur. İlki ilgili teknolojinin zorunlu olup olmadığının tespitidir ki eğer teknoloji söz konusu zorunluluk testini geçer ise söz konusu patent rekabet hukuku açısından rekabeti kısıtlama riski taşımayacağından ve de her zorunlu patent mutlak surette tamamlayıcı olacağından iki aşamalı analizin ikinci aşamasına gerek duyulmayabilecektir.²⁰ Zorunluluk testi Şekil 3 yardımı ile taklif edilebilir. Bunun nedeni zorunluluk ile tamamlayıcılık arasındaki ilişkidir. Buna göre zorunlu olan teknolojiler mutlak surette tamamlayıcı iken tamamlayıcı teknolojilerin mutlaka zorunlu olacağı söylenemez. Diğer yandan rekabet otoritelerince havuzun yalnızca zorunlu patentlerden oluştuğu durumlarda havuzun rekabeti kısıtlama riskinin asgari düzeye indiği kabul edilmektedir. Dolayısıyla bu açıklamalar ışığında

²⁰ 2010 yılında ABD mahkemelerince verilen *Princo* kararı konuya farklı bir bakış açısı getirmektedir. 2. Bölümde söz konusu karar ayrıntılı olarak ele alınacaktır. Bkz. Başlık 2.1.4.3

rekabet otoriteleri havuzdaki patentleri öncelikle zorunlu olup olmadıklarına göre değerlendirecek; eğer havuzdaki tüm patentler zorunlu ise o takdirde 2. aşama olan tamamlayıcı – ikame ayrımının araştırılması gerekemeyebilecektir. Eğer teknoloji zorunlu değilse bu durumda ilgili teknolojinin rekabete olan menfi etkisinin ölçülebilmesinde tamamlayıcılık-ikame ilişkisini önem taşımaktadır. Bu bölümdeki açıklamalar aşağıda Şekil 3 ışığında değerlendirilebilir.

Burada belirtilmesi gereken önemli bir konu da zorunluluk değerlendirmesinin bağımsız bir uzman tarafından yapılmasının patent havuzunun değerlendirilmesinde karşılaşılabilecek olan riskleri azaltmasıdır (Ebersole, Guthrie ve Goldstein 2005, 9). Nitekim havuz faaliyeti sırasında bazı patentlerin süresi dolabileceği gibi bazıları da teknolojik gelişmeler ve yenilikler nedeniyle “zorunluluk” niteliğini yitirebilir. Dolayısıyla bunların havuzdan çıkartılması, varsa yeni zorunlu patentlerin yeni eklenmesi gerekebilir. Söz konusu bağımsız uzmanın havuza ilişkin değerlendirmeyi mütemadiyen yapması rekabet otoritelerince riskleri asgari düzeyde tutan bir durum olarak tanımlanmaktadır.

İlk aşaması tamamlanan zorunluluk testi sonucunda havuzdaki patentlerin bir kısmının havuz için zorunlu olmadığı belirlenmesi durumunda ise rekabetin kısıtlanması riski ortaya çıkmaktadır. Aşağıdaki Şekil 3’ten de görülebileceği gibi söz konusu durumda ikinci aşamadaki değerlendirmenin yapılması gerekmektedir; tamamlayıcılık – ikame değerlendirmesi.

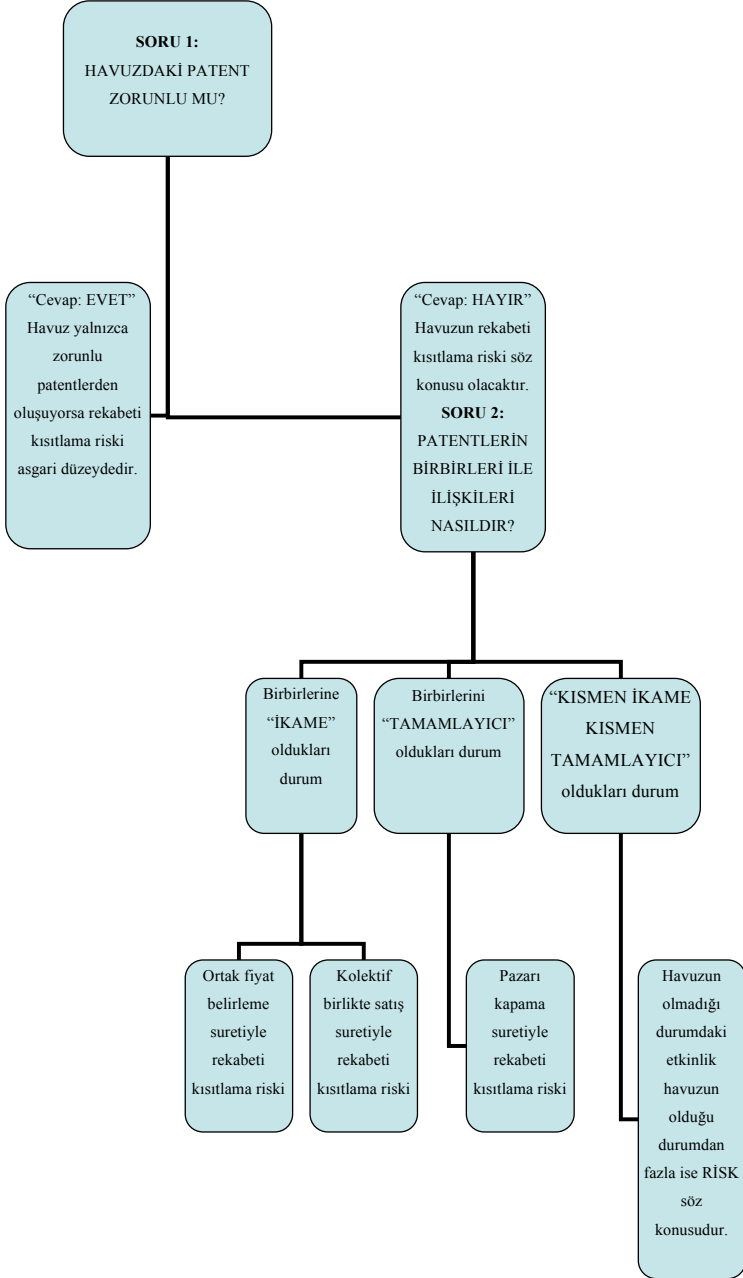
İlk olarak havuzdaki patentlerin bir veya birkaçının birbirinin veya havuz dışında kalan patentlerin “ikamesi olarak tespit edildiği durumu ele alalım. Böyle bir durum iki patentin de havuzda yer alması işlem maliyetlerinde, havuzun diğer şartlarda sağlaması beklenen, tasarrufu sağlamayacaktır. Havuzun olmadığı durumda lisans alanların havuzda bulunan patentlerden yalnızca birini tercih edeceği ve ihtiyaç duymadıkları patentler için de havuza ödeme yapmaya zorlanacakları göz önünde bulundurulduğunda, söz konusu durum “bağlama” riskini beraberinde getirecektir. Bu ise rekabetin kısıtlanmasına yol açacaktır.

Havuzda ikame patentlerin bulunmasının yaratabileceği diğer bir risk ise ortak fiyat belirleme riskidir. Bir ürünün üretilmesi aşamasında ihtiyaç duyulan bir patentin alternatifleri ile birlikte bir havuz oluşturması, havuzun olmadığı durumda söz konusu patentler arasında olması beklenen rekabetten faydalanılamamasına yol açacak ve “ortak fiyat belirlenmesi” durumunu ortaya çıkarabilecektir. Bu durumda da yukarıda olduğu gibi rekabetin kısıtlanması söz konusu olacaktır. (Bkz. Şekil -3).

İkinci olarak ise havuzdaki patentlerin bir kısmının tamamlayıcı olarak belirlendiği durumu ele alalım. Söz konusu durumda patentler ürünün üretilmesi için her ne kadar birbirlerinin tamamlayıcısı olsalar da ürünün üretimi için “zorunlu” olmadıklarından bir risk doğacaktır ve potansiyel rakiplerin pazara girmesinin engellenmesi durumu ortaya çıkabilecektir. Bu durumda “pazarı kapama” yoluyla rekabeti kısıtlayabilecektir. Örneğin bir yazıcı üretimine ilişkin patentlerden meydana gelen bir havuzun oluşturulduğunu ve A şirketinin yazıcı üretimine ilişkin bir patente, B şirketinin ise mürekkep kartuşu patentine sahip olduğunu varsayalım. Havuzun lisans verdiğinde, A’nın yazıcı lisansı verme faaliyeti, B’nin mürekkep talebini etkileyebilecektir; A’nın ürünü daha geniş ölçekte lisanslanırsa B’nin ürününe olan talebin de artması beklenecektir. Görüleceği üzere burada kartuş patentleri yazıcının üretilmesi için zorunlu olmamakla birlikte tamamlayıcıdır. Söz konusu durumda havuz dışındaki mürekkep kartuşu patentleri havuzda bulunan kartuş patentinden daha üstün olsalar dahi, lisans alanlar havuzdaki patentin lisansını almayı tercih edebilecekler ve dolayısıyla pazarın diğer kartuş patenti sahiplerine kapanması ve rekabetin kısıtlanması durumu söz konusu olabilecektir (Hovenkamp 2005, 34-6).

Üçüncü olarak ise havuzdaki patentler kısmen tamamlayıcı kısmen de ikame olabilirler. Söz konusu durumdaki patentlerin birleşmesinin yaratacağı etkinlik münasebetiyle lisans alanlar, teknolojiler kısmen birbirlerini ikame ediyor olsalar dahi, tamamlayıcılık unsurunun ağır bastığı gerekçesiyle patentleri talep edebilirler. Zorunlu olmayan patentlerin havuzda toplanmasının söz konusu patentler tamamlayıcı dahi olsa bir riski taşıdığı belirtilmelidir. Burada lisans alanların havuzun olmadığı durumda ilgili patentlerin ikisinin de tercih edilip etmeyeceği göz önünde bulundurulmalıdır.

Son olarak engelleyici patentlerin de havuzun rekabete etkisine ilişkin analizde önemli olduğunu belirtmek gerekmektedir. En az bir hak sahibinin patent hakkını ihlal ederken bir başka hak sahibinin de en az bir patent hakkını ihlal eden bir ürün veya ürün kümesi bulunduğu durumda, patentlerin engelleyici bir ilişki içerisinde bulunduğu söylenebilir. Örneğin, X şirketinin “A-B-C” istemlerini kapsayan temel bir patente sahip olduğunu Y şirketinin de birinci patenti kapsayan ancak D ilerlemesine sahip “A-B-C-D” patentine sahip olduğunu varsayalım. A-B-C-D özelliklerini taşıyan ürünün Y şirketince üretilmesi X şirketinin A-B-C özelliklerini içeren patentini ihlal ettiğinden X tarafından engellenebilir. X’in A-B-C-D’yi üretmesi ise Y’nin patent hakkını ihlal edebilecektir ve dolayısıyla Y tarafından engellenmesi söz konusu olabilecektir (Hovenkamp, 2005, 34-6).



Şekil 3: Patent Havuzlarının Rekabete Olan etkilerinin Değerlendirilmesi - Zorunluluk Teti

Buraya kadar anlatılanlardan görüleceği üzere rekabet otoritelerince havuzun rekabeti kısıtlaması durumunun daima göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Rekabet otoritelerinin havuzun söz konusu risklerini asgari düzeye indirebilmek amacıyla havuzun sahip olması gereken özelliklere ve alınması gereken önlemlere ABD, AB ve Türkiye mevzuatının anlatıldığı 2. Bölümde yer verilecektir.

Patentlerin toplu olarak lisanslanması suretiyle elde edilen lisans gelirlerinin paylaşım kuralları da havuzun rekabetçi yapısını etkileyebilmektedir. Bu çerçevede söz konusu kurallara değinmek gerekmektedir.

1.4.2. Lisans Bedelinden Elde Edilen Gelirin Rekabet İncelemesindeki Yeri

Uygulamada karşılaşılan tüm havuzlar lisans geliri elde etmek üzerine kurulmamaktadır; zira bazı havuzlarda üyeler, patentlerini havuza parasal bir beklentileri olmaksızın aktarabilmektedirler. Bunun en önemli nedeni, havuza taraf olmaları dolayısıyla diğer üyelerin teknolojilerine havuz kanalıyla erişim sağlayarak üretim imkanlarını genişletebilecek olmalarıdır. Lisansladıkları patentler üzerinden bedel talep eden havuzlarda ise mutlaka, kendilerinin belirledikleri bir bölüşüm kuralı bulunmaktadır. Havuzlara, rekabet otoritelerince bir bölüşüm politikası dayatılması ise çoğu durumda söz konusu olmamaktadır. Farrar ve Lerner (2011, 296) havuzlarda, bedelsiz lisanslama haricinde rakamsal bölüşüm kuralı ve değere dayalı bölüşüm kuralı olmak üzere iki çeşit bölüşüm kuralı olduğu sonucuna ulaşmışlardır.

Rakamsal bölüşüm kuralına göre üye başına düşen gelir, havuzun elde ettiği toplam lisans gelirininin, üyenin zorunlu patent sayısına bölünmesi suretiyle hesaplanmaktadır.

$$\text{Üye Başına Düşen Gelir} = \frac{\text{Havuzun Toplam Lisans Geliri}}{\text{Üyenin Zorunlu Patent Sayısı}}$$

MPEG LA²¹ yönetiminde olan tüm havuzlar bu kuralı kullanmaktadır. MPEG LA yönetiminde olan MPEG-2 havuzunda bu kuralın farklı bir versiyonu uygulanmaktadır. Buna göre zorunlu patent sayısı ülkelere göre ağırlıklandırılmaktadır.

²¹ Bir havuz yönetim şirkettir. 2011 yılı itibarıyla toplam 8 havuzun yönetimini üstlenmiş durumdadır. Bu havuzlar; MPEG-2, ATSC, AVC/H.264, VC-1, MPEG-4 Visual, MPEG-2 Systems, 1394, MPEG-4 Systems. Bkz. <http://www.mpegla.com/main/Pages/AboutHistory.aspx>

Rakamsal bölüşüm kuralının en önemli özelliği havuza çok sayıda zorunlu patentin dahil edilmesini teşvik etmesidir; çünkü havuzdaki patent sayısı arttıkça havuzun gelirinden patent sahibine düşen pay da artmaktadır (Farrar ve Lerner 2011, 296). Bu durum zorunlu olmayan patentlerin havuza dâhil edilme güdüsünü artıracığı sebebiyle eleştirilmektedir. Her ne kadar, ilk bakışta mantıklı görünse de bu tarz bir yaklaşım, havuz üyelerinin havuza zorunlu olmayan patentleri dahil ettikleri gerekçesi ile birbirlerine savaş açmalarına ve üyelerin kendi aralarında ihtilafların doğmasına yol açabilecektir. İhlal davalarının doğurduğu maliyetten sakınmak için tarafların bu tarz bir davranıştan kaçınmaları beklenebilir (Beeney 2002, 10).

Değere dayalı bölüşüm kuralları ise uygulamada farklı şekillerde ortaya çıkmaktadırlar. Bu kuralda her patent sahibinin havuzun gelirinden alacağı pay, hak sahibi ile havuz yönetimi arasında yapılan pazarlık sonucunda belirlenebilir; ancak bu durum adil bir paylaşım ile sonuçlanmayabilir. Kuralın diğer bir uygulamasında ise patentin geçerlilik süresine, koruma kapsamına, ürünün ne kadarlık bölümünü kapsadığına vb. şekillerde patent değeri belirlenerek bölüşüm yapılmaktadır (Beeney 2002, 10). Rakamsal bölüşüm kuralı için yapılan eleştirinin tersine değere dayalı bölüşüm kuralının söz konusu olduğu havuzlarda, üyelerin zorunlu olmayan patentleri havuza dâhil etmelerinin bir anlamı olmayacaktır. Zira havuza bir ya da daha fazla zorunlu olmayan patenti dâhil etmek, havuzun toplam lisans gelirini artırmadığından, zorunlu olmadığı açık olan patentleri havuz dışında bırakma eğilimi söz konusu olabilecektir. 6C-DVD Havuzu'nda da değere dayalı bir bölüşüm kuralı uygulanmıştır (Baron ve Delcamp 2010, 6).

1.4.3. Lisans Verme Koşullarının Rekabet İncelemesindeki Yeri

Lisans veren tarafından lisans alana, lisansı verilmiş teknolojinin geliştirilmesi durumunda, bu teknolojilerin yeni bir lisans ile orijinal teknoloji sahibine verilmesi yönündeki hükümler “geriye lisans verme zorunluluğu” olarak tanımlanmaktadır (Gutterman, 1997, 314). Literatürde geriye lisans verme yükümlülüğünün münhasır²² olmayan nitelikte olması (örneğin lisans alanın yaptığı iyileştirmeyi başkalarına da lisanslayabilmesi), lisansın kapsamı ile sınırlı olması ve lisans alanın yaptığı iyileştirmeyi lisansladığı takdirde makul bir lisans bedeli elde etmesine izin verilmesi gerektiği belirtilmektedir. Diğer yandan geriye lisansın çerçevesi bütün buluşları kapsayacak şekilde değil de, sadece havuz tarafından tanımlanan ürünün kapsamı çerçevesinde tutulması gerekir (Beeney 2002, 11). Aksi durumlarda ise, yani, geriye lisansın bedelsiz olduğu ve münhasır olarak verildiği durumlarda ise lisans alanın rekabet gücü rakipleri karşısında azalmış olacak ve lisans verenin olası hakim durumunun artması söz konusu olabilecektir (Cabanelas 1988, 120).

²² Oktay(2002, 12)'a göre münhasır lisans sözleşmesi; “lisans vereni lisans konusu mali hakkını kullanılmaması başkasına devretmemek ve kendisi de bu hakkı kullanmamak borcu altına sokmaktadır.”

Lisans verme koşullarının nasıl olması gerektiği de literatürde tartışılmaktadır. Söz konusu koşullar genel itibariyle ‘adil, makul ve ayrımcı olmayan koşullar’dır (Fair, Reasonable and Non-Discriminatory-“FRAND”). Ancak burada ABD ile AB mevzuatı arasındaki kavramsal farklılıktan bahsetmek gerekmektedir. ABD’de zorunlu patentlerin lisanslanma koşulları için çoğunlukla “RAND”, AB’de ise “FRAND” ifadesi kullanılmakla birlikte iki kavram arasında ulaşılmak istenen sonuç açısından bir fark yoktur (Gaybrick 2007, 11 ve Masoudi 2007).²³

FRAND ve RAND koşullarına mevzuatta yer verilmiş olmakla birlikte belirlenen lisans bedellerinin değerlendirilmesinin nasıl yapılacağı net olmaması eleştiri konusu olmuştur. Dolayısıyla, firmalar, her ne kadar, RAND çerçevesinde fiyatlama yapacaklarını beyan etseler de, bu beyanları sonrasında da endişeler devam etmektedir. RAND’ın neye göre belirleneceğine ilişkin Swanson ve Baumol(2005, 5)’a göre ciddi bir sıkıntı söz konusudur; çünkü “genel-geçer görüşe göre, bir patentin lisans bedelinin RAND bedelini karşılayıp karşılamadığını belirleyecek, herkesçe kabul gören bir test yoktur” (Swanson ve Baumol 2005). Diğer yandan ABD’de DOJ ve FTC tarafından 2007 yılında yayımlanmış olan bir çalışmada yer verilen konuya ilişkin tartışmaların olduğuna, RAND ifadesinin tartışılır olduğuna ve RAND’ın belirlenmesinde sorunlar yaşanabileceğine ilişkin eleştirilerin olduğuna değinilmiştir (DOJ ve FTC 2007, 47). Lemley de konuya ilişkin olarak RAND koşullarına ilişkin hukuki bir açıklamaya ihtiyaç olduğunu vurgularken, Shapiro ‘makul’ ifadesinin taşıdığı belirsizlik nedeniyle esasında hiçbir şey ifade etmemekte olduğunu ifade etmiştir (DOJ ve FTC 2007, 46).

Söz konusu tartışmalardan görüleceği üzere lisans verme koşullarına ilişkin mevzuatta mevcut olan FRAND ve/veya RAND hükümleri uygulamada başarılı olamamaktadır. Bu hükümlerin belirlenme ve hesaplanma yöntemleri tanımlanmadıkça da belirsizliğin süreceği düşünülmektedir.

²³ Bkz. GAYBRICK R., (2007), *Standard Setting, Patent Pools and Antitrust Laws*, Morgan, Lewis & Bockius LLP, 2007, s.11 POWERPOINT ve MASOUDI G.F. (2007), *Objective Standards And The Analysis Of SDO And Patent Pool Conduct, Antitrust*, Annual Comprehensive Conference on Standards Bodies and Patent Pools Law Seminars International, Virginia, USA, <http://www.justice.gov/atr/public/speeches/227137.htm>

BÖLÜM 2

ABD, AB ve TÜRKİYE'DE PATENT HAVUZLARI

2.1. ABD'DEKİ YAKLAŞIM

2.1.1. İlgili Mevzuat

Sherman Yasası'nın 1. Bölümü, eyaletler arasındaki veya yabancı devletlerle yapılan ticareti kısıtlayan tröst veya benzeri ya da anlaşma şeklindeki her türlü birlikteliği ve sözleşmeyi hukuka aykırı saymaktadır. Bu açıdan değerlendirildiğinde söz konusu kapsamdaki, teknoloji transferi anlaşmaları başlığı altında geçen patent havuzu anlaşmaları da hukuka aykırı ve yasaktır. Bununla birlikte ABD'de teknoloji transferi ve antitröst hukuku uygulamaları DOJ ve FTC'nin 1995 yılında ortaklaşa yayımladıkları ABD Rehberi ile düzenlenmektedir. Söz konusu Rehber'de patent havuzu anlaşmaları ile birlikte yatay kısıtlamalara, bağlama ve geriye lisans verme anlaşmaları da dahil olmak üzere lisans verme anlaşmalarının özelliklerine, rekabeti artırıcı ve kısıtlayıcı yönlerine değinilmektedir. Rehber'in patent havuzları açısından önemi ise patent havuzlarının rekabeti artıran yönlerinin mahkeme kararları haricinde ilk kez resmi bir metinde –her ne kadar bağlayıcılığı olmasa da- aktarılmış olmasıdır.

ABD yaklaşımı çerçevesinde eğer bir patent havuzu açık bir biçimde fiyat tespiti amacı için kurulmuşsa –genellikle- *per se* analizi yapılmaktadır. Ancak söz konusu durum haricinde, patent havuzlarına ilişkin hukuki ve idari değerlendirme esasen *rule of reason* analizine göre gerçekleştirilmektedir. Daha basit bir anlatımla günümüzde, havuzun rekabeti artırıcı özellikleri rekabeti azaltıcı özelliklerine göre baskınsa rekabet otoritelerinin ve mahkemelerin havuzun oluşum biçimine veya lisanslama koşullarına karşı bir girişimde bulunma ihtimali düşük olmaktadır (Lavine 2008, 620).

ABD Rehberi’nde patent havuzlarının anlatıldığı Bölüm (5.5)’de patent havuzu; “iki veya daha fazla fikri mülkiyet hakkı sahibinin, haklarını birbirlerine veya üçüncü kişilere lisansladığı anlaşmalar”²⁴ olarak tanımlanmaktadır. Rehber’in sonraki bölümünde ise bütünüyle patent havuzlarının rekabeti artıran ve kısıtlayan özellikleri²⁵ üzerinde durulmaktadır.²⁶

ABD Rehberi’nin en önemli özelliği yukarıda anlatılanlara paralel bir şekilde, havuz anlaşmalarının rekabeti artırıcı ve kısıtlayıcı özelliklerine yer verilirken, karşılaştırmaların yapılmasıdır. Bir diğer özelliği ise bugüne kadar konuya ilişkin çok sayıda dava ve karar söz konusu olduğundan, havuzların her bir özelliğine ilişkin mahkeme kararlarına atıflar yapılmasıdır. Zira, uygulamada, patent havuzlarının ilk kez ortaya çıktığı 1856 yılından bu yana özellikle Yüksek Mahkeme (“*Supreme Court*”) kararlarının şekillendirdiği görülmektedir. Bu çerçevede, öncelikle Yüksek Mahkeme kararlarına ve ardından FTC ve DOJ’in güncel yaklaşımlarına yer verilecektir.

2.1.2. Yüksek Mahkeme Kararları Işığında Patent Havuzları

2.1.2.1. İlk Kararlar

Yüksek Mahkeme’nin ilk kararlarında patent havuzlarına karşı olumlu bir yaklaşımın olduğu belirtilmelidir (Davidow 2010, 130). Mahkeme konuya ilişkin ilk kararını 1902 yılında *E. Bement Sons v. National Harrow Co.* davası ile vermiştir.²⁷ *Bement* kararındaki patent havuzu seksen beşe yakın patent içermekte olup havuz dışı tırmık ve buna ilişkin gereçlerin geliştirilmesi ile ilgilidir. Bu çerçevede havuz üyesi olan orijinal patent sahipleri *National Harrow* adı altında ayrı bir tüzel kişilik kurmuşlar ve fiyat tarifeleri ve başkaca kısıtlamalar üzerinde anlaşmışlardır. İhtilaf, havuz üyelerinden biri olan *Bement*’in havuz anlaşmasına dahil olan bir ürüne ait bir lisansı, havuzdaki fiyat tarifesinin altında vermesi sonucunda çıkmıştır. Bu durumu takiben, *National Harrow* tarafından, *Bement*’in patent havuzu anlaşmasını ihlal ettiği gerekçesiyle dava açılmıştır.

Mahkeme söz konusu patent havuzuna yönelik açılan davayı ‘mutlak sözleşme serbestisi’ne dayanarak reddetmiştir. Yüksek mahkeme, patent koruma hakkının tekel hakkı bahsettiğine ve dolayısıyla patent sahiplerinin lisans sahiplerine dayattıkları koşullarla söz konusu tekeli devam ettirdiklerine ve fiyat tespitinin yasa dışı olmadığına hükmetmiştir (Barpujari 2010, 348). Bu kararlar

²⁴ ABD Rehberi, p.28

²⁵ ABD Rehberi, p.28

²⁶ Konuya ilişkin hususlara 1.Bölüm’de değinilmiş olduğundan tekrar olmaması için burada bu özellikler üzerinde durulmayacaktır.

²⁷ *E.Bement & Sons v. National Harrow Co.*, 186 U.S. 70 (1902)

mahkeme fikri mülkiyet hukukunun rekabet hukukunun üstünde olduğunu kabul etmiştir. Ayrıca, mahkeme, sabit fiyat koşulları içeren böylesi lisans anlaşmalarının yasak olmadığını; zira patent hukukunun amacının tekel yaratmak olduğunu belirtmiştir. Mahkeme havuzun rekabet üzerindeki etkisine ise değinmemiştir (Lind ve Kleymenova 2003, 17-18).

