

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

**REKABET KURULU KARARI**

Dosya Sayısı : 2018-2-5 (Soruşturma)  
Karar Sayısı : 19-46/790-344  
Karar Tarihi : 26.12.2019

**A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER**

Başkan : Birol KÜLE  
Üyeler : Arslan NARİN (İkinci Başkan), Adem BİRCAN,  
Şükran KODALAK, Ahmet ALGAN, Hasan Hüseyin ÜNLÜ

**B. RAPORTÖRLER:** Neyzar ÜNÜBOL, Tuba YEŞİL, Burcu ÇALIŞKAN OLGUN

**C. BAŞVURUDA**

**BULUNAN** : - Vestel Elektronik Sanayi ve Ticaret A.Ş.  
Levent 199 Büyükdere Cad. No: 199, Şişli, İstanbul

**D. HAKKINDA SORUŞTURMA**

**YAPILANLAR** : - Koninklijke Philips N.V.  
- Türk Philips Ticaret A.Ş.  
Temsilcileri: Av. Gönenc GÜRKAYNAK,  
Av. Murat Hakan ÖZGÖKÇEN  
Çitlenbik Sokak, Yıldız Mahallesi, No: 12, Beşiktaş, İstanbul

- (1) **E. DOSYA KONUSU:** Koninklijke Philips N.V. ve Türk Philips A.Ş.'nin standart belirleyen ilgili kuruluşa beyan ettiği altyazı teknolojisine ilişkin standarda esas patentlerini adil, makul ve ayrımcı olmayan koşullarla lisanslayacağına dair taahhüdüne aykırı davranmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettikleri iddiası.
- (2) **F. İDDİALARIN ÖZETİ:** Koninklijke Philips N.V.'nin (PHILIPS) standart belirleyen ilgili kuruluşa beyan ettiği altyazı teknolojisine ilişkin standarda esas patentlerini adil, makul ve ayrımcı olmayan koşullarla lisanslayacağına dair taahhüdüne aykırı davranmak suretiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'u (4054 sayılı Kanun) ihlal ettiği iddia edilerek gereğinin yapılması talep edilmektedir.
- (3) **G. DOSYA EVRELERİ:** Rekabet Kurumu (Kurum) kayıtlarına 29.12.2017 tarih, 9597 sayı ile intikal eden başvuru üzerine düzenlenen 26.01.2018 tarihli ve 2018-2-5/İİ sayılı İlk İnceleme Raporu, 08.02.2018 tarihli Rekabet Kurulu (Kurul) toplantısında görüşülmüş ve 18-04/68-M sayı ile iddialar hakkında önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir.
- (4) Önaraştırma kapsamında Türk Philips Ticaret A.Ş. (TÜRK PHILIPS) ile 27.03.2018 tarihinde görüşme yapılmış olup, Görüşme ve Bilgi İsteme Tutanağı ile teşebbüsten talep edilen bilgi ve belgeler 13.04.2018 tarih ve 3033 sayı ile Kurum kayıtlarına girmiştir.
- (5) İlaveten önaraştırma kapsamında; 29.03.2018 tarih ve 4106 sayılı yazıyla Arçelik A.Ş.'den (ARÇELİK), 02.04.2018 tarih ve 4264 sayılı yazıyla VESTEL'den, 11.04.2018 tarih ve 4694 sayılı yazıyla Türk Standartları Enstitüsünden (TSE) ve 18.04.2018 tarih ve 4981 sayılı yazıyla Radyo ve Televizyon Üst Kurulundan (RTÜK) bilgi ve belge talep edilmiş olup, gelen cevaplar sırasıyla 09.04.2018 tarih ve 2925

sayı, 09.04.2018 tarih ve 2897 sayı, 18.04.2018 tarih ve 3150 sayı, 09.05.2018 tarih ve 3678 sayı ile Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.

- (6) Hazırlanan 25.04.2018 tarihli ve 2018-2-5/ÖA sayılı Öneri Raporu Kurulun 03.05.2018 tarihli toplantısında görüşülmüş ve 18-13/236-M sayı ile 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddelerinin ihale edilip edilmediğinin tespitine yönelik PHILIPS ve TÜRK PHILIPS hakkında aynı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına karar verilmiştir. 11.05.2018 tarihinde 4054 sayılı Kanun'un 43. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca taraflara soruşturma açıldığına dair bildirimde bulunulmuş ve 30 gün içinde ilk yazılı savunmalarının gönderilmesi talep edilmiştir. Tarafların ilk yazılı savunmaları süresi içerisinde 12.06.2018 tarih ve 4532 sayı ile Kurum kayıtlarına intikal etmiştir. Soruşturma kapsamında 13.12.2018 tarihinde Krea İçerik Hizmetleri ve Prodüksiyon A.Ş. (Digitürk) ile görüşme gerçekleştirilmiş olup, görüşme sırasında talep edilen bilgiler 25.12.2018 tarih ve 9039 sayıyla kayda alınmıştır. Yürütülen soruşturmaya ilişkin VESTEL'den talep edilen bilgiler 11.10.2018 tarih, 7367 sayı, 04.01.2018 tarih, 73 sayı, 11.01.2019 tarih, 220 sayı, 07.02.2019 tarih ve 821 sayı, 15.02.2019 tarih ve 1082 sayı; ARÇELİK'ten talep edilen bilgiler 07.12.2018 tarih, 8702 sayı, 19.12.2018 tarih, 8923 sayı, Sunny Elektronik ve Sanayi Ticaret A.Ş.'den (SUNNY) talep edilen bilgiler 09.01.2019, 169 sayı; PHILIPS'ten talep edilen bilgiler sırasıyla 17.01.2019 tarih, 308 sayı, 05.02.2019 tarih, 751 sayı, 06.02.2019 tarih, 790 sayı, 15.02.2019 tarih ve 1081 sayı; RTÜK'ten talep edilen bilgiler 06.02.2019 tarih, 782 sayı ile Kurum kayıtlarına intikal etmiştir. 25.09.2018 tarihli, 2018-2-5/BN tarihli Bilgi Notu üzerine 04.10.2018 tarihli, 18-37/587-M sayılı karar ile soruşturmanın ilk altı aylık süresinin bitiminden itibaren dört ay uzatılmasına karar verilmiştir. İlgili karar 05.10.2018 tarih ve 12285 sayılı yazı ile taraflara tebliğ edilmiştir.
- (7) Açılan soruşturma kapsamında hazırlanan 04.03.2019 tarih ve 2018-2-5/SR sayılı Soruşturma Raporu Kurul Üyeleri ile taraflara tebliğ edilmiş ve tarafların yazılı savunmalarını 30 gün içinde Kuruma göndermeleri gerektiği iletilmiştir. PHILIPS ve TÜRK PHILIPS tarafından gönderilen ikinci yazılı savunma, 04.04.2019 tarih ve 2436 sayı ile Kurum kayıtlarına intikal etmiştir. 4054 sayılı Kanun'un 45. maddesi gereğince Soruşturma Raporunun tebliği üzerine yapılmış olan yazılı savunmalara karşı hazırlanan 2018-2-5/EG sayılı Ek Görüş yazısı 17.04.2019 tarihinde taraflara tebliğ edilmiştir. Ek Görüşe karşı üçüncü yazılı savunma Kurum kayıtlarına 16.05.2019 tarih ve 3266 sayı ile süresi içerisinde intikal etmiştir. PHILIPS tarafından sözlü savunma toplantısı yapılması talep edilmiştir.
- (8) Sözlü savunma tarihinin belirlenmesine ilişkin 20.05.2019 tarih, 2018-2-5/BN-2 sayılı Bilgi Notu 23.05.2019 tarihli Kurul toplantısında görüşülerek 19-19/284-M sayı ile 11.07.2019 tarihinde sözlü savunma toplantısı yapılmasına karar verilmiştir. 08.07.2019 tarihli, 1925/384-M sayılı Kurul kararıyla 11.07.2019 tarihinde toplantı için gerekli nisabın sağlanamayacağına anlaşıldığı üzerine; sözlü savunma toplantısının, tarihi daha sonra belirlenmek üzere ertelenmesine karar verilmiştir. Daha sonra, PHILIPS'e ait 18.07.2019 tarih, 4722 sayılı yazı Kurum kayıtlarına intikal etmiştir. 07.11.2019 tarih, 19-38/600-M sayı ile sözlü savunma toplantısının 17.12.2019 tarihinde yapılmasına karar verilmiştir. Yapılan sözlü savunmanın ardından Kurul; yürütülen soruşturma ile ilgili olarak düzenlenen Rapor, Ek Görüş, toplanan deliller, yazılı/sözlü savunmalar ve incelenen dosya kapsamına göre 26.12.2019 tarih ve 19-46/790-344 sayı ile işbu nihai kararı tesis etmiştir.
- (9) **H. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili Rapor ve Ek Görüş sonucunda;

- TÜRK PHILIPS'in inceleme konusu faaliyetin esasları üzerinde herhangi bir karar verici rolünün bulunmadığı, dolayısıyla dosya konusu iddialar bakımından herhangi bir sorumluluğunun olmayacağı,
- PHILIPS'in dijital görüntü yayıncılığına ilişkin altyazı teknolojisi pazarında incelenen dönem içerisinde hâkim durumda olduğu,
- PHILIPS'in dijital görüntü yayıncılığına ilişkin altyazı teknolojisi pazarında sahip olduğu standarda esas patentlerin kullanımına yönelik olarak 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal etmediği,
- PHILIPS ile VESTEL arasında imzalanan 01.09.2013 tarihli "TV Patenti Lisans ve Uzlaşma Sözleşmesi"nin 6.4 nolu maddesinin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında olduğu ve 2008/2 sayılı Teknoloji Transferi Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği (2008/2 sayılı Tebliğ) ile tanınan grup muafiyetinden yararlanmadığı,
- PHILIPS ile VESTEL arasında imzalanan 01.09.2013 tarihli "TV Patenti Lisans ve Uzlaşma Sözleşmesi"nin 6.4 nolu maddesinin 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi kapsamında bireysel muafiyet alabileceği,
- PHILIPS ve iştiraki TÜRK PHILIPS hakkında 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesi uyarınca idari para cezası uygulanmasına gerek olmadığı

belirtilmiştir.

## I. İnceleme ve Değerlendirme

### I.1. Yapılan İnceleme ve Tespitler

#### I.1.1. İddiaların Özeti

- (10) Kurum kayıtlarına 29.12.2017 tarih ve 9597 sayı ile intikal eden başvuruda özetle;
- Şikâyetçi VESTEL'in önemli TV üreticileri arasında yer aldığı, esasen ürünlerini kendi teknolojisinden faydalanarak ürettiği ve geliştirdiği,
  - PHILIPS'in TV ürünlerine işlevsellik kazandıran çeşitli patentlere sahip olduğu,
  - VESTEL ile PHILIPS arasındaki ihtilafın, PHILIPS'in TV ürünlerinde altyazının yerini ve rengini belirlemeye yönelik işlevsellik sağlayan EP 0745 307 (EP 307) ve EP 0754 393 (EP 393) sayılı patentlerine yönelik olduğu, söz konusu patentlerin piyasada standart belirleyen kuruluşların başında gelen Avrupa Telekomünikasyon Standartları Enstitüsü (ETSI)<sup>1</sup> tarafından zorunlu patent (SEP)<sup>2</sup> olarak belirlenmiş olduğu, bu kapsamda PHILIPS'in sahip olduğu SEP'leri adil, makul ve ayrımcı olmayan (FRAND)<sup>3</sup> lisanslama ilkeleri çerçevesinde lisanslayacağına ilişkin ETSI nezdinde taahhüt verdiği,
  - PHILIPS'in, kendi patentlerinin şikâyetçi tarafından lisans alınmaksızın kullanılarak patent hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle Almanya'da şikâyetçi aleyhine 10.05.2012 tarihinde patent ihlal davaları açtığı, buna istinaden şikâyetçinin ise 21.05.2012 tarihinde EP 307, 25.05.2012 tarihinde EP 393 sayılı patentlerin hükümsüz olduğunu ileri sürerek karşı dava açtığı, ancak Almanya'da patent ihlal davası ile hükümsüzlük davasının farklı mahkemeler nezdinde görülmesi ve hükümsüzlük davalarının patent ihlal davalarına göre

<sup>1</sup> European Telecommunication Standards Institute

<sup>2</sup> Standard Essential Patent (standarda esas patent)

<sup>3</sup> Fair, reasonable and non-discriminatory

daha uzun sürmesi sebepleriyle hükümsüzlük davası sonuçlanmaksızın veya bekleme mesele yapılmaksızın patent ihlal davalarının Mannheim Mahkemesi tarafından hükme bağlandığı, bu çerçevede Mahkeme'nin 05.07.2013 tarihinde EP 307 patenti için 7 O 128/12 sayılı, EP 393 patenti için ise 7 O 195/12 sayılı kararıyla PHILIPS'i haklı görerek, şikâyetçinin PHILIPS'e ait olan altyazı patentlerini ihlal ettiğine, bu nedenle ürünlerine ilişkin olarak bazı bilgileri PHILIPS'e vermesi ve davacı PHILIPS'in bu ihlalden kaynaklanan tüm zararlarını karşılaması gerektiğine hükmettiği, bunun üzerine PHILIPS'in, anılan kararlara dayanarak, şikâyetçinin Almanya'daki depolarında bulunan ürünlerin toplatılması, imha edilmesi gibi şikâyetçi açısından ciddi zorluklar yaratan aksiyonlarda bulunduğu,

- Mahkemenin patent ihlali kararı ve PHILIPS'in anılan kararı uygulamaya koyması nedeniyle zor durumda kalan şikâyetçinin, yalnızca lisans tedarikini içeren bir sözleşme akdetmek amacıyla PHILIPS ile görüşmelere başladığı, ancak PHILIPS'in, tedbir kararlarını uygulamaya koyarak elde ettiği avantajı kötüye kullanmak suretiyle, lisanslamanın bir koşulu olarak şikâyetçiden hükümsüzlük davalarından feragat etmesini istediği ve sonuç olarak şikâyetçinin, söz konusu davalardan feragat ederek aşırı patent ücreti, ters ispat yükü, aşırı bilgi talebi ve patentin geçerliliğine itiraz etmeme gibi rekabet hukuku ihlali teşkil edebilecek hükümler içeren TV Patenti Lisans ve Uzlaşma Sözleşmesi'ni (SÖZLEŞME) imzalamak zorunda kaldığı,
- Bu kapsamda, şikâyetçi ve PHILIPS arasında 1 Ağustos 2013 tarihinde, tarafların yukarıda anılan davalar bakımından uzlaşmasını ve şikâyetçinin ihtilaf konusu patentlere ilişkin olarak PHILIPS'ten lisans almasını öngören SÖZLEŞME'nin imzalandığı,
- Bir patentin standart belirleme kuruluşları tarafından SEP olarak belirlenmesi halinde patent sahibinin ilgili pazarda etkin piyasa gücüne sahip teşebbüs haline geldiği, anılan teşebbüsün çoğu zaman bir tekele dahi dönüşebildiği, nitekim Avrupa Komisyonu (Komisyon) tarafından SEP'lere ilişkin yayımlanan bildiri de bu durumun SEP'lerin sahibine önemli bir pazar gücü sağladığı ve bu nedenle hak sahibinin rakipleri pazardan dışlama, aşırı telif ücreti uygulama, çapraz lisanslamalar gerçekleştirme ve lisans alanın öne sürdüğü patentin hükümsüzlüğüne veya patenti ihlal etmediğine yönelik iddiaları geri çekmeye zorlama gibi rekabet karşıtı davranışlarda bulunabilmesine imkân sağladığının ifade edildiği,
- Somut olayda PHILIPS'in, sahip olduğu altyazı patentlerinin SEP niteliğinde olması nedeniyle, ilgili teknoloji pazarında hâkim durumda olduğu,
- Nitekim şikâyetçinin rakibi konumundaki diğer televizyon üreticilerinin de altyazı özelliği için PHILIPS'ten lisans almak zorunda oldukları, ayrıca PHILIPS'in patentleri ile şikâyetçinin kendi teknolojisiyle geliştirdiği altyazı yazılımı ve teleteks<sup>4</sup> aracılığıyla temin edilen altyazı özelliği karşılaştırılmak suretiyle PHILIPS teknolojisinden farklı olarak altyazının rengi ve konumunun çeşitlenmesi gibi dinamik özelliklere sahip olduğunun tespit edildiği, bu nedenle aralarında talep ikamesi olmadığı değerlendirilerek PHILIPS patentinin alternatifinin bulunmadığı sonucuna ulaşıldığı,

<sup>4</sup> Televizyonlarda interaktif işlemler yapılmasına olanak sağlayan teknolojidir. Bazı kanallarda izlenen yayının altyazı özelliği teleteks üzerinden temin edilebilmektedir.

- Aşağıda ele alınacağı üzere PHILIPS'in, birbirini tetikleyici ve tamamlayıcı olarak hâkim durumun kötüye kullanılması teşkil eden çeşitli davranışlarının olduğu,
- Normal şartlar altında fikri mülkiyet hakkı sahibinin sahip olduğu hakkı başkasıyla paylaşmak zorunda olmadığı, ancak söz konusu hakkın SEP olarak kabul edildiği durumlarda hak sahibinin bunu üçüncü kişilere kullandırmakla yükümlü olduğu, nitekim SEP sahibi teşebbüsün ilgili standart belirleme kuruluşuna FRAND taahhüdünde bulunmasının bu amaca hizmet ettiği, bu nedenle konunun zorunlu unsur doktrini kapsamında incelenmesi gerektiği,
- Bu bağlamda, rekabet kuralları çerçevesinde SEP sahibi teşebbüsün, kendisine başvuran her teşebbüse zorunlu unsur doktrini çerçevesinde FRAND koşullarında lisans vermekle yükümlü olduğu, ancak mevcut olay bakımından PHILIPS'in SEP niteliğindeki patentlerinin şikâyetçiye lisanslamasını adil ve makul koşullarda gerçekleştirmediği, PHILIPS'in patent ihlaline ilişkin mahkeme kararını uygulamaya koyması, şikâyetçiyi hükümsüzlük davalarından feragat etmeye zorlaması, SÖZLEŞME'yle aşırı patent fiyatı ve diğer haksız sözleşme hükümlerinin dayatılmasının rekabet ihlali teşkil ettiği,
- PHILIPS'in SÖZLEŞME kapsamında şikâyetçiden makul kıstasıyla bağdaşmayacak aşırı patent ücretleri talep etmek suretiyle hâkim durumunu kötüye kullandığı,
- PHILIPS'in, şikâyetçi tarafından yalnızca DVB altyazı patenti talep edilmesine rağmen, şikâyetçinin hiç kullanmadığı WSS ve teleteks patentlerini de SÖZLEŞME'ye dâhil ettiği, PHILIPS tarafından bunlar için ücret talep edilmediği öne sürülse de, bu patentlerin ücretlerinin DVB altyazı patenti ücreti içerisinde sübvansede edilmiş olabileceği,
- SÖZLEŞME kapsamında uygulanan (.....) Euro düzeyindeki patent ücretinin, güncel patent ücretleri ve altyazı teknolojisine kıyasla daha önemli nitelikteki diğer teknolojilerin patent ücretlerinin karşılaştırılması yoluyla uzman bağımsız kuruluşlardan yardım alınarak yapılan değerlendirme sonucu hesaplanan (.....) Euro'luk makul düzeyi 7,5 kat aşmak suretiyle aşırı fiyat teşkil ettiği,
- Ayrıca SÖZLEŞME'yle şikâyetçiye kendi teknolojisini kullanmasını engelleyecek nitelikte ters ispat yükü getirildiği, şikâyetçinin aksini ispat etmedikçe kendi teknolojisini kullanarak ürettiği modifiyeli ürünlerinin de patent ücretine tabi tutulduğu, bu kapsamda şikâyetçinin modifiyeli ürünler bakımından ön bilgilendirme yapmak ve örnek TV modellerinin tanımlanmasını gerçekleştirmekle yükümlü olduğu, ancak bu düzenlemenin PHILIPS tarafından tüm modifiyeli ürünleri marka ve model bazında bildirme yükümlülüğü olarak yorumlandığı, bu durumun ilgili ürün ve teknoloji pazarında rekabeti kısıtladığı, şikâyetçinin kendi teknolojisini geliştirmesini engellediği ve inovasyon güdüsünü azalttığı,
- PHILIPS'in şikâyetçi tarafından sunulan marka ve modelleri yeterli görmeyerek biri (.....), diğeri (.....) tarihleri arasındaki modifiyeli ürünlere ilişkin olarak Hamburg Mahkemesinde iki farklı dava açtığı, davaların PHILIPS lehine sonuçlandığı, taraflarca atanan iki ayrı patent vekilinin modifiyeli ürünlerin PHILIPS patentini ihlal etmediğine dair görüşüne rağmen söz konusu karara

istinaden SÖZLEŞME'nin raporlanmayan modifiyeli ürünlerin patent ücretine dahil olacağına dair hükmü uyarınca PHILIPS'in şikâyetçiden (.....) Euro talep ettiği, ancak anılan faturanın şikâyetçi tarafından reddedildiği, bunun üzerine PHILIPS'in 24.11.2017 tarihinde ilgili tutarın ödenmesi amacıyla Hamburg Mahkemesinde dava açtığı,

- 2015 yılı bitimiyle SÖZLEŞME'nin sona ermesi üzerine yeni müzakereler yürütülmekteyken PHILIPS'in, şikâyetçiye modifiyeli ürünlerinin patentlerini ihlal ettiği iddiasıyla Hamburg Mahkemesinde dava açtığı, buna karşılık şikâyetçinin EP 307 ve EP 393 sayılı patentlerin sırasıyla 12.12.2015 ve 26.01.2016 tarihlerinde sürelerinin dolması sebebiyle 14.10.2016 tarihinde Alman Federal Patent Mahkemesinde hükümsüzlük davası açtığı, Alman Federal Patent Mahkemesinin ön görüşünün EP 307 sayılı patentin hükümsüz olduğu yönünde olduğu, Hamburg Mahkemesinin hükümsüzlük davalarını beklemeden 27.10.2017 tarih ve 315 O 263/15 sayılı kararıyla modifiyeli ürünlerin EP 393 sayılı patenti ihlal ettiğine, 27.07.2016 tarih ve 315 O 265/15 sayılı kararıyla EP 307 sayılı patenti ihlal etmediğine karar verdiği,
- SÖZLEŞME kapsamında bulunan rekabet karşıtı haksız hükümlerden bir diğerinin, şikâyetçiye getirilen lisans alınan patentlerin geçerliliğine itiraz etmeme yükümlülüğü olduğu, bu hükmün geçersiz fikri mülkiyet haklarının muhafaza edilmesine olanak tanıyarak yeniliklerin ortaya çıkmasını engellediği, bu durumun 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (4054 sayılı Kanun) 4. maddesi çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği,
- PHILIPS'in Hollanda menşeli bir firma olmasına rağmen, konunun etki doktrini çerçevesinde incelenmesi gerektiği, zira SÖZLEŞME'nin uygulanacağı bölgelerin Avrupa Konseyi üyesi tüm ülkeler ile Beyaz Rusya'yı kapsadığı, bu bağlamda Avrupa Konseyi üyesi olması sebebiyle Türkiye piyasasını da etkilemesinin kaçınılmaz olduğu,
- Sonuç olarak, PHILIPS'in ihtilaf konusu patentleri FRAND koşullarına uygun lisanslayacağına dair taahhüdüne aykırı davranarak şikâyetçinin ilgili pazardaki faaliyetlerini önemli derecede zora düşürdüğü ve 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddelerini ihlal ettiği

iddia edilerek konu hakkında 4054 sayılı Kanun kapsamında gereğinin yapılması talep edilmiştir.

- (11) İncelemeye konu başvuruda özetle, PHILIPS'in altyazı teknolojisine ilişkin sahip olduğu SEP'lerin lisansını verme sürecinde iyi niyetle müzakerelerde bulunmamak, şikâyetçi aleyhine dava yoluna başvurarak ürünlerinin imha edilmesine yönelik eylemler gerçekleştirmek, böylelikle faaliyetlerini zora sokarak şikâyetçiyi lisans sözleşmesi akdetmeye ve hükümsüzlük davalarından feragat etmeye zorlamak, SÖZLEŞME'ye aşırı patent ücreti ve aşırı bilgi talebine imkân veren, şikâyetçiye ters ispat yükü ve patentin geçerliliğine itiraz etmeme yükümlülüğü getiren hükümler koymak suretiyle şikâyetçinin kendi teknolojisini kullanmasını engellemek, yeniliklerin ortaya çıkmasını sınırlamak, inovasyon güdüsünü azaltmak suretiyle patentlerini FRAND şartlarıyla lisanslayacağına ilişkin taahhüdüne aykırı davranarak 4054 sayılı Kanun'un 4. ve/veya 6. maddelerini ihlal ettiği iddia edilmektedir.

#### **I.1.2. Başvuru Sahibi: Vestel Elektronik Sanayi ve Ticaret A.Ş. (VESTEL)**

- (12) VESTEL, 1984 yılında başlayan faaliyetlerini 1994 yılından beri Zorlu Holding bünyesinde sürdürmektedir. 16'sı yurtdışında olmak üzere toplam 23 şirketten oluşan

Vestel Grubu tüketici elektroniği, beyaz eşya, dijital ürünler, bilgi teknolojileri, LED aydınlatma ve savunma alanlarında faaliyet göstermektedir.

- (13) VESTEL, Türkiye TV ihracatının yaklaşık %(...) gerçekleştirmektedir<sup>5</sup>. Dünya çapında Hitachi, Toshiba, Panasonic, Telefunken'in de aralarında bulunduğu 250'nin üzerinde markaya TV üretmektedir.