Yüksek Mahkeme, on yıl sonraki *Standart Sanitary* kararında ise çok farklı bir yaklaşım ortaya koyarak, *Bement*'te tanımlanan 'mutlak sözleşme özgürlüğü'nün bundan böyle mutlak olmadığını ortaya koyarak havuz anlaşmasını hukuka aykırı bulmuştur.²⁸ Söz konusu *Standart Sanitary* havuzunda, üretimin %85'ini gerçekleştiren üreticiler bir araya gelerek demir eşya sırlamasında kullanılan patentler için bir havuz kurmuşlardır. Buna göre, havuz anlaşması, sırlı demir eşyanın araçlara satılacağı fiyatı tespit etmekte ve bu şekilde araçların da başkalarına satışını kontrol altında tutmaktadır (Blakeney 2009, 239). Ayrıca; araçların havuz üyesi olmayan üreticilere ürün satması da yasaklanmıştır. Bunun bir sonucu olarak araçların %90'ı sadece havuz üyeleri ile ticaret yapar hale gelmiştir. Mahkeme, kısıtlamaları değerlendirmiş ve havuzun rekabeti sınırlama amacı taşıdığını ve ticarete engel teşkil ettiğine karar vermiştir. Bu karar, patent havuzunun kurulmuş olmasına değil, havuzun patentin koruması kapsamını aşan rekabeti kısıtlayıcı ilave hükümler içermesi gerekçesine dayandırılmıştır (Hovenkamp 2005, 34-12). Davayı önemli kılan bir başka husus da *Bement* kararının tersine, Yüksek Mahkemenin, bu kararda patent hukukunun rekabet hukukunu geçersiz kılmadığına hükmetmesidir (Lind ve Kleymenova 2003, 18). Diğer yandan *Standart Sanitary* kararında Mahkeme, havuzların çoğu durumda fiyat belirlemek ve arzı kısıtlamak gibi özellikleri ile gündeme geldiğini belirtmiştir (Barpujari 2010, 348).

2.1.2.2. Havuzların Rekabeti Artırıcı Özelliklerinin Tanınması

Yüksek Mahkeme, *Standard Oil* davasında²⁹ patent havuzlarına yönelik tutumunu değiştirmiştir. Ham petrolün benzine dönüştürülmesinde kullanılan işleme prosedürlerine ilişkin dört büyük şirket³⁰, 1900'lerin başında toplam yetmiş üç patenti, çok sayıda işleme metodu ile birlikte ellerinde bulundurmaktaydılar. Söz konusu şirketler, başta ihlal davalarından doğan mali yük olmak üzere çeşitli nedenlerle patent havuzu kurmuşlardır. Havuz bu anlaşmalarla uyumlu olacak şekilde yetmişten fazla rafinericiye lisans vermiştir. İdare, söz konusu çapraz lisanslama anlaşmalarının tek başına rekabeti kısıtlamayacağını belirtmiş; ancak havuz anlaşmasında lisans bedellerinin ve bunların bölüşümüne ilişkin hükümlerin

²⁸ *Standard Sanitary Mfg. Co. v. United States*, 226 U.S. 20 (1912)

²⁹ *Standard Oil Co. (Ind.) v. United States*, 283 U.S. 163 (1931)

³⁰ *Standard Oil of Indiana, Standard Oil of New Jersey, the Texas Company ve the Gasoline Products Company*

havuzun tekelleşme niyetini ortaya koyduğunu ve söz konusu bölüşümün *per se* değerlendirmeye tabi tutulması gerektiğini savunmuştur. Mahkeme ise söz konusu yaklaşımı, patent havuzu anlaşmalarının rekabeti artırıcı önemli faydaları olabileceği gerekçesiyle reddetmiştir (Hovenkamp 2005, 34.13).³¹ Mahkeme ayrıca, bilhassa engelleyici patentlerin olduğu durumlarda, teknik ilerleme sağlayabilmek için patent havuzlarının gerekli olduğunu vurgulamıştır (Lind ve Kleymenova 2003, 18).

Mahkeme davayı reddetmiş olmakla birlikte tüm iddiaları değerlendirmiş ve rekabetin, havuzun pazar gücü olduğu durumlarda zarar görebileceğini kabul etmiştir. Bununla birlikte Mahkeme kararda ‘yüksek bir lisans bedeli talep edildiği’ iddiasına ilişkin olarak “patent havuzunun hakim durumda olmadığı durumda çapraz lisanslama anlaşması taraflarının, patentlerini, makul bir bedelle lisanslaması şartının aranmayacağı” nı belirtmiştir (Barpujari 2010, 348).³²

Diğer yandan Yüksek Mahkeme patent ortaklıklarının fiyat tespiti yoluyla rekabeti tehdit edebileceğini de kabul etmiştir. Mahkeme kararda bu konuya ilişkin olarak -*Standart Sanitary* kararında olduğu gibi- “patent mevzuatında yasal görülen tekel gücünün, rekabeti sınırlandırmak amacıyla kullanılmayacağı”³³ belirtmiş; ancak söz konusu davada mahkeme, havuzun hakim durumda bulunmadığına hükmetmiştir (Hovenkamp 2005, 34-14).³⁴ Karar patentlerin makul koşullar altında lisanslanması gerektiğini belirtmesi ve esasen *rule of reason* analizinin tesisine büyük bir katkıda bulunması açısından önemlidir; ancak bu analiz yapılırken havuzdaki patentlerin tamamlayıcı mı yoksa ikame mi olduğuna ilişkin bir değerlendirmenin yapılmamış olması eleştirilmiştir. (Giocoli 2009, 752).

2.1.2.3. Havuzların Rekabeti Kısıtlayıcı Özelliklerinin Tanınması

*Hartford-Empire Co*³⁵ patent havuzu, cam kapların üretim teknolojisine ilişkin olarak oluşturulmuş geniş bir havuzdur. Nitekim havuz, sekiz yüzden fazla patent ihtiva ettiği gibi, o dönemde ABD’de üretilen cam kapların %94’ü söz konusu patent havuzu kapsamındaki makinelerle ilişkin lisanslar kullanılarak üretilmektedir. Diğer yandan, havuz lisansları cam eşyanın miktarına ilişkin açık kısıtlamalar içermekte olup lisans alanlar, belirtilen miktardan daha fazlasını üretememektedirler. Söz konusu davada, Yüksek Mahkeme, Bölge Mahkemesi’nin

³¹ Mahkeme, havuz anlaşmasında, anlaşmazlıklara ilişkin öngörülecek bir uzlaşma mekanizmasının mevcut veya gelecekte açılması muhtemel patent davalarının önüne geçerek rekabeti artıracığını ileri sürmüştür.

³² *Standard Oil Co. (Ind.) v. United States*, 283 U.S. 163 (1931)

³³ *Standard Oil Co. (Ind.) v. United States*, 283 U.S. 163 (1931)

³⁴ *Standard Oil Co. (Ind.) v. United States*, 283 U.S. 163 (1931)

³⁵ *Hartford-Empire Co. v. United States*, 323 U.S.368 (1945)

Hartford-Empire patent havuzunun rekabet hukukunu ihlal ettiğine ilişkin hükmünü incelemiş ve kararı onaylamıştır.³⁶ Mahkeme, kararda, Sherman Yasası'nın patent haklarının kullanımını sınırlandırdığını belirtmiş ve patentlerin yasal kullanımı ile patentlerin havuz yoluyla kötüye kullanımının arasında bir ayırım yapmıştır. Hovenkamp (2005, 34-15) kararda açıkça belirtilmemiş olmakla birlikte kararın *rule of reason* analizi çerçevesinde verildiğini belirtmektedir. Söz konusu karar patent havuzlarının rekabeti kısıtlayıcı uygulamaları kolaylaştırmak amacıyla kullanılabilirdiğini göstermesi bakımından önemlidir. Kararın bir diğer önemli yanı da havuzun makul bedelle lisans vermesine hükmedilmiş olmasıdır.

*New Wrinkle*³⁷ davasında da, Mahkeme, patent havuzlarının fiyat tespiti potansiyeline dikkat çekmektedir. İki üretici³⁸, aralarındaki patent ihtilafını 'New Wrinkle' adında yeni bir tüzel kişilik kurmak ve ilgili patentlerini bu tüzel kişiliğe devretmek suretiyle çözmüşlerdir. Söz konusu havuz anlaşması aynı zamanda lisans alan tüm üreticilerin ürünlerini satabileceği bir 'asgari fiyat tarifesi' içermektedir. Mahkeme yaptığı inceleme sonucunda havuz anlaşmasının rekabeti kısıtlayıcı etkisine atıfta bulunarak anlaşmayı hukuka aykırı bulmuştur (Hovenkamp 2005, 34-16). Kararda, Mahkeme, iki veya daha fazla tarafın ortak çıkarları için birbirleriyle ve diğer lisans alanlarla fiyat tespitini içeren lisans anlaşmaları yapamayacağına hükmetmiştir (Barpujari 2010, 349).

Mahkemenin *Line Material*³⁹ kararı da yukarıdaki patent havuzu anlaşması analizini takip eden; ancak *New Wrinkle* kararından önce verilen bir 'çapraz lisanslama anlaşması'nın iptaline ilişkin olarak verilen bir karardır. Buna göre, *Line Material Co.* ve *Southern States Equipment Co.* aralarında lisans bedeli içermeyen bir anlaşma yapmışlardır. Şirketler söz konusu anlaşma ile başkalarına da lisans vermeyi planlamışlar ve lisans alan üçüncü taraflara satılacak ürünlerin satış fiyatını birlikte belirlemek üzere anlaşmışlardır. Mahkeme söz konusu çapraz lisanslama anlaşmasının, tek başına hukuka aykırı olmadığına ve dolayısıyla lisans alanın patent sahibine, buluşunun değerini yansıtan bir bedel ödemesinde hiçbir sorun olmadığına karar vermiş; ancak anlaşmanın bunun ötesinde fiyat tespiti hükümleri içerdiğini belirterek, çapraz lisans anlaşmasının hukuka aykırı bulunduğunu vurgulamıştır (Barpujari 2010, 349). Kararda lisans alanın patent sahibine, buluşunun değerini yansıtan bir bedel ödemesinde hiçbir yanlış olmadığı belirtilmesine rağmen, geçerli bir patente sahip olmanın, patent sahibini Sherman Yasası'nın hükümlerinden muaf tutmayacağına belirtilmesi

³⁶ Ancak Bölge Mahkemesi patent havuzunun dağıtılmasını ve patentlerin, bedelsiz olarak zorunlu lisans biçiminde verilmesine karar vermiş olmasına rağmen; Yüksek Mahkeme, patentlerin makul bir bedel karşılığında lisanslanmasına hükmetmiştir.

³⁷ *United States v. New Wrinkle*, 342 U.S. 371 (1952)

³⁸ *Kay & Ess Co. ve Chadeloid Chemical Co.*

³⁹ *United States v. Line Material*, 333 U.S. 287 (1948)

olması önem arz etmektedir (Lind ve Kleymenova 2003, 19). Mahkeme'nin *New Wrinkle* analizi ile benzeyen bir başka analiz *U.S. Gypsum*⁴⁰ davasında söz konusu olmuş ve Mahkeme lisans anlaşmasını fiyat tespiti hükümleri içerdiği gerekçesiyle hukuka aykırı bulmuştur (Hovenkamp 2005, 34-16,17).⁴¹

2.1.3. ABD Rekabet Otoritelerinin Patent Havuzlarına Bakışı

1960'ların sonuna gelindiğinde ABD rekabet otoritelerinin patent havuzlarına olan yaklaşımının genel itibariyle kuşku dolu olduğu söylenebilir. Nitekim bu konuya ilişkin olarak bir DOJ yetkilisi olan Bruce Wilson, yaptığı bir konuşmada⁴² -patent havuzlarını da içeren- lisans verme anlaşmalarındaki koşulların hangi durumlarda rekabete aykırı olarak kabul edilmesi gerektiğini dair görüşlerini belirten bir liste açıklamıştır (Gilbert ve Shapiro 1997, 284-2859. Daha sonra 'Dokuz Yasak'⁴³ ("*Nine-No-Nos*") olarak da adlandırılan listede sayılan hükümlerin, lisans anlaşmalarında yer alması halinde, ilgili lisanslama anlaşmasının (örneğin; havuz anlaşmasının) rekabet otoritelerince takibe alınacağı belirtilmiştir. Katz'a (2007, 845) göre bu yaklaşımın iki nedeni mevcuttur. Birincisi o dönemde yaygın görüş olan fikri mülkiyet haklarının sahiplerine sağladığı tekel hakkının rekabeti kısıtlayacağı; ikincisi ise fikri mülkiyet hakları sahiplerinin lisans alanlara çok sayıda kısıtlama getirmelerinin rekabeti engellediği yönündeki kanaattir. Bahse konu "Dokuz Yasağın" DOJ'un antitröst politikasını yansıtıp yansıtmadığı tartışılmakla birlikte, rakamsal açıdan

⁴⁰ United States v. United States Gypsum Co., 333 U.S. 364 (1948)

⁴¹ National Lead Co. kararında da Mahkeme söz konusu şirketin yabancı üreticilerle şimdiki ve gelecekteki patentlerini ve teknik bilgilerini takas yapacakları anlaşmayı hukuka aykırı bulmuştur; çünkü Mahkeme, söz konusu anlaşmaya neticesinde çok sayıdaki patent veya teknik bilginin meydana getirdiği *thicket*'in pazara yeni firmaların girişini engelleyeceğini belirtmiştir. Bkz. United States v. National Lead Co., 332 U.S. 319 (1947)

⁴² WILSON, B. (1972), "Remarks Before the Annual Joint Meeting of the Michigan State Bar Antitrust Law Section and the Patent Trademark and Copyright Law Section".

43 Yasaklanan dokuz işlem Gilbert ve Shapiro (1997, 285)da şu şekilde sıralanmaktadır;

1. Patentli ürünlerin satışı - lisans ücretlerinin makul olarak ilişkilendirilmemiş olması
2. Lisans alana patentin kapsamından daha geniş kısıtlamalar getirilmesi
3. Lisans verenlere patenti olmayan materyalleri de alma zorunluluğu getirilmesi (bağlama)
4. Zorunlu paket lisanslama
5. Lisans alana lisanstan sonra herhangi bir patent elde etmesi durumunda lisans veren patent sahibine söz konusu yeni patenti verme zorunluluğu getirilmesi (münhasıran geriye lisanslama yükümlülüğü)
6. Lisans alana ileride başkalarına patent sahibince lisans vermeyi engelleyici veto yetkisi tanıma
7. Patentli bir üretim süreci kullanılarak üretilen patentsiz ürünlerin satışına kısıtlama getirilmesi
8. Yeniden satış ile ilgili satış sonrası getirilen kısıtlamalar
9. Patentli ürünlerin yeniden satışında minimum fiyat belirlenmesi.

baktığımızda, 1960'ların sonlarından 1980'lere gelene kadar DOJ'un tarafından açılmış olan onaltı davanın sadece yarısı, bu dokuz maddenin birinin veya birkaçının ihlali sonucunda açılmıştır. Dahası, yasak listesinin mantığı gereği davaların *per se* analize tabi olması beklenirken; davalar *rule of reason* analizi çerçevesinde ele alınmıştır (Gilbert ve Shapiro 1997, 285-286). Söz konusu "Dokuz Yasak" yaklaşımının sona ermesi 1986 yılını bulmuştur (Beeney 2002).

1990'lı yıllar ile birlikte Amerika'da lisanslama işlemlerine olan bakış açısında bir değişim olduğu gözlemlenmiştir. Bu çerçevede, örneğin, 1990 yılında ABD'de fikri mülkiyet hakları ile rekabet hukuku arasında süregeldiğine inanılan çatışmacı anlayışın aksine, iki hukuk dalı arasında tamamlayıcı bir ilişki olduğu kabul edilmiştir. Buna göre *Atari Games Corp. v. Nintendo of America, Inc.*⁴⁴ kararında mahkeme, patent hukuku ile antitröst hukukunun ilk bakışta çatışıyor gibi görünebileceğini; ancak her ikisinin de yeniliği ve rekabeti teşvik etmesi nedeniyle birbirini tamamlayıcı özelliklere sahip olduğunu hüküm altına almıştır. 1995 yılında ise DOJ ve FTC tarafından yayımlanan ABD Rehberi ile patent havuzlarının rekabeti artırabileceği kabul edilmiştir.

2.1.4. Uygulamada Patent Havuzlarına Bakış

Patent havuzlarının ortaya çıktığı ülke olan ABD'de, yukarıda değinilen Rehber'e ek olarak, DOJ tarafından, patent havuzu anlaşmaları için verilen *görüş mektupları* (Business Review Letter), FTC'nin havuzlara ilişkin değerlendirmeleri ve mahkeme kararları, patent havuzu anlaşmalarına, rekabet otoritelerinin yaklaşımını yansıtmaları açısından önemlidir. Dolayısıyla bu başlıkta ele alınacak olan *görüş mektupları* ve kararlar Rehber'de üzerinde durulmayan konulara işaret etmeleri bakımından değerlidir. Burada, önce DOJ tarafından onaylanan *MPEG-2, DVD-3C, DVD-6C, 3G* ve *RFID* havuzlarına ilişkin *görüş mektuplarına* ve FTC'nin hukuka aykırı bulduğu *Summit-VISX* havuzuna ilişkin kararına değinilecek ve ardından yoğun bir tartışma konusu olan *Princo* davasına yer verilecektir. Diğer yandan, havuzlarda standart belirleme olgusuna sürekli olarak yapılan atıflar göz önünde bulundurularak gerek 1990 yılı sonrasında oluşturulan havuzların büyük bir kısmının standarda dayalı havuzlar olması, gerekse de DOJ'un bugüne kadar patent havuzlarına ilişkin olarak yayımladığı *görüş mektuplarının* tümünün standarda dayalı havuzlara ilişkin olması sebebiyle standart belirleme konusuna 3. Bölümde ayrıntılı bir şekilde değinilecektir. Bununla birlikte, bu başlıkta yer alan *görüş mektupları* standart belirleme ile patent havuzları arasındaki ilişkiyi de ortaya koyması açısından önem arz etmektedir.

⁴⁴ *Atari Games Corp. v. Nintendo of America Inc.*, 975 F.2d 832.

2.1.4.1. DOJ Tarafından Yayımlanan Görüş Mektupları

2.1.4.1.1. MPEG-2 Havuzu⁴⁵

MPEG-2 Havuzu, DOJ tarafından hakkında *görüş mektubu* yayımlanan ilk havuz olması nedeniyle önemlidir (Gilbert 2008, 533). MPEG-2 ses ve görüntü sıkıştırmasında kullanılan ve özellikle canlı yayınlarda tercih edilen bir ses ve görüntü kodlama biçimidir. MPEG-2 Havuzu da patent sahibi sekiz şirket⁴⁶ ile Kolombiya Üniversitesi arasında, sahip oldukları yirmi yedi patenti, uluslararası MPEG-2 video sıkıştırma teknolojisi standardı olarak bilinen ve büyük bir teknik başarı olarak görülen standarda uygun hale getirebilmeleri amacıyla oluşturulmuştur (Lin 2002, 307). Havuz anlaşmasına göre, bütün patent sahipleri, sahip oldukları MPEG-2 patentlerini, havuzun yöneticisi olarak belirledikleri MPEG LA şirketine lisanslamaktadırlar. MPEG LA, grubun patent portföyündeki lisanslarını, MPEG-2 standardında ürün üretmek isteyen üçüncü şahıslara ücret karşılığında vermektedir. Diğer patent havuzlarında zamanla görüldüğü gibi, MPEG-2 havuzu da hızla büyümüş ve 1999 yılında on dört patent sahibi ve elli altı zorunlu patentten, 2011⁴⁷ yılına geldiğinde ise yirmi yedi patent sahibi ve yüz elli dokuz zorunlu patentten oluşan bir havuz şeklini almıştır (Merges 1999, 28-29).

DOJ, havuzun rekabete etkisinin tespitine ilişkin olarak tarafların yaptığı başvuru üzerine anlaşmayı değerlendirmiş ve “havuzun oluşumunda rekabet hukuku açısından şu an itibarıyla harekete geçmeyi gerektirecek bir duruma”⁴⁸ rastlamadığını bildirmiştir. Ancak söz konusu *görüş mektubunda* DOJ, patent havuzunu incelerken ABD Rehberi’nde olmayan birtakım kriterler de kullanmış ve bu kriterler sonraki *görüş mektuplarında* da analiz yapmayı kolaylaştırması sebebiyle kullanılmıştır. Söz konusu *MPEG-2 Görüş Mektubu*’nun yayımlanması ile birlikte ABD Rehberi’ndeki patent havuzu anlaşmalarına ilişkin, aşağıdaki hususlara da dikkat etmek gerektiği kabul edilmiştir;⁴⁹

1. Havuzdaki patentler geçerli olmalıdır; süresi dolmuş patentler havuzda yer alamaz.
2. İkame teknolojileri bir araya getiren ve bunlara tek bir fiyat veren bir havuz anlaşmasının rekabeti kısıtlama riski yüksektir.

⁴⁵ 26 Haziran 1997 tarihli MPEG-2 Business Review Letter

⁴⁶ Fujitsu Limited, General Instrument Corp., Lucent Technologies Inc., Matsushita Electric Industrial Co., Ltd., Mitsubishi Electric Corp., Philips Electronics N.V., Scientific-Atlanta, Inc. Ve Sony Corp.

⁴⁷ Bkz. www.mpegla.com (<http://www.mpegla.com/main/programs/M2/Pages/Essentiality.aspx>)

⁴⁸ 26 Haziran 1997 tarihli MPEG-2 Business Review Letter

⁴⁹ 26 Haziran 1997 tarihli MPEG-2 Business Review Letter

3. Havuzda yer alan tamamlayıcı teknolojilerin havuz için ‘zorunlu’ olup olmadığını değerlendirmek için bağımsız bir uzmanın kullanılması faydalıdır.
4. Havuz anlaşması alt ürün pazarlarda rekabet edenlere zarar vermemelidir.
5. Havuz anlaşmasının tarafları, havuzun kapsamı dışında kalan -alt pazar ürünleri vs.- ürünlere ilişkin fiyatları belirlemekten uzak durmalıdır.

2.1.4.1.2. DVD-3C Havuzu⁵⁰

DOJ’un, anlaşmada yer alan hükümler çerçevesinde rekabete aykırı bulmadığı DVD-3C Havuzu, DVD-ROM ve DVD-Video formatlarına uyumlu olacak çok yönlü disklerin (Digital Versatile Discs) ve çok yönlü disk oynatıcılarının üretimi için zorunlu olan ve Philips, Sony ve Pioneer’a⁵¹ ait olan patentlerin, Philips’in yönetimi altında bir lisanslanmasını ilişkin havuz anlaşmasıdır.

Havuzun temel özellikleri; tarafların anlaşmaya konu olan “zorunlu” patentlerini portföyden bağımsız bir şekilde lisanslayabilecekleri, havuzdaki patentlere ilişkin “zorunluluk” değerlendirmesini bağımsız bir uzmanın yapması ve lisans alanların -havuzda bulunan “zorunlu” patentler üzerinde sağladıkları ilerlemeler de dahil olmak üzere- DVD-ROM ve DVD-Video formatları ile ilgili sahip oldukları “zorunlu” patentlerini, tüm lisans alanlar ve verenlere “makul” bir lisans bedeli karşılığında sunmakla yükümlü tutulmuş olmaları şeklinde özetlenebilir.

2.1.4.1.3. DVD-6C Havuzu⁵²

DVD-ROM ve DVD-Video formatlarına uyumlu ürünler üretebilmek amacıyla altı şirketin⁵³ katılımı ile oluşturulmuştur. DOJ tarafından da rekabet açısından sorunsuz bulunmuş olan havuz anlaşmasında⁵⁴, lisans verenlerin ‘zorunlu’ olarak belirledikleri patentlerin ‘zorunlu’ olup olmadığını bağımsız bir uzman veya kurum tarafından değerlendirileceğine ve ilgili uzmanın dört yılda bir, havuzda yer alan tüm patentlere ilişkin değerlendirme yapacağına yer verilmiştir. Uzmanın değerlendirmelerine itiraz yapılamayacağı hükmü havuz

⁵⁰ 16.12.1998 tarihli (DVD-3C) Business Review Letter.

⁵¹ Havuz anlaşması Philips, Sony, Pioneer arasında imzalandığından, söz konusu patent havuzu DVD-3C havuzu olarak da anılmaktadır.

⁵² 10.06.1999 tarihli (DVD-6C) Business Review Letter.

⁵³ Havuz anlaşması Hitachi, Ltd., Matsushita Electric Industrial Co., Ltd., Mitsubishi Electric Corporation, Time Warner Inc., Toshiba Corporation ve Victor Company of Japan, Ltd arasında imzalandığından, söz konusu patent havuzu DVD-6C olarak da anılmaktadır.

⁵⁴ DVD-3C havuz anlaşması ile ortak olan özelliklerine tekrar olmaması için yer verilmemiştir.

anlaşmasına konulmuştur. Diğer yandan havuz anlaşmasına göre lisans alanlar, lisansın kullanım süresi içerisinde, sahip oldukları tüm zorunlu patentleri havuzun taraflarına “adil, makul ve ayrımcı olmayan”(FRAND) koşullar altında sunmak zorunda tutulmuştur.

Çıkması muhtemel anlaşmazlıklara yönelik bir mekanizma öngörülmüştür. Buna göre lisans verme koşullarına ilişkin (adil, makul ve ayrımcı olmayan) olarak lisans alanlar ile lisans verenler arasında çıkabilecek olan anlaşmazlıklarda, kararı, tarafların beraber belirleyip ücretini ödediği uzman verecektir.

2.1.4.1.4. 3G Patent Havuzu⁵⁵

Üçüncü jenerasyon kablosuz iletişim sistemlerine ilişkin oluşturulan ve 3G Patent Platformu (3GPP) olarak adlandırılan Platform, DOJ tarafından incelenmiştir. DOJ’un ilk incelemede riskli olarak gördüğü hususlar düzeltildikten sonra, DOJ, havuzun oluşumunu onaylanmıştır. Havuzun en temel özelliği, birbirlerinden farklı standartları desteklemesi ve ayrı yönetimleri olan beş platformdan meydana gelmesidir.⁵⁶ DOJ’un havuzu rekabete aykırı bulmamasında, platformların birbiriyle rekabet ediyor oluşunun fiyatları aşağı çekeceği beklentisi etkili olmuştur.⁵⁷

2.1.4.1.5. RFID Standardı Havuzu⁵⁸

RFID standardına ilişkin *görüş mektubu*, en yakın tarihli -2008- *görüş mektubu* olmasından ötürü daha detaylı incelenecektir.