### **I.1.3. Soruşturma Tarafları**

#### **I.1.3.1. Koninklijke Philips N.V. (PHILIPS)**

- (14) PHILIPS, 1891 yılında Hollanda'da ampul ve diğer elektronik ürünlerin üretimini yapmak için kurulmuş bir teknoloji şirkettir. Bugün ise sağlık hizmeti, tüketici elektroniği ve aydınlatma teknolojileri gibi çeşitli alanlarda faaliyet göstermeye devam etmektedir.
- (15) Philips Grubu televizyonlarda PHILIPS markasının kullanım hakkını 2012 yılında TP Vision isimli teşebbüse devretmiştir. Dolayısıyla Philips Grubu 2012 yılından itibaren televizyon pazarında yer almamaktadır.
- (16) Philips Grubu bünyesindeki fikri mülkiyet portföyü, ana şirket PHILIPS'e aittir. PHILIPS'in televizyon patentlerinin dünya çapında sahibi olan PHILIPS, kendi fikri mülkiyet departmanı aracılığıyla Türkiye'deki üreticiler (Türkiye'nin de dâhil olduğu Avrupa'daki satışları için) de dâhil olmak üzere dünya çapında TV üreticilerine, TV patent portföyüne ilişkin lisans vermektedir. Uluslararası ofisi Hollanda'da bulunan Philips Intellectual Property & Standards B.V. (PHILIPS IP&S), dünya çapında faaliyet göstermektedir.

#### **I.1.3.2. Türk PHILIPS Ticaret A.Ş. (TÜRK PHILIPS)**

- (17) TÜRK PHILIPS, Türkiye'de 1930 yılından bu yana faaliyet göstermektedir. TÜRK PHILIPS'in hisselerinin tamamı PHILIPS'e aittir. TÜRK PHILIPS, PHILIPS markalı tıbbi görüntüleme ve teşhis cihazları ile bunlara ait (orijinal ya da yenileştirilmiş) yedek parçaların satışı konusunda Türkiye'de yetkili tek distribütör konumundadır. Bunun yanı sıra, anılan cihazlara yönelik bakım-onarım hizmeti sunmaktadır.
- (18) TÜRK PHILIPS'in patent lisanslama faaliyetleri kapsamında herhangi bir rolü bulunmamaktadır.

### **I.1.4. İlgili Pazar**

#### **I.1.4.1. İlgili Ürün Pazarı**

- (19) İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz'da da belirtildiği üzere belirli bir ürün ve onunla yüksek ikame edilebilirliği olan diğer ürünlerden oluşan pazarlar ilgili ürün pazarını oluşturmaktadır. Bir ürünün diğer bir ürünle aynı pazarda yer alabilmesi için bu ürünlerin tüketici gözünde nitelikleri, kullanım amaçları ve fiyatları açısından benzer olmaları ve birbirleriyle ikame edilmeleri gerekmektedir.
- (20) 2008/2 sayılı Tebliğ ilgili teknoloji pazarını, "*lisans alan kişiler tarafından özellikleri, lisans bedelleri ve kullanım amaçları bakımından lisans verilen teknolojiyle değiştirilebilir veya ikame edilebilir kabul edilen teknolojileri kapsayan pazar*" olarak tanımlamaktadır. 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4 ve 5 inci Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz'da (Teknoloji Transferi Kılavuzu) da belirtildiği üzere;

<sup>5</sup> <http://www.zorlu.com.tr/tr/faaliyet-alanlari/sectorler/elektronik> erişim tarihi: 28.02.2019

*“Teknoloji pazarları, ürün pazarı tanımındaki yöntem izlenerek tanımlanır. Lisans veren tarafından pazarlanan teknolojiden başlamak üzere; lisans alanların, nispi fiyatlardaki, örneğin lisans bedellerindeki, küçük ama sürekli bir artışa tepki olarak geçiş yapabilecekleri diğer teknolojilerin belirlenmesi gerekmektedir. Alternatif bir yol ise, lisanslı teknolojiyi içeren ürünlerin oluşturduğu pazara bakmaktır.”*

- (21) Ayrıca Kurulun 30.04.2013 tarih ve 13-24/326-RM sayılı kararıyla kabul edilen Yatay İşbirliği Anlaşmaları Hakkında Kılavuz'da (Yatay İşbirliği Kılavuzu) da fikri mülkiyet haklarının, ilgili oldukları ürünlerden ayrı olarak pazarlanması durumunda, ilgili teknoloji pazarlarının da tanımlanması gerektiği ifade edilmektedir.
- (22) Başvuru konusu iddialar PHILIPS'in dijital görüntü yayıncılığı altyazı teknolojisine ilişkin sahip olduğu patentlerin kullanımına ilişkin “TV Patenti Lisans ve Uzlaşma Sözleşmesi”nin koşullarına ilişkindir. PHILIPS'in sahip olduğu EP 393 ve EP 307 sayılı patentler taraflar arasındaki anlaşmazlığın konusunu oluşturmaktadır. PHILIPS'in sahip olduğu söz konusu patentler, ETSI tarafından belirlenen EN 300 743 nolu standarda tekabül etmektedir. Söz konusu standardın konusu “dijital görüntü yayıncılığı altyazılama sistemleri” olarak tanımlanmıştır<sup>6</sup>. TSE ise standardın altyazıların, logoların ve diğer grafik elemanların kodlanabildiği ve bit katarlarında taşınabildiği yöntemine ilişkin olduğunu ifade etmiştir. ETSI tarafından EN 300 743 nolu standarda esas kabul edilen patentlerden EP 393 nolu patent “dijital görüntü yayıncılığı altyazılama piksel rengi deşifreyonu” ve EP 307 ise “dijital görüntü yayıncılığı altyazılama konum ve zaman bilgilerinin deşifreyonu” işlevlerini içermektedir. Bu bağlamda PHILIPS tarafından lisansı verilen patentler bakımından ilgili teknoloji pazarının “dijital görüntü yayıncılığına ilişkin altyazı teknolojisi pazarı” olarak belirlenebileceği kanaatine varılmıştır.
- (23) Teknolojinin ürünle ya da üretim usulüyle bütünleşen bir girdi olmasından hareketle, teknoloji lisansı verilmesi, hem teknoloji pazarında hem de lisansı verilen teknolojinin girdi olarak kullanıldığı ürün pazarlarında rekabeti etkileyebilecektir. Bu nedenle, lisans anlaşmalarının rekabet üzerindeki etkilerini değerlendirmek için, teknoloji pazarları ile birlikte söz konusu teknolojinin girdi olduğu ilgili ürün pazarlarının tanımlanması gerekebilmektedir. “Dijital görüntü yayıncılığına ilişkin altyazı teknolojisi pazarı”nda yer alan ve PHILIPS'e ait patentlerle korunan altyazı teknolojileri panel televizyon üretiminde girdi olarak kullanılmaktadır. Bu bağlamda lisans anlaşmalarının panel televizyon pazarındaki rekabeti etkileyebileceği değerlendirilmektedir. Kurulun 26.11.2016 tarih ve 16-41/666-299 sayılı kararında;

*“Gelişen üretim teknolojileri ile panel televizyonlar da plazma, LCD, LED, OLED, CURVE ve diğer yeni teknolojilerin kullanıldığı televizyonlar olarak çeşitlenmektedir. Panel televizyonlar hem sahip oldukları teknik özellikleri hem de fiyat seviyeleri bakımından birbirlerine benzemekte ve tüplü televizyonlardan ayrılmaktadır.”* denilerek ilgili ürün pazarı “panel televizyon pazarı” olarak tanımlanmıştır. Söz konusu Kurul kararına paralel olarak dosya kapsamında ikinci ilgili ürün pazarının “panel televizyon pazarı” olarak tanımlanması uygun görülmüştür.

#### **I.1.4.2. İlgili Coğrafi Pazar**

- (24) İlgili coğrafi pazar belirlenirken, özellikle ilgili mal ve hizmetlerin özellikleri ile tüketici tercihleri bakımından giriş engellerinin, ilgili bölge ile komşu bölgeler arasında

<sup>6</sup> [http://www.etsi.org/deliver/etsi\\_en/300700\\_300799/300743/01.03.01\\_60/en\\_300743v010301p.pdf](http://www.etsi.org/deliver/etsi_en/300700_300799/300743/01.03.01_60/en_300743v010301p.pdf)



teşebbüslerin pazar payları veya mal ve hizmetlerin fiyatları bakımından hissedilir bir farklılığın olup olmadığı gibi unsurlar dikkate alınmaktadır.

- (25) Dosya kapsamında incelenen SÖZLEŞME Türkiye'yi de kapsayacak şekilde düzenlenmiştir. Dolayısıyla hem “dijital görüntü yayıncılığına ilişkin altyazı teknolojisi pazarı”, hem de “panel televizyon pazarı” bakımından ilgili coğrafi pazarın Türkiye olarak tanımlanması uygun bulunmuştur.

## **I.2. Değerlendirme**

### **I.2.1. PHILIPS'in Akdettiği Lisans Anlaşmalarının Niteliği**

- (26) PHILIPS'in TV patentlerini TV ürünlerinde kullanmak isteyen şirketler PHILIPS'ten standart şartlar içeren bir patent lisans sözleşmesi temin etmektedir. Anılan matbu patent lisans sözleşmesi; sözleşmenin süresi, bölge ve ürünlerin sözleşmenin yürürlük tarihinden önce gerçekleştirilen satış hacimlerine göre hesaplanan geçmiş kullanım tutarı ve lisans seçenekleri bakımından farklılık arz edebilmektedir. PHILIPS, patent lisans sözleşmesi kapsamında lisanslanacak patentlere ilişkin olarak TV üreticilerine temelde iki lisans seçeneği sunmaktadır. Bunlardan ilki “PHILIPS TV Patent Lisanslama Programı” kapsamındaki tüm patentleri içeren portföy lisansının tamamına yönelik olan ve tüm TV ürünleri için sabit bir ücreti bulunan lisanslar; diğeri ise sadece belirli, ayrı, tekil teknolojik özellikler bakımından her bir belirli, ayrı lisans için teknolojinin özelliklerine göre hesaplanan ayrı lisans ücretleri karşılığında sunulan lisanslardır.
- (27) TV patent portföyünün hem standarda esas patentler hem de standarda esas olmayan patentleri içermesi nedeniyle PHILIPS, TV üreticilerine yalnızca standarda esas patentleri kapsayacak şekilde, yalnızca standarda esas olmayan patentleri kapsayacak şekilde ve hem standarda esas hem de standarda esas olmayan patentleri kapsayacak şekilde lisanslardan arzu ettiğini tercih etme seçeneği tanımaktadır.
- (28) PHILIPS ile VESTEL arasında akdedilen lisans sözleşmesi, PHILIPS TV patentlerinin geçmiş tarihli lisanssız kullanımına ve bazı yargılama süreçlerine ilişkin uzlaşma ile sözleşmenin yürürlüğünden itibaren PHILIPS TV patentlerinin halihazırda devam eden kullanımına ilişkin patent yükümlülüklerine yönelik olup, DVB altyazı standardına ilişkin beş spesifik patenti içermektedir. Anılan sözleşme kapsamında taraflar Avrupa Konseyi üyesi ülkeler ve Belarus bölgesinde satılan her bir TV ürünü için sabit ücret uygulaması hususunda anlaşmaya varmışlardır. PHILIPS'in sahip olduğu EP 393 ve EP 307 sayılı patentler de anlaşma kapsamındadır. PHILIPS'in sahip olduğu söz konusu patentler, ETSI tarafından belirlenen EN 300 743 nolu “dijital görüntü yayıncılığı altyazılama sistemleri” standardına tekabül etmektedir.

### **I.2.2. Standarda Esas Patentlere İlişkin Rekabet Hukuku Uygulaması ve Avrupa Birliği'ndeki Güncel Uygulama**

- (29) Aşağıda ilgili başlık altında detaylandırılacağı üzere, belirli bir standardın uygulanabilmesi için zaruri/vazgeçilmez olarak ilan edilen tescilli/patentli teknoloji, SEP kavramına işaret etmektedir. SEP'ler esasen; bir teknolojik yeniliğin/buluşun piyasada münhasır olarak kullanılmasını sağlayan “fikri mülkiyet hakları” (SEP özelinde ise “patent hakları”) ile ilgili pazarda söz konusu yeniliğin yaygın kullanımını amaçlayan “standartlar” arasındaki etkileşimden doğan bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır. Söz konusu etkileşim, son yıllarda SEP kavramının rekabet hukuku bağlamındaki birtakım sonuçları bakımından yeni bir rekabetçi kaygı olarak ön plana

çıkmasıyla birlikte, rekabet hukuku ve fikri mülkiyet hukuku ilişkisinin sorgulanması gerekliliğini de beraberinde getirmiştir.