UHF RFID, bir tür otomatik tanıma ve veri tutma teknolojisi olup radyo frekansı dalgaları ileterek ve entegre bir devre içinde depolanmış bilgiyi okuyarak nesneleri otomatik olarak tanımlamaktadır. Konuya ilişkin DOJ tarafından yayınlanan *görüş mektubunda*, öncelikle genel olarak patent havuzlarının rekabeti kısıtlama tehlikelerinin söz konusu olabileceği belirtilmiş ve RFID patent havuzunun bu tehlikeleri gidermek için ne gibi önlemler aldığı anlatılmıştır. Buna göre;⁵⁹

• **Risk 1: Havuzda geçersiz patentlerin bulunması**

Çözüm: Dağıtılan lisans bedellerinin, kısmen de olsa, havuza dahil edilen patent sayısına göre belirleniyor olmasının, üyelerin birbirleri hakkında bu tür bulguları Konsorsiyum’a (havuzun yönetim birimi) aktarma eğilimini artıracığı öngörülmüştür.

⁵⁵ 12.11.2002 tarihli 3G Business Review Letter.

⁵⁶ 12.11.2002 tarihli 3G Business Review Letter.

⁵⁷ Platformlar, kablosuz ağ operatörlerinin tercih edeceği ‘3G radyo ara yüzü teknolojisi’ olmak için rekabet etmektedirler.

⁵⁸ 21.10.2008 tarihli RFID Consortium LLC Business Review Letter

⁵⁹ 21.10.2008 tarihli RFID Consortium LLC Business Review Letter

- **Risk 2: İkame patentlerin havuza dahil edilmesi ihtimali**

Çözüm: Konsorsiyum kapsamında kurulan havuzun bütünüyle tamamlayıcı patentlerden oluşturulması amaçlanmıştır. Diğer yandan bağımsız uzman da zorunlu patentleri değerlendirirken, ikame konumdaki patentleri fark edecektir. Uzman periyodik olarak bir analiz yaptığından, önceden zorunlu olan patent, bu özelliğini kaybederse, ilgili patenti havuzdan çıkarabilecektir.

- **Risk 3: Alt Ürün Pazarlarında Rekabetin Engellenmesi**

Çözüm: Lisans verenlerin kendilerinden bedeli karşılığında talep edilen lisansı vermemek gibi bir seçenekleri olmadığından ve lisanslar ayrımcı olmayan koşullarda verildiğinden, alt ürün pazarlarında rekabetin engellenmeyeceği öne sürülmüştür. Aksine, havuzun, alt ürün pazarlarındaki rakiplere teknoloji erişimi sağlamanın dışında, araştırma ve geliştirme faaliyetleri yapılması ile başka teknolojilerin de önünü açılabileceği öngörülmüştür.

- **Risk 4: Yeniliklerin Caydırılması**

Çözüm: Geriye lisans verme yükümlülüğünün kapsamı dar tutulduğu, münhasır olmadığı ve doğrudan standarda ilişkin zorunlu patentleri kapsadığı için rekabeti kısıtlama değil, artırma ihtimali taşıdığı ifade edilmiştir.

- **Risk 5: Bağlama**

Çözüm: Bir fikri mülkiyet hakkının lisanslanmasının bir diğerinin lisanslanmasına bağlandığı durumlarda, ikinci hakkın teknik alternatiflerine pazarın kapatılıyor oluşu, DOJ tarafından, bir endişe unsuru olarak görülmektedir.⁶⁰ RFID’de patentler standarda dahil edilirken aranan “zorunluluk” koşulu, havuzdaki patentlerin ikamesi olmadığı anlamına geldiğinden, havuzun bağlama yoluyla rekabeti engellemeyeceği öngörülmüştür.

2.1.4.2. FTC’nin Yaklaşımı: Summit-VISX Kararı

Summit ve VISX görme bozukluklarının lazer ile tedavisinde kullanılan fotorefraktif keratektomi (*photorefractive keratectomy*, “PRK”) teknolojisini elinde bulunduran iki şirkettir. Bu iki şirket *Food and Drug Administration* (FDA)’dan, cihazın ABD’de pazarlanması için gereken izni alabilen yegane iki şirkettir. Şirketler FDA’dan onay aldıktan sonra bir havuz oluşturmuşlar ve lisans verme haklarını havuzu yönetmek üzere kurdukları *Pillar Point Partnership* (PPP)’e devretmişlerdir. PRK teknolojisini kullanan şirketler, her bir ameliyat için havuza 250\$ ödemek zorunda olup (DOJ ve FTC 2007, 73) bu bedel, bir ‘fiyat tabanı’ gibi işlev görmüştür. Havuz anlaşmasındaki diğer bir kısıtlayıcı hüküm de bir tarafın diğerinin onayı olmaksızın üçüncü kişilere lisans veremeyecek oluşudur.

⁶⁰ MPEG-2 Business Review Letter, s.11

FTC, yaptığı incelemede PRK teknolojisinde rakipsiz olan Summit ve VISX'in, yaptıkları havuz anlaşması ile fiyat belirleme yoluna giderek piyasa koşullarında aralarında olması beklenen rekabeti ortadan kaldırdıklarını tespit etmiştir. Her ne kadar taraflar havuzun engelleyici patentleri bir araya getirmek üzere oluşturulduğunu iddia etseler de FTC, iki şirketin de esasında söz konusu tedaviyi havuz olmaksızın da uygulayabileceğini ve havuzun fiyat tespiti işlevi gördüğünü belirlemiştir (DOJ ve FTC 2007, 73).

FTC'nin tespitlerini takip eden süreçte Summit ve VISX, FTC'ye başvurarak anlaşmadaki hukuka aykırılıkları giderecekleri taahhüdünde bulunmuşlardır. Üzerinde anlaşılan *consent order* ile Summit ve VISX, ABD Rehberi ile uyumlu olacak şekilde, PRK patentlerinin kullanım bedelini sabitlemek amacıyla -şirketlerden her bir lazer ameliyatı için alınan sabit bir bedel üzerinde anlaşma yapmayacaklarını ve birbirlerinin onayı olmaksızın da PRK lazerlerini ve patentlerini üçüncü taraflara lisans verebileceklerini taahhüt etmişlerdir (DOJ ve FTC 2007, 73).

2.1.4.3. Zorunlu Olmayan Patentlerin Dahil Edilmesinin Kabulü: Princo Davası ve Sonuçları

Karar, zorunlu olmayan patentlerin de artık havuzda yer alabileceği yorumlarına yolaçması sebebiyle önemlidir. Dava konusu olan havuz kaydedilebilir yoğun disklerle ("CD-R") ve yeniden yazılabilir yoğun disklerle ("CD-RW") ait teknolojiye ilişkindir. Philips ve Sony daha sonra "*Orange Book*" (Turuncu Kitap Standardı, TKS) olarak adlandırılan standarda ilişkin teknolojilerini havuzda toplamışlardır. Söz konusu teknolojilerin geliştirilmesi sırasında CD okuyucular ile uyumlu olması için disklerle bilginin yerleştirilme yöntemleri arasında bir seçim yapmak durumunda kalmışlardır. Philips, analog bir teknik (Raaymakers patenti) önermişken Sony dijital bir teknik (Lagadec patenti) geliştirmiştir. Yaptıkları çalışmalarda Lagadec patentinin içerdiği teknolojinin hataya daha yatkın olduğuna ve uygulanmasının da çok güç olduğuna kanaat getirmişler ve aralarında yaptıkları görüşmelerin sonucunda "Turuncu Kitap Standardı" ile uyumlu olarak üretilecek CD'lerin Raaymaker yöntemi ile üretilmesi üzerinde anlaşmaya varmışlardır.⁶¹

Yönetimini Philips'in üstlendiği, Raaymaker ve Lagadec patentlerinin ikisinin de mevcut olduğu ve "Turuncu Kitap Standardı"na uyumlu olan patentlerin farklı lisans paketleri ile sunulduğu havuzdan lisans almakta olan Princo Corp. ("Princo"), bir süre sonra aldığı lisansın bedelini ödememeye başlamıştır. Akabinde

⁶¹ *Princo Corp. v. Int'l Comm'n*, No. 2007-1386, -F.3d-, 2010 WL 3385953 (Fed.Cir. Aug.30,2010)

Philips, Princo'yu, havuzdan aldığı patentler ile ürettiği CD'lerin ithalatını yapmasını yasaklaması amacıyla *International Trade Commission* (Uluslararası Ticaret Komisyonu, "ITC")'na şikayet etmiştir. Princo ise "patent hakkının kötüye kullanıldığını" iddia ettiği savunmasında üç hususu ileri sürmüştür. Bunlar: Lagadec patentinin havuzdaki zorunlu patentlere bağlanmış olduğu; talep edilen patentin teknik öğretisi ile uyumlu olmayan lisanslar için kendisinden ücret ödenmesinin istendiği ve Philips ve Sony'nin Lagadec teknolojisinin Raaymakers teknolojisi ile olası rekabetini engellemek için Lagadec'in ayrı olarak lisanslanmaması için anlaşığı yönündeki iddialardır (Evans, 2010). Federal Mahkeme, Princo'nun birinci ve ikinci iddialarını reddetmekle birlikte 3. iddiasının gerçek olması durumunda patent hakkının kötüye kullanılması söz konusu olabileceğini belirtmiş ve daha ayrıntılı bir değerlendirme yapması için dosyayı ITC'ye göndermiştir. Tarafların *en banc*⁶² kararı için dilekçe vermeleri üzerine, Federal Mahkeme dilekçeleri işleme koymuş ve Ağustos 2010'da yaptığı *en banc* toplantısında Princo'nun iddialarını (3. iddiası da dahil olmak üzere) reddetmiştir. Mahkemenin gerekçesinde değindiği hususlara bakarsak;⁶³ Mahkeme Philips'in iddia edildiği üzere Raaymakers patentlerinin kapsamını genişletmek amacıyla söz konusu patentin kullanımında bir kısıtlama yapmadığına hükmetmiştir. Mahkeme, ayrıca kararda, eğer Lagadec patenti (havuz üyesi olan Sony'nin değil de) havuz üyesi olmayan bir üçüncü tarafın olmuş olsaydı ve Philips-Sony havuzunda sunulan paket lisanslarının içinde yer almasaydı, bu durumda Philips ve üçüncü taraf arasında Lagadec patentini bastırma amacıyla yapılacak olan bir anlaşmanın antitröst hukuku açısından sorun teşkil edebileceğini belirtmiştir. Ancak mahkeme, zaten hali hazırda havuz anlaşmasında sunulan lisans paketlerinin içerisinde Lagadec patentinin mevcut olduğunu belirtmiştir.

Mahkemenin yaptığı önemli tespitlerden biri de, ITC'ye atıfta bulunularak, Lagadec teknolojisinin, Raaymakers patentinde var olan teknolojinin geçerli bir rakibi olmadığıdır. Mahkeme, eğer havuz olmasaydı Sony ve Philips'in rekabet etmeyeceği kanaatine varmıştır. Diğer yandan Lagadec patentinin havuzda yer almasının gerektiği mahkeme kararında belirtilmektedir. Buna gerekçe olarak da ITC tarafından yapılan tespit ortaya konulmaktadır. Söz konusu ITC tespitinde, Lagadec patentine ait olan istemlerden birinin "Turuncu Kitap Standardı"na ilişkin olduğu ve dolayısıyla teknik olarak 'engelleme patent' konumunda olduğu için havuzda yer almasının esasen bir zorunluluk doğurduğudur. Mahkeme tüm bu hususları göz önünde bulundurarak Princo'nun iddialarını reddetmiştir.

Princo kararı patent havuzları için önem arz etmektedir. Nitekim bu karar ile herhangi bir patentin zorunlu olduğu için konumsal avantajının kötüye

⁶² Mahkeme üyelerinin tümünün katıldığı bir duruşmadır.

⁶³ *Princo Corp. v. Int'l Comm'n*, No. 2007-1386, -F.3d-, 2010 WL 3385953 (Fed.Cir. Aug.30,2010)

kullanıldığıının ispat edilebilmesinde (örneğin; Raaymakers patenti için) piyasadaki rekabetin zarar gördüğüne dair somut delillerin mevcut olması ve teknolojinin ticari gerekliliğinin sınanması şartları aranacaktır.⁶⁴ Ancak henüz başlangıç aşamasında olan veya gelişmekte olan teknolojiler için zararın somut olarak kanıtlanması durumu mümkün olamayabilecektir (Sandhu ve Hemlock 2010, 24) Dolayısıyla söz konusu ispat yükü uygulamada sıkıntılar doğurabilecektir.

Davaya ilişkin olarak yapılan en geniş yorum ise ‘artık zorunlu olmayan patentlerin de havuza dahil edilebileceği’⁶⁵ve hatta zorunlu patentlerle birlikte paket halinde lisanslanabileceği yorumudur. Temyiz Mahkemesi hakiminin kararda kullandığı şu ifadeler kuşkuluları daha da artırmaktadır:

Zorunlu ve zorunlu olmayan patentleri içeren bir paket lisansı, lisans alanlar üzerinde herhangi bir yükümlülük doğurmaz. Nitekim lisans almak isteyen kişi lisans veren ile rekabet halindeki bir başka patent sahibinden de söz konusu patenti alabilecektir. (US. Philips Corp. V. Int’l Trade Comm’n, 424 F.3d 1179, Fed.Cir.2005)

Karar neticesinde, patent sahiplerinin, zorunlu olmayan patentlerini zorunlu patentlere bağlayarak bir paket halinde lisanslamaları eğilimini artabilecek ve bu durum rekabet otoritelerince uygulanan zorunluluk testinin bulanıklaşmasına sebep olabilecektir.

2.2. AB’DEKİ YAKLAŞIM

Bu başlıkta öncelikle teknoloji havuzlarına ilişkin mevzuata yer verilecek, ardından Avrupa Komisyonu’nun konuya ilişkin uygulamalarına değinilecektir.

2.2.1. İlgili Hukuki Düzenlemeler

Öncelikle Topluluğun Kurucu Antlaşması olan Roma Antlaşması’nda ve ardından Lizbon Antlaşması’nda yer verilen malların serbest dolaşımı ilkesine, üye devletlerce sınırlamalar getirilebileceği kabul edilmektedir. Söz konusu sınırlamalar ise TFEU 101. ve 102. maddelerinin harekete geçmesini

⁶⁴ Goter, aranan şartları eleştirmiş ve pazarın alternatif teknolojilere kapanması durumunun, tarafların asgari düzeyde mağdur edileceği bir şekilde, *rule of reason* analizi ile yapılabileceğini öne sürmüştür. Bkz. GÖTER P. (2011), s.724.

⁶⁵ *Princo* kararının sonrasında *NERO AG v. MPEG LA* davasında, Nero, Princo’nun iddialarına benzer iddialarda bulunmuş ve MPEG LA’nın havuza zorunlu olmayan patentleri dahil ettiğini iddia etmiştir. Davaya bakan Bölge Mahkemesi ise Princo kararında geçen ifadelerle atıfta bulunarak Nero’nun iddialarını reddetmiştir. Mahkemeye göre; “eğer Princo kararında olduğu gibi standarda uyumlu ürün üretmek isteyen üreticiler engelleyici olabileceği düşüncesiyle havuza -belki de üretimde kullanılmayacak olan- bir patenti dahil edebilirler.” Bkz. NERO AG v. MPEG LA, Case No. 10-cv-3672-MRP-RZ, 24.11.2010.

gerektirebilecektir. Bu açıdan bakıldığında teknoloji transferi anlaşmalarının da TFEU 101 ve 102. düzenlemelerine tabi olduğu söylenebilir. Bu çerçevede AB Komisyonu, Avrupa Topluluğu'nu kuran Roma Anlaşması(RA)'ndan aldığı⁶⁶ yetkiye dayanarak ilk olarak 240/96 sayılı Teknoloji Transferi Sözleşmeleri Hakkındaki Grup Muafiyeti Tüzüğü'nü çıkartmıştır.⁶⁷ Söz konusu düzenleme geçen yıllar içerisinde yeniden gözden geçirilmiş ve AB Komisyonu 1.5.2004'te yürürlüğe giren 27.4.2004 tarih ve 772/2004 sayılı "RA'nın m.81/3"⁶⁸ hükmünün Teknoloji Transferi Sözleşmelerine Uygulanması Hakkındaki Komisyon Tüzüğü'nü (AB Teknoloji Tüzüğü) yayımlamıştır.⁶⁹

AB Teknoloji Tüzüğü, teknoloji havuzlarını kapsam dışında bırakmakla birlikte Tüzük uygulamasına ışık tutan ve koruma bölgesi dışında olan anlaşmalara TFEU 101.maddenin uygulanacağı esasları gösteren 2004/C101/02 sayılı AB Teknoloji Rehberi'nde üçüncü kişilere bir paket halinde lisans vermek için teknolojilerin bir araya getirilerek havuz oluşturulması suretiyle yapılan lisans anlaşmalarına yer verilmektedir. Dolayısıyla teknoloji havuzları -bir başka deyişle patent havuzları- AB Teknoloji Tüzüğü kapsamı dışında bırakılmıştır.⁷⁰ Burada belirtmek gerekir ki; Tüzük kapsamı içerisinde olan anlaşmalar otomatik olarak geçerli ve uygulanabilir olarak kabul edilmesine karşılık; kapsam dışında kalan anlaşmalar *per se hukuka aykırı* kabul edilmemekte ve TFEU md.101(3)'e göre bireysel muafiyet tanınabilmektedir (Lavine 2008, 619).

Yukarıda değinildiği üzere AB Teknoloji Rehberi'nde teknoloji havuzlarına yer verilmektedir. Rehber'de, özetle, teknoloji havuzlarının hangi durumlarda TFEU md.101(1) hükümlerine, hangi durumlarda ise TFEU md.101(3) hükümlerine tabi olacağı belirtilmekte; standardizasyon anlaşmaları ile havuz anlaşmaları arasındaki ilişki üzerinde durulmakta⁷¹; havuz anlaşmalarındaki kısıtlayıcı hükümlere ve "güvenli liman"*(safe harbour)* hükümlerine yer verilmektedir. Bir diğer önemli konu da teknoloji havuzlarının rekabeti artıran etkilerinin de analiz edilecek oluşudur.

⁶⁶ RA m.83/2.

⁶⁷ Commission Regulation 240/96 Block Exemption for Technology Transfer Agreements [1996] OJ L 31/2

⁶⁸ AT RA'nın rekabet kurallarına ilişkin 81. ve 82. maddeleri 2009 yılında Lizbon Anlaşması'nın yürürlüğe girmesiyle birlikte 101. ve 102. maddelerde sıralanmıştır.

⁶⁹ OJ EU L 123/11, 27.4.2004.

⁷⁰ AB Teknoloji Tüzüğü pgf.41

⁷¹ 'Türkiye'de standardizasyon anlaşmalarına ilişkin mevzuat' bölümünde incelenecektir.

AB Teknoloji Rehberi’nde teknoloji havuzları; “iki ya da daha fazla tarafın sadece havuzun katılımcılarına değil aynı zamanda üçüncü kişilere de lisansı verilen bir teknoloji paketi oluşturdukları anlaşmalar” olarak tanımlanmaktadır.⁷² Teknoloji havuzlarının fiili veya hukuki bir veya daha fazla endüstri standardını destekleyebileceği belirtilmektedir.⁷³

Rehber’de havuza dahil olacak olan teknolojilerin niteliğine değinilmektedir. Bu noktada ikili bir ayırım yapılmaktadır. İlk ayırım teknolojik açıdan tamamlayıcı-ikame ayırımı, ikinci ayırım ise zorunlu olan-zorunlu olmayan teknoloji ayırımıdır. İki teknolojinin söz konusu olduğu bir durumda, ürünün üretilmesi için bu iki teknolojinin de gerekli olması durumunda bu teknolojiler ‘tamamlayıcı teknoloji’ler olarak adlandırılmaktadır. Söz konusu iki teknolojinin ayrı ayrı ilgili ürünü üretmede yeterli olduğu durumda ise bu teknolojiler ”ikame teknoloji”ler olarak tanımlanmaktadır. Eğer söz konusu teknoloji, ilgili ürünün üretilmesi için gerekli ; ancak yeterli değilse bu durumda ise bu teknoloji ”zorunlu teknoloji” olarak adlandırılmaktadır. Rehber’de de belirtildiği üzere zorunlu teknolojiler mutlaka tamamlayıcı teknolojilerdir.⁷⁴ Ancak her tamamlayıcı teknoloji mutlaka zorunlu değildir.

AB Teknoloji Rehberi’nde teknoloji havuzlarının rekabeti artıran ve kısıtlayan özelliklerine yer verilmiş olmakla birlikte çalışmamızın 1. Bölümünde havuzların söz konusu özelliklerine değinilmiş olduğundan, tekrar olmaması amacıyla burada AB Teknoloji Rehberi kapsamında teknoloji havuzlarının rekabeti artıran ve kısıtlayan yönlerine değinilmeyecektir. Ancak rekabeti kısıtlamaması için alınması gereken önlemler önem taşıdığından, önce AB Teknoloji Rehberi’nde havuzların rekabeti kısıtlayan yönleri kısaca sunulduktan sonra Rehber kapsamında alınması gereken önlemlere değinilecektir.

Rehber’de teknoloji havuzlarının üç durumda rekabeti kısıtlayabildiğini belirtmektedir. İlki, havuzun ikame teknolojilerden oluştuğu ve rakipler arasında fiyat tespiti söz konusu olması durumudur.⁷⁵ İkincisi, teknoloji havuzlarının “özellikle bir endüstri standardına dayandıklarında... alternatif teknolojiler için pazarı kapatarak yeniliğin azalmasına”⁷⁶ yol açtıkları durumdur. Üçüncüsü ise “toplu olarak paketleme” olarak adlandırılan (Baker ve Woodgate 2006, 407) ve lisans alanların almayı istemedikleri veya talep etmedikleri teknolojileri de almak durumunda oldukları durumdur.⁷⁷

⁷² AB Teknoloji Rehberi parag.210

⁷³ AB Teknoloji Rehberi parag.213

⁷⁴ AB Teknoloji Rehberi parag.216

⁷⁵ AB Teknoloji Rehberi parag.213

⁷⁶ AB Teknoloji Rehberi parag.213

⁷⁷ AB Teknoloji Rehberi parag.213

AB Teknoloji Rehberi, havuzun rekabeti kısıtlayıcı etkilerini sıraladıktan sonra havuz anlaşmaları için iki güvenli liman öngörmektedir. Bu güvenli limanlardan ilki, havuzun yalnızca “zorunlu olan” fikri mülkiyet haklarından meydana gelmesidir. İkincisi ise havuz anlaşmasında pazarın kapatılmasını önleyecek ve şeffaf ve adil bir yönetimin temini için gerekli olan kurumsal çerçeveyi çizen hükümlerdir.

a. Güvenli Liman-1: Havuzun Yalnızca Zorunlu Fikri Mülkiyet Haklarından Oluşması

AB Teknoloji Rehberi, havuzun yalnızca zorunlu teknolojilerden oluşması durumunda, tarafların pazarda sahip oldukları konuma bakılmaksızın TFEU md.101(1) kapsamı dışında kalacaklarını belirtmektedir.⁷⁸ Ne var ki; Rehber’de de belirtildiği üzere, bugün ”zorunlu” olan teknolojiler, ikame teknolojilerin belirmesi ve gelişmesi ile birlikte, zaman içinde bu özellikleri kaybedebilirler. Dolayısıyla havuzun söz konusu ‘güvenli liman’ özelliğini sürekli olarak korumasını sağlayacak bir mekanizmaya ihtiyaç vardır. Rehber’de havuzda görev yapacak bağımsız bir uzmanın gerek havuzun oluşumu sırasında gerekse de havuzun faaliyeti süresince havuzdaki fikri mülkiyet haklarının, havuz için ‘zorunlu’ olup olmadığını değerlendirebileceğini belirtmektedir.⁷⁹

b. Güvenli Liman-2: Pazarın Kapama Riskinin Sınırlandırılması ve Havuzun Yönetimi için Kurumsal Bir Çerçevenin Çizilmesi

İkinci güvenli liman, zorunlu olmayan tamamlayıcı teknolojilerden oluşan havuzlar için söz konusudur (Ritter 2004, 183). Ancak bazı ikame teknolojilerden oluşan havuzlar için de bu söz konusu olabilecektir. Nitekim AB Teknoloji Rehberi’nde havuza ikame teknolojilerin dahil edilmesinin TFEU md.101(1)’i ihlal edeceği belirtilmiş olmakla birlikte bu ifadeyi takip eden ifade şu şekildedir; “önemli ölçüde ikame teknolojilerden oluşan havuzlar söz konusu olduğunda ise TFEU md.101(3)’ün koşullarının sağlanması olasılığı düşük olacaktır”.⁸⁰ Dolayısıyla eğer havuz önemli ölçüde ikame teknolojiye sahip değilse, TFEU md.101(3)’deki koşulları karşılaması söz konusu olabilecektir (Anderman ve Kallaugher 2006, 259).

Anderman ve Kallaugher (2006, 264)’a göre, pazarın kapanması riskini asgari düzeye indirebilmesi için, havuzun aşağıdaki önlemleri alması gerekmektedir;

⁷⁸ AB Teknoloji Rehberi parag.220

⁷⁹ AB Teknoloji Rehberi parag.232-233.

⁸⁰ AB Teknoloji Rehberi parag.219

- Lisans verenlere, havuzda bulunan teknolojilerinin lisanslarını havuzdan ayrı olarak lisanslayabilme özgürlüğü tanınması gerekir. Bu sayede lisans alanlara tercih hakkı da verilmiş olacaktır.⁸¹
- Havuzdaki teknolojilerin değişik uygulamaları söz konusu ise bu farklı uygulamalar için lisans alanlara birden çok teknoloji paketi sunulabilir⁸²
- Lisans alanlar ve lisans verenler, rakip ürünler ve standartlar geliştirme konusunda serbest olmalıdır.⁸³
- Havuzda tek bir paket olması durumunda ise paketin lisans bedelinde -talep edilmeyen teknolojinin lisans bedeli nispetinde- bir indirimle gidilebilir.⁸⁴
- Lisans alanlara makul bir ihbar suresinde lisansın bir bölümünü feshedip lisans bedellerinde buna karşılık gelen bir indirimden yararlanma olanağı sunulabilir.⁸⁵

Havuz anlaşmasında havuzun yönetimine ilişkin alınabilecek önlemler ise şöyledir (Anderman ve Kallaugher 2006, 264);

- Lisans bedelleri ve lisans ile ilgili diğer koşulların adil olması ve ayrımcı olmaması gerekir⁸⁶ ki; aksi bir durum havuz anlaşmasının TFEU md.102 kapsamında değerlendirilmesi sonucunu doğurabilecektir⁸⁷
- Lisans alanlara yapılacak muamele onların lisans veren olup olmadığına bağlı olmamalı, her koşulda üçüncü kişilerle aynı lisans bedeli ödenmelidir.⁸⁸ Aksi halde TFEU md.102 kapsamında bir değerlendirme söz konusu olabilir.⁸⁹
- Havuz değişik çıkarları temsil eden bütün ilgili tarafların katılımına açık olmalıdır.⁹⁰ Brenner (2009, 375)'e göre ABD Rehberi'nde bu

⁸¹ AB Teknoloji Rehberi parag.222-(b)

⁸² AB Teknoloji Rehberi parag..222-(c)

⁸³ AB Teknoloji Rehberi parag.227

⁸⁴ AB Teknoloji Rehberi parag.222-(d)

⁸⁵ AB Teknoloji Rehberi parag.222-(d)

⁸⁶ AB Teknoloji Rehberi parag.226

⁸⁷ TFEU 102.madde(a)

⁸⁸ AB Teknoloji Rehberi parag.226

⁸⁹ AB Teknoloji Rehberi parag.226

⁹⁰ AB Teknoloji Rehberi parag 226

hususun yer almayan oluşu ve bilhassa havuz anlaşmasının katılmak isteyen herkese açık olması şartının aranmadığının belirtilmiş olması, esasında ABD ve AB arasında bir yaklaşım farklılığına işaret etmektedir.