### I.2.2.1. Fikri Mülkiyet Hukuku ve Rekabet Hukuku İlişkisi

- (30) Hak sahibi haricindekilerin, bir gayri-maddi varlıktan yararlanmalarını engelleyen haklar olarak tanımlanabilecek olan fikri mülkiyet hakları; genel olarak patent, telif hakkı ve marka hakkından teşekkül etmektedir. Geleneksel anlamda fikri mülkiyet hakkı, sahibine kendisi dışında o hakkın kullanımını dışlayan münhasır bir hak vermek suretiyle hak sahibinin belirli bir süre tekel getirisi elde etmesini sağlamaktadır<sup>7</sup>.
- (31) Temel amacı üretimde ve dağılımda etkinlik ile dinamik etkinliği artırmak olan rekabet hukuku ile fikri mülkiyet hukuku arasında, uzun vadede inovasyonu teşvik etme ve tüketici refahını iyileştirme aracılığıyla dinamik rekabeti hedefliyor olmaları nedeniyle, aslında amaca özgü bir farklılaşma veya çekişme bulunmadığı<sup>8</sup>, bugün Avrupa Birliği (AB) ve Amerika Birleşik Devletleri (ABD) rekabet hukuku kapsamında mahkeme ve rekabet otoritelerinin benimsediği hâkim görüştür<sup>9</sup>. İki hukuk alanı arasındaki gerilim esasen, amaçlanana ulaşmak için kullanılacak yöntemlerin farklılığından kaynaklanmaktadır<sup>10</sup>. Rekabet hukuku, etkinliği en üst seviyeye çıkarmak için antirekabetçi eylemler ile hâkim durumun kötüye kullanılmasını yasaklarken; fikri mülkiyet hukuku, tekel hakkını makul görmek ve bazı durumlarda teşvik de etmek suretiyle yenilik için gerekli güdüyü yaratmaya çalışmaktadır<sup>11</sup>. Aynı amaca ulaşmak adına kullanılan metotlardaki bu farklılık, özellikle 20. yüzyılın başlarında bir çekişme olarak ön plana çıkmış ve bu dönemde patent hakkı mutlak tekel hakkı ile özdeşleştirilerek patent hakkı verilmesi rekabet hukukunun sıkı sınırlamalarına maruz bırakılmıştır. 1970'lerden itibaren ise hem Avrupa'da hem de ABD'de fikri mülkiyet haklarının ekonomik faydalarının daha da önemsenmesi nedeniyle söz konusu hakların doğrudan tekel veya pazar gücü sağladığı yaklaşımdan uzaklaşmıştır<sup>12</sup>.
- (32) Literatürde söz konusu iki hukuk dalının, şu açılardan birbirleri ile bağlantılı olduğu<sup>13</sup> belirtilmektedir:
- ABD ve AB rekabet hukuku, araştırma geliştirme (Ar-Ge) yatırımları ve fikri mülkiyet hakları yoluyla iktisadi tekel yaratılmasını meşru saymaktadır.
  - Her iki hukuk düzeninde de bu hakların fiyatlanmasının ödül ve teşviki de kapsayan yeterli bir getiriye yansıtması gerektiği kabul edilmektedir.

<sup>7</sup> ARIÖZ, A/ ÖZBEK, Ö. C. (2010), "Hakim Durumun Kötüye Kullanılmasının Sonucu Olarak Zorunlu Lisanslama: Değerlendirme Kriterleri ve Uygulanan Standartlar", *Rekabet Dergisi*, Vol:11, No: 3, s.1-49, s. 15.

<sup>8</sup> Yatay İşbirliği Anlaşmaları Hakkında Kılavuz (Kılavuz), 240. paragraf

<sup>9</sup> PETROVIC, U. (2014), *Competition Law and Standard Essential Patents*, Kluwer Law International, the Netherlands, s. 44. AB rekabet hukuku için bkz. European Commission, [Guidelines on the application of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to technology transfer agreements](#), ABD rekabet hukuku için bkz. FTC, To Promote Innovation: The Proper Balance of Competition and Patent Law and Policy (2003).

<sup>10</sup> W. CORNISH/D. LLEWLYN (2003), *Intellectual Property: Patents, Copyrights, Trademarks and Allied Rights*, 6th edition.

<sup>11</sup> HOVENKAMP, H., M.D. JANIS/M. A. LEMLEY (2005), *IP and Antitrust, An Analysis of Antitrust Principles Applied to Intellectual Property Law*, Aspen Publishers, USA, s.1-13.

<sup>12</sup> ARIÖZ/ÖZBEK, s. 16.

<sup>13</sup> A.g.k, s. 17.

- Çoğu vakada hak sahiplerinin bu hakların kopyalanmasını engelleme yetkisini haiz olduğu -bu yetki veya hakkın kullanımı rakiplerin pazara erişimini engellese de- kabul edilmektedir.
  - Her iki rekabet hukuku sistemi de, fikri mülkiyet hakkının varlığının artık doğrudan bir tekel hakkının varlığına delalet ettiğini varsaymamaktadır.
  - Son olarak, rekabet hukuku perspektifinden fikri mülkiyet haklarının analizinde, iki hukuk düzeni de bu tür bir hak verilmesinin genel anlamda olumlu rekabetçi etkilerinin olduğunu kabul etmektedir.
- (33) Günümüzde fikri mülkiyet hakları sisteminin, 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 dönüştüğünü söylemek mümkündür<sup>14</sup>. 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. Nitekim AB rekabet hukuku sistemi de, Komisyon ve Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD) uygulamaları ile AB yargı organlarının artık içtihat haline gelen birtakım kararlarıyla, fikri mülkiyet haklarına rekabet hukukunca müdahale edilebileceğini kabul etmektedir<sup>15</sup>.
- (34) Türk rekabet hukuku açısından bakıldığında ise, 4054 sayılı Kanun'un amaç, kapsam maddeleri ve ilgili diğer hükümleri incelendiğinde, Kanun'da özel olarak fikri mülkiyet haklarına ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmediği ve bu sebeple Kanun'un fikri mülkiyet haklarına dayanan hukuki işlem ve eylemlere doğrudan uygulanması önünde bir engel bulunmadığının öğretide kabul edildiğini söylemek mümkündür<sup>16</sup>. Nitekim Teknoloji Transferi Kılavuzu'nun 5. paragrafında da ifade edildiği üzere; fikri mülkiyet hakları ile ilgili hukuki düzenlemelerin hak sahiplerine münhasır kullanım yetkileri vermesi, söz konusu hakların rekabet hukukunun uygulanma alanı dışında olduğu anlamına gelmemektedir.

### **1.2.2.2. Fikri Mülkiyet Hukuku Alanında Ortaya Çıkabilecek Rekabet Karştı Uygulamalar**

- (35) Fikri mülkiyet hakkı sahibinin söz konusu hakkından kaynaklanan tekel yetkilerini rekabet hukuku kurallarıyla uyum içerisinde kullanması gerektiği, yukarıda ifade edilen fikri hakların gerektiğinde rekabet hukuku müdahalesine tabi tutulabileceği yönündeki görüşün doğal bir uzantısı olarak ortaya çıkmaktadır. Anılan gereklilik ise fikri mülkiyet hakkının kullanılmasının amaç veya etki yönünden bir rekabet ihlali arz

<sup>14</sup> BAYRAMOĞLU, S. N. (2012), Rekabet Hukukunda Fikri Mülkiyet Haklarının Toplu Yönetimi: Patent Havuzları ve Standart Belirleme, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara, s. 1.

<sup>15</sup> Bkz. Case C-241-242/91 P, RTE&ITP (Magill), [1995] E.C.R. I-743.; Case 418-01, IMS Health v. NDC Health, 2004 E.C.R. I-5039.; COMP/C-3/37.792 Microsoft C(2004) 900; Case T-201/04, Microsoft, [2007], E.C.R. II-3601, Case 24-67 Parke, Davis and Co. V. Probel, Reese, Beintema-Interpharm and Centrafarm, ECR 00055, at 72 (1968), Case 238/87, Volvo, [1988], E.C.R. 6211, Ayrıca bkz. Directive 2004/48/EC on the enforcement of intellectual property rights. Yönerge kapsamında fikri mülkiyet haklarına ilişkin düzenlemelerin bilhassa Avrupa Birliğinin İşleyişine Dair Antlaşma (ABİDA) 101 ve 102. maddelerinin uygulanmasına mani olmayacağı açıkça belirtilmektedir.

<sup>16</sup> ODMAN BOZTOSUN, A. N. (2002), "Rekabet Hukukunun Teknolojik Yeniliklerin Teşvikindeki Rolü", Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları 17, Ankara, s. 171-239, s.188; ÖZDEMİR, S. O. (2002), Sınai Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri ve Rekabet Hukuku Düzenlemelerinin Lisans Sözleşmelerine Uygulanması, Beta Yayıncılık, İstanbul, s. 200.

ettiği hallerde hak sahibi teşebbüsün ilgili davranışını fikri mülkiyet hakkına dayandırma imkanının kalmaması şeklinde tezahür etmektedir<sup>17</sup>.

- (36) Fikri mülkiyet haklarının yatay ve dikey anlaşmalar kapsamında 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırı şekilde kullanılması söz konusu olabilecektir. Böyle durumlarda doğal olarak, anılan hakları konu alan uygulamaların aynı Kanun'un 5. maddesine göre muafiyet kapsamına girip girmediğinin tespitine yönelik genel bir analiz yapılması gerekecektir.
- (37) Fikri mülkiyet haklarının yatay anlaşmalar yoluyla rekabeti kısıtlayabildiği durumlara örnek mahiyetinde olmak üzere; fiili ya da potansiyel rakipler arasında karşılıklı lisans ve patent havuzlarının oluşturulması ve sahip olunan fikri mülkiyet hakkının konusu olan ürün veya hizmeti karşılıklı olarak kullanırmak amacıyla sözleşme yapılması hali verilebilecektir<sup>18</sup>. Bu tip sözleşmelerin pazarın paylaşılması, üretimin kısıtlanması, fiyatların tespiti, rakiplerin dışlanması gibi yönlerinin olması halinde 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi bağlamında rekabet hukuku müdahalesi gündeme gelebilecektir<sup>19</sup>.
- (38) Fikri mülkiyet haklarına ilişkin lisans sözleşmelerinde yer alan bazı dikey kısıtlamalar da yine rekabet hukuku çerçevesinde değerlendirilmektedir. Bunlar aşağıdaki şekilde sıralanabilecektir<sup>20</sup>:

- Bölgesel sınırlamalara ilişkin kayıtlar,
- İhracat/ithalat yasakları, özellikle paralel ithalatı önleyici kayıtlar,
- Müşteri kısıtlamaları,
- Yeniden satış fiyatlarının tespiti,
- Lisans bedeli kayıtları,
- Çapraz lisans verme kayıtları,
- Mal alma zorunluluğu (kelepçeleme/*tie-in*),
- Fikri mülkiyet haklarını ileri sürememe kayıtları,
- Sözleşmenin sona ermesiyle birlikte lisanslı teknolojinin kullanımını da sona erdirme kaydı.

- (39) Fikri mülkiyet hakkı sahibinin, mülkiyetinde bulunan münhasır haklarını rekabet hukukuna uygun kullanma yükümlülüğünü ihlal etmesi hâkim durumun kötüye kullanımını yasaklayan 6. madde bağlamında da ortaya çıkabilmektedir. Bahse konu fikri mülkiyet hakkı dolayısıyla pazarda hâkim konuma gelmiş olan hak sahibinin bu konumunu genel olarak; lisanslamanın reddi, aşırı fiyatlama, denk durumdaki lisans alan teşebbüsler arasında ayrımcı uygulamalarda bulunma gibi yollarla rekabete aykırı şekilde kötüye kullanması söz konusu olabilmektedir.

### **1.2.2.3. “Standard Belirleme” ve “Standarda Esas Patent (SEP)” Kavramları ile SEP Özelinde Ortaya Çıkabilecek Rekabet Hukuku Sorunları**

- (40) Standart belirleme, bir ürün veya hizmete ilişkin ortak bir karakter seti oluşturma sürecini ifade etmektedir<sup>21</sup>. Standartlaşmanın beraberinde getirdiği temel faydalar; üretimde kapsam ve ölçek ekonomisinin sağlanması suretiyle maliyetlerin azalması, teşebbüslerin yenilik için yatırım yapma motivasyonlarının artması, farklı üreticilere

<sup>17</sup> PETROVICIC, s. 65; ODMAN BOZTOSUN, s.188.

<sup>18</sup> PINAR, H. (2005): Fikri Mülkiyet Hakları ve Rekabet Hukuku, Rekabet Dergisi, Sayı: 23.

<sup>19</sup> A.g.k.

<sup>20</sup> A.g.k.

<sup>21</sup> OECD (2010), “Policy Roundtable on Standard Setting”, DAF/COMP(2010) 33, <http://www.oecd.org/daf/competition/47381304.pdf>, Erişim Tarihi: 07.01.2016, s. 10.

ait tamamlayıcı veya “birleşik ürün”lerin<sup>22</sup> eşleşmesi veya birlikte kullanımının sağlanması suretiyle tüketici tercihlerindeki çeşitliliğin artırılması ve böylelikle ürün fiyatlarının düşmesi olarak sıralanabilmektedir. Diğer yandan; standartlaşmanın fiyat rekabetinde azalma, pazarın inovasyon teknolojilerine kapatılması ve standarda etkin erişimin engellenmesi suretiyle bazı teşebbüslerin dışlanması veya bu teşebbüsler aleyhine ayrımcılık yapılması gibi çeşitli rekabet karşıtı etkileri de bulunmaktadır. Yatay İşbirliği Kılavuzu’nda da belirtildiği üzere söz konusu rekabet karşıtı etkiler başlıca; “fiyat rekabetinde azalma”, “pazarın inovasyon teknolojilerine kapatılması” ve “standarda etkin erişimin engellenmesi suretiyle bazı teşebbüslerin dışlanması veya bu teşebbüsler aleyhine ayrımcılık yapılması” olmak üzere üç farklı şekilde gerçekleşebilecektir<sup>23</sup>.