- Teknik uzmanlık gerektiren değerlendirmeleri bağımsız uzmanların yapması sağlanmalıdır.⁹¹
- Rekabete hassas bilgilerin değişimi için gerekli önlemler alınmalıdır; çünkü oligopol özelliği gösteren pazarlarda danışıklık kolaylaşabilecektir.⁹²
- Havuzda taraflar arasında söz konusu olabilecek anlaşmazlıkların çözümü için bir mekanizma öngörülmelidir.⁹³

AB Teknoloji Rehberi'nde, havuzların rekabeti kısıtlamaması için yukarıdaki önlemler sayılmış olmakla birlikte; Rehber'de havuz anlaşmalarına ilişkin kısıtlamalara da yer verilmektedir. Bu kısıtlamalardan biri geriye lisans verme yükümlülüğüne ilişkin kısıtlamadır. Geriye lisans verme havuzun verdiği lisansla ilgili teknolojik gelişmelerden faydalanmasına ilişkindir. AB Teknoloji Rehberi, geriye lisanslama yükümlülüğünün münhasır olamayacağını ifade eder.⁹⁴ Buna göre geriye lisanslama yükümlülüğün yalnızca zorunlu veya önemli gelişmelerle sınırlı tutulması gerekmektedir. Aksi takdirde teknolojik gelişmelerin önü kesilebilir.⁹⁵

Rehber'de havuz yoluyla geçersiz patentlerin korunmasını engellemek amacıyla da bir kısıtlama öngörülmüştür. Buna göre havuzdaki bir patentin geçersizliğine yönelik yapılan itiraz ve sonrasında lisansın fesih, itirazın muhatabı olan lisans verenin sahip olduğu patentlerle sınırlı olmalı, havuzdaki geçerli patentlerin lisansı da feshedilmemelidir.⁹⁶

2.2.2. AB'de Görülen Önemli Patent Havuzları

AB, patent havuzları konusunda, ABD'nin tersine zengin bir geçmişe sahip değildir; ancak ABD'deki sürece benzer şekilde, özellikle 1990'ların sonlarından itibaren görülmekte olan havuzların hemen hepsi bir standarda dayalı olarak kurulmuştur.

⁹¹ AB Teknoloji Rehberi parag 231

⁹² AB Teknoloji Rehberi parag 234

⁹³ AB Teknoloji Rehberi parag 235

⁹⁴ AB Teknoloji Rehberi parag 228

⁹⁵ AB Teknoloji Rehberi parag 228

⁹⁶ AB Teknoloji Rehberi parag 229

2.2.2.1. VCR Havuzu⁹⁷

AT, ilk olarak 1978’de, patent havuzu anlaşmalarının rekabet üzerinde olumsuz etkiye sahip olduğu yorumunda bulunmuştur.⁹⁸ Davalı Philips ve Sony, diğer VCR üreticileri ile birlikte VCR sisteminin teknik standartlarının tek tip olarak uygulanması için bir anlaşma yapmışlardır (Dolmans 2002). Anlaşma esasen lisans ücretinin alınmadığı bir mekanizmaya dayanmasına ve farklı markaların sunduğu videokaset kaydedicilerinin birbirleri ile uyum sağlayabilmesi amacıyla yapılmış olmasına rağmen; sadece Philips’in sistemine göre uyumlaştırmayı esas almakta ve Philips sistemindeki herhangi bir değişikliğin ancak tüm tarafların onayıyla gerçekleştirilebileceğini belirtmektedir (Lind, Kleymenova, Miauton ve Muysert 2003, 21). Anlaşma, kasetlerin farklı üreticilerin video cihazlarının işlevliliğini artırmış olmasına karşın, Komisyon muafiyet tanınması talebini şu gerekçe altında reddetmiştir:

VCR standartlarının uyumlulaştırılması, belki de daha iyi olan diğer sistemlerin dışlanmasına yol açmıştır. Böylesi bir dışlama ise bilhassa Philips’in pazar gücü dikkate alındığında vahimdir...⁹⁹

Yine kararda;

Taraflara dayatılan kısıtlamalar amaçlanan gelişmelerin sağlanabilmesi için zarurî değildir. VCR videokasetlerinin, diğer üreticiler tarafından üretilen VCR video cihazlarına uyumu, VCR video üreticilerinin cihazlarını üretirken ‘VCR standardını gözetmeleri yükümlülüğü’nün bulunması suretiyle de sağlanabilirdi.¹⁰⁰

AB’de patent havuzu olgusu, ilk başlarda, potansiyel olarak rekabeti engelleyici bir düzenleme olarak değerlendirilmiştir (Lind, Kleymenova, Miauton ve Muysert 2003, 21). Ancak 1990’lar ile birlikte ABD’de olduğu gibi Avrupa’da da patent havuzlarına yönelik tutumda değişiklik gözlemlenmektedir. Özellikle standarda dayalı havuzların ortaya çıktığı bu dönemde, AB, teknoloji paylaşımının rekabeti artırıcı yönlerini benimsemeye başlamıştır (Lind, Kleymenova, Miauton ve Muysert 2003, 22).

2.2.2.2. APS Havuzu¹⁰¹

1993 yılında, Canon, Kodak, Minolta, Fuji ve Nikon, Avrupa Birliği Komisyonu’na (Komisyon), yeni nesil kamera, film ve photo-finish cihazlarının

⁹⁷ Philips VCR, OJ No L 47, 18.1.1978

⁹⁸ Philips VCR, OJ No L 47, 18.1.1978

⁹⁹ Philips VCR, OJ No L 47, 18.1.1978

¹⁰⁰ Philips VCR, OJ No L 47, 18.1.1978

¹⁰¹ EU Commission, Press Release, IP/98/353, April, 1998 <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/98/353&format=HTML&aged=1&language=EN&guiLanguage=en>

üretimini kapsayan yeni bir endüstri standardını, İleri Fotografik Sistem(“APS”) lisansı altında geliştirmek ve uygulamak üzere yaptıkları anlaşmayı iletmişlerdir.¹⁰² Anlaşmanın tarafları, kamera, lens, renkli film makarası, tek kullanımlık kamera ve fotoğraf kağıdı alanında Avrupa ve dünyadaki en büyük üreticilerden oluşmakta olup, APS’nin yaygın olarak kabul edilmesi konusunu gündeme getirmişler ve rakiplerine de lisans vereceklerini taahhüt etmişlerdir.¹⁰³ Komisyon 1997’de üçüncü taraflara lisans verilmesi konusunda anlaşmadaki hususları gözden geçirmiş, gördüğü eksiklikleri taraflara iletmiş¹⁰⁴ ve yapılan düzeltmeleri takiben, Komisyon, anlaşma sayesinde o dönemde kullanılan fotoğrafçılık sisteminin kısa süre içerisinde değiştirebileceğini ifade ederek anlaşmayı onaylamıştır.

2.2.2.3. MPEG-2 Havuzu¹⁰⁵

Komisyon, video sinyallerinin iletimi ve gönderimine ilişkin bir ISO standardı olan MPEG-2’nin uygulanması için zorunlu olan patentlerin lisanslanması amacıyla kurulan bu havuzu onaylamıştır. Buna göre MPEG-2 teknolojisine ilişkin zorunlu patentleri¹⁰⁶ ihtiva eden bir patent havuzu oluşturulacak ve bu havuzun idaresini merkezi ABD’de olan MPEG LA şirketi üstlenecektir. Bu patent havuzu bir yandan teknik ve iktisadi gelişime katkıda bulunacak bir yandan da rekabet hukukuna uyumu gözetilecektir. Lisanslar ise ayrımcı ve münhasır olmayan koşullarda verilecektir.

Komisyon yaptığı incelemede MPEG-2 Havuzu’nun, MPEG-2 teknolojisinin süratli ve etkin uygulanması yoluyla teknik ve iktisadi gelişime katkı ve fayda sağlayacağı kanaatine varmıştır (Whish 2005, 756). Ayrıca havuzun, tüketiciler üzerinde de olumlu etkilerinin olması beklediğini, rekabet üzerinde ise herhangi bir kısıtlamanın olmayacağını ifade etmiştir. Komisyon bu görüşler çerçevesinde bir *comfort letter* yayımlayarak havuzun kurulmasına izin vermiştir.

¹⁰² EU Commission, Notice, OJ C 68/3, March 1994.

¹⁰³ EU Commission, “XXVIIIth Report on Competition Policy 1998”, Brüksel, 1999, http://ec.europa.eu/competition/publications/annual_report/1998/en.pdf

¹⁰⁴ EU Commission, Notice, OJ 330/10, November 1997.

¹⁰⁵ EU Commission, “Commission approves a patent licensing programme to implement the MPEG-2 standard”, Press Release, IP/98/1155, 18.12.1998, <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/98/1155&format=HTML&aged=1&language=EN&guiLanguage=en>

¹⁰⁶ Cable Television Laboratories, Inc., Fujitsu Limited, Matsushita Electric Industrial Co., Ltd., Mitsubishi Electric Corporation, General Instrument, Inc., Philips Electronics N.V., Scientific-Atlanta, Inc., Sony Corporation, The Trustees of Columbia University- NY.

2.2.2.4. DVD Havuzu¹⁰⁷

Komisyon, çok amaçlı sayısal disk (“DVD”) teknolojisini geliştiren şirketlerden bir kısmının sahip oldukları patentlerle bir havuz oluşturmaları talebini incelemiştir. Buna göre havuz anlaşması¹⁰⁸ ile ilgili üreticilerin gereken DVD patentleri için süratli bir şekilde lisans alabilmelerini sağlanmaktayken, işlem ve yönetim maliyetleri de azaltılmakta ve tüm bunlar sonuç olarak tüketiciye olumlu olarak yansımaktadır.

MPEG-2’de olduğu gibi Komisyon yaptığı incelemede DVD patent havuzunun teknik ve iktisadi ilerlemeye katkıda bulunacağını ve anlaşmanın rekabet üzerinde herhangi bir kısıtlamasının da bulunmadığını belirterek havuz anlaşmasını onaylayan bir *comfort letter* yayımlamıştır.

2.2.2.5. 3G Standardı Havuzu¹⁰⁹

Avrupa’da 3G mobil hizmetlerinin kullanımının yaygınlaştırılması amacıyla ilgili patentlere erişimin sağlanması gerekmektedir. Komisyon, Avrupalı tüketicilere sunulan 3G mobil hizmetlerinin sunumunun yaygınlaştırılması çalışmalarını, farklı 3G mobil teknolojilerin arasındaki rekabete zarar vermeyeceği düşüncesiyle, memnuniyetle karşılamış ve hâlihazırdaki anlaşmanın farklı 3G mobil teknolojileri arasındaki rekabeti sınırlamayacağını tahmin etmiştir. Ancak, farklı 3G teknolojileri ve bunlardaki yenilik hızları düşünüldüğünde, Komisyon, fiili veya hukuki statüdeki herhangi bir değişikliğin rekabet hukuku normları çerçevesinde, mutlaka yeniden değerlendirmeye tabi tutulacağını ve anlaşmanın yeniden değerlendirileceğini belirtmiştir.

Söz konusu yeni 3G mobil teknolojileri ile cep telefonu kullanıcılarına sunulan multimedya ve yüksek hızda ses ve veri hizmetlerinde bir çeşitlilik sağlanması öngörülmüştür. 3G ekipmanı üretmek isteyen üreticilerin IMT-2000 3G standardında¹¹⁰ ortaya konulan teknik özellikleri karşılaması gerekmektedir. Beş farklı standardın olduğu 3G standardında, patentlerin aynı anda birden fazla teknoloji için zorunlu olabilmeleri söz konusudur. Bu nedenle, 3G cihazlar için

¹⁰⁷ EU Commission, “Commission approves a patent licensing programme to implement the DVD standard”, Press Release, IP/00/1135, 9.10.2000, <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/00/1135&format=HTML&aged=1&language=EN&guiLanguage=en>

¹⁰⁸ Havuz anlaşmasının tarafları Hitachi Ltd, Matsushita Electric Industrial Co Ltd, Mitsubishi Electric Corp, Time Warner Inc and Toshiba Corp.’dur.

¹⁰⁹ EU Commission, “Antitrust clearance for licensing of patents for third generation mobile services”, Press Release, IP/02/1651, 12.11.2002, <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/02/1651&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>

¹¹⁰ Her biri 3G ekipmanları üretmek için kullanılabilir olan beş farklı teknolojiyi içeren standartlardır.

lisans anlaşmaları değerlendirilirken, Komisyonun, birbirlerinin rakibi olan ‘zorunlu’ patentler arasındaki rekabeti koruması gerektiği ifade edilmektedir. Zira bu havuz anlaşmasını diğer patent havuzu anlaşmalarından ayıran en önemli özelliği, farklı 3G teknolojileri için de olsa, zorunlu patentler arasındaki rekabetin sürdürülebilirliğini güvence altına almak üzere yapılmış olmasıdır.

Anlaşma kapsamında önerilen koşullar ise lisansların ayrımcı olmayan koşullarda verilmesi gerektiği; rekabet ortamının zarar görmemesi açısından hassas bilgi değişiminin yasaklanmış oluşu; her bir lisans anlaşmasının yalnızca zorunlu patentlere ilişkin olabileceği; 3G üreticilerinin, ihtiyaç duydukları patent hakları haricinde başka patent hakları için de lisans bedeli ödemek zorunda bırakılmayacakları ve lisans anlaşmalarının mobil iletişim sektöründe ileri tarihte gerçekleşebilecek AR-GE faaliyetlerini ve buluşları yıldıracak nitelikte olamayacağıdır (Franzinger 2003, 1720-1723). Anlaşmaların bu şartları sağladığı takdirde rekabeti kısıtlayacağını söylemek güçtür.

Komisyon tüm bunların dışında bir başka hususa da dikkat çekmektedir. Buna göre Komisyon sektörde önemli patentlere sahip firmalardan bir kısmının¹¹¹ bu anlaşmaya taraf olmadığını belirtmiştir ve söz konusu sektörde faaliyet göstermekte olan adı geçen firmaların olmadığı bir anlaşmanın rekabeti kısıtlayamayacağını ifade etmiştir.

Komisyon tüm bu gerekçelerle ve anlaşmanın farklı sektörleri de kapsayacak şekilde genişletilmemesi ve öngörülen şekliyle uygulanması koşuluyla, anlaşmayı onaylamıştır.

2.3. TÜRKİYE’DEKİ YAKLAŞIM

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un genel hükümlerini düzenleyen 4, 5 ve 6. maddeler fikri mülkiyet hakkı sahibinin haklarını kullanması için başka teşebbüslere verdiği lisans anlaşmalarına da uygulanmaktadır. Türk rekabet mevzuatında teknoloji transferi anlaşmalarına hangi şartlarda 4. maddenin uygulanmayacağını ilan etmek amacıyla 2008/2 sayılı Teknoloji Transferi Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği’ni (Teknoloji Tebliği) yayımlamıştır. Tebliğ’in genel gerekçesi;

Teknoloji transferi anlaşmalarında yer alan ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 4 üncü maddesi kapsamında rekabeti kısıtlayıcı nitelikteki hükümlerden, 4054 sayılı Kanun’un 5 inci maddesindeki şartları taşıdıkları kabul edilenlere grup muafiyeti tanınmasının koşulları düzenlenmek¹¹²

¹¹¹ Ericsson, Nokia, Motorola, and Qualcomm

¹¹² Bkz. Teknoloji Transferi Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği’nin Genel Gerekçesi

olarak ifade edilmiştir. Bununla birlikte, tebliğ yalnızca bir lisans alan ve bir lisans veren arasındaki teknoloji transferi anlaşmalarını kapsamaktadır. Bu çerçevede “üçüncü kişilere bir paket halinde lisans vermek için teknolojilerin bir araya getirilerek havuz oluşturulması suretiyle yapılan lisans anlaşmaları” tebliğ kapsamında değildir.¹¹³

Gerek Tebliğ’in uygulanmasında gerekse de dışında kalan teknoloji transferi anlaşmalarına bireysel olarak Kanun’un 4. ve 5. maddelerinin nasıl uygulanacağına ilişkin yol göstermek amacıyla “4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına dair Kılavuz” (Teknoloji Kılavuzu) ise 13.05.2009 tarihinde yayımlanmıştır. Kılavuzda, Tebliğ’in ve Kılavuz’un RKHK’un 6. maddesinin söz konusu anlaşmalara uygulanmasını ise engellemeyeceğine yer verilmektedir.¹¹⁴

Tebliğ’de geçen;

İkiden fazla teşebbüs arasında yapılan lisans anlaşmaları da genellikle iki teşebbüs arasında yapılanlarla benzer nitelik arz ettiğinden, bu anlaşmalara yönelik yapılacak bireysel incelemelerde, Tebliğ’de ortaya konan esaslar kıyasen uygulanacaktır.(Teknoloji Kılavuzu, parag. 35)

hükmü her ne kadar Teknoloji Tebliğ’in kapsamını ‘kıyasen’ genişletiyor gibi görünüyorsa da - Teknoloji Tebliğ’in aksine- Teknoloji Kılavuzu’nun bağlayıcılığı olmadığından, Kılavuz hükümlerinin uygulanmıyor oluşu mahkemece hukuka aykırı bulunmayabilecektir. Ancak her şeye rağmen çok taraflı lisans anlaşmalarının (ve dolayısıyla teknoloji havuzlarının) Kılavuz’da yer alıyor oluşu önem taşımaktadır.

Gerek Teknoloji Tebliği’nin gerekse de Teknoloji Kılavuzu’nun en önemli özelliği, ikisinin de AB müktesebatına uyum kapsamında sırasıyla AB mevzuatında düzenlenmiş olan AB Teknoloji Tüzüğü ve AB Teknoloji Rehberi ile olan yakın bağlarıdır. Teknoloji Kılavuzu’nun AB Teknoloji Rehberi’ne benzerliği ve söz konusu düzenlenmeyi takip ediyor oluşu göz önünde bulundurulduğunda, bu bölümde AB Teknoloji Rehberi’nde teknoloji havuzlarına ilişkin olarak yapılan analizin tekrarı olmaması açısından yalnızca Teknoloji Kılavuzu’nun temel özelliklerine değinilecektir.¹¹⁵

¹¹³ Bkz. Teknoloji Transferi Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği’nin Genel Gerekçesi

¹¹⁴ Teknoloji Kılavuzu parag.2

¹¹⁵ Türkiye’de henüz konuya ilişkin yeterli içtihat zenginliğinin oluşturulmamış olması sebebiyle bu bölümde teknoloji havuzlarına ilişkin kararlara yer verilememiştir.

Teknoloji Kılavuzu'nda teknoloji havuzlarının, 182 inci ve 207 inci paragraflar arasında incelendiği görülmektedir. Kılavuz; teknoloji havuzları, havuzdaki teknolojilerin niteliği, bireysel sınırlamaların değerlendirilmesi ve havuz yönetiminin kurumsal çerçevesi olmak üzere dört başlıkta havuzları ele almaktadır.

İlk başlıkta teknoloji havuzu anlaşmalarının tanımına ve standartlar ile ilişkilerine yer verilmekte, fiyat karteli ve pazarı kapama gibi rekabeti sınırlayıcı sonuçlarına değinilmekte, işlem maliyetlerini azaltması ve çifte marjinalizasyonu engellemesi yoluyla da rekabeti artırıcı etkiler doğurabildiğine işaret edilmektedir.¹¹⁶

Havuzdaki teknolojilerin niteliğinin ele alındığı ikinci başlıkta ise tamamlayıcı-ikame ve zorunlu- zorunlu olmayan teknoloji ayrımlarının yapılması suretiyle havuzların rekabeti artırıcı ve sınırlayıcı etkilerinin analizi yapılmaktadır. Bu bölüme ilişkin olarak önem arz eden bir husus da zorunlu olmayan teknolojileri içeren havuzların hangi esaslar göz önünde bulundurularak değerlendirileceğidir.¹¹⁷

Yukarıda özetle değinilen ilk iki başlığın (182 inci – 194 üncü paragraflar arası) esasında cevapladığı soru şudur: 'Havuz oluşturulması suretiyle, havuzun yokluğunda teknolojiler arasında olması beklenen, rekabet sınırlanmakta mıdır?' Bu soru cevaplanırken ilk bölümde havuzun genel değerlendirmesine yer verilmiş, ikinci bölümde ise havuzdaki teknolojilerin özellikleri ele alınarak söz konusu teknolojilerin rekabet açısından etkilerine ve olası sonuçlarına değinilmiştir. Dolayısıyla havuz anlaşmaları bütünsel bir değerlendirme gerektirmektedir.

Teknoloji Kılavuzu'nda, teknoloji havuzlarına ilişkin üçüncü bölümde, teknoloji havuzlarında bulunabilecek bazı sınırlamalar sonuçları itibarıyla ele alınmakta ve bu çerçevede havuz dışına lisans verme konusunda sağlanan serbestlik ve münhasır olmayan geri verme yükümlülüğü gibi koşulların havuzun taşıdığı riskleri azaltacağı ifade edilmektedir.¹¹⁸

Teknoloji havuzlarına ilişkin dördüncü ve son bölümde ise havuzun şeffaf olmasının önemine; bu çerçevede görevlendirilecek bağımsız uzmanlara verilebilecek değerlendirme görevine, bu görevin kapsamına; hassas bilgi değişimine ilişkin olarak alınan tedbirlere ve havuzdaki olası bir anlaşmazlığın çözümü mekanizmasının önemine değinilmektedir.¹¹⁹

¹¹⁶ Teknoloji Kılavuzu parag. 182-186.

¹¹⁷ Teknoloji Kılavuzu parag. 187-194.

¹¹⁸ Teknoloji Kılavuzu parag. 195-201.

¹¹⁹ Teknoloji Kılavuzu parag. 202-207.

Teknoloji havuzlarına ilişkin diğerk bir önemli konu da havuzların rekabeti sınırlandırıp sınırlandırmadığı incelenirken, anlaşmanın ortaya çıkardığı objektif yararların ve eğer varsa rekabeti sınırlandıran hükümlerin mecburi olup olmadığının RKHK'un 5. maddesi çerçevesinde değerlendirilmesidir. Lisans anlaşmaları, teknolojiyi lisans verenin kendisinin kullanması durumundan daha etkin olduğundan, etkinlik doğurucu yönlerinin göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Nitekim diğerk koşullar veriyken teknoloji havuzları lisans alanların her bir lisans verenle ayrı lisans anlaşması yapmasının önüne geçmektedir.¹²⁰ Dolayısıyla havuz anlaşması işlem maliyetini azaltarak etkinliğe katkıda bulunabileceğinden havuz anlaşmalarının analizinde bu husus göz önünde bulundurulmalıdır. Diğerk yandan 4054 sayılı RKHK'un 5. maddesinin (d) fıkrası bağlamında da benzer şekilde havuz anlaşmasının değerlendirilmesinde, zorunlu olmayan ancak tamamlayıcı nitelikteki bir teknolojinin havuza dahil edilmesinin sağladığı etkinlik de araştırılmalı ve/veya ikamesi olmayan teknolojilerin havuza önemli bir etkinlik kaybına yol açmaksızın dahil edilip edilemeyeceği değerlendirilmelidir.¹²¹

¹²⁰ Bkz. Bölüm 1'de Şekil 1 ve Şekil 2

¹²¹ Teknoloji Kılavuzu parag. 126 ve 127.

BÖLÜM 3

STANDART BELİRLEME VE PATENT HAVUZLARI

3.1. GENEL ÇERÇEVE

Teknolojik değişimlerin ve buluşların olduğu endüstrilerde yeni ürünlerin özelliklerinin standartlaştırılması önem arz etmektedir; zira endüstri standartları modern iktisadı yönlendiren itici güçlerden biri olarak kabul görmektedir. Standartlar, bir yandan şirketlerin ürettikleri ürünlerin maliyetini düşürmekte; diğer yandan ise yeni buluş olanakları sunmakta, etkinliği artırmakta, tüketicilere daha fazla seçenek sağlamakta, toplumun sağlığını ve güvenliği geliştirmekte ve uluslararası ticaretin de temellerini atmaktadır (Marasco 2002, 3). Ürünlerin birbirleriyle uyumlulaştırılmasını sağlayan standartlar yeni pazarların oluşmasını da teşvik etmektedirler (Marasco 2002, 3).

Standardizasyonun doğurduğu etkinlik, endüstrilerde, tarafların bir ürünün teknik özelliklerini birlikte geliştirip belirleyerek standart haline getirmelerini gündeme getirmektedir. Standardizasyon süreci, bir yandan ilgili tarafları bir araya toplamakta bir yandan da çok sayıda anahtar role sahip patent sahibi ile lisans anlaşması yapmayı gerektirmektedir. Bir başka deyişle, yeni ürünlerin söz konusu standardın teknik özelliklerini haiz biçimde üretilebilmesi ve dağıtılabilmesi için ilgili tüm patent sahipleriyle belirlenecek standart konusunda anlaşılması gerekmektedir. Tüm patent sahipleri ile ayrı ayrı anlaşmalar yapılması ise çok yüksek maliyetler doğurması nedeniyle yeni ürünlerin üretilmesinin önünde önemli bir engel teşkil edebilmektedir. Günümüzde ortaya çıkan bu sorunun çözümünde, patent sahiplerinin -teknik özelliği itibarı ile- anahtar role sahip olan patentlerini ‘bir paket halinde’ üçüncü taraflara lisansladıkları patent havuzları önemli bir role sahiptir (JFTC 2005). Gerçekten de özellikle 1990 sonrasında oluşturulan patent havuzları incelendiğinde bu havuzların çok büyük bir bölümünün belirlenen

standarda ilişkin patentlerin bir araya getirilmesi sonucunda oluşmuş olduğu görülmektedir. Nitekim patent havuzlarının standardizasyon anlaşmaları ile olan ilişkisi Şekil-4’de de görülebilecektir.

Şekil 4: Standart Belirleme ve Patent Havuzlarının İlişkisi



Kaynak: DINI, M. (2010), “Creation and Management of Patent Pools”, LES Scandinavia Annual Conference, Stockholm, s.5

Standardizasyon sürecinde patentlerin bir araya getirilmesinde her ne kadar nitelikli teknolojilerin yaygınlaştırılmasını sağlamak amaçlansa da, patent sahipleri, ellerindeki teknolojiler nitelikli olsun ya da olmasın, kendi teknolojilerini standarda dahil etmek için çabalayabilirler. Bununla birlikte bir patent sahibinin teknolojisini lisanslamayı reddetmesi veya çok yüksek lisans bedeli talep etmesi suretiyle standardın uygulanmasını engellemesi durumları da standardizasyonun amacıyla çelişen bir durum ortaya çıkarabilmektedir.¹²² Özetle, bir endüstri standardı üzerinde uzlaşılması firmalar arasındaki ‘standart belirleme savaşı’nın önüne geçerek teknolojinin yayılımını hızlandırırsa da standart belirlemenin sürecinin kendisi işbirliği odaklı olduğundan rekabetin tesis edilebilmesi ve gerektiğinden fazla kısıtlanmaması bakımından rekabet otoritelerine, düzenleyici ve denetleyici birtakım görevler düşmektedir (DOJ ve FTC 2007, 34).

Standardizasyon sürecinin başlı başına kendisi ve neticeleri, hakların yönetimi görevini üstlenecek olan ‘patent havuzu’nun da rekabet hukuku bakımından niteliğini doğrudan etkileyebilmekte ve dolayısıyla patent havuzlarını incelenmesi standardizasyon sürecini de ele almayı gerektirmektedir (Serafino 2007). Rekabet otoriteleri de bu çerçevede, standardizasyon sürecine ilişkin sorunları tanımladıkları ve bu süreçte alınması gereken önlemleri açıkladıkları Rehberler yayımlamaktadırlar (Schellingerhout ve Cavicchi 2010, 32).

¹²² WIPO, “Standards and Patents”, <http://www.wipo.int/patent-law/en/developments/standards.html>

Yukarıda anlatılanların ışığında bu bölümde standardizasyon anlaşmaları ele alınacaktır. Konu incelenirken; standart belirleme yöntemlerine, standart belirlemenin faydalarına-zararlarına, AB, ABD ve Türkiye mevzuatında standardizasyon anlaşmalarının nasıl düzenlendiğine, uygulamada karşılaşılan önemli davalara, kararlara ve standart belirleme sürecinin rekabeti kısıtlamaksızın nasıl düzenlenmesi gerektiğine yer verilecektir.

3.2. TANIM

Standartlar, Hovenkamp, Janis ve Lemley (2005, 35-1a)'e göre; “bir işlem veya bir ürün ile ilgili olarak müşterek bir biçimde kullanılacak olan bir dizayn sunan veya sunmayı amaçlayan birtakım teknik özelliklerdir.” Bir başka tanıma göre ise;

standartlar, resmi, açıklayıcı ve üzerinde fikir birliği sağlanmış teknik normlar olup bu fikir birliği pazar koşullarının doğal bir sonucu olabileceği kadar resmi bir sürecin sonucunda da oluşmuş olabilir (Matteucci 2009, 3).

OECD (2011, 23)'nin konuya ilişkin raporunda standartların üç şekilde belirlendiği kabul edilmektedir;

- a. Endüstride işbirliğiyle standart belirleme
- b. Kamu Otoritesinin standart belirlemesi
- c. Standardın *de facto* belirlenmesi

a. Endüstride İşbirliğiyle Standart Belirleme

Endüstride standardın ortaklaşa belirlenmesinde ‘Standart Belirleme Kuruluşları’(SBK) ön plana çıkmaktadır. SBK’lar standardın belirlenmesi sürecinde tartışma alanını mümkün olduğunca geniş tutabilmek, söz konusu standardın belirlenmesinde bir konsensüs sağlamaya yardımcı olmak ve bu süreci tek bir firmanın yönlendirmesinin önüne geçmek amacıyla faaliyet gösteren kuruluşlardır (Gaybrick 2007, 7). SBK’lar ilgili mal veya hizmet kümesine ilişkin tek tip bir standart belirlemek üzere hareket ederler (Stadheim 2009, 487). Ayrıca SBK’lar uluslararası veya ürün-endüstri odaklı SBK’lar olmak üzere farklı şekillerde faaliyet gösterebilirler. Örneğin, International Organization for Standardization(ISO) uluslararası alanda faaliyet gösteren bir SBK’dır. ISO bünyesinde 3238 teknik ekip standart geliştirme çalışması yapmaktadır ve 2009 yılı itibari ile 18083 kayıtlı standart mevcuttur. Bilgisayar bellekleri için standartlar geliştiren *Joint Electron Device Engineering Council* (JEDEC) ve telekomünikasyon standartları geliştiren *European Telecommunications Standards Institute* (ETSI) ise ürün-endüstri bazlı

SBK'lara örnek olarak gösterilebilir (OECD 2011, 23-24). Dolayısıyla endüstride işbirliği ile standart belirlenirken standardın konusu SBK öncülüğünde kapsamlı bir şekilde tartışılmakta ve standart üzerinde fikir birliğine varıldıktan sonra standart oluşturulmaktadır (OECD 2010, 23).

b. Kamu Otoritelerinin Standart Belirlemesi

Standart belirleme sürecinde kamu otoriteleri çok farklı roller üstlenebilmektedirler. Avrupa'daki GSM cep telefonu standardının belirlenmesi sürecine benzer şekilde oldukça aktif düzenleyici bir rol üstlenebildikleri gibi, belirlenen standardın yalnızca uygulanma sürecini takip eden ve denetleyen bir rol de üstlenebilirler (OECD 2011, 24).

Kamu otoritelerinin standart belirleme sürecinde görev almaları için Mark MacCarthy (2009, 4), öncelikle standartların endüstri açısından çok elzem olması ve standartlar olmaksızın ilgili ürünün üretilemez olması gerekmektedir. İkinci olarak ise endüstri temsilcilerinin standarda ilişkin bir konsensüs sağlamayabilmelerinin maliyeti çok yüksek olmalıdır. Nitekim üreticiler açısından sonuçları faydalı olacak olsa da herhangi bir standarda bağlı kalmaksızın üretim yapmanın maliyeti, bir fikir birliğine varma çabası göstermenin maliyetinden daha az olursa, bu durumda üreticiler etkisiz sonuç olan standart belirleme faaliyetinden çekilmeyi tercih edebileceklerdir.¹²³

Kamu otoriteleri vasıtasıyla standart belirleme daha kuralcı olacağından endüstride işbirliği ile standart belirlenmesinden daha hızlı hareket imkanı sunmakla birlikte (OECD, 2011, 24); kamunun koyacağı kurallar esnek olmayabileceğinden şartlar değiştiğinde yeni şartlara ayak uydurabilecek değişikliklerin öngörülerek yapılması zaman alabilecektir (MacCarthy 2009, 5). Kamu otoriteleri vasıtasıyla standart belirlemedeki diğer bir sorun ise endüstride faaliyet gösterenlerin pazara ilişkin olarak devlet yetkililerinden daha fazla bilgiye (teknolojiye ilişkin fiyat-kalite ilişkisi, standardın ticari anlamdaki başarısı için gereken unsurlar vb.) sahip olabilecekleridir. Dolayısıyla belirlenen standart gerçek pazar koşulları ile uyumlu olmayabilecektir.

c. Standardın De Facto Belirlenmesi

Standartlar bazı durumlarda yalnızca bir firma tarafından üretilen ürünün standart şekline dönüştürülmesi yoluyla da oluşturulabilmektedir. Örneğin, bilgisayar kullanıcıları Microsoft işletim sistemine sahip bilgisayarları tercih

¹²³ Burada önemli olan nokta müzakerelerin uzun sürecek olmasından dolayı firmalar sürecin maliyetinden kaçmaktadırlar. Diğer yandan kendi ürettikleri taktirde daha az maliyetli olacak olan bir ürün için zaten en baştan standart oluşturmak amacıyla böyle bir müzakereye girmeyecekleri düşünülebilir.

ettikçe, Windows, bilgisayar programcılarını için *de facto* standart haline gelmiştir (OECD 2011, 25).

Yeni pazarlar oluşturulması (OECD 2011, 26), ölçek ekonomisinden ve kullanıcı dışsallıklarından faydalanılmasını (Hovenkamp 2007, 94), nitelikli ve standartlara uygun üretim yapan firmaların ayırt edilmesini sağlayarak pazara girişlerini kolaylaştırması (OECD 2011, 28), üreticiler ve tüketiciler için bilgi edinmenin maliyetini azaltması (OECD 2011, 30) ve firmaların kaynaklarını etkin alanlara yönlendirmelerini sağlaması suretiyle (Shapiro 1996) yarattığı söz konusu etkinliklere karşın; standart belirleme süreci aşağıda fikri mülkiyet alanına özel olarak anlatılan birtakım olumsuzlukları da beraberinde getirebilmektedir.

3.3. STANDART BELİRLEMENİN ZARARLARI

3.3.1. Fikri Mülkiyet Haklarının Beyan Edilmemesinin Yarattığı Sorunlar

Patent sahibi, pazar gücünü kullanarak, patentli teknolojinin kullanımına izin vermeyebilir ve standardın benimsenmesine engel olabilir (Stadheim 2009, 489). Çok karmaşık yapıya sahip olan bir ürünün ‘en ufak’ parçasının patentine sahip olan kişi, *hold up* (engelleme) mekanizmasını kullanarak ürünün üretilmesinin önündeki ‘en büyük’ engel haline dönüşebilir.

Bir standart üzerinde uzlaşıldıktan ve standardın uygulanması safhasına geçilerek ilgili alanda yatırımlar yapıldıktan sonra, standardın uygulanması için bulunması zorunlu olan patentin sahibi patentli teknolojisinin kullanılması için yüksek lisans bedelleri talep edebilir. Bu durum literatürde *engelleme* olarak tanımlanmaktadır. Bazen standart belirleme sürecine katılan taraflar söz konusu patentli teknolojinin standardın uygulamaya geçirilebilmesi açısından zorunlu olduğunu fark edemeyebilirler. Dolayısıyla da halihazırdaki standardın uygulanmasına engel teşkil etmekte olan patentli teknolojinin yerine bir başka patentli teknolojiyi ikame ederek farklı bir standart oluşturmak için geç kalınmış olabilir; çünkü taraflar standart ile uyumlu olan ciddi ve geri döndürülmesi mümkün olmayan yatırımlar yapmış olabilirler (Lemley 2007, 154). Artık standardın uygulanabilmesi için zorunlu olan söz konusu patentin edinilmesinden başka bir çare olmayacağı gibi müzakere koşullarının lisansı talep edenin istediği koşullarda olması da beklenmemelidir (Shapiro 2010, 308).

Engelleme sorununu hafifletmek amacıyla bazı SBK’lar üyelerinden, standart oluşturulduktan sonra ihlal davasına konu olabilecek olan patentleri de dahil olmak üzere tüm fikri mülkiyet haklarını standart belirleme sürecinde beyan etmelerini şart koşabilmektedirler. SBK’ların firmalara koştuğu diğer bir şart ise üyelerinin sahip

olduğu ve standart için de zorunlu olan fikri mülkiyet haklarını *RAND* koşullarında lisanslama taahhüdünde bulunmalarıdır (DOJ ve FTC 2007, 35-36).

3.3.1.1. Engelleme Sorununa Karşı Alınabilecek Önlemler: Beyan Yükümlülüğü

Standart belirleme sürecine katılanların sahip oldukları tüm fikri mülkiyet haklarını açıklamalarına istinaden kullanılan beyan yükümlülüğü, oluşan *patent thicket*'lerini ortadan kaldıracak; ancak beraberinde birtakım maliyetler ve sınırlamalar getirebilecektir. Örneğin, beyan yükümlülüğüne uyum çalışmaları standart geliştirme sürecini yavaşlatabilmektedir. Özellikle geniş patent portföyüne sahip olan ve birden fazla SBK'ya katılmakta olan firmalar açısından farklı SBK'ların uyguladığı, birbirinden farklı beyan politikalarına uyum süreçleri maliyetli olabilecektir (DOJ ve FTC 2007, 42-43). Diğer yandan daha fazla fikri mülkiyet hakkı beyanına dayanan standartlarda lisans bedellerinin ne olması gerektiği de tartışılmaktadır (Chiao, Lerner ve Tirole 2007, 927).

Beyan yükümlülüğünün yerine getirilmemesi uygulamada davalara konu olmuştur. ABD'de ve AB'de beyan yükümlülüğüne aykırı davranışlar sonucu açılan önemli davalara aşağıda yer verilmektedir.

ABD'de görülen davalardan ilki Dell¹²⁴ ile ilgilidir. Dell, standart belirleme sürecinde ilgili SBK'ya iki kez standardın belirlendiği alana dair bir fikri mülkiyet hakkına sahip olmadığını açıklamıştır. İlgili SBK ise Dell'in beyanını da kısmen dikkate alarak bir standart belirlemiştir. Standardın belirlenmesinin akabinde ise Dell, standart ile uyumlu olan ve patenti kendisine ait olan teknolojilerinin kullanımı için lisans bedeli talep etmiştir. Sonuç olarak Dell ile FTC bir *consent agreement* (mutabakat anlaşması) imzalamışlar ve Dell, patentlerini, standarda ilişkin olarak kullanacak olan firmalardan lisans bedeli talep etmeyeceğini taahhüt etmiştir.¹²⁵

İkinci dava ise FTC'nin Rambus'un faaliyetlerini hukuka aykırı bulması ile başlamıştır. FTC'nin iddiası Rambus'un -bir SBK olan- JEDEC'i, standardın oluşturulması aşamasında elinde mevcut olan zorunlu patentler veya patent başvuruları hakkında bilgilendirmediği yönündedir. FTC, Rambus'un tekel gücü elde etmeye çalışarak Sherman Yasası'nın 2.maddesi'ni ihlal ettiğini ileri sürmüştür (Wettan 2010, 1).

JEDEC, SDRAM¹²⁶ (Eş Zamanlı Dinamik Rasgele Erişimli Bellek) çipleri hakkında standart belirlemeye yönelik oluşturulan bir SBK'dır. 1991 ile

¹²⁴ *In the Matter of Dell Computer Corp*, 121 F.T.C. 616.

¹²⁵ Decision and Order, *In re Dell*, 121 F.T.C. 618-623.

¹²⁶ Synchronous Dynamic Random Access Memory

1995 yılları arasında SDRAM standartlarının belirlenmesi çalışmaları yapılmış, Rambus sürece dahil olmakla birlikte 1993 ile 2000 yılları arasındaki patent başvurularına ilişkin gerekli bilgiyi SDRAM'a vermemiştir. Ne var ki, patent başvuruları onaylanır onaylanmaz, Rambus, belirlenen standartlara uyarak üretim yapan SDRAM üreticilerinden, patent haklarını ihlal ettikleri gerekçesiyle lisans bedeli talep etmiştir. FTC'nin hukuka aykırı bulduğu husus buna ilişkindir. Standartlar belirlenirken sürece dahil olan firmalar, herkesin elindeki patentlere ilişkin bilgiyi SBK'ya sunacağını varsaymış ve standart belirlenirken bunu göz önünde bulundurarak yatırım kararı vermiş olabilirler. Dolayısıyla Rambus'un bilinçli bir şekilde bilgi paylaşmamasını FTC antitröst hukukunun ihlali olarak değerlendirmiştir.¹²⁷ FTC'nin iddiasını inceleyen *administrative law judge* (idari hakim), Rambus'un eyleminin aldatma kapsamında değerlendirilemeyeceğini belirterek Rambus lehine karar vermiştir.¹²⁸ Konu 2006 yılında FTC tarafından yeniden mahkemeye taşınmıştır.¹²⁹ 2008 yılına gelindiğinde yetkili mahkeme FTC'nin, 'Rambus'un tekelleştiği' iddiasını kanıtlayamadığına karar vermiştir.¹³⁰ Hatta, mahkeme sunulan kanıtları değerlendirmiş ve Rambus'un teknolojisinin, bir 'aldatma' söz konusu olmasaydı da standartta yer alabilecek olduğunu belirtmiştir.¹³¹ Mahkemeye göre, Rambus sadece normal durumda talep edecek olduğundan biraz fazla lisans bedeli talep etmiştir.¹³² Ayrıca mahkeme, FTC'nin konuya ilişkin görüşünü de eleştirmiş ve SBK'ların yönetim politikalarına ilişkin rehberlerde açık ve net olarak bir ihlal söz konusu olmadığı sürece, *patent tuzağı* (patent ambush) iddiası ile Sherman Yasası'nın 2. maddesinin ihlal edildiğini savunmanın çok zor olacağını belirtmiştir.¹³³

Avrupa'da konuya ilişkin kararlara bakılırsa, Komisyon'un, 2007 yılında Qualcomm hakkında hakim durumu kötüye kullandığına ilişkin iddiaları takiben yasal süreç başlattığı görülmektedir.¹³⁴ İddiaya göre 3G standardının (UMTS) bir parçası olan WCDMA standardı, standartta aralarında Qualcomm'un patentlerinin de bulunduğu bir kısım patentin standart için 'zorunlu' olarak değerlendirilmesi suretiyle oluşturulmuştur. Standardın oluşturulmasının akabinde ise aralarında Nokia ve Ericsson'un da bulunduğu şirketler, Qualcomm'un, standardın zorunlu unsuru olan patentleri için *FRAND* şartlarının çok üzerinde lisans bedelleri talep

¹²⁷ Opinion of the Commission <http://www.ftc.gov/os/adjpro/d9302/060802commissionopinion.pdf>

¹²⁸ *In re Rambus, Inc.*, No. 9302, 2004 FTC LEXIS 17, p.28-29.

¹²⁹ Opinion of the FTC at 118-120. *In Re Rambus, Inc.*, 2006 (FTC No.9302)

¹³⁰ *Rambus, Inc. v. FTC*, 522 F.3d 456, 459 (D.C. Circuit 2008), cert. Denied, 2009 WL 425102 (Feb, 23, 2009).

¹³¹ *Rambus, Inc. v. FTC*, 522 F.3d at 456.

¹³² *Rambus, Inc. v. FTC*, 522 F.3d at 456.

¹³³ *Rambus, Inc. v. FTC*, 522 F.3d at 468-469.

¹³⁴ EC, "Commission initiates formal proceedings against Qualcomm", Press Release (1 October 2007), <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=MEMO/07/389>

ettiğini ileri sürmüşlerdir (Sidak 2009, 129). Tüm şikayetçilerin şikayetlerini geri çekmeleri üzerine Komisyon 2009 yılında Qualcomm hakkındaki dosyayı kapatmıştır.¹³⁵

IPCom soruşturmasında, bir SBK olan *ETSI* tarafından standart oluşturulması sırasında, firmalar, zorunlu patentlerini *FRAND* şartları altında lisanslayacaklarını taahhüt ederek standardizasyon sürecine katılmışlardır. Bosch firması da söz konusu standart belirleme sürecine katılarak *FRAND* taahhüdünde bulunan firmalardan biridir. Ancak standart belirleme süreci sonrasında Bosch'un elindeki mobil telefon patenti portföyü, standardizasyon sürecine dahil olmamış olan IPCom tarafından satın alınmıştır ve IPCom, sahip olduğu zorunlu patentleri *FRAND* koşullarına bağlı kalmaksızın lisanslamak istemiştir. Bunun üzerine Komisyon'un IPCom ile yaptığı görüşmeler sonrasında, IPCom, Bosch'un lisans verme taahhütlerini üstlenmeyi kabul etmiştir.¹³⁶

3.3.1.2. Lisanslama Kurallarına İlişkin Şartlar

Bu şartlar arasında fikri mülkiyet hakkı sahibinin haklarını *RAND* koşulları altında lisans vermesi üzerinde uzlaşmak veya çoğunlukla internet ile ilişkili alanlarda görüldüğü şekliyle ücretsiz olarak lisanslama yer almaktadır (DOJ ve FTC 2007, 46-47).

RAND koşullarında lisans vermeye ilişkin tartışmalarda, *RAND* her ne kadar *engelleme* konusunda alınabilecek bir önlem olarak aktarılmaktaysa da özellikle *RAND* koşullarının nasıl hesaplanacağı üzerinde gerek rekabet otoritelerince gerekse de mahkemelerce pek durulmaması eleştiri konusu olmaktadır.¹³⁷ Diğer yandan ücretsiz lisanslama olgusu da tartışılmakta ve uygulamada sorun teşkil edebileceği belirtilmektedir (DOJ ve FTC 2007, 47-48).

3.3.2. Dışlamamanın Kolaylaşması

Standartların oluşturulması sürecinde, standarda ulaşmak için gerekli olan şartlar belirlenirken bazı ürün/hizmet sağlayıcıları pazar dışında bırakılabilir. Rekabet halindeki firmalar tarafından standart belirleme çalışmalarının yürütülmesi durumunda söz konusu dışlama riski daha da artacaktır (OECD 2011, 31).

¹³⁵ EU, "Commission closes formal proceedings against Qualcomm", Press Release (24 November 2009), <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=MEMO/09/516>

¹³⁶ EU, "Commission welcomes IPCom's public FRAND declaration", Press Release (10 December 2009), <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=MEMO/09/549&format=HTML&aged=0&language=EN>

¹³⁷ Patent havuzları açısından da önemli bir sorun teşkil eden *RAND*'ın nasıl belirleneceği hususuna ilişkin daha ayrıntılı bilgi için Bkz.3.3.4.2.

Avrupa Komisyonu'nun *Ship Classification* kararında bu husus ele alınmaktadır (OECD 2011, 202). Komisyon, gemi sınıflandırma pazarında faaliyet gösteren IACS (Uluslararası Sınıflandırma Topluluğu)¹³⁸'nin, IACS üyesi olmayan diğer CS¹³⁹ (Sınıflandırma Toplulukları)'leri, ilgili pazarın sınıflandırma kurallarının, uygulama şartlarının ve koşullarının tartışıldığı teknik çalışma gruplarının çalışmalarına dahil etmediğini; dolayısıyla IACS'ye üye olmayan CS'lerin alınan teknik kararları doğru bir şekilde anlamak ve yorumlamak için gerek duyulan dökümanlara erişim sağlayamadıklarını tespit etmiştir. İlgili durumun TFEU 101. md(3) muafiyetlerinden faydalanamıyor oluşu ve TFEU 101. md(1) kapsamında değerlendirilmeyi gerekli kılan durumunun¹⁴⁰ Komisyon tarafından ilanını takiben IACS kapsamlı bir taahhütte bulunmuştur. Komisyon, bu taahhütleri öncelikle bir değerlendirmeye tabi tutacağını açıklamış¹⁴¹ ve sonrasında IACS'nin taahhütlerini kabul etmiştir.¹⁴²

3.3.3. Yanıltma Yoluyla Standart Belirleme ve Yanlış Bilgilendirme: *Patent Tuzağı*

Patent Tuzağı; standart belirleme sürecine dâhil olan firmaların, belirlenmekte olan standarda ilişkin sahip oldukları patentlere veya patent başvurularına ait gerçekçi bilgileri ilgili SBK'ya vermemeleri ve süreci manipüle ederek belirlenen teknoloji standardına kendi patentlerinin dahil edilmesini sağlamaları, sürecin hemen akabinde ise sahip oldukları patent veya patentlerin ihlal edildiği iddiasıyla ihlal davası açmaları ve (çoğu durumda oldukça yüksek bir) lisans bedeli talep etmeleri ile sonuçlanan bir durumdur.¹⁴³

Avrupa Birliği'nde bu hususa örnek teşkil edebilecek hukuki bir süreç 2007 yılında gelişmiştir. Komisyon, Rambus'un *patent tuzağı* kurmak suretiyle bazı DRAM¹⁴⁴ (Dinamik Rastgele Erişimli Bellek) patentleri için çok yüksek lisans bedelleri talep ettiğini ve bu durumun TFUE 102. madde uyarınca hâkim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirilebileceğini Rambus'a

¹³⁸ International Association of Classification Societies

¹³⁹ Classification Societies

¹⁴⁰ EU, "Commission has carried out inspections in the ship classification sector", Press Release (30 January 2008), <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=MEMO/08/65&format=HTML&aged=1&language=EN&guiLanguage=en>

¹⁴¹ EU, "Commission market tests commitments proposed by IACS concerning ship classification market", Press Release, (10 June 2009), <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/09/898&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>

¹⁴² EU, "Summary of Commission Decision", 14 October 2009, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:002:0005:0006:EN:PDF>

¹⁴³ Rambus'a ilişkin ABD'de görülen dava bu konuyu içermektedir. İlgili bölümde dava ayrıntılı olarak incelenmiştir.

¹⁴⁴ Dynamic Random Access Memory

bildirmiştir.¹⁴⁵ Bu beyan, resmi basın bildirisinde de belirtildiği üzere, *patent tuzağı* konusunun, Komisyon tarafından rekabet hukuku bağlamında ilk defa incelenmiş olması nedeniyle önemlidir.¹⁴⁶ 2009 yılı Aralık ayında ise Avrupa Komisyonu, Rambus'un gönderdiği lisanslama politikasına ilişkin taahhütleri kabul etmiştir. Buna göre Rambus, JEDEC standartları ile uyumlu olan ürünlerden talep ettiği lisans bedelleri için, tüm dünyada geçerli olacak olan bir tavan bedel belirleyecek ve bu bedelden yüksek lisans bedeli talep edemeyecektir. Diğer yandan bazı patentleri için talep ettiği lisans bedellerinde de indirimle gitmeyi kabul etmiştir.

3.3.4. Diğer Zararlar

Sosyal refah düzeyini maksimize etmeyen standardın tercih edilmesi söz konusu olabilecektir. Böyle bir standardın tercih edilme nedenlerinden biri tarafların eksik bilgiye sahip olmasından kaynaklanan -yanlış- tercihlerdir. Bir diğer neden ise firmaların kendi çıkarlarını maksimize eden standardı sosyal refahı maksimize eden standarda tercih etmeleridir (OECD 2011, 34).

Firmaların standart olarak belirlenen teknolojiyi daha ileri aşamalara taşıma ve ilgili alanda yeni buluşlar yapma konusunda teşvik edilmesi gerekebilecektir; çünkü belirlenen standardı karşılayan teknolojiye sahip olan firma bu alanda ilave çaba göstermeyebilir (Gaybrick 2007, 6). Diğer yandan firmanın standarda konu olan teknolojiye ilişkin patentlere sahip olması durumu da firmanın standart belirlendikten sonra pazar gücüne sahip olmasını doğurabilecektir (Gaybrick 2007, 6).

3.4. AB MEVZUATI

AB'de standardizasyon anlaşmaları bir tüzük ile düzenlenmemiş, patent havuzlarında olduğu gibi yayımlanan bir Rehber'de ele alınmıştır.¹⁴⁷

Standardizasyon anlaşmalarını da kapsayacak şekilde çıkan ilk Rehber olan 'Yatay İşbirliği Anlaşmalarına RA 81. maddesinin Uygulanmasına

¹⁴⁵ EC, "Commission accepts commitments from Rambus lowering memory chip royalty rates", Press Release (9 December 2009), <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/09/1897>

¹⁴⁶ EC, "Commission confirms sending a statement of objections to Rambus", Press Release (23 August 2007), <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=MEMO/07/330>

¹⁴⁷ Heim'e göre, yasal düzenlemenin olmamasının arkasında yatan nedenlerden biri SBK'ların standardizasyon faaliyetlerinde bulunurken, çoğunlukla rekabeti artıran ve kendilerini bağlayan kurallar koymuş olmalarıdır. Bir diğer neden ise bugüne kadar standardizasyon anlaşmalarına ilişkin kronik bir problemin yaşanmamış oluşudur. Ayrıca standardizasyon anlaşmaları birbirine bağlı bir ilişkiler ağı yaratmaktadır ve devletin yasal düzenlemeler yoluyla bu ilişkiler ağının bir düzeyine yapacağı bir müdahale tüm 'ekosistem' üzerinde olumsuz bir etki doğurarak tüketici refahını azaltabilir. Bkz. HEIM, M. (2011), s.1-6.