- (41) İlk olarak, teşebbüslerin standart belirleme bağlamında görüşmeler yapması halinde, bu durum söz konusu pazarlarda fiyat rekabetini azaltarak veya ortadan kaldırarak piyasada işbirlikçi sonucun doğmasına neden olabilmektedir<sup>24</sup>. İkincisi; bir teknolojinin standart olarak belirlenmesiyle, söz konusu belirleme öncesi standarda dahil olabilmek için rekabet halinde olan alternatif teknolojiler ve teşebbüsler pazara giriş engeliyle karşılaşabilmekte ve pazar dışına itilebilmektedir; böylece standartlar teknik gelişme ve inovasyonu sınırlandırabilmektedir<sup>25</sup>. Son olarak, bir teşebbüsün standarda erişiminin tamamen engellenmesi ya da yasaklayıcı veya ayrımcı koşullara bağlanması halinde rekabeti kısıtlayıcı etki riski meydana gelebilmektedir<sup>26</sup>.
- (42) SEP ise, fikri mülkiyet hukuku kapsamında korunan tescilli bir teknolojiye yönelik geliştirilen standardın, ilgili teknolojiye erişim olmaksızın hayata geçirilememesi noktasında gündeme gelmektedir. Bu doğrultuda SEP kavramı, sahibi tarafından teknik bir standardın uygulanabilmesi için zorunlu olduğu ilan edilen patenti ifade etmektedir<sup>27</sup>. Komisyonun da ifadesiyle “*akıllı telefon veya tabletler gibi standarda tabi ürünlerin bir veya birden çok SEP tarafından kapsanan teknolojileri kullanmaksızın üretilmesi*” mümkün değildir<sup>28</sup>.
- (43) SEP sahibinin rekabet hukuku sorumluluğu hususunun, son yıllarda rekabet otoritelerinin gittikçe artan bir yoğunlukta ele aldığı bir mesele haline geldiğini söylemek mümkündür<sup>29</sup>. SEP'lere ilişkin meydana gelebilecek rekabet karşıtı uygulamalar temel olarak “yanıltıcı uygulamalar” ve “SEP'lerin stratejik kullanımı” olarak iki başlık altında incelenebilmektedir. Birinci kategoride yer alan uygulamalar; ilgili teknolojiler henüz Standart Belirleme Kuruluşu (SBK) tarafından belli bir standart için kabul edilmeden önce, ikinci kategorideki uygulamalar ise söz konusu patentli teknolojinin uygulama için esaslı hale gelmesinden sonra gündeme gelmektedir<sup>30</sup>. Bu noktada, yürütülen soruşturmanın kapsadığı dönem, uyumsuzluk konusu SEP'in bir

<sup>22</sup> *Component product.*

<sup>23</sup> Yatay İşbirliği Kılavuzu, 236. paragraf.

<sup>24</sup> A.g.k. 237. paragraf.

<sup>25</sup> A.g.k., 238. paragraf.

<sup>26</sup> A.g.k., 238. paragraf.

<sup>27</sup> YEŞİL, Tuba (2017); FRAND Tahhüdü Çerçevesinde Lisanslanan Standarda Esas Patentlere İlişkin Mahkeme Emri Uygulamalarının Rekabet Hukuku Açısından Değerlendirilmesi, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara, s. 10.

<sup>28</sup> Antitrust decisions on standard essential patents (SEPs) - Motorola Mobility and Samsung Electronics - Frequently asked questions, [http://europa.eu/rapid/press-release\\_MEMO-14-322\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-14-322_en.htm), Erişim Tarihi: 20.12.2015.

<sup>29</sup> YEŞİL, s. 10.

<sup>30</sup> A.g.k, s. 10.

standarda dahil olmasından sonraki sürece ilişkin olduğundan, dosya konusu davranışların ikinci kategori kapsamında inceleneceği belirtilmelidir.

- (44) Yukarıda bahsedilen ikinci kategori dairesinde meydana gelebilecek rekabet karşıtı davranışlar; SEP sahibinin elindeki patentli teknolojiyi, ilgili standardın uygulanmasını engellemek için kullanmak suretiyle diğer firmaları piyasadan dışlaması durumunda ortaya çıkabilen dışlayıcı uygulamalar olup; “lisanslamanın reddi”, “engelleme<sup>31</sup>” ve “mahkeme emri” şeklinde ortaya çıkabilmektedir.
- (45) SEP sahibi teşebbüsün elindeki SEP’e ilişkin lisans vermeyi reddetmesi, söz konusu SEP’i ürünlerinde kullanan üreticilerin, özellikle hâlihazırda ilgili standarda “kilitlemiş<sup>32</sup>” ve standarda özel yatırım yapmış olmaları halinde, ilgili pazardan dışlanmasına yol açabildiğinden rekabetçi endişe taşımaktadır. Nitekim bir standardın belirlenmesi sürecinde birbiriyle rekabet eden alternatif teknolojiler bulunurken, bir teknolojinin standart için seçilmesinden sonra diğer alternatiflerle ikame edilebilmesi ve standart uygulayıcılarının diğer teknolojiye geçiş yapması ek maliyet getirecektir. Diğer yandan; SEP sahibi teşebbüsler, rekabetçi alternatiflerinin bulunmaması sebebiyle ellerinde bulundurdukları gücü, standart uygulayıcıları aleyhine fahiş lisans ücretleri ve başka birtakım makul olmayan lisans hükümleri getirerek engelleme mekanizmasını kullanabilmektedir<sup>33</sup>. İşbu soruşturma kapsamında incelenen uyuşmazlığa konu olan FRAND taahhüdüne tabi SEP’ler hakkında mahkeme emri talep edilmesi/uygulanması hususu özelinde rekabet hukuku perspektifinden mahkeme emri enstrümanına geçmeden önce aşağıda yer verilen başlık kapsamında FRAND ilkelerinden kısaca bahsedilmesi yerinde olacaktır.

#### I.2.2.4. FRAND İlkeleri

- (46) Adil, makul ve ayrımcı olmayan lisanslama koşullarına işaret eden FRAND ilkeleri temel anlamda, standardizasyon süreçlerinden kaynaklanabilecek potansiyel sorunların asgariye indirilmesini teminen bir yönetim ve çözüm mekanizması olarak gündeme gelmektedir. SEP sahibi teşebbüslerin yukarıda sözü edilen ikinci kategorideki rekabet karşıtı uygulamalarını en aza indirmek adına, SEP sahibine SBK tarafından FRAND (*fair, reasonable, non-discriminatory*) taahhüdü yükümlülüğü getirilmiştir. Bu kapsamda ilgili teşebbüs, sahibi olduğu SEP’i adil, makul, ayrımcı olmayan koşullarda standart kullanıcılarına lisanslamayı kabul etmektedir. FRAND

<sup>31</sup> *Hold up*: Söz konusu terim literatürde “vazgeçme” (KÖKTÜRK, N. S. (2012), Telekomünikasyon Sektöründe Dikey Bütünleşik Firma Davranışlarının Düzenlenmesi: Sektörel Düzenleme ve Rekabet Hukuku, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, s. 11), “yol kesme” (ARIÖZ, A., ÖZBEK, Ö. C. (2010), “Hakim Durumun Kötüye Kullanılmasının Sonucu Olarak Zorunlu Lisanslama: Değerlendirme Kriterleri ve Uygulanan Standartlar”, Rekabet Dergisi, Vol:11, No: 3, s.1-49, s. 18, “tutma” (Rekabet Bülteninin 52. sayısı [Mart 2015]) ve “engelleme” (BAYRAMOĞLU, S. N. (2012), Rekabet Hukukunda Fikri Mülkiyet Haklarının Toplu Yönetimi: Patent Havuzları ve Standart Belirleme, Rekabet Kurumu, s. 55) olarak çevrilmiştir (YEŞİL, s. 2).

<sup>32</sup> *Lock-in effect*. Üreticiler genellikle ürünlerinin ilgili standarda uyumunu teminen “standarda özel yatırımlarda (*standard specific investment*) bulunmaktadır. Anılan standart bakımından uygulanma safhasına geçilmesi durumunda ise, üreticinin bir başka alternatif standarda geçiş yapmasının her zaman mümkün olamaması ve kendisini ilgili standarda “kilitle” halde bulması gündeme gelebilmektedir ki bu durum, SEP sahibinin söz konusu üreticiler aleyhine “engelleme” mekanizmasını kullanımını kolaylaştıran bir unsur olarak karşımıza çıkmaktadır (YEŞİL, s. 7).

<sup>33</sup> U.S. Department of Justice And The Federal Trade Commission (2007), “Antitrust Enforcement and Intellectual Property Rights: Promoting Innovation and Competition”, <http://www.justice.gov/atr/public/hearings/ip/222655.pdf>, Erişim Tarihi: 04.12.2019, s. 37-40.

taahhüdü, SEP sahibinin yaptığı yenilik için ödüllendirilmesi ve standart belirlemedeki kamu yararı arasında denge kurulması bakımından önem taşımaktadır.

- (47) Lisanslama bedellerinin adil veya makul olup olmadığına dair yapılacak değerlendirmede uygulanacak kriterler bakımından literatürde görüş birliği bulunmamasıyla birlikte, “patentin mevcut standart nezdindeki değeri<sup>34</sup>” ve “standartın lisans alanın ürünü nezdindeki değeri<sup>35</sup>” olmak üzere iki yöntem ön plana çıkmaktadır<sup>36</sup>. ABD rekabet otoriteleri tarafından ilk yöntem benimsenirken, AB ve Türk rekabet otoriteleri lisans bedelleri ile fikri mülkiyet hakkının ekonomik değeri arasında makul bir ilişki olup olmadığına bakmaktadır<sup>37</sup>. Yatay İşbirliği Kılavuzu’nda söz konusu makul ilişkiyi tespit etmede kullanılacak yöntemlerden bazılarına yer verilmiştir. Bu paralelde genel itibarıyla; ilgili patentler için standarda bağlanmadan önce rekabetçi ortamda istenilen lisanslama bedelleri ile standarda bağlanmasından sonra istenilen bedelleri karşılaştırmak yoluyla analiz yapmak mümkündür. İlaveten, aynı fikri mülkiyet hakları için benzer standartlar bağlamında istenen lisans bedelleri de ayrımcı olmayan, adil ve makul lisans bedelleri açısından bir gösterge oluşturabilmektedir.
- (48) Uygulamaya bakıldığında ise, AB rekabet hukuku bakımından Komisyon yahut üye devletler bünyesindeki ulusal rekabet mercilerinin, FRAND ilkelerinin yorumlanması noktasında bir tasarrufu olmadığını söylemek mümkündür. Zira Komisyonun da ifadesiyle, lisans ücretinin makul olup olmadığının tespit edilmesine ilişkin en doğru adres mahkemeler yahut tahkim mercileridir<sup>38</sup>.
- (49) Rekabet hukuku teori ve uygulaması açısından; FRAND taahhüdü altına girmenin SEP sahibi bakımından özel bir rekabet hukuku sorumluluğu getirdiği ve bilhassa mahkeme emri uygulamalarının rekabet karşıtı sonuçlarının, hakkında FRAND taahhüdü bulunmayan SEP'lere nazaran daha ağır olduğu rekabet otoriteleri nezdinde kabul edilen bir husustur<sup>39</sup>. Zira SEP sahibi teşebbüsün elindeki fikri hakları adil, makul ve ayrımcı olmayan koşullarda lisanslayacağına dair taahhütte bulunması, standart uygulayıcıları/üreticiler açısından ilgili standardın ilişkin olduğu teknolojilere yatırım yapma hususunda güvence anlamına gelmektedir. Bu koşullar altında, mahkeme emri mekanizmasını gündeme getirmek, lisans müzakerelerine

<sup>34</sup> *Value of the patent to the standard.*

<sup>35</sup> *Value of the standard to the licensees' products.*

<sup>36</sup> OECD (2014), “Intellectual Property and Standard Setting”, Background note by the Secretariat, DAF/COMP(2014)27, s. 19-20

<sup>37</sup> YEŞİL, s. 20

<sup>38</sup> Bkz. European Commission Frequently Asked Questions (29 April 2014) on ‘Antitrust decisions on standard essential patents (SEPs) - Motorola Mobility and Samsung Electronics’, [http://europa.eu/rapid/press-release\\_MEMO-14-322\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-14-322_en.htm) Erişim Tarihi: 20.12.2015. Bununla birlikte Hindistan ve Çin rekabet otoriteleri tarafından somut uyuşmazlık bağlamında ilgili SEP'lere ilişkin lisans ücretinin makul olmadığı yönünde verilen kararlar mevcuttur. Hindistan rekabet otoritesinin Ericsson hakkındaki kararları için bkz. <http://www.cci.gov.in/May2011/OrderOfCommission/261/762013.pdf>; ve <http://www.cci.gov.in/May2011/OrderOfCommission/261/502013.pdf>, (Erişim Tarihi: 10.01.2016). Çin Millî Kalkınma ve Reform Komisyonu (MOFCOM) tarafından InterDigital hakkında verilen karar için bkz. <http://www.law360.com/articles/534395/global-approaches-to-standard-essential-patents> Erişim Tarihi: 12.02.2016.