İlişkin Rehber¹⁴⁸ 2001 yılında çıkartılmıştır. 2011 yılına gelindiğinde ise söz konusu Rehber yeniden düzenlenmiş ve 14.1.2011 tarihinde “Yatay İşbirliği Anlaşmaları’na TFUE 101.maddesinin Uygulanmasına İlişkin Rehber”¹⁴⁹ (Yatay Rehber) çıkartılmıştır.

3.4.1. Yatay Rehber’de Standardizasyon Anlaşmaları Bölümünün Genel Çerçevesi

Yenilenmiş olan Yatay Rehber, standardizasyon anlaşmaları haricinde, bilgi değişimi anlaşmaları, AR-GE anlaşmaları ve üretim anlaşmaları gibi diğer alanlarda da düzenlemeler yapmaktadır.

Yatay Rehber’de standardizasyon anlaşmalarına ayrılan bölüm bir önceki 2001 tarihli Yatay Rehber’e göre daha geniş tutulmuştur. Bu da söz konusu alanda ayrıntılı düzenlemelere duyulan ihtiyacın bir göstergesidir. Diğer yandan fikri mülkiyet haklarında ilişkin olan standardizasyon anlaşmaları hakkında yeniden düzenlenen Yatay Rehber’de önceki Rehber’e kıyasla çok daha ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir.

Yatay Rehber’de standardizasyon anlaşmaları 5 başlıkta incelenmiştir. İlk bölümde tanımlara yer verilmişken, ikinci bölüm ilgili pazarlara ilişkindir.¹⁵⁰

Üçüncü bölümde TFEU 101. madde bağlamında değerlendirmeler yapılmaktadır. Bu bölümde ilk olarak standart belirleme sürecinde rekabet alanında duyulan kaygılara yer verilmektedir. Yatay Rehber’de standardizasyon anlaşmalarının rekabeti artırdığı belirtilmekle birlikte; standart belirleme sürecinin çeşitli sorunlara yol açabildiği vurgulanmaktadır.¹⁵¹ Bu sorunlardan bazıları fiyat rekabetinin kısıtlanması, pazarın yeni teknolojilere kapanması, ayrımcı politikalarla standart belirleme sürecinden bazı firmaların dışlanması olarak belirtilmektedir.¹⁵² Bu bölümde ayrıca fikri mülkiyet hukuku ile rekabet hukukunun esasen aynı hedefe sahip oldukları vurgulanmaktadır: buluşların/yeniliklerin teşviki ve tüketici refahının artırılması.¹⁵³ Genel anlamda bakıldığında, fikri mülkiyet hukukunun rekabeti artıran etkileri olduğu kabul edilmekte; ancak standart belirleme sürecinde karşılaşılan *engelleme* olgusuna ve bunun yol

¹⁴⁸ Commission Notice - Guidelines on the applicability of Article 81 of the EC Treaty to horizontal cooperation agreements, Official Journal C, 3, 06.01.2001.

¹⁴⁹ Communication from the Commission - Guidelines on the applicability of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to horizontal co-operation agreements, Official Journal C, 11, 14.1.2011.

¹⁵⁰ Yatay Rehber, parag. 257-262.

¹⁵¹ Yatay Rehberi, parag. 263

¹⁵² Yatay Rehberi, parag. 264-268.

¹⁵³ Yatay Rehberi, parag. 269

açabileceği sorunlara da değinilmektedir.¹⁵⁴ Bir standart belirlendikten sonra ilgili standart için zorunlu olan bir fikri mülkiyet hakkına sahip olduğu için pazar gücü elde eden veya söz konusu pazar gücü artan hak sahibinin yalnızca fikri mülkiyet hakkına sahipliği, pazar gücünü kötüye kullandığı sonucunu doğurmaz.¹⁵⁵ Diğer yandan rakipleri dışarıda bırakma amacı taşıyan kısıtlayıcı standardizasyon anlaşmalarının rekabeti kısıtlayacağına vurgu yapılmaktadır.¹⁵⁶ Üçüncü bölümde, ‘rekabeti normal şartlar altında kısıtlamayan anlaşmalar’ başlığı altında, pazar gücü elde edilmesi durumunda ortaya çıkabilecek risklere ve standardizasyon anlaşmalarının hangi koşullara sahip oldukları takdirde TFEU 101. maddesi kapsamının dışında kalacağına yer verilmektedir.¹⁵⁷ Standartlarda yer alan ve zorunlu olan teknolojilerin kullanıcılara adil, makul ve ayrımcı olmayan lisans bedelleri ile lisans sahibi olmalarını temin etmek amacıyla *FRAND* taahhütlerine yer verilmektedir.¹⁵⁸ Standardizasyon anlaşmalarının rekabeti artırdığı veya kısıtladığına ilişkin sonuç bazlı analiz yaparken hangi hususların değerlendirileceği de yine bu bölümde değinilen önemli bir başlıktır.¹⁵⁹

Yatay Rehber’in dördüncü bölümünde TFEU 101. madde(3) bağlamında değerlendirmelere yer verilmektedir. Standardizasyon anlaşmalarının sağladığı etkinlik artışına ve standardizasyon sürecinde amaca ulaşmada gerekli olmayan hususlara standartta yer verilmemesi gerektiğine değinilen bu bölümde ortaya çıkan etkinlik artışının tüketiciye aktarılması gerektiği belirtilmektedir.¹⁶⁰

Standardizasyona ilişkin beşinci ve son bölümde ise çeşitli başlıklar altında standardizasyon anlaşmalarına örnekler verilmektedir.¹⁶¹

3.4.2. Yatay Rehber’de Standardizasyon Anlaşmaları ile İlgili Getirilen Yenilikler

Yatay Rehber’de standardizasyon anlaşmalarıyla ilgili olan bölümde yapılan önemli değişikliklerin, Avrupa Komisyonu’nun özellikle son dönemde standardizasyon ve rekabeti konu alan davalardan edindiği tecrübeleri yansıttığı düşünülmektedir (EC Raporu 2010, 46). Amaçlanan, fikri mülkiyet haklarının standart belirleme sürecine katılımı ile birlikte ortaya çıkması muhtemel rekabeti kısıtlayıcı riskleri önlemektir (EC Raporu 2010, 46). Bunu yaparken standartlar öyle bir şekilde belirlenmelidir ki; standart oluşturmadan sağlanacak faydalar

¹⁵⁴ Yatay Rehberi, parag. 269

¹⁵⁵ Yatay Rehberi, parag. 269

¹⁵⁶ Yatay Rehberi, parag. 273-276

¹⁵⁷ Yatay Rehberi, parag. 277-286.

¹⁵⁸ Yatay Rehberi, parag. 287-291

¹⁵⁹ Yatay Rehberi, parag. 292-307.

¹⁶⁰ Yatay Rehberi, parag. 308-324.

¹⁶¹ Yatay Rehberi, parag. 325-335.

gerçekleştirilerek Avrupalı tüketiciye aktarılabilir hale gelebilmelidir (EC Raporu 2010, 46). Bunu gerçekleştirirken standardizasyon sürecinin TFEU 101. madde kapsamında değerlendirilmemesi için sağlanması gereken ve *güvenli liman* (safe harbour) olarak adlandırılan çeşitli koşullar tanımlanmıştır. Bu koşullardan çıkan ana fikir şöyledir; standart belirleme sürecine katılım sınırlandırılmamış ve şeffaf olduğu, söz konusu standardın uygulanmasının zorunlu olmadığı ve standarda erişimin talep eden herkese *FRAND* koşullarında sağlandığı sürece, standardizasyon süreci TFEU 101. madde kapsamında rekabeti sınırlandırmaz (Padilla 2011, 1-7).¹⁶² Bunu yaparken SBK'ların koydukları kurallar, fikri mülkiyet hakkı sahiplerince, standart belirleme sürecinin *engelleme* ve sömürücü düzeyde lisans bedeli belirlemek suretiyle kötüye kullanımını engellemeyi amaçlamalıdır. Bu ise standart için zorunlu addedilebilecek olan fikri mülkiyet haklarının tam ve doğru olarak beyanını gerektiren bağlayıcı ve net olarak tanımlanmış bir fikri mülkiyet politikası benimsenerek gerçekleştirilebilecektir (EC Raporu 2010, 46). Eğer standardizasyon anlaşması *güvenli liman* koşullarına sahip değilse, anlaşmanın doğrudan rekabeti kısıtlayıcı olduğu sonucuna ulaşmak da doğru olmayacaktır. Böyle bir durumda tarafların standardizasyon anlaşmasının TFEU 101. madde(1) kapsamında olup olmadığını değerlendirmeleri, eğer bir ihlal söz konusuysa da, anlaşmanın TFEU 101. madde(3) koşullarını sağlaması için gerekli önlemleri almaları gerekmektedir (Gottlieb 2011, 2).

Gözden geçirilen Yatay Rehber'in belki de en önemli yeniliği *FRAND*'ın hangi esaslara göre belirleneceğine yer verilmiş olmasıdır. 1. Bölüm'den hatırlanacağı üzere patent havuzlarında lisans verme koşulları aktarılırken *FRAND* koşullarında lisans vermek üzere anlaşma yapılırsa dahi *FRAND*'ın nasıl belirleneceğinin yarattığı belirsizliğin önemli bir sorun olduğu aktarılmıştı. Bu açıdan bakıldığında çok ayrıntılı olmasa da konuya ilişkin düzenlemelerin önemli olduğu ve dolayısıyla bir standarda dayalı olarak oluşturulacak olan patent havuzlarında Yatay Rehber'in 'rehberliğinde' lisans verme koşullarının düzenlenebileceği düşünülmektedir.

Rehber'de, *FRAND* değerlemesine ilişkin olarak çeşitli yöntemlere yer verilmektedir. Bunlardan ilki **maliyet esaslı yöntem**dir. Söz konusu yöntem patentin/patentlerin geliştirilmesi aşamasında katlanılan maliyetlerin göz önünde bulundurulmasını esas almakla birlikte bunun hesaplanmasının zor olduğu da

¹⁶² Yatay Rehber paragraf 279'da, sözü geçen koşulların bulunmaması durumunda standardizasyon anlaşmasının TFEU 101.madde kapsamında bir değerlendirme olacağı manasının çıkarılmaması gerektiği belirtilmektedir. Bu noktada Padilla söz konusu hükümden, fikri mülkiyet haklarının bulunduğu bir standardizasyon anlaşmasına *FRAND* koşullarına ilişkin bir taahhüt içermediği durumda, hatta ve hatta TFEU 101.madde'yi ihlal etse dahi Yatay Rehber parag 280-286'da sözü geçen koşulları sağladığı sürece TFEU 101.madde(3) kapsamında muafiyet tanınabileceği sonucunu çıkartmaktadır.

Rehber’de kabul edilmektedir.¹⁶³ *FRAND* değerlendirmesinde kullanılabilir diğer yöntem de söz konusu patentin lisans bedelinin değerlendirilmesinde **endüstri standardı oluşturulmadan önceki lisans bedeli ile standart oluşturulup ilgili patent standarda dahil olduktan sonra talep edilen lisans bedelinin karşılaştırılması** yapılmaktadır.¹⁶⁴ Üçüncü yöntemde ise **bağımsız bir uzmanın ilgili patentin standarttaki yerini ve değerini belirlemede kullanılabilirliği** ifade edilmektedir.¹⁶⁵ Dördüncü yol esasında *FRAND* değerlendirme yöntemi olmamakla birlikte *engelleme* sorununu çözmeye kullanılacaktır. Buna göre **lisans verme koşullarının standart belirlenmeden önce açıklanması ve sonrasında buna uyulması gerektiği** belirtilmektedir.¹⁶⁶ Rehber’de konuya ilişkin son olarak mevcut standarda benzeyen standartlarda, ilgili fikri mülkiyet hakkı için talep edilen lisans bedellerinin mevcut standarttaki lisans bedelleri ile karşılaştırılması öngörülmektedir.¹⁶⁷

Yatay Rehber’de, SBK’ların standardın belirlenmesinin öncesinde fikri mülkiyet hakkı sahibinden tek taraflı bir beyanda bulunması durumunu rekabeti TFEU 101. madde(1) kapsamında kısıtlayıcı değil, artıran bir husus olarak değerlendirmiş (EC Rapor 2010, 47) ve söz konusu durumlarda herhangi bir hukuki tasarrufta bulunulmayacağı ifade edilmiştir.¹⁶⁸

Bir başka önemli olan husus AB Teknoloji Rehberi’nde yer alan düzenlemeye paralel bir şekilde Yatay Rehber’de de fikri mülkiyet hakkı portföyünün oluşturulmakta olan standart açısından zorunluluğunu ve ehemmiyetini değerlendirmek amacıyla bağımsız uzmanların çalıştırılmasının gerekliliği yönündeki kanaattir.¹⁶⁹

Söz konusu hükümler, Avrupa Komisyonu’nun standart geliştirme faaliyetlerine ve fikri mülkiyet haklarının bu faaliyetlerde kullanımına atfettiği önemi göstermesi açısından önemlidir. Ayrıca bu faaliyetlerin rekabeti artırıcı etkileri olduğunun kabulü ve AB rekabet hukuku açısından konuya ilişkin kaygı uyandıracak bir durumun olmadığı belirtilmesi de önem arz etmektedir.

3.5. ABD MEVZUATI

Bu başlıkta önce rekabet otoritelerinin standardizasyona olan bakışları aktarılacak ardından mevzuatta standardizasyona ilişkin diğer düzenlemelere yer verilecektir.

¹⁶³ Yatay Rehber parag. 289.

¹⁶⁴ Yatay Rehber parag. 289.

¹⁶⁵ Yatay Rehber parag. 290.

¹⁶⁶ Yatay Rehber parag. 290.

¹⁶⁷ Yatay Rehber parag. 290.

¹⁶⁸ Yatay Rehber, parag. 299.

¹⁶⁹ Yatay Rehber, parag. 290.

2007 yılında DOJ ve FTC'nin birlikte yayımladığı rapor lisanslama öncesinde SBK üyeleri arasında lisanslama işlemlerine ilişkin yapılan müzakerelerin hangi açılardan değerlendirilmelere tabi tutulacağını göstermesi açısından özel sektör için bir rehber niteliğindedir. Raporda DOJ ve FTC'nin *rule of reason* analizine tabi tutacakları lisanslama öncesi –SBK bünyesinde yapılan müzakereler, tüm yönleriyle değerlendirilmektedir (OECD 2011, 186). Özel sektör açısından rehber niteliğinde olan diğer hususlar ise DOJ tarafından ilgili SBK'lara gönderilen *görüş mektupları*dır. Bu mektuplarda DOJ ilgili SBK'nın uygulamakta karar kıldığı lisanslama politikalarını değerlendirmektedir. Bu çerçevede DOJ, 2006 yılında VMEbus International Trade Association¹⁷⁰ (“VITA”) ve 2007 yılında Institute of Electrical and Electronics Engineers¹⁷¹ (“IEEE”)’in lisanslama politikalarını ayrı ayrı değerlendirmiş ve standart belirleme faaliyeti için öngördükleri lisanslama şartlarını uyguladıkları takdirde bu iki SBK’ı da sorgulamayacağını belirtmiştir.¹⁷²

ABD’de var olan ve kamu-özel işbirliğine dayalı standardizasyon sistemi mevzuata da yansımıştır. 1996 yılında yürürlüğe giren *National Technology Transfer and Advancement Act of 2005*¹⁷³, devlet kurumlarını, standart geliştirme faaliyetlerine katılmaya teşvik etmektedir. Aynı kanun gönüllü olarak oluşturulan standart geliştirme organlarının geliştirdiği veya uyguladığı teknik standartların Federal Devlet tarafından da kabul edilebileceğini belirtmektedir. *Standards Development Organization Advancement Act of 2004*¹⁷⁴ ise SBK’ların *rule of reason* analizine tabi tutulacaklarına ve ayrıca SBK’ların anti tröst hukuku çerçevesindeki sorumluluklarının standart belirleme faaliyeti sırasında gerçekleşen zararlar¹⁷⁵ ile sınırlı kalacağını hüküm altına almaktadır.

¹⁷⁰ VITA Business Review Letter, DOJ, 2006, <http://www.justice.gov/atr/public/busreview/219380.htm>

¹⁷¹ IEEE Business Review Letter, DOJ, 2007, <http://www.justice.gov/atr/public/busreview/222978.htm>

¹⁷² İki SBK’nın lisans anlaşması da onaylanmış olmakla birlikte anlaşmalarda farklı politikalar gözlenebilmektedir. Örneğin; VITA politikasına göre standart belirlenmeden önce patent sahipleri zorunlu olması muhtemel patentlerinden talep edecekleri azami lisans bedelini ve sahip olduğu patentlerini açıklamak durumunda iken, IEEE’nin lisans verme politikasına baktığımızda zorunlu olması muhtemel patentlerin standart belirlenme sürecinde beyanı ihtiyari tutulabilmiştir. Detaylı bir değerlendirme için Bkz. SCHMALENSEE, R. (2009), 1-34 ve DELACEY, B., K. HERMAN, D. KIRON ve J.LERNER (2006)

¹⁷³ Public Law 104-113: National Technology Transfer and Advancement Act of 1995, http://standards.gov/standards_gov/ntaa.cfm

¹⁷⁴ PublicLaw108-237: StandardsDevelopmentOrganizationAdvancementActof2004, http://frwebgate.access.gpo.gov/cgi-bin/getdoc.cgi?dbname=108_cong_public_laws&docid=f:publ237.108.pdf

¹⁷⁵ ‘Treble damages’ rejimi SBK’lar açısından işletilmeyecektir.

3.6. TÜRKİYE MEVZUATI

Bu başlıkta öncelikle Türkiye’de standart belirleme konusunda başlıca görevli olan kurum olan Türk Standartları Enstitüsü (TSE)’ye ilişkin bilgiler verilecek ardından Rekabet Kurumu mevzuatı ve kararları ele alınacaktır.

3.6.1. Türk Standartları Enstitüsü

“Türk Standartları Enstitüsü” (TSE), 18/11/1960 tarih ve 132 sayılı Türk Standartları Enstitüsü Kuruluş Kanunu ile her türlü madde ve mamulleri ile usul ve hizmet standartlarını yapmak gayesiyle kurulmuştur. TSE tarafından kabul edilen standartlar ihtiyari olup standardın ilgili olduğu Bakanlığın onayı ile mecburi kılınabilir.¹⁷⁶ Yalnızca TSE’ce kabul edilen standartlar ‘Türk Standardı’ adını almaktadır.¹⁷⁷ TSE’nin ilgili olduğu bakanlık Sanayi ve Ticaret Bakanlığı’dır.¹⁷⁸ Bununla birlikte Bakanlar Kurulu Kararı ile de TSE’nin onayladığı bir ‘Türk Standardı’ zorunlu kılınabilir.¹⁷⁹ TSE, uluslararası alandaki çalışmalara da katkı sunmaktadır.¹⁸⁰ Bir başka önemli husus da Enstitü bünyesinde standart belirleme çalışmaları yapmakta olan yirmiiki İhtisas Kurulu’nun faaliyet gösteriyor oluşudur.¹⁸¹ TSE’nin belirlediği ve mecburi kılınan standartların uygulanmaya konmasını, kaldırılmasını ve denetimlerinin yapılmasını ve/veya yaptırılmasını sağlamak ise T.C.Sanayi ve Ticaret Bakanlığı bünyesindeki Ölçüler ve Standartlar Genel Müdürlüğü’nün görevidir.¹⁸²

3.6.2. Rekabet Kurumu

Standardizasyon anlaşmaları ile ilgili olarak önce mevzuata, ardından ilgili kararlara değinilecektir.

3.6.2.1. RKHK ve Teknoloji Kılavuzu

Standart belirleme, genellikle teşebbüslerin bir araya gelerek gerçekleştirdikleri faaliyetler olması sebebiyle çoğu durumda, Kanun’un 4. maddesi bağlamında değerlendirme konusu olmakta ve faaliyet neticesinde

¹⁷⁶ RG 22.11.1960, 10661.

¹⁷⁷ RG 22.11.1960, 10661.

¹⁷⁸ TSE, 27/11/2002 tarihli ve 24949 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan, Cumhurbaşkanlığının 26/11/2002 tarihli ve D-1-2002-792 sayılı onayı ile Sanayi ve Ticaret Bakanlığı ile ilgilendirilmiştir.

¹⁷⁹ RG 22.2.1967, 12534.

¹⁸⁰ TSE’nin de katıldığı D-8 Beşinci Sanayi Çalışma Grubu Toplantısı’nda ‘Standardizasyon ve Fikri Mülkiyet’ çalışma grubunun oluşturulmuş ve toplantı sonucunda taraflar, imzalanacak metin ‘D-8 Ülkeleri Standardizasyon, Uygunluk Değerlendirme, Akreditasyon ve Metroloji Görev Yönergesi’ üzerinde mutabık kalmışlardır.

¹⁸¹ İhtisas Kurulları ile ilgili bilgi için Bkz. <http://www.tse.org.tr/turkish/standard/ihtisasgruplari.htm>

¹⁸² RG 18.01.1985, 18639.

ortaya çıkan anlaşma ve mutabakatların muafiyet değerlendirmesi ise 5. madde kapsamında yapılmaktadır.¹⁸³ Bununla birlikte, teşebbüsler sektörel teşebbüs birliklerinin çatısı altında da bu faaliyetleri yürütmeleri söz konusu olmaktadır. Dolayısıyla tüzel kişilikleri olsun ya da olmasın, tüm teşebbüs birlikleri (Güzel 2003,4.2.1) RKHK'un 4 ve 6. maddelerinin konusu olabilmektedir.

Bu noktada hemen belirtmek gerekir ki; Türkiye'de henüz AB Yatay Rehberi benzeri bir düzenleme bulunmadığında Kanun'un genelhükümlerinin standart belirleme faaliyetlerine uygulanacak olması dışında, fikri mülkiyet haklarına dayanan endüstri standartlarına ilişkin genel kurallara Teknoloji Kılavuzu'nda yer verildiği ölçüde aktarılması söz konusu olmaktadır.

Teknoloji Kılavuzu'nda standartlar (endüstri standartları) teknoloji havuzları ile birlikte değerlendirilmekte, endüstri standardına dayanan teknoloji havuzlarının hangi koşullarda rekabeti kısıtlayıcı etkilere yol açtığına ve hangi durumlarda rekabeti artırdığına değinilmektedir. Örneğin, teknoloji havuzlarının bir endüstri standardını desteklemesi durumunun pazarın yeni teknolojilere kapatılmasına yol açabileceği ifade edilmiştir.¹⁸⁴ Diğer yandan bir endüstri standardını destekleyen 4054 sayılı RKHK ile uyumlu bir teknoloji havuzu, teknoloji paketinin lisansının hangi koşullarda (lisans bedeli vs.) verileceğini belirleyebilir.¹⁸⁵ Bu durumun tek başına rekabeti sınırlandıracağı düşünülemez. Dolayısıyla teknoloji paketinin lisanslama koşulları standart belirlenmeden önce saptanabileceği gibi standart belirlendikten sonra da belirlenebilecektir.¹⁸⁶ Bir başka önemli husus da standart geliştirme konusunda lisans alanlar ve lisans verenlerin serbest bırakılmasının gerekliliğidir.¹⁸⁷

Standart belirleme ve havuz oluşumu sürecine katılımın serbest olması kadar kimlerin standart belirleme sürecine katıldığı da Kılavuz'da vurgulanan bir husustur. Buna göre standart belirleme sürecine katılımın geniş tutularak değişik çıkar gruplarının sürece dahil edilmesi, havuzun (ve/veya standart belirleme sürecinin) sınırlı sayıdaki teknoloji sahibi tarafından yönlendirilmesi ihtimalini azaltacaktır.¹⁸⁸

¹⁸³ Diğer yandan .2008/3 sayılı "Sigorta Sektörüne İlişkin Grup Muafiyet Tebliği"nde "işbirliği alanı güvenlik araçları ve güvenlik artırıcı tedbirlere yönelik olup, güvenlik donanım ve tedbirlerine ilişkin standartların belirlenmesini amaçlayan anlaşma ve mutabakatlar, belirlenen şartlar altında grup muafiyetinden yararlanmaktadır". Ayrıca 2005/4 sayılı "Motorlu Taşıtlar Sektöründeki Dikey Anlaşmalar ve Uyumlu Eylemlere İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği"nde ise "Tebliğ hükümleri ile otomobil üreticisi; yetkili satıcı ve servislere işyerinin teknik donanımı, personelin eğitimi, reklam vb. konularda minimum standartlar getirebilme"leri mümkündür.

¹⁸⁴ Teknoloji Kılavuzu, parag. 185, 194.

¹⁸⁵ Teknoloji Kılavuzu, parag. 197.

¹⁸⁶ Teknoloji Kılavuzu, parag. 197.

¹⁸⁷ Teknoloji Kılavuzu, parag. 199.

¹⁸⁸ Teknoloji Kılavuzu, parag. 203.

Son olarak ise standart belirleme sürecinde, standarda dahil olmak isteyen çok teknoloji olabileceğinden ve bu teknolojilerin standart açısından zorunluluğunun değerlendirilmesi uzmanlık gerektireceğinden, Teknoloji Kılavuzu, standartta bulunması zorunlu olan teknolojinin bağımsız uzmanlarca belirlenmesinin yararlı olacağını belirtmektedir.¹⁸⁹

3.6.3. Rekabet Kurulu Kararları

Kurul'un fikri mülkiyet haklarının standardizasyon sürecindeki yerine ilişkin doğrudan verdiği kararlar bulunmamakla birlikte, genel olarak standardizasyon faaliyetlerine yaklaşımın, fikri mülkiyet hakları söz konusu olduğu bir anlaşmaya da uygulanabilir olup olmadığının sorgulanması gerekmektedir. Bu bakımdan, aşağıda Kurul'un standardizasyona ilişkin önemli kararları anlatılacaktır.

3.6.3.1. Yonga Levha Kararı¹⁹⁰

Bu kararda Yonga Levha Sanayicileri Derneği üyesi üreticilerin standart ve baz kalınlık olarak 18mm'lik kalınlıkta üretilen ürünlerin yerine 16mm. kalınlığında ürün üretme konusunda Dernek olarak aldıkları teşebbüs birliği kararına menfi tespit belgesi verilmesi talebi ile Kurul'a yaptıkları başvuru incelenmektedir. Söz konusu kararın alınma gerekçesinde halihazırda Türkiye'de standart kalınlık olan 18mm.'nin, uluslararası standarttan (AB ve Ortadoğu ülkeleri için 16mm.) farklı olmasının ihracat ve ithalat açısından sektörü sınırlamakta olduğu belirtilmekte, bu durumun Türk firmalarının ihracatta yabancı firmalarla rekabet etmeleri konusunda olumsuzluk yarattığı ifade edilmektedir.