<sup>39</sup> Bkz. Antitrust decisions on standard essential patents (SEPs) - Motorola Mobility and Samsung Electronics - Frequently asked questions, [http://europa.eu/rapid/press-release\\_MEMO-14-322\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-14-322_en.htm), Erişim Tarihi: 04.01.2019.

zarar verebilecek ve lisans hükümlerinin tüketici tercihleri ile fiyatlar üzerinde olumsuz etkiye bulunmasına yol açabilecektir<sup>40</sup>.

### I.2.2.5. FRAND'e Tabi Olan "SEP" Bakımından Mahkeme Emri Uygulamaları

- (50) Dosya konusu özelinde rekabet hukuku bakımından incelenen mahkeme emri kavramı genel itibarıyla; SEP sahibi teşebbüsün, söz konusu SEP'in ihlal edildiği gerekçesiyle yargıya başvurmak suretiyle elde ettiği; anılan ihlalin sonlandırılması yönünde davalıyı belli bir davranıştan kaçınmaya zorlayan yahut o davranışı sürdürmekten men eden ve ihlalden doğan zararların ortadan kalkmasını amaçlayan yargı kararına işaret etmektedir. Söz konusu emir genel itibarıyla; patent hakkına tecavüz fiillerinin durdurulması, tecavüzün giderilmesi, patent hakkına tecavüz suretiyle üretilen veya ithal edilen ürünlere, bunların üretiminde doğrudan doğruya kullanılan araçlara ve patente bağlı bir usulün kullanımını sağlayan araçlara el konulması, patent hakkına tecavüzün devamını önlemek üzere tedbirlerin alınması, el konulan ürünlerin ve araçların şekillerinin değiştirilmesi veya patent hakkına tecavüzün önlenmesi için -kaçınılmaz ise- imhası uygulamalarını kapsamaktadır<sup>41</sup>.
- (51) SEP sahibi teşebbüslerin, standart uygulayıcıları aleyhine uyuşmazlık konusu SEP'in ihlal edildiği gerekçesiyle mahkeme emri aldirmaları engelleme mekanizmasıyla yakın ilişki içindedir. Zira mahkeme emri uygulaması, SEP uygulayıcısının ilgili SEP'in kullanıldığı ürünlerinin lisanslama müzakerelerini (örneğin söz konusu ürünlerin piyasadan toplatılması veya imha edilmesi gibi ağır yaptırımlarla karşılaşması veya karşılaşma ihtimali<sup>42</sup> nedeniyle) etkileyebilmektedir. Bu yolla SEP sahibi teşebbüs, standart uygulayıcılarını FRAND taahhüdüne aykırı olarak söz konusu standarda etkin erişimi önleyecek şekilde makul olmayan lisans hükümlerini kabul etmeye zorlayabilmektedir. FRAND'e tabi SEP'lere ilişkin mahkeme emri uygulamaları, AB sisteminde "hâkim durumun kötüye kullanımı", ABD sisteminde ise "haksız araçlarla rekabet etme" çerçevesinde ele alınmaktadır<sup>43</sup>.
- (52) Bu bağlamda, mehzaz rekabet hukuku kaynağı konumundaki AB sistemine bakıldığında, FRAND taahhüdü çerçevesinde lisanslanan SEP'lere yönelik mahkeme emri uygulamalarının rekabet hukuku boyutunun ele alındığı, Komisyon ve ABAD'ın çeşitli kararları bulunmaktadır. Komisyon, Motorola kararında<sup>44</sup>; Motorola ve Apple arasında yaşanan patent ihlali uyuşmazlığı ve buna dayanarak Apple ürünlerinin mahkeme emriyle toplatılması uygulamasını içeren sürece ilişkin olarak yürüttüğü soruşturmada, elindeki SEP'lerin Motorola'ya ilgili pazarda hâkim durum sağladığı ve Apple'ın söz konusu SEP'leri kullanabilmek için lisans anlaşması akdetme konusunda istekli olduğu tespitlerine yer vermiş, bu koşullar altında Motorola'nın, Apple tarafından patentinin lisanssız kullanıldığı iddiasında bulunmasını ve Apple ürünlerinin satışının durdurulmasına yönelik olarak mahkeme kararı aldirmasını bir rekabet ihlali olarak kabul etmiştir. Bir diğer ifadeyle, FRAND taahhüdü ve lisans

<sup>40</sup> A.g.k.

<sup>41</sup> YEŞİL, s. 13-14.

<sup>42</sup> Komisyon, Motorola'nın Google tarafından devralınmasını incelediği *Google* kararında, FRAND taahhüdünün söz konusu olduğu hallerde sadece mahkeme emrinin alınması veya uygulanmasının değil, mahkeme emri talep etmeye yönelik tehditte bulunmanın da rekabet ihlali teşkil edebileceğini belirtmektedir. Bkz. Case No. COMP/M.6381.

<sup>43</sup> YEŞİL, s. 30.

<sup>44</sup> Case At.39985 – Motorola Enforcement of GPRS Standard Essential Patents [http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec\\_docs/39985/39985\\_928\\_16.pdf](http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39985/39985_928_16.pdf), Erişim Tarihi: 24.01.2019.



alanın istekliliği unsurları varsa, SEP sahibi teşebbüsün mahkeme emri talep etmesinin rekabete aykırı olacağı belirtilmiştir.

- (53) *Samsung*<sup>45</sup> kararında da Komisyon; Samsung'un, 3G teknolojisine ilişkin SEP'i için lisans talep eden Apple aleyhine, lisans bedeli konusunda anlaşamamaları üzerine çeşitli AB üyesi ülkelerde mahkeme emri talep etmesinin hâkim durumun kötüye kullanımı teşkil ettiğini değerlendirmiştir. Ancak Samsung tarafından getirilen taahhütler nedeniyle rekabet kurallarının gerçekte ihlal edilip edilmediğine dair herhangi bir karar vermek zorunda kalmamıştır.
- (54) ABAD ise *Huawei-ZTE* kararında<sup>46</sup>, SEP sahibi teşebbüsün yasal hakkı olan lisans alana yönelik mahkeme emri talep etme hakkını rekabet hukukuna uygun kullanabilmesi için izlemesi gereken adımları şu şekilde sıralamıştır:
- SEP sahibi mahkeme emri talep etmeden önce, ilgili SEP'in ihlal edildiği ve söz konusu ihlalin içeriği hakkında, söz konusu SEP hâlihazırda kullanılıyor olsa dahi davalıya/ihlal isnat edilen tarafa uyarıda bulunmalıdır<sup>47</sup>.
  - İhlal isnat edilen taraf, FRAND hükümleri uyarınca lisans anlaşması yapma hususunda gönüllü olduğunu açıkladığı takdirde, SEP sahibi tarafından lisans ücretinin ve hesaplanacağı yöntemin belirtildiği FRAND temelli lisans anlaşması teklifi sunulmalıdır<sup>48</sup>.
  - İhlal isnat edilen taraf anılan lisans teklifine, erteleme taktiklerine başvurmaksızın karşılık verme hususunda özenli davranmalıdır. Cevabının olumsuz olması halinde ise ivedilikle FRAND hükümleri çerçevesinde hazırladığı karşı teklifi sunmalıdır<sup>49</sup>.
  - İlgili SEP bir lisans anlaşmasına taraf olmaksızın kullanılıyorsa ve sunulan karşı teklif de reddedilmişse, anılan geçmiş kullanımlara ilişkin banka garantisi, emanet hesabı vb. gibi bir güvence temin edilmelidir<sup>50</sup>.
  - FRAND hükümleri üzerinde uzlaşmaya varılamamış ise, karşılıklı anlaşma doğrultusunda lisans ücretinin tayini hususu bağımsız "üçüncü taraf"ın inisiyatifine bırakılabilecektir<sup>51</sup>.
  - İhlal isnat edilen tarafın her zaman için ve lisans müzakeresinin sonucundan bağımsız şekilde, ilgili SEP'in geçerliliği ve esaslılığını sorgulama hakkı saklı bulunmaktadır<sup>52</sup>.
- (55) Mezkûr kararıyla ABAD, FRAND'e tabi SEP'ler hakkındaki mahkeme emri uygulamalarının Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Anlaşma<sup>53</sup>'nin (ABİDA) 102. maddesi tahtında nasıl yorumlanacağına ilişkin soruna açıklık getirerek fikri mülkiyet hakkı sahibi ile lisans alan arasındaki adil dengeyi tesis etmeye çalışmıştır.

<sup>45</sup> Case At.39939 - Samsung - Enforcement of UMTS Standard Essential Patents [http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec\\_docs/39939/39939\\_1501\\_5.pdf](http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39939/39939_1501_5.pdf), Erişim Tarihi: 24.01.2019.

<sup>46</sup> Case C-170/13 Huawei Technologies Co. Ltd v ZTE Corp., ZTE Deutschland GmbH

<sup>47</sup> A.g.k., para. 60-62.

<sup>48</sup> A.g.k., para. 63.

<sup>49</sup> A.g.k., para. 65.

<sup>50</sup> A.g.k., para. 67.

<sup>51</sup> A.g.k., para. 68.

<sup>52</sup> A.g.k., para. 69.

<sup>53</sup> Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU).

### I.2.2.6. Lisans Anlaşmasında Yer Alan İlgili SEP Hakkında Hükümsüzlük İleri Sürmeme Kaydı (*No-challenge Clause*) ve Fesih Hakkı Kaydı (*Termination-Upon-Challenge Clause*)

- (56) Şikâyet kapsamındaki iddiaların dayanağı olarak gösterilen Lisans ve Uzlaşma Sözleşmesi'nin konusunu teknoloji transferi oluşturmakta olup, 2008/2 sayılı Tebliğ çerçevesinde teknoloji transferi anlaşması şu şekilde tanımlanmaktadır:
- “İlgili fikri mülkiyet haklarının ve know how’ın tek tek veya karma halde lisansının verildiği anlaşmaları ifade eder. Bu anlaşmaların, ürünlerin satışı ve alımına veya diğer fikri mülkiyet haklarının lisansının verilmesine veya devredilmesine ilişkin hükümler içermeleri halinde, bu tür hükümlerin anlaşmanın esas amacını oluşturmaması ve anlaşma konusu ürünlerin üretimi ile doğrudan ilgili olması kaydıyla bu tanım kapsamına girdikleri kabul edilecektir.”*
- (57) Rekabet hukuku açısından teknoloji transferi anlaşması olarak kabul edilen lisans anlaşmaları kapsamında lisansa konu fikri hakların geçerliliğine itiraz edilmesine yönelik yasaklayıcı kayıtlar ileri sürülebilmektedir. Literatürde “hükümsüzlük ileri sürmeme koşulu (*no-challenge clause*) şeklinde anılan söz konusu kayıt kavramsal olarak; lisans anlaşması çerçevesinde patent sahibinin söz konusu patentin maddi hukuk kurallarına göre geçerliliğinin sorgulanmasını men etmeye ilişkin, genellikle o anlaşmanın yürürlükte olduğu süre için getirdiği şart olarak tanımlanabilecektir<sup>54</sup>. Uygulamada lisans anlaşmalarındaki hükümsüzlük ileri sürmeme koşulundan kaynaklanan ihtilaflar ABD hukukunda patent hukuku kapsamında ele alınırken, AB ve Türk hukukunda ise rekabet hukuku bağlamında ele alınmaktadır<sup>55</sup>.
- (58) Rekabet hukuku teorisi ve uygulaması açısından bakıldığında hükümsüzlük ileri sürmeme koşulunun, rekabet hukuku müdahalesinin devreye girmesinin önünü açan “kayda değer ölçüde” tüketici zararına yol açabildiği kabul edilmektedir<sup>56</sup>. Bunun yanı sıra, lisansı verilen teknolojinin değerli olması ve dolayısıyla bunu kullanması engellenen veya yalnızca lisans bedeli karşılığında kullanabilen teşebbüsler için rekabet açısından bir dezavantaj yaratması durumunda, yine hükümsüzlük ileri sürmemeye dair kayıtların Kanun’un 4. maddesi kapsamında değerlendirilmesi söz konusu olabilmektedir<sup>57</sup>.
- (59) Bahsi geçen tüketici zararı esasen, hukuken geçerlilik taşımayan patent hakkının, sahibine pazar gücü bahşedebileceği ve anılan pazar gücünün yüksek fiyat-düşük üretime sebep olmak suretiyle rekabeti kısıtlayabileceği riskinden kaynaklanmaktadır<sup>58</sup>. Tüketici zararı ayrıca, bir teknolojiye ilişkin patentlenebilirlik şartları olan; “teknolojinin her alanındaki buluşlara yeni olması”, “buluş basamağı

<sup>54</sup> ORSTAVİK, I. B. (2005); *Technology Transfer Agreements: Grantbacks and No Challenge Clauses in the New EC Technology Transfer Regulation*, 36(1) Int’l Rev. Intell. Prop. & Competition L. 83, 87

<sup>55</sup> CHENG, T. K. (2016) ,”*Anitrust Treatment Of The No Challenge Clause*”, New York University Journal Of Intellectual Property And Entertainment Law, Cilt 5, Sayı 2, Spring 2016, s. 447-448, [https://jipel.law.nyu.edu/wp-content/uploads/2016/06/NYU\\_JIPEL\\_Vol-5-No-2\\_5\\_Cheng\\_AntitrustTreatmentNoChallengeClause.pdf](https://jipel.law.nyu.edu/wp-content/uploads/2016/06/NYU_JIPEL_Vol-5-No-2_5_Cheng_AntitrustTreatmentNoChallengeClause.pdf), Erişim Tarihi: 04.01.2019.