Kurul tarafından teşebbüs birliğinin aldığı bu karar, yonga ve lif levhaların kalınlığına ilişkin bir standart getirmesi nedeniyle "standardizasyon anlaşması" olarak değerlendirilmiştir.

Kurul, standardizasyon anlaşmalarını, RKHK'un 4. maddesi kapsamında değerlendirirken, öncelikle ilgili teşebbüslerin standart belirleme sürecine katılımlarının engellenmemiş olmasına ve şeffaflığın sağlanmış olmasına dikkat edilmesi gerektiğini belirtmektedir. Rakiplerin pazar dışına çıkarılmasını amaçlayan veya bu şekilde sonuçlanan bir anlaşma, RKHK'un 4. maddesine aykırılık teşkil edecektir. Standardizasyon anlaşmalarını bu şekilde bir değerlendirmeye tabi tutarken Kurul; tüm teşebbüslerin standart belirleme sürecine katılımlarının sağlanıp sağlanmadığını, ilgili teşebbüs veya kişilerin standarda ilişkin bilgi edinebilecekleri şeffaf bir ortamın mevcut olup olmadığını,

¹⁸⁹ Teknoloji Kılavuzu, parag. 204.

¹⁹⁰ 14.08.2003 tarih ve 03-56/650-298 sayılı karar

standardın ayrımcılığa yol açıp açmadığını ve teşebbüslerin belirlenen standarda uyumlu olmayan ürünlerini satmalarına veya pazarlamalarına herhangi bir kısıtlama getirilip getirilmediğini göz önünde bulundurmaktadır.

Yonga Levha Kararı'nda ilgili teşebbüs kararı değerlendirilirken yukarıda sayılan şartların sağlanmış olduğu sonucuna varılmıştır. Şöyle ki, dernek üyesi teşebbüslerin aktarımlarına göre, karar alma süreci seneler sürmüş, üye teşebbüslerin olumlu veya olumsuz görüşlerini bildirmeleri suretiyle katkıları alınmış, sektörde faaliyet göstermekle birlikte, Dernek üyesi olmayan sağlayıcı konumundaki teşebbüslerin de katkısı alınmış ve şeffaflık sağlanmaya çalışılmıştır. Diğer yandan dernek, yeni standardın uygulanmaya geçmesinin sonrasında da 18mm. kalınlıktaki ürünlerin üretilmesine herhangi bir kısıtlama getirmemiştir. Son olarak dernek kararının tüm endüstriye belli bir standart getirilmesini amaçlaması, katılım koşulları, şeffaflık unsurları ve sağlayıcıların tamamına yakın bir kesiminin onayıyla alınmış olması sebebiyle, rakiplerin pazar dışına çıkarılmasının amaçlanmadığı belirtilmektedir.

Söz konusu inceleme sonrasında Kurul, Dernek bünyesinde alınan teşebbüs birliği kararına menfi tespit belgesi verilmesine karar vermiştir. Bu kararın, standardizasyon olgusunun, Kurul tarafından ilk kez değerlendirilmiş olması ve gerek standardizasyon anlaşmalarında aranacak şartları sıralaması gerekse de bu şartlara ilişkin bir değerlendirme yapması nedeniyle önemli olduğu düşünülmektedir. Bir başka açıdan bakarsak, söz konusu Kurul kararı standardizasyon anlaşmasının fikri hakların kullanılmasını gerektirecek bir süreç öngörmesi halinde, uygulanabilecek genel bir çerçeve çizmesi bakımından örnek teşkil edebilir. Ancak burada belirtmek gerekir ki; oyçokluğu ile menfi tespit belgesi verilmesine karşın; rapor kapsamında alt ürün pazarlarında faaliyet gösteren üreticiler ile herhangi bir görüşme yapılmadığı ve sadece üst pazardaki teşebbüslerin beyanlarına dayanılarak analiz yapıldığı görülmektedir. Oysa, hammadde niteliğinde olan yonga levhanın, sağlayıcılar için milimetrik ölçülerinin değiştirilmesinin ilave bir maliyet yaratmayacağı kabul edilse bile, üretim planlarını 18 mm'ye göre ayarlamış olan alt pazarlardaki teşebbüsler bakımından kısa vadede önemli maliyet artışları söz konusu olabilir. Standart belirleme süreçlerinde katılımın geniş ölçekte sağlanabilmesinden kasıt, standardın belirlenmesi neticesinde etkilenmesi muhtemel tüm tarafların, mümkün olduğu ölçüde görüşlerinin alınabilmesini sağlamaktır. Dolayısıyla, üst piyasada rekabeti kısıtlamadığı düşünülen koşulların, alt ürün pazarlarındaki etkileri aksi yönde olabileceğinden, bu şekilde bir analiz yapılmaksızın menfi tespit belgesi verilmesinden imtina edilmelidir.

3.6.3.2. 'E' Logolu Tabela Kararı¹⁹¹

Söz konusu kararda Türk Eczacıları Birliği (TEB)'nin eczanelerde kullanılacak E logolu tabelaların standartlara uygunluğunu denetlemek maksadıyla uygunluk belgesi vermesinin 4054 sayılı RKHK'yı ihlal ettiği iddiası incelenmiştir.

Yapılan araştırmada Yönetmelik hükmü gereğince levhaların standardının TEB tarafından belirlenip Bakanlıkça onaylandıktan sonra uygulanacağı, levhaların kullanım amacının sağlık hizmetinden faydalanmak isteyenlerin bu yerlere kolay ve hızlı bir şekilde ulaşmalarını temin etmek olduğu, TEB tarafından belirlenen levha standardının Bakanlıkça uygun bulunduğu ve tüm eczanelerin ilgili standarttan haberdar edildiği ve söz konusu standartlara uygun olarak hazırlanacak levhaların ayrıca bir uygunluk belgesine sahip olmalarının gerekmediği sonucuna ulaşılmıştır. Buradaki sorun güvensizlikten kaynaklanmaktadır. TEB ile anlaşma yapsın yapmasın, TEB'den ürettiği levhaya ilişkin uygunluk belgesi almış olsun veya böyle bir talebi olmasın herkes ilgili standarda uygun olmak kaydıyla tabela yapabilecektir. Ne var ki zamanla tabelaların kalitesi ve fiyatı şikayet konusu olmaya başlamış ve eczacılar tabela üreticilerinden ürettikleri tabelaların standarda uygunluğunu belgelendirmesini talep etmeye başlamışlardır. Bunun üzerine kimi tabela üreticileri TEB'den uygunluk belgesi talep etmiş, TEB de kendinden belge isteyen logoların tümüne standarda aykırılık teşkil etmediği sürece, herhangi bir kısıtlamaya tabi tutmaksızın, uygunluk belgesi vermiştir. Eczacıların bir kısmının ise standartlara uygun olmayan tabela asmaya devam ettiği görülmüştür. Ancak burada hemen vurgulamak gerekir ki; TEB'in standarda uygun olmayan tabela asan eczacılar üzerinde herhangi bir yaptırım söz konusu değildir.

Yapılan inceleme sonucunda TEB'in söz konusu uygulamasının eczacıların talebi üzerine başlatıldığı, uygulamanın üyelerin standarda uygun tabela kullanmasını sağlamaya yönelik olduğu, üreticilerin dışlanmadığı ve TEB'in standarda uygun olmayan tabela sahibi eczanelere herhangi bir yaptırım uygulamadığı, dolayısıyla tabela üreticileri açısından piyasaya giriş engelinin ve ayrımcılığın söz konusu olmadığı ve eylemin bir kötüye kullanma eylemi olarak değerlendirilemeyeceği tespit edilmiştir. Burada sayılan sebeplerle söz konusu şikayet reddedilmiştir.

Söz konusu kararda Kurul TEB'in uygulamasının RKHK'un 4. maddesinin ihlal etmediğine karar vermiştir. Standardın uygulanmasında, dışlama, piyasaya giriş engeli ve ayrımcılık unsurlarının olmadığına vurgulanması ve Yonga Levha Kararı'nda standart belirleme sürecinde aranan koşullara, standart belirlendikten sonra aranacak ek koşullar getirmesi sebebiyle ilgili karar önem arz etmektedir.

¹⁹¹ 15.11.2007 tarih ve 07-86/1088-422 sayılı karar

3.6.3.3. Yeni Nesil Çamaşır Deterjanı Projesi Kararı¹⁹²

Karar, ilgili deterjan formülüne ilişkin fikri mülkiyet hakları söz konusu olsa idi patent havuzu olarak nitelendirilebilecek bir oluşuma benzemesi ve standart belirleme faaliyetine ilişkin detaylı analizler içermesi bakımında önemlidir.

Kararda, Sabun ve Deterjan Sanayicileri Derneği (SDSD)'nce yürütülen "Yeni Nesil Çamaşır Deterjanı Projesi"ne menfi tespit belgesi verilmesi veya muafiyet tanınması talebi incelenmiştir. Projenin konusu, 'konsantre' şekilde üretilen ürünün bilinçli kullanım yoluyla çevreye daha az miktarda kimyasal salınımı yapması; enerji, ürün dağıtımını gibi açılardan tasarruf sağlıyor oluşudur. Projenin SDSD üyesi olsun olmasının herkese açık olması ve belirli bir piyasa büyüklüğünün aranmaması standart belirleme sürecinde Kurul'un olumlu gördüğü hususlardır. Ancak, az köpüren deterjan pazarında %95'lik pazar payına sahip dört büyük firma projeye iştirak ederken kalan %5'lik dilimde yer alan küçük ölçekli firmaların konsantre matik üretimine geçmeyip, pazarın durumunu değerlendirecekleri anlaşılmıştır.

İnsan ve çevre sağlığı için güvenli olan bu nevi bir formülün herhangi bir fikri mülkiyet hakkı ile korunmuyor oluşu Kurul'un dikkatini çeken ilk noktadır. Ancak yapılan değerlendirmede, projenin 90'lı yıllarda münferiden denenmiş ve başarısız olmuş oluşu, projenin bir teşebbüs birliği organizatörlüğünde yürütülmesinin tek nedeni olarak görülmüştür. Bu çerçevede değerlendirildiğinde katılımın zorunlu olmaması ve konsantre deterjan kullanımına geçişte tüketicilerin ciddi düzeyde bir bilgilendirmeye ihtiyaç duyması, projenin rekabeti kısıtlayıcı bir amacı veya etkisi olmadığını göstermektedir.

Kurul'un dikkatini çeken diğer bir nokta, tanıtım faaliyetlerindeki finansman payının katılımcı teşebbüslerin sırasıyla beş, dört ve üç yıl önceki pazar payları esas alınarak belirlenmiş olmasıdır. Kurul'un bu noktadaki çekincesi pazar payı bilgilerinin paylaşılmasının koordinasyon doğurucu bir süreç olup olmadığıdır. Ancak yapılan hukuki değerlendirmede hali hazırdaki değil geçmiş yıllarındaki pazar paylarının paylaşılması söz konusudur.

Kurul'un değindiği bir husus da neredeyse tüm rakiplerin benzer nitelik taşıyan üretim sürecini tercih etmelerinin, yeni üretim sürecine geçince oluşacak olan ürün fiyatları hakkında inceleme yapmayı gerekli kılacağıdır.

Diğer bir husus, piyasanın neredeyse tümünü oluşturan teşebbüslerin hep birlikte klasik deterjan üretimine son vererek yeni nesil deterjan üretimine geçmeleri durumunun kalan %5'lik dilim için piyasada rekabeti kısıtlayıcı bir

¹⁹² 15.07.2009 tarih ve 09-33/727-167 sayılı karar

etki doğurabileceğidir. Nitekim proje sonrasında pazarın neredeyse tamamının konsantre ürüne geçmesi ve bunun sonucunda ürün gamında bir azalma beklendiğinden gerek proje dışındaki mevcut rakipler gerekse de pazara yeni giriş yapacak olan teşebbüsler üzerinde sonuç doğurabileceği düşünülmektedir.

Proje, nihai tüketicilerin memnun olacağı bir proje gibi görünmekle birlikte Kurul yukarıda sayılan olumsuzluklara ek olarak hammadde pazarındaki rekabetin sınırlanmasının da söz konusu olabileceğini belirtmektedir.

Sonuç olarak, projenin pazardaki rekabet koşullarını sınırlama potansiyeli göz önünde bulundurulduğunda, menfi tespit belgesi verilmemesine karar verilmiştir. Muafiyet açısından değerlendirildiğinde ise konsantre işlemi Kanun'un 5. maddesi bağlamında yeni ve teknik gelişme olarak nitelendirilebilecektir. Diğer yandan daha az hacimli olması sebebiyle malların dağıtımı konusunda bir iyileştirme yaşanması beklenmektedir. Öngörülen proje takvimi ile birlikte değerlendirildiğinde tüketicinin konsantre deterjan kullanma bilinci yükseldikçe projeden umulan etkinlik artacaktır.

Standardizasyon anlaşması bağlamında, projeye, pazarın %95'i katılmaktadır ve büyük bir kısmı, proje sonrasında normal deterjan üretimini terk edecektir. Ancak burada açıktır ki, bu standardizasyon anlaşması dışarıda kalanlar için rekabet koşullarını zorlaştırmak veya bir ürünün arzını kısıtlama amacı taşımadığı belirtilerek RKHK'un 5.maddesi uyarınca bireysel muafiyet tanınmasına karar verilmiştir.

SONUÇ

1856'dan bu yana, tüketici elektroniği, otomotiv ve uçak gibi çok sayıda büyük endüstride patent havuzlarının önemli etkileri olduğu görülmektedir. Son dönemde, özellikle biyoteknoloji ve tarımsal teknoloji alanlarında da yüksek fiyatları kırmak ve yeniliğin önündeki tıkanıklıkları açmada havuzlara görev biçiliyor olması da dikkat çekmektedir.

Patent havuzları, fikri hakların toplu yönetilmesinde, lisans sahipleri ve lisans alanların işlem maliyetlerinin¹⁹³ azaltılması; potansiyel lisans alıcıların havuzdaki lisanslara erişiminin kolaylaştırılması; teknolojiye erişimin hızlandırılması, tamamlayıcı patentlerin bir araya getirilmesi; maliyeti yüksek olan ihlal davalarının önüne geçilmesi ve lisans bedellerinin topluluşturulması suretiyle azaltılabilmesi gibi etkinlikler yaratabilmektedir. Buna karşın, fiyat tespiti, lisans verilen ürünlerin arz ve talep miktarının kontrolü gibi karteli kolaylaştıran bir mekanizmaya dönüşebilmesi ve pazar gücü elde edilmesi suretiyle oluşan hakim durumun kötüye kullanılabilmesi nedeniyle rekabetin engellenmesine de yol açabilmektedir. ABD pazarında patent havuzlarından alınan lisanslarla üretilen ve satılan ürünlerin değerinin 2001 yılında yıllık 100 milyar \$'ı¹⁹⁴ aşmış olduğu göz önünde bulundurulduğunda rekabet otoritelerinin görevlerinin pek de kolay olmayacağı görülmektedir.

Buna rağmen, 2004 yılında yayımlanan AB Teknoloji Rehberi'nde, patent havuzlarının ABD Rehberi'nden daha ayrıntılı bir şekilde ele alındığı görülmektedir. Bununla birlikte ABD ve AB'de son yirmi yıldır patent havuzlarına karşı yapıcı bir yaklaşımın benimsediği gözlenmektedir.

¹⁹³ İşlem maliyetleri şu durumlarda ortaya çıkmaktadır; ilgili patentin var olup olmadığının araştırılması, patentin geçerli olup olmadığının araştırılması, ilgili patentin tamamlayıcısı olan bir patentin var olup olmadığının araştırılması, lisanslama bedeline/sürecine ilişkin müzakereler ve ilgili sektördeki patentlerin ve lisans sahiplerinin takip edilmesi. Bkz. ULLRICH H. (2008), s.318.

¹⁹⁴ CLARKSON, Gavin (2004), "Objective Identification of Patent Thickets : A Network Analytical Approach for Measuring the Density of Patent Space", Ph. D. Thesis, Harvard University, Massachusetts.

ABD’de patent havuzlarına ilişkin 2010 yılında verilen *Princo* kararı ile havuzda zorunlu olmayan ve hatta rakip durumda olan teknolojilerin bulundurulmasının önünün açıldığı ifade edilmektedir. Söz konusu karar, ABD içtihadı ve mevzuatı ile AB arasındaki bugüne kadar süregelen uyumu zedeleyici niteliktedir. AB ile uyumlu bir mevzuata sahip olan ülkemiz için de sorun arz edebilecektir.

Son dönemde ortaya çıkan patent havuzlarının neredeyse tamamının bir standarda dayalı olarak oluşturulmuş olduğu dikkate alındığında standart belirleme sürecinin hangi durumlarda rekabeti artırıcı, hangi durumlarda ise kısıtlayıcı etkilere sahip olduğunun ortaya konulması, patent havuzlarının değerlendirilmesinde önem arz etmektedir. Net olarak tanımlanmamış standartlar, havuz üyeleri açısından zorunlu teknolojinin hangi ölçütlere göre belirleneceği kaygısını doğurmaktadır. Patent sahiplerinin ellerindeki hakları açıklamalarına yönelik beyan yükümlülüğü, *engelleme* sorununun çözümünde önem arz etmektedir. Standarda dayalı havuzların *FRAND* temelinde lisans vermesinin sağlanabilmesi önemli olsa da rekabet otoritelerinin *FRAND*’ı belirlemekten kaçındığı görülmektedir.

Dünya genelinde rekabet otoritelerinin patent havuzlarına yaklaşımı ‘mutlak sözleşme özgürlüğü’nün benimsendiği dönemlerden havuzların rekabeti kısıtlayıcı özelliklerinin ön planda tutulduğu; bugün ise rekabeti artıran yönlerinin öne çıkarıldığı bir yöne doğru değişmiştir. Rekabet otoritelerinin patent havuzlarına ilişkin değerlendirilmeleri incelendiğinde, aşağıdaki özellikleri barındıran patent havuzlarının rekabeti kısıtlama ihtimalinin görece az olduğu kabul edilmektedir. Söz konusu özellikler;

- Havuzun basitleştirilmiş ve şeffaf bir işleyiş mekanizması kullanması; üçüncü taraflara açık olması,
- Havuzdaki patentlerin geçerli olması; süresi dolmuş ve hükümsüz patentlerin havuzda yer almaması,
- İkame teknolojileri bir araya getiren, bunlara tek bir fiyat veren havuz anlaşmasının rekabeti kısıtlama riskinin yüksek olması,
- Havuzda yer alan tamamlayıcı teknolojilerin havuz için ‘zorunlu’ olup olmadığını değerlendirmede bağımsız bir uzmanın kullanılmasının faydalı olması,
- Havuz anlaşmasının taraflarının, havuzun kapsamı dışında kalan alt pazarlardaki ürünlerin fiyatlarını belirlemekten uzak durmaları,

- Havuz bir standarda dayanıyorsa, söz konusu standardın özelliklerinin açık biçimde tanımlanması,
- Lisans verenlerin söz konusu havuzla, rekabet halinde olan ürünlerin ve standartların geliştirilmesinde görev alabilmeleri ve zorunlu patent sahiplerinin, patentlerini havuzdan bağımsız olarak üçüncü taraflara lisanslayabilmelerinin mümkün olması,
- Zorunlu teknolojilerin *FRAND* koşullarında lisanslanması,
- Zorunlu olmayan patentlerin havuzda bulunduğu durumlarda havuzun rekabet ortamına etkilerinin değerlendirilmesi gerektiğidir.

Bununla birlikte, ikame patentlerin havuzda yer almasının bazı durumlarda rekabeti artırabildiği söylenmektedir. Havuza ikame patentlerin dahil edilmesine izin verilebilmesinin gerekçesi şu şekilde izah edilebilir: Havuzun bir standarda dayalı olarak kurulduğu durumlarda, belli bir standart zorunlu tutulabilir; ancak bu standardın nasıl üretileceği metot olarak belirtilmeyebilir. Söz konusu metotları koruyan birtakım ikame patentler mevcut ise aynı ürün içerisinde farklı metotları kullanarak optimizasyon yapmak isteyen bir üretici için, bu metotların hepsinin birden havuzda yer alması rasyonel olabilir. Aksi takdirde, dahil edilmeyen patentleri havuz dışından almak zorunda kalacaktır. Bununla birlikte, hangi metodun etkin olduğunun belirlenmesi, lisans alanlarının tercihlerinin kısıtlanmaması ve patentler arasında adaletsiz bir seçim yapmamak için piyasaya bırakılabilir. Beeney (2002)'in de ifade ettiği üzere, ikame patentlerin hepsinin dahil edilmesini gerektirebilecek durumlarda, rekabeti kısıtlama amacına yönelik eğilimin azaltılabilmesi için, lisans bedellerinin bu metotların kullanım oranlarına göre dağıtılması yükümlülüğü getirilebilir.

Ülkemizde “Türk Standardı” kamu eliyle belirlenmektedir. Söz konusu standartları ihtiyari olup ilgili bakanlığın onayı ile mecburi kılınmaktadır. Bu durumun etkinlik sağlayıcı yönü tartışılabilir ise de standartların sektör oyuncularının bir araya gelerek oluşturulduğu duruma kıyasla rekabet otoritesince denetlenmesinin daha kolay olduğu ve standart belirleme sürecinin daha yönlendirilebilir olduğu düşünülmektedir. Dolayısıyla, standart belirleme faaliyetleri neticesinde sağlıklı bir rekabet ortamının tesisi ve geliştirilebilmesi için TSE ile Rekabet Kurumu arasında işbirliğinin artırılması ve ortak çalışma protokülü imzalanması veya TSE bünyesinde faaliyet gösteren ihtisas kurullarında Rekabet Kurumu temsilcilerinin yer alabilmesi için gerekli mevzuat değişikliklerinde işbirliğinin sağlanması gerektiği düşünülmektedir.

Türk Standartlarına uyumlu olmak suretiyle, endüstri bazında, üretim tekniklerini geliştiren ve daha üst ürünlerin üretilmesini sağlayamaya yönelik standart belirleme faaliyetleri de yürütülebilmektedir. Zira Kurum'a yapılan standart belirlemeye yönelik bireysel muafiyet başvuruları da bunu gösterir niteliktedir. Bu çerçevede, sektörel manada yapılacak standart belirleme faaliyetlerinin ise titizlikle incelenmesi gerekmektedir.

Türkiye'nin AB üyeliği sürecinde Katılım Ortaklığı Belgesi'nden kaynaklanan AB müktesebatına uyum yükümlülüğü, hukuki güvenilirlik ve doğrudan konuya ilişkin yol gösterici bir düzenlemenin olmaması gibi nedenlerle, Rekabet Kurulu'nun AB Yatay Rehberi ile uyumlu bir hukuki düzenleme yapması gerektiği düşünülmektedir. Nitekim Türkiye'nin yatay işbirliği anlaşmalarına ilişkin AB müktesebatını iç hukukuna aktarması gerektiğine 2010 yılı İlerleme Raporu'nda da yer verilmiştir (Avrupa Komisyonu 2010, 54). Ayrıca, söz konusu Rehberin önemli bir kısmının standart belirleme ve fikri mülkiyet hakları ile ilgili yol gösterici düzenlemeler içermesi nedeniyle, düzenlemenin ülkemizde AR-GE harcamalarında planlanan artışın ve yenilik çalışmalarında hukuki belirlilik sağlayacağı düşünülmektedir.

Ayrıca adil ve makul olan; ancak ayrımcı olmayan lisans bedeli düzeyinin belirlenebilmesi için AB Yatay Rehberi'nde çeşitli düzenlemeler bulunmasına rağmen Rekabet Kurum'u bünyesinde bu hususta herhangi bir düzenleme bulunmadığı değerlendirilmektedir. Diğeryandan, Rehber ile uyumlu bir düzenleme yapılsa dahi, Rehber'de öngörülen yöntemlerin, lisans anlaşmaları bağlamında ülkemizde gelişmiş bir piyasanın bulunmaması nedeniyle uygulanamaması söz konusu olabilir. Dolayısıyla Kurum'a yapılacak başvuruların değerlendirilmesi sırasında, fikri mülkiyet alanında uzman sektör temsilcileri, akademisyenler, hukukçular, Türk Patent Entitüsü ve Rekabet Kurumu temsilcilerinin bulunduğu daimi olmayan bir uzlaşma ya da danışma mekanizmasının oluşturulması ihtimali -henüz çok erken olsa da- zamanın şartlarına göre değerlendirilebilir.

Fikri mülkiyet alanının gelişmekte olduğu ülkemizde, hakların ortaya çıkmasına mukabil paylaşılması; yeni buluşların, teknolojilerin ve ürünlerin teşvik edilmesi önem taşımaktadır. Dolayısıyla sınai mülkiyet haklarının paylaşılmasını kolaylaştırarak hak sahiplerinin ve üreticilerin, uzun vadeli plan yapabilmelerine olanak sağlayan ve ülkemizde henüz örnekleri ile karşılaşılmayan patent havuzlarının, rekabeti açık bir şekilde kısıtlama amacı taşımadığı sürece teşvik edilmesi gerektiği düşünülmektedir.

ABSTRACT

The collective management of intellectual property rights is a term describing systems of aggregating and managing intellectual property assets. Patent pools are one of these systems. A patent pool is a voluntary agreement between two or more patent owners to pool their patents in order to license them to each other and to third parties. Recently pools are also formed when multiple patents are needed to produce a standardized product. As a ‘one-stop shop’ mechanism a patent pool may reduce transaction costs and also avoid costly infringement litigation. Moreover by integrating complementary technologies a patent pool may help to promote the dissemination of these technologies. Despite such efficiencies, patent pools may have anti-competitive effects, such as price fixing, foreclosure of competition and coordinated output restrictions among competitors.

Standards are any set of technical specifications that offers a common design for a product in broad terms. The industry standards today are fairly common and it is acknowledged as the driving force of the modern economics. However, as it reduces the costs of the firms and increases efficiency, it might as well work as a hold up mechanism and be a major obstacle in competition and in general terms, production.

The purpose of this thesis is to lay down the characteristics of the patent pools and the standard setting mechanisms and examine the related antitrust enforcement in order to balance the efficiencies and the competitive risks. Through the past experiences which paved the way for the present antitrust scrutiny of the pools, standard setting mechanisms and the recent legislation in effect in US, EU and Turkey, suggestions will be made to provide a useful perspective for the Turkish Competition Authority.

KAYNAKÇA

ANDERMAN S. ve J. KALLAUGHER (2006), *Technology Transfer and the New EU Competition Rules: Intellectual Property Licensing after Modernisation*, Oxford, USA.

ANDERWELT, R. B. (1985), “Analysis of Patent Pools Under the Antitrust Laws”, *Antitrust Law Journal*, Vol: 53, s.611-640.

ARROW, K.J. (1979), “The Property Rights Doctrine and Demand Revelation Under Incomplete Information”, M.J. Boskin (der.), *Economics and Human Welfare: Essays in Honor of Tibor Scitovsky* içinde, Academic Press, New York, s.23–39.

ATEŞ, M. (2007), *Fikri Hukukta Eser*, Turhan, Ankara.

AYDINCIK, Ş. (2006), *Fikri Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri*, Arıkan, İstanbul.

BAKER, D. Ve T. WOODGATE (2006), “Compulsory Access As An Antitrust Remedy :When, Why, and How Is It Applied In EU and US Law?”, P.Marsden (der.), *Handbook of Research In Trans-Atlantic Antitrust*, Edward Elgar Publishing, UK., s.398-413.

BARON, J ve H.DELCAMP (2010), “Strategic Inputs into Patent Pools”, *CERNA Working Paper Series*, Vol:5, s.1-37.

BARPUJARI, I. (2010), “Facilitating Access or Monopoly: Patent Pools at the Interface of Patent and Competition Regimes”, *Journal of Intellectual Property Rights*, Vol.15, s.345-356.

BEENEY, G. (2002), “Pro-Competitive Aspects Of Intellectual Property Pools: A Proposal For Safe Harbor Provisions”, A submission to the United States Department of Justice Antitrust Division and the Federal Trade Commission Joint Hearings on Competition and Intellectual Property Law and Policy in the Knowledge-Based

Economy. <http://www.ftc.gov/opp/intellect/020417garrardrbeeneey.pdf> (Erişim Tarihi: 23.03.2011)

BEKKER, R., E. IVERSEN ve K.BLIND (2006), “Patent Pools and Non-Assestion Agreements: Coordination Mechanisms for Multi-Party IPR Holders In Standardization”, EASST 2006 Conferance Paper, Switzerland, s.1-55.

BELL, A. ve G. PARCHOMOVSKY, (2003), “Of Property and Anti-Property”, Bar-Ilan University Faculty of Law, *Working Paper*, No:3-03, s.1-57, http://www.biu.ac.il/law/unger/working_papers/3-03.pdf (Erişim Tarihi: 23.03.2011)

BLAKENEY, M. (2009), “Biotechnological Patenting and Innovation”, M.Adelman, R. Brauneis, J.Drexl ve R.Nack (der.), *Patents and Technological Progress* içinde, Springer Verlag, Berlin, s.229-242.

BOOTH, R.,(2011), “Patent Pools In Pharmaceuticals: A Drop in the Ocean?”, *Agenda*, February, s.1-4, http://www.oxera.com/cmsDocuments/Agenda_February%2011/Patent%20Pools%20%28Rupert%20Booth%29_V2.pdf (Erişim Tarihi: 23.03.2011)

BRENNER, S. (2009), “Optimal Formation Rules for Patent Pools”, *Economic Theory*, Vol: 40, Issue:3, s.373-388, <http://www.springerlink.com/content/w3824g446021515g/> (Erişim Tarihi: 23.03.2011)

CABANELLAS, G. (1988), “The Extraterritorial Effects of Antiturst Law on Transfer of Technology Transactions”, *IIC Studies*, Vol:10, Münich.

CHIAO, B., J. LERNER ve J. TIROLE (2007), “The Rules of Standard-Setting Organizations: An Empirical Analysis”, *The RAND Journal of Economics*, Vol:38, No:4, s. 905-930, <http://www.jstor.org/stable/25046345> (Erişim Tarihi: 23.03.2011)

CLARKSON, Gavin (2004), “Objective Identification of Patent Thickets : A Network Analytical Approach for Measuring the Density of Patent Space” (Yayımlanmamış Doktora Tezi) Harvard University, Massachusetts.

COASE R.H. (1960), “The Problem of Social Cost”, *Journal of Law and Economics*, University of Chicapo Press, USA, s.414-440.

DAVIDOW, J. (2010), *Patent-Related Misconduct Issues In U.S. Litigation*, Oxford University Press, New York.

DELACEY, B., K. HERMAN, D. KIRON ve J.LERNER (2006), “Strategic Behavior in Standard-Setting Organizations”, *Harvard NOM Working Paper* , No: 903214, s.1-51, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=903214 (Erişim Tarihi: 23.03.2011)

DEMSETZ, H. (1967), “Toward a Theory of Property Rights”, *The American Economic Review*, Vol:57, No:2, s.347-359, http://mason.gmu.edu/~kfandl/Demsetz_Property_Rights.pdf (Erişim Tarihi: 23.03.2011)

DINI, M. (2010), “Creation and Management of Patent Pools”, LES Scandinavia Annual Conference, Stockholm.

DOLMANS M. (2002) “Standards for Standards”, Paper for American Bar Association, Section of Antitrust Law, Spring meeting 2002 Session on Trade Associations, Washington DC, A.B.D. <http://www.ftc.gov/opp/intellect/020522dolmans.pdf> (Erişim Tarihi: 23.03.2011)

EBERSOLE, T., M. GUTHRIE ve J. GOLDSTEIN (2005), “Patent Pools as a Solution to the Licensing Problems of Diagnostic Genetics”, *Intellectual Property & Technology Law Journal*, Vol:17, No: 1, s.6-13, <http://www.cptech.org/cm/ebersole012005.pdf> (Erişim Tarihi: 23.03.2011)

EROĞLU, S. (2000), *Rekabet Hukukunda Bilgisayar Programlarının Korunması*, Beta, İstanbul.

EU Commission (2010a), “Impact Assessment”, SEC (2010), http://ec.europa.eu/governance/impact/ia_carried_out/docs/ia_2010/sec_2010_1541_en.pdf (Erişim Tarihi: 23.03.2011)

EU Commission (2010b), “Turkey 2010 Progress Report”, *Commission Staff Working Document*, SEC (2010), http://ec.europa.eu/enlargement/pdf/key_documents/2010/package/tr_rapport_2010_en.pdf (Erişim Tarihi: 23.03.2011)

EU Commission (1999), “XXVIIIth Report on Competition Policy 1998”, Brüksel, http://ec.europa.eu/competition/publications/annual_report/1998/en.pdf (Erişim Tarihi: 23.03.2011)

EVANS, Vernon (2010), “Patent Pooling After Princo”, Baker Boots L.L.P., <http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=6b092a01-3a3c-4ddc-a856-cc0a5e7fc91d> (Erişim Tarihi: 23.03.2011)

FARRAR A. ve LERNER J. (2011), To Join or Not To Join: Examining Patent Pool Participation and Rent Sharing Rules, *International Journal of Industrial Organization*, Vol:29, No:2, s.294-303. http://www.sciencedirect.com/science?_ob=ArticleURL&_udi=B6V8P-50X4BXR-1&_user=10280588&_coverDate=03%2F31%2F2011&_rdoc=1&_fmt=high&_orig=gateway&_origin=gateway&_sort=d&_docanchor=&_view=c&_searchStrId=1697758069&_rerunOrigin=google&_acct=C000126557&_version=1&_urlVersion=0&_userid=10280588&md5=0c7aa18ea28935744f467af96f18173e&searchtype=a (Erişim Tarihi: 23.03.2011)

FENNELL, A. (2004), “Common Interest Tragedies”, *Northwestern University Law Review*, Vol:98, s.907-90.FRANZINGER, M. (2003), “Latent Dangers in a Patent Pool: The European Commission’s Approval of the 3G Wireless Technology Licensing Agreements”, *California Law Review*, Vol:91, s.1693-1728.FTC (1998), “Summit and VISX Settle FTC Charges of Violating Antitrust Laws”, Press Release, <http://www.ftc.gov/opa/1998/08/sumvisx.shtm> (Erişim Tarihi: 23.03.2011)

GALLINI, N. (2002), “The Economics of Patents: Lessons from Recent U.S. Patent Reform”, *Journal of Economic Perspectives*, Vol:16, No:2, s.131-154, <http://www.uwlax.edu/faculty/knowles/eco303/Gallini.pdf> (Erişim Tarihi: 23.03.2011)

GAYBRICK R., (2007), *Standard Setting, Patent Pools and Antitrust Laws*, Morgan, Lewis & Bockius LLP.

GERVAIS, D. (2010), *Collective Management of Copyright and Related Rights*, Kluwer Law International BV, The Netherlands.

GILBERT, R. (2008), “Competition Policy for Intellectual Property”, P. Buccirosi (der.), *Handbook of Antitrust Economics* içinde, MIT Press, London, s.519-542.

GILBERT, R. Ve C. SHAPIRO (1997), “Antitrust Issues in The Licensing Of Intellectual Property: The Nine No-No’s Meet The Nineties”, *Brookings Papers:Microeconomics*, s.283-336.

GIOLLI, N. (2009), “Competition Versus Property Rights: American Antitrust Law, The Freiburg School, and the Early Years of European Competition Policy”, *Journal of Competition Law & Economics*, Vol:5. No:4, s.747-786, <http://jcle.oxfordjournals.org/content/5/4/747.full.pdf+html> (Erişim Tarihi: 23.03.2011)

GORDON, H. S. (1954), “The Economic Theory of a Common Property Resource: The Fishery”, *The Journal of Political Economy*, Vol: 62, No:2, s. 124-142

GOTER, W. Philip (2011) “Princo, Patent Pools, and the Risk of Foreclosure: A Framework for Assessing Misuse”, *Iowa Law Review*, Vol.96 s.699-735.

GOTTLIEB, C. (2011), “New Guidelines on Horizontal Co-operation Agreements”, *Alert Memo*, s.1-12, http://www.cgsh.com/new_guidelines_on_horizontal_co-operation_agreements/ (Erişim Tarihi: 23.03.2011)

GÖZLÜKAYA, F. (2007), *Teknoloji Transferi Sözleşmelerine İlişkin Rekabet Hukuku Uygulaması*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara.

GÜZEL O. (2003), *Rekabet Hukukunda Teşebbüs ve Teşebbüs Birlikleri*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara.

GREENLEAF W. LEWIS D. L.,(2011), *Monopoly on Wheels*, Wayne State University Press, Michigan.

GRASSLER, F. ve M.A. CAPRIA (2003), “Patent Pooling: Uncorking a Technology Transfer Bottleneck and Creating Value in the Biomedical Research Field”, *Journal of Commercial Biotechnology*, Vol: 9, No: 2, s.111-118.

GUELLEC, D. ve B.POTTERIE (2007), *The Economics of the European Patent System*, Oxford University Press, New York.

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

HARDIN, G. (1968), “The Tragedy of the Commons”, *Science*, Vol:162, p.1243-1248.

HEIM, M. (2011), “Some Observations on the Treatment of Standardization Agreements in the EC Guidelines on Horizontal Cooperation Agreements”, *CPI Antitrust Chronicle*, s.1-6.

HELLER, M. (2008), *The Gridlock Economy: How Too Much Ownership Wrecks Markets, Stops Innovation and Costs Lives*, Basic, Philadelphia.

HELLER, M.A. (1998), “The Tragedy of the Anticommons: Property in the Transition from Marx to Markets”, *Harvard Law Review*, Vol: 111, No:3, s.621-688, <http://www.unc.edu/courses/2007fall/geog/804/001/Heller%201998%20Tragedy%20of%20the%20Anticommons.pdf> (Erişim Tarihi: 23.03.2011)

HOVENKAMP, H., M.D.JANIS ve M.A.LEMLEY (2005), *IP and Antitrust: An Analysis of Antitrust Principles Applied to Intellectual Property Law*, Vol.1-2, Aspen, NY.

HOVENKAMP, H. (2007), “Standards Ownership and Competition Policy”, *Boston College Law Review*, Vol:48, No:1, 87, s.87-109, <http://lawdigitalcommons.bc.edu/bclr/vol48/iss1/4> (Erişim Tarihi: 23.03.2011)

JAPANESEFAIRTRADECOMMISSION(2005), “Guidelines on Standardization and Patent Pool Arrangements”, http://www.jftc.go.jp/e-page/legislation/ama/Patent_Pool.pdf (Erişim Tarihi: 23.03.2011)

KARAHAN, S., C. SULUK, T. SARAÇ ve T.NAL (2009), *Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları*, Seçkin Yayıncılık, Ankara

KATZ, A. (2007), “Making Sense of Nonsense: Intellectual Property, Antitrust, and Market Power”, *Arizona Law Review*, Vol:49, No:4, s.837-909.

KRIER, J. E. (1992), “The Tragedy of the Commons, Part Two”, *Harvard Journal of Law and Public Policy*, Vol:15, s.325-47.

LAVINE, M. (2008), “Ripples in the Patent Pool: The Impact and Implications of the Evolving Essentially Analysis”, *New York University Journal of Law & Business*, Vol:4, s.605-645.

LEMLEY, M. (2007), “Ten Things To Do About Patent Holdup of Standards (and One Not To)”, *Boston College Law Review*, Vol. 48, s.149-168, <http://ssrn.com/abstract=923470> (Erişim Tarihi: 23.03.2011)

LEVEQUE, F. (2008), “Standards and Patent Pools”, *Workshop and Lecture Series on the Law and Economics of Intellectual Property*, Zürich.

LIN, D. (2002), “Research Versus Development: Patent Pooling, Innovation and Standardization In the Software Industry”, *John Marshall Review of Intellectual Property Law*, Vol:1, s.274-309.

LIND, R. C., A. V. KLEYMENOVA, M. MIAUTON ve P. MUYSERT (2003) *Report on Multiparty Licensing*, CRA, London, Nisan.

MACCARTHY, M. (2009), “Open Standards, Competition and Patent Policies” (Yayınlanmamış Çalışma), Georgetown University, Washington D.C.

MARASCO, A. A. (2002), “Standard-Setting Practices: Competition, Innovation and Consumer Welfare”, American National Standards Institute, Testimony before the Federal Trade Commission and Department of Justice, <http://www.ftc.gov/opp/intellect/020418marasco.pdf> (Erişim Tarihi: 23.03.2011)

MATTEUCCI, N. (2009) “Open Standards and IPRs in EU: An Economic Assesment”, *4th EPIP Conference*, Bologne.

MERGES, R. (2000), “Intellectual Property Rights and the New Institutional Economics”, *Vanderbilt Law Review*, Vol: 53, s.1857-1878, http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/vanlr53&div=59&g_sent=1&collection=journals (Erişim Tarihi: 23.03.2011)

MERGES, R. (1999), “Institutions for Intellectual Property Transactions: The Case of Patent Pools”, s.1-74, <http://www.law.berkeley.edu/files/pools%281%29.pdf> (Erişim Tarihi: 23.03.2011)

MERGES R. (1996), “Contracting Into Liability Rules: Intellectual Property Rights and Collective Rights Organizations”, *California Law Review*, Vol:84, No:5, s. 1293-1386.

MICHELMAN, F.I. (1982), “Ethics, Economics and the Law of Property”, J. R. Pennock ve J.W. Chapman (der.), *Ethics, Economics and the Law (NOMOS series – 24)*, New York University Press, USA.

NELSON P. (2007), “Patent Pools: An Economic Assessment of Current Law and Policy”, *Rutgers Law Journal*, Vol:38, s.539-572.

ODMAN A.-N. (2002), *Fikri Mülkiyet Hukuku ile Rekabet Hukukunun Teknolojik Yeniliklerin Teşvikindeki Rolü*, Seçkin, Ankara.

OECD (2011), *Standard Setting*, DAF/COMP(2010)33, <http://www.oecd.org/dataoecd/59/39/47381304.pdf> (Erişim Tarihi: 23.03.2011)

OKTAY ÖZDEMİR, S. (2002), *Sınai Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri ve Rekabet Hukuku Düzenlemelerinin Lisans Sözleşmelerine Uygulanması*, Beta, İstanbul.

OVERWALLE, G., E. ZIMMEREN, B. VERBEURE ve G.MATTHIJS (2007), “Dealing With Patent Frangmentation in ICT and Genetics: Patent Pools and Clearing Houses”, *First Monday*, Vol:12, No:6, s.1-9, <http://firstmonday.org/htbin/cgiwrap/bin/ojs/index.php/fm/rt/prinFRIENDLY/1912/1794> (Erişim Tarihi: 23.03.2011)

PADILLA, J. (2011), “The Good, the Bad, and the Ugly: Comments to the Commission’s Horizontal Guidelines – Standardization”, *CPI Antitrust Chronicle*, s.1-7.

PINAR H. (2004), *Uluslararası Rekabette Fikri Mülkiyet Haklarının Önemi ve Türkiye*, İstanbul Ticaret Odası, İstanbul.

RITTER, C. (2004), “The New Technology Transfer Block Exemption Under EC Competition Law”, *Legal Issues of Economic Integration*, Vol:31(3), s.161-184.

SANDHU, Charan ve HEMLOCK, Adam (2010), “Princo Corp v. International Trade Commission and U.S. Philips Corp.”, *The Metropolitan Corporate Counsel*, December, s.24, <http://www.metrocorp.counsel.com/pdf/2010/December/24.pdf> (Erişim Tarihi: 23.03.2011)

SCALA, C. (2009), “Making the Jump From Gene Pools to Patent Pools: How Patent Pools Can Facilitate the Development of Pharmacogenomics”, *Connecticut Law Review*, Vol: 41, No:5, s.1631-1668, http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/conlr41&div=48&g_sent=1&collection=journals (Erişim Tarihi: 23.03.2011)

SCHMALENSEE, R. (2009), *Standard-Setting, Competition, and Innovation*, s.1-34, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1219784 (Erişim Tarihi: 23.03.2011)

SCHELLINGERHOUT, R. ve P. CAVICCHI (2010), “Patent ambush in standard-setting: the Commission accepts commitments from Rambus to lower memory chip royalty rates”, *Competition Policy Newsletter*, Vol:1, http://ec.europa.eu/competition/publications/cpn/cpn2010_1.pdf (Erişim Tarihi: 23.03.2011)

SCOTCHMER, S. (2006), *Innovation and Incentives*, The MIT Press, London.

SERAFINO, D. (2007), “Survey of Patent Pool Demonstrates Variety of Purposes and Management Structures”, *KEI Research Note* :6, s.1-35, <http://www.keionline.org/misc-docs/ds-patentpools.pdf> (Erişim Tarihi: 23.03.2011)

SIDAK, J. G. (2009), “Patent Holdup and Oligoponistic Collusion in Standart-Setting Organizations”, *Journal of Competition Law&Economics*, Vol:5, No:1, 123-188.

SHAPIRO, C. (2010), “Injunctions, Hold-up and Patent Royalties”, *American Law and Economics Review*, Vol:12, No:2, s.280-318, <http://aler.oxfordjournals.org/content/12/2/509.full.pdf+html> (Erişim Tarihi: 23.03.2011)

SHAPIRO, C. (2001), Navigating the Patent Thicket: Cross Licenses, Patent Pools and Standard Setting, A.B.Jaffe, J.Lerner ve S.Stern (der.), *Innovation Policy and the Economy (Vol.1)*, MIT Press, MA, s.119-150.

SHAPIRO, C. (1996) *Antitrust in Network Industries*, Speech before the American Law and American Bar Association Conference: Antitrust/Intellectual Property Claims in High Technology Markets”, <http://www.justice.gov/atr/public/speeches/0593.htm> (Erişim Tarihi: 23.03.2011)

STADHEIM, T. R. (2009), “Rambus, N-Data and the FTC: Creating Efficient Incentives in Patent Holders and Optimizing Consumer Welfare in Standards-Setting Organizations”, *Albany Law Journal of Science and Technology*, Vol: 19. s.483-517.

SULUK, C. ve A. ORHAN (2005), *Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku*, Cilt II, Arıkan, Ankara.

SUROWECKI, J. (2008), *The Permission Problem*, *The Newyorker*, http://www.newyorker.com/talk/financial/2008/08/11/080811ta_talk_surowiecki (Erişim Tarihi: 23.03.2011)

SWANSON, D.G. ve W.J. BAUMOL (2005), “Reasonable and Nondiscriminatory (RAND) Royalties, Standards Selection, and Control of Market Power”, *Antitrust Law Journal*, Vol:73 No:1, s.1-58.

TEKİNALP, Ü. (2005), *Fikri Mülkiyet Hukuku*, Arıkan, İstanbul.

VİLİMÄKİ M. (2008), *A flexible approach to RAND licensing*, s.1-9. http://www.valimaki.com/org/frand_web.pdf (Erişim Tarihi: 23.03.2011)

VANNESTE, S., A.V. HIEL, F. PARISI ve B.DEPOOTER (2006), “From ‘Tragedy’ To ‘Disaster’: Welfare Effects Of Commons and Anticommons Dilemmas”, *International Review of Law and Economics*, Vol: 26, No: 1, s.104-122, <http://www.sciencedirect.com/science/article/B6V7M-4KB114P-1/2/deee0a60a74abad43c9acfa362611771> (Erişim Tarihi: 23.03.2011)

ULLRICH H. (2008), “Patent Pools-Policy And Problems”, J. Drexl (der.), *Research Handbook on Intellectual Property and Competition Law* içinde, Edward Elgar Publishing Limited, s.139-161.

ULLRICH H. (2007), “Approaching a Patent Law Problem via Competition Policy”, C.D.Ehlermann ve I.Atanasiu (ed.), *European Competition Law Annual 2005: The Interaction between Competition Law and Intellectual Property Law*, Hart Publishing, Oregon, s.305-328.

UNITAID (2009), *The Medicines Patent Pool Initiative*, Mart, s.1-3, http://www.who.int/hiv/amds/unitaid_patent_pool2_2009.pdf (Erişim Tarihi: 23.03.2011)

UNITAID websitesi, <http://www.unitaid.eu/en/about/-background-mainmenu-18.html> (Erişim Tarihi: 23.03.2011)

U.S DEPARTMENT OF JUSTICE AND THE FEDERAL TRADE COMMISSION (2007), *Antitrust Enforcement and Intellectual Property Rights: Promoting Innovation and Competition*, BiblioBazaar, ABD.

WETTAN, H. (2010), “Four Cases and a Business Review Letter: Standard-Setting Organizations and Patent Rights”, *White & Case*, s.1-4, <http://www.whitecase.com/articles-10072010/> (Erişim Tarihi: 23.03.2011)

WHO (2009), *UNITAID Annual Report: 2009*, s.1-96, http://whqlibdoc.who.int/unitaid/2009/annual_report_2009_eng.pdf (Erişim Tarihi: 23.03.2011)

WHISH, R.(2005), *Competition Law*, Fifth Edition, Oxford University Press, New York.

WILSON, B. B. (1972), “Remarks Before the Annual Joint Meeting of the Michigan State Bar Antitrust Law Section and the Patent Trademark and Copyright Law Section” excerpt printed in *Trade Regulation Reporter (CCH)* ¶50,146.

WIPO, *Standards and Patents*, <http://www.wipo.int/patent-law/en/developments/standards.html> (Erişim Tarihi: 23.03.2011)

WIPO (2009), *Standing Committee on the Law of Patents*, SCP/13/2, http://www.wipo.int/edocs/mdocs/scp/en/scp_13/scp_13_2.pdf (Erişim Tarihi: 23.03.2011)

Rekabet Kurulu Kararları

Yonga Levha Kararı, 14.8.2003 tarih, 03-56/650-298 sayılı karar

Yeni Nesil Çamaşır Deterjanları Kararı, 15.7.2009 tarih, 09-33/727-167 sayılı karar

‘E’ logolu Tabela Kararı, 15.11.2007 tarih, 07-86/1088-422 sayılı karar

DOJ, FTC ve Federal Mahkeme Kararları

E.Bement & Sons v. National Harrow Co., 186 U.S. 70 (1902)

Standard Sanitary Mfg. Co. v. United States, 226 U.S. 20 (1912)

Standard Oil Co. (Ind.) v. United States, 283 U.S. 163 (1931)

Hartford-Empire Co. v. United States, 323 U.S.368 (1945)

United States v. New Wrinkle, 342 U.S. 371 (1952)
United States v. Line Material, 333 U.S. 287 (1948),
United States v. United States Gypsum Co., 333 U.S. 364 (1948),
United States v. National Lead Co., 332 U.S. 319 (1947)
Atari Games Corp. v. Nintendo of America Inc., 975 F.2d 832. (1992)
Princo Corp. v. Int'l Comm'n, No. 2007-1386, -F.3d-, 2010 WL 3385953 (Fed. Cir.2010)
NERO AG v. MPEG LA, Case No. 10-cv-3672-MRP-RZ, (2010)
In the Matter of Dell Computer Corp, 121 F.T.C. 616 (1996)
Rambus, Inc. v. FTC, 522 F.3d (2008)
US. Philips Corp. V. Int'l Trade Comm'n, 424 F.3d 1179, Fed.Cir., (2005)

AB Komisyonu Kararları

Case IV/29.151 Blaupunktwerke/Bosch-Siemens/Grundig/ AG/Loewe/
Norddeutsche Mende Rundfunk/Philips/Schwarzwalder (1977)
Case COMP/39.247 Texas Instruments / Qualcomm, (2009)
Case IV/34.796 - Canon/Kodak, OJ C 330, (1997)
Case COMP/39.615 Nokia/Bosch+IPCom, (2009)
Case IV/C-3/36.849 Cable Television Laboratories/Fujitsu/Matsushita Electric/
Mitsubishi Electric/MPEG LA/NextLevel Systems/Philips /ScientificAtlanta/
Sony/The Trustees of Columbia University, (1998)
Case COMP/C-3/ 38.636 Rambus, (2009)
Case IV/C-3/37.506 - Hitachi Ltd / JVC / MEI / Mitsubishi Electric / Time Warner / Toshiba Corporation, OJ C 242, (1999)
Case COMP/37.920 - Alcatel / Bosch Robert / CEGETEL / ETRI / FT /Fujitsu/
KPN Telecom /BV/LG/Matsushita/Mitsubishi Electric/NEC Corporation/NTT/
SK Telecom/Samsung Electronics/Siemens AG/ Sonera/Sony/ TIM, (2000)
Case COMP/39.416 - IACS, (2010)

Diğer

Commission Notice, Guidelines on the Application of Article 81 of the EC Treaty to Technology Transfer Agreements, 2004/C101/02.

Commission Notice - Guidelines on the applicability of Article 81 of the EC Treaty to horizontal cooperation agreements, Official Journal C, 3, 06/01/2001

Commission Regulation (EC) No 772/ 2004 of 24 April 2004 on the regulation of Article 81(3) of the Treaty to the categories of technology transfer agreements.

Communication from the Commission - Guidelines on the applicability of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to horizontal co-operation agreements, Official Journal C, 11, 14.1.2011

Department of Justice and Federal Trade Commission, 1995 Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property.

2008/2 sayılı Teknoloji Transferi Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği, 23.01.2008 tarih ve 26765 sayılı R.G.

13.5.2009 tarih ve 09-22/486 sayılı 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4 ve 5 inci Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz



Üniversiteler Mahallesi
1597. Cadde No: 9
06800 Bilkent/ANKARA
ISBN 978-605-5479-26-8
<http://www.rekabet.gov.tr>