<sup>56</sup> MORRIS, S. (2009): “*Patent Licensing and No Challenge Clauses: A Thin Line Between Article 81 EC Treaty and the New Technology Transfer Block Exemption Regulation*”, 3 INTELL. PROP. Q. 217, s. 220.

<sup>57</sup> Teknoloji Transferi Kılavuzu, 92. paragraf.

<sup>58</sup> ORSTAVİK, I.B. (2005); “*Technology Transfer Agreements: Grantbacks and No Challenge Clauses in the New EC Technology Transfer Regulation*”, 36(1) INT’L REV. INTELL. PROP. & COMPETITION L. 83, 87, s. 102.

*içermesi*" ve "*sanayiye uygulanabilir olması*" kriterlerinden<sup>59</sup> en az birini sağlamayan bir teknolojinin piyasaya sürülmesi ve bu teknolojinin anlamlı bir alternatifinin halihazırda sürümde olmaması ile kümülatif inovasyonun<sup>60</sup> sekteye uğraması nedeniyle de ortaya çıkabilmektedir.

- (60) Hükümsüzlük ileri sürmek bakımından menfaati en yüksek olan taraf, lisans alandır<sup>61</sup>. Bunun nedeni, ilgili patentin geçersizliğinin tespit ettirilmesi bakımından, o patent için lisans ücreti ödemekte olan lisans alanın motivasyonunun yüksek olmasıdır. Bu bağlamda lisans alanı patentin geçerliliğini sorgulamaktan men etmek, yapay olarak patent hakkının sağladığı münhasır korumanın uzamasına neden olmak suretiyle yine tüketicileri rekabetçi olmayan nihai ücretleri ödemeye mecbur bırakacak ve tüketici zararı ortaya çıkacaktır.
- (61) Fesih hakkı kaydı ise, teknoloji transferi anlaşmalarında lisans alanın ilgili patentin geçerliliğine itiraz etmesi halinde sözleşmenin feshedilmesini öngören sözleşme hükmü olarak tarif edilebilecektir. Anılan kayıtlar lisans anlaşmalarında genel olarak, patentin geçersizliğinin dava veya başka bir yolla (anlaşmanın tarafı olmayan üçüncü kişilerin hükümsüzlük itirazlarının lisans alanca desteklenmesi halleri de dâhil olmak üzere) ileri sürülmesi halinde sözleşmenin derhal fesholunmuş sayılacağı yahut bu hallerde lisans alanın sözleşmeyi feshetme hakkını kullanmaya yönelik takdir yetkisine sahip olacağı şeklinde formüle edilmektedir<sup>62</sup>.
- (62) Rekabet hukukunda fesih hakkı kayıtlarıyla ilgili yaklaşım temel itibarıyla şu şekildedir: Eğer söz konusu kayıt, uygulamada hükümsüzlük ileri sürmeme kaydı ile eşdeğer rekabet karşıtı etkilere yol açıyorsa; bu kayıt, hükümsüzlük ileri sürmeme kaydının bir türü olarak addedilmek suretiyle analize tabi tutulmalıdır. Zira böyle durumlarda fesih hakkı kayıtlarının; lisans alanı, ilgili patentin geçerliliğini sorgulamaktan alıkoyma hususunda zımni bir hükümsüzlük ileri sürmeme kaydı işlevi gördüğü kabul edilmektedir<sup>63</sup>.
- (63) Türk rekabet hukukunda hükümsüzlük ileri sürmeme ve fesih hakkı kayıtlarına dair düzenlemelerin (söz konusu iki kayıt ifade etmek üzere üst kavram olarak bundan sonra yeri geldikçe "hükümsüzlük kayıtları" lafzı kullanılacaktır) özeti şöyle yapılabilecektir:
- Teknoloji transferi anlaşmaları niteliği taşıyan lisans anlaşmalarında yer alan ve lisansa konu fikri hakların geçerliliğinin sorgulanmasını yasaklayan "hükümsüzlük ileri sürmeme koşulu", ilgili anlaşmayı 2008/2 sayılı Tebliğ'in sağladığı grup muafiyeti kapsamından çıkaran sınırlamalardandır.
  - Lisansı verilen teknolojinin değerli olması ve dolayısıyla bunu kullanması engellenen veya yalnızca lisans bedeli karşılığında kullanabilen teşebbüsler için rekabet açısından bir dezavantaj yaratması durumunda, itiraz etmemeye/hükümsüzlük ileri sürmemeye ilişkin lisans hükümlerinin, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesindeki bireysel muafiyet koşullarını sağlaması da genel olarak muhtemel değildir.

<sup>59</sup> 22/12/2016 tarih ve 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu, 82. madde.

<sup>60</sup> *Cumulative innovation*

<sup>61</sup> US Supreme Court *Lear Inc. v. Adkins*, 395 U.S. 653, 670 (1969), ayrıca bkz. Teknoloji Transferi Kılavuzu, 92. paragraf.

<sup>62</sup> TAYLOR, C. (1993), *No-Challenge Termination Clauses: Incorporating Innovation Policy and Risk Allocation into Patent Licensing Law*, 69 IND. L.J. 215, 230, 22, s. 233,

<sup>63</sup> CHENG (2016), s. 442-443.

- Anılan kuralın istisnasını, lisans alan tarafından hükümsüzlüğün sorgulanmasına karşılık olarak lisans verence anlaşmanın feshedilmesi oluşturmaktadır. Söz konusu istisnanın uygulanması açısından anlaşmanın münhasır lisans anlaşması olup olmaması arasında fark bulunmamaktadır.
- Uzlaşma anlaşmalarının genellikle Kanun'un 4. maddesinin kapsamı dışında kaldığı kabul edilmektedir. Ancak Teknoloji Transferi Kılavuzu'nda bu tür anlaşmaların bazı hükümlerinin Kanun'un 4. maddesi kapsamına girebildiği de ifade edilmiş, bununla birlikte hangi durumlarda rekabeti kısıtlayıcı addedilebileceğine yönelik bir açıklamaya yer verilmemiştir<sup>64</sup>.

- (64) AB rekabet hukukunda teknoloji transferi anlaşmalarına ilişkin temel mevzuat; Komisyonun 316/2014 sayılı Teknoloji Transferi Anlaşmaları Grup Muafiyeti Tüzüğü (2014 tarihli Komisyon Tüzüğü veya 2014 tarihli Tüzük)<sup>65</sup> ve mezkûr Tüzük'ün uygulama esaslarını ortaya koyan ABİDA'nın 101. maddesinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına ilişkin 2014/C89/03 sayılı Kılavuz'dan (2014 tarihli Komisyon Kılavuzu)<sup>66</sup> teşekkül etmektedir. Ancak Komisyonun lisans anlaşmalarındaki hükümsüzlük kayıtlarına dair yaklaşımındaki farklılaşmanın ortaya konulabilmesi için 2014 tarihli söz konusu düzenlemelerin ilgili hükümleri, 2004-2014 döneminde yürürlükte olan ve Türk rekabet hukukundaki düzenlemelerin de kaynağını teşkil eden 2004 tarihli Komisyon düzenlemeleriyle karşılaştırmalı olarak aktarılacaktır.
- (65) Bahsi geçen önceki tarihli Komisyon düzenlemeleri, 772/2004 sayılı Teknoloji Transferi Tüzüğü<sup>67</sup> (2004 tarihli Komisyon Tüzüğü) ile 2004/C101/02 sayılı AB Teknoloji Transferi Kılavuzu'dur<sup>68</sup> (2004 tarihli Komisyon Kılavuzu). Komisyonun 2004 tarihli düzenlemelerinin iç hukukumuzdaki karşılığı 2008/2 sayılı Tebliğ ve Teknoloji Transferi Kılavuzu olduğundan, söz konusu düzenlemelere aşağıda ayrıca yer verilmeyecek, 2014 tarihli Komisyon mevzuatıyla getirilen değişiklikler bağlamında mukayese yapılacaktır.
- (66) Öncelikle belirtmelidir ki, teknoloji transferi anlaşmaları niteliği taşıyan lisans anlaşmalarındaki hükümsüzlük ileri sürmeme kaydının ilgili anlaşmayı grup muafiyeti kapsamından çıkardığı yönündeki hüküm, 2004 tarihli Tüzük ile aynı paralelde olmak üzere 2014 tarihli Komisyon Tüzüğü'nde de tekrarlanmıştır<sup>69</sup>. Lisansı verilen teknolojinin değerli olması ve dolayısıyla bunu kullanması engellenen veya yalnızca lisans bedeli karşılığında kullanabilen teşebbüsler için rekabet açısından bir dezavantaj yaratması durumunda, hükümsüzlük ileri sürmeme kaydının (*non challenge clause*) bireysel muafiyet koşullarını sağlamasının muhtemel olmadığı ifadesi de 2004 ve 2014 tarihli Kılavuzlarda yerini almıştır<sup>70</sup>.

<sup>64</sup> A.g.k., 181. paragraf.

<sup>65</sup> Technology Transfer Block Exemption Regulation, 316/2014, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014R0316&from=CS>, Erişim Tarihi: 15.01.2019.

<sup>66</sup> Commission Guidelines on the application of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to technology transfer agreements (2014/C 89/03), [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52014XC0328\(01\)&from=DE](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52014XC0328(01)&from=DE), Erişim Tarihi: 15.01.2019.

<sup>67</sup> Technology Transfer Block Exemption Regulation, 772/2004, <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:123:0011:0017:EN:PDF>, Erişim Tarihi: 15.01.2019.

<sup>68</sup> Commission Guidelines on the application of Article 81 of the EC Treaty to technology transfer agreements (2004/C 101/02), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A52004XC0427%2801%29>, Erişim Tarihi: 15.01.2019.

<sup>69</sup> 2004 tarihli Tüzük, madde 5/1/c ; 2014 tarihli Tüzük, madde 5/1/b.

<sup>70</sup> 2004 tarihli Kılavuz, 112. paragraf/2014 tarihli Kılavuz, 134. paragraf.

- (67) Diğer taraftan, 2014 tarihli Komisyon düzenlemeleri kapsamında lisans anlaşmalarındaki hükümsüzlük kayıtlarına (hükümsüzlük ileri sürmeme kaydı ve fesih kaydı birlikte) yönelik iki önemli değişikliğe gidildiği söylenebilecektir. Bunlardan ilki, 2014 tarihli Tüzük kapsamında lisans alanın hükümsüzlük ileri sürmesi halinde patent sahibinin anlaşmayı feshetme hakkının da -münhasır olmayan lisans anlaşmasının söz konusu olduğu durumlarla sınırlı olmak üzere- grup muafiyetinin dışına çıkaran sınırlamalardan sayılmasıdır. 2014 tarihli Komisyon Tüzüğü'nün 5. maddesinin (b) bendinde anılan sınırlama şu şekilde ifade edilmiştir:

*“Münhasır lisanslamanın söz konusu olması halinde teknoloji transferi anlaşmasını feshetme imkanına halel getirmeksizin, doğrudan veya dolaylı olarak bir patentin geçerliliğine itiraz edilmesi hakkını bir tarafın elinden alan yükümlülükler”*

- (68) İlgili hükümden görüleceği üzere, lisans veren tarafın anlaşmayı feshetme hakkını teslim eden 2004 tarihli Komisyon yaklaşımı, 2014 tarihli Tüzük ile birlikte “münhasır olmayan lisans anlaşmaları bakımından” tam tersi bir pozisyona evrilmiştir. Kısacası yeni düzenlemeyle birlikte, münhasır olmayan lisanslar açısından, lisans alan tarafından patentin geçersizliğinin iddia edilmesi halinde lisans verene sözleşmeyi feshetme hakkı veren sözleşme hükümleri Tüzük ile sağlanan grup muafiyetinden yararlanamayacaktır. Söz konusu değişikliğin nedeni ise 2014 tarihli Komisyon Kılavuzu'nda şu şekilde izah edilmektedir:

*“Bilhassa; lisans verenin teknolojisinden uzaklaşmanın lisans alan bakımından kayda değer zarara yol açtığı durumlarda (örneğin, lisans alanın başka bir teknoloji kullanarak üretim yapamayacağı özel makine ve araçlara yatırım yaptığı haller) yahut lisans verenin teknolojisinin lisans alanın ürünleri için zaruri bir girdi olduğu durumlarda fesih hakkı, hükümsüzlük ileri sürmeme kaydı ile aynı etkiye sahip olabilir.”<sup>71</sup>*

- (69) Bahsi geçen kayda değer zarar, patentin standarda esas (SEP) olduğu hallerde veya SEP olamamakla beraber önemli bir pazar gücü bahsettiği durumlarda gündeme gelebilecektir. Zira böyle durumlarda, lisans alanın anlaşmaya konu patentin geçerliliğini sorgulama motivasyonu, geçerliliği sorguladığı için o anlaşmanın feshedilmesinden doğacak zararı karşısında önemsiz kalmaktadır<sup>72</sup>. Uğranılan/uğranılacak zararın kayda değer nitelik taşıyıp taşımadığı ve bu zararın, anlaşmanın feshedileceği çekincesiyle hükümsüzlük ileri sürememeye ilişkin güçlü bir caydırıcı faktör olup olmadığı ise somut vaka özelinde değerlendirilecektir<sup>73</sup>.

- (70) Konuyla ilgili ikinci önemli değişiklik ise uzlaşma anlaşmalarındaki hükümsüzlük ileri sürmeme ve fesih hakkı kayıtlarına (bir bütün olarak hükümsüzlük kayıtlarına) yöneliktir. 2014 tarihli Kılavuz çerçevesinde Komisyon, uzlaşma anlaşmaları kapsamındaki hükümsüzlük kayıtlarının ABİDA 101. maddenin birinci fıkrası kapsamının dışında kaldığını 2004 tarihli Kılavuz ile aynı şekilde ifade etmiş, ancak bunun bazı hallerde geçerli olmayabileceğini de 243. paragrafta şöyle belirtmiştir:

*“(…) Uzlaşma anlaşmalarındaki hükümsüzlük ileri sürmeme kayıtları<sup>74</sup> belirli koşullar altında ABİDA'nın 101. maddesi kapsamına girebilmektedir. (...)*

<sup>71</sup> 2014 tarihli Komisyon Kılavuzu, 136. paragraf.

<sup>72</sup> A.g.k., 136. paragraf.

<sup>73</sup> A.g.k., 136. paragraf.

<sup>74</sup> Kılavuz'un mevcut paragrafında her ne kadar hükümsüzlük ileri sürmeme kaydı (*non-challenge clause*) terimi kullanılmış olsa da, bu kayıtlar ile fesih hakkı kayıtlarını eşdeğer tutan 2014 tarihli yeni

*Örneğin, bir fikri mülkiyet hakkının yanlış veya yanıltıcı bilgi sunulmasına istinaden tescillenmesi halinde hükümsüzlük kaydı, 101/1. maddeyi ihlal edebilir. Bu tür kayıtların yakından incelenmesi ayrıca, lisans veren tarafından bu hakları lisanslamak yoluyla yahut finansal ya da başka yollarla lisans verenin teknolojiye ilişkin hakları sorgulamamayı kabul etmesine sebep olduğu durumlarda gerekli olabilir.”*

- (71) Aynı paragrafta ayrıca Kılavuz'un 136. paragrafına atıf yapılmak suretiyle, hükümsüzlük kaydının SEP olan veya SEP olmamakla beraber sahibine önemli bir pazar gücü bahşeden bir patente ilişkin olduğu hallerde ağır rekabetçi sorunlar yaratabileceği belirtilmiştir.
- (72) Bu noktada, Komisyonun belirli şartlar altında uzlaşma anlaşmalarını da 101. madde kapsamında kabul ettiği söz konusu yaklaşımının ABAD tarafından 1988 tarihli *Bayer v. Süllhöfer* kararı<sup>75</sup> ile zaten ortaya konulduğu ifade edilmelidir. Anılan kararında ABAD, hükümsüzlük kayıtlarının hukuka uygunluğunun analizinde lisans sözleşmelerinin uzlaşma anlaşması vasfı taşıyıp taşımadığı özelinde yapılan ayırımın makul olmadığını, somut vaka özelinde hukuki ve iktisadi temelli bir etki değerlendirmesine gidilmesi gerektiğine hükmetmiştir<sup>76</sup>. Söz konusu karar ayrıca, hükümsüzlük kayıtlarının bizatihi bir rekabete aykırılık olarak addedilmemesi ve etki değerlendirmesine tabi tutulması gerektiğini vazetmesi bakımından da önem taşımaktadır.
- (73) Yer verilen bilgi ve açıklamaların ardından, AB rekabet hukukunda hükümsüzlük kayıtlarına dair düzenlemelerin özeti ülkemizdeki yaklaşımla mukayeseli olarak şöyle yapılabilecektir:
- Teknoloji transferi anlaşmaları niteliği taşıyan lisans anlaşmalarında yer alan ve lisansa konu fikri hakların geçerliliğinin sorgulanmasını yasaklayan “hükümsüzlük ileri sürmeme koşulu”, ilgili anlaşmayı 2014 tarihli Komisyon Tüzüğü'nün sağladığı grup muafiyeti kapsamında çıkarmaktadır.
  - Lisansı verilen teknolojinin değerli olması ve dolayısıyla bunu kullanması engellenen veya yalnızca lisans bedeli karşılığında kullanabilen teşebbüsler için rekabet açısından bir dezavantaj yaratması durumunda, itiraz etmemeye/hükümsüzlük ileri sürmemeye ilişkin lisans hükümlerinin, bireysel muafiyet koşullarını sağlaması da muhtemel değildir.
  - Mevcut Türk rekabet hukuku ve 2004 tarihli Komisyon mevzuatının aksine, mahiyeti itibarıyla aynı etkiye sahip olmaları gerekçesine istinaden, lisans alan tarafından hükümsüzlüğün sorgulanmasına karşılık olarak lisans verence anlaşmanın feshedilmesi hakkı da 2014 tarihli Tüzük kapsamında anlaşmayı grup muafiyetinin dışına çıkaran rekabet sınırlamalarındandır. Ancak bu durum, sadece münhasır olmayan lisans anlaşmaları için geçerli olup, münhasır lisans anlaşmaları için fesih hakkı grup muafiyetinden yararlanmaya hâlihazırda engel değildir.
  - Hükümsüzlük kayıtları (fesih hakkı dâhil) eğer uzlaşma anlaşması çerçevesinde öngörülmüş ise; bunun kural olarak ABİDA 101/1. maddesinin kapsamı dışında kaldığı kabul edilmektedir. Ancak ülkemizdeki sistemin

---

Komisyon düzenlemeleriyle birlikte, buradaki terimin bir üst kavram olan hükümsüzlük kayıtlarını (*non challenge clause* ve *termination upon challenge clause* birlikte) ifade ettiği belirtilmelidir.

<sup>75</sup> Case 65/86, Bayer AG v. Süllhöfer, 1988 E.C.R. 5249.

<sup>76</sup> Case 65/86, Bayer AG v. Süllhöfer, 1988 E.C.R. 5249.

aksine Komisyon, bu kuralın; özellikle standarda esas olan veya esas olamamakla birlikte sahibine önemli bir pazar gücü sağlayan patentin söz konusu olduğu hallerde daha yakından incelenmesi gerektiğini belirtmektedir.

### **I.2.3. PHILIPS'in Eylemlerinin 4054 sayılı Kanun'un 6. Maddesi Kapsamında Değerlendirilmesi**

#### **I.2.3.1. Hâkim Durum Değerlendirmesi**

- (74) Dosya kapsamında PHILIPS'in Türkiye'de "dijital görüntü yayıncılığına ilişkin altyazı teknolojisi pazarı"nda hâkim durumda olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir. Yatay İşbirliği Kılavuzu'nun 240. paragrafında da belirtildiği üzere;

*"Ancak, bir standardın oluşturulmasının, o standart açısından temel öneme sahip fikri mülkiyet haklarını ellerinde tutan teşebbüsler için pazar gücü yaratması ya da bunların pazar güçlerini artırması mümkün olsa da, bir standart için gerekli olan fikri mülkiyet haklarına sahip olmak, doğrudan pazar gücüne sahip olmak veya bu gücü kullanmak anlamına gelmez. Bu nedenle pazar gücü hususu yalnızca somut olay özelinde değerlendirilir."*

- (75) Dolayısıyla bir teşebbüsün SEP sahibi olması, hâkim durumda olması için tek başına yeterli olmayıp, somut olay bazında inceleme yapılması gerekmektedir. Bu çerçevede ETSI EN 300 743 standardına uyumun ve ilgili standarda uyumun sağlanması için PHILIPS'in EP 307 ve EP 393 patentlerinin kullanımının Türkiye'de zorunlu olup olmadığı incelenmiştir.
- (76) Şikâyet konusu patentlerin oluşturduğu ETSI EN 300 743 standardının Türkiye'deki durumu ve standarda uyumun zorunlu olup olmadığına ilişkin olarak TSE'den bilgi talep edilmiştir. Kurum kayıtlarına 18.04.2018 tarih ve 3150 sayı ile giren yazıda TSE tarafından EN 300 743 nolu standardın 2013-2017 yılları arasında TS EN 300 743 standart numarası ile yürürlükte bulunduğu ancak 18.12.2017 tarihli teknik kurulda iptalinin gerçekleştirildiği belirtilmiştir. TSE tarafından ayrıca, söz konusu standardın 2011 yılında RTÜK tarafından talep edilmesi üzerine ülkemizde standartlaştırılmasının sağlandığı ve Türkiye'de faaliyet gösteren işletmeler için sonuçlarının ne olduğuna dair bir bilgi sahibi olmadıkları ifade edilmiştir. Bununla birlikte, söz konusu standarda uyumluluğun Türkiye'de satılan panel televizyonlar için zorunlu olup olmadığı hususunun TSE'nin uhdesinde olmadığı, ilgili Bakanlıklar veya otoritelerin ancak bu şartı koymaları durumunda böyle bir zorunluluğun ortaya çıkabileceği bilgisi TSE'den edinilmiştir.
- (77) Bu bağlamda önaraştırma sürecinde RTÜK'ten ilgili standarda uyumun medya hizmet sağlayıcıları için zorunlu tutulup tutulmadığına ilişkin bilgi talep edilmiş olup soruşturma süresi içinde gelen cevabi yazıda medya hizmet sağlayıcıları tarafından sunulan yayın hizmetleri için ETSI EN 300 743 numaralı standardın zorunlu tutulmadığı belirtilmiştir. Ancak RTÜK ile yapılan şifahi görüşmelerde RTÜK mevzuatında DVB standardına atıf yapıldığı ifade edilmiştir. Nitekim Radyo ve Televizyon Üst Kurulu Karasal Yayın Lisansı ve Sıralama İhalesi Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik'in DVB-T2, Verici Tesis ve İşletim Şirketi ile Multiplex İşletmecileri Hakkında Yönetmelik'in DVB-T ve DVB-T2, Radyo ve Televizyon Üst Kurulu Kablolu Yayın Yönetmeliği'nin DVB-C, DVB-C2, DVB-IPTV, Radyo ve Televizyon Üst Kurulu Uydu Yayın Yönetmeliği'nin DVB-S ve DVB-S2 standardına atıf yaptığı görülmektedir. RTÜK tarafından karasal sayısal TV yayınlarına geçiş süreci kapsamında "Türkiye Sayısal Karasal Televizyon Alıcıları (DVB-T2) Gereksinimleri" dokümanı hazırlanmış ve ilan edilmiştir. RTÜK'ten talep edilen söz

konusu doküman incelendiğinde DVB Alt Yazı ve Teletext alt yazı standardının zorunlu tutulduğu anlaşılmaktadır.

- (78) Anılan dokümanın alıcı özelliklerinin Türkiye’de TV alıcı standardı haline getirilmesi amacıyla RTÜK tarafından TSE’ye başvuru yapılmıştır. TSE Teknik Kurulunun 21.02.2013 tarihli toplantısında, TS 13538/Şubat 2013 “İkinci Nesil Sayısal Karasal Televizyon Yayın Sistemi (DVB-T2) İçin Televizyon Alıcıları- Genel Kurallar” standardı olarak kabul edilip yayımlanmıştır. Bu çerçevede, TV ve set üstü kutu üreticilerinin TSE tarafından belirtildiği üzere hem DVB-TEXT hem de DVB-SUBT’ı (DVB Alt Yazı ve Teletext standardı) kullanmaları gerekli kılınmıştır.
- (79) Yapılan incelemelere ilaveten, dosya konusu standarda uyumun ve ilgili patentlerin kullanımının Türkiye’de TV üreticileri bakımından pazarda fiilen zorunlu hale gelip gelmediği de değerlendirilmiştir. Bu çerçevede VESTEL ve ARÇELİK’in Türkiye’de sattığı TV’lerin ne kadarının ilgili standarda uyumlu olduğu incelenmiştir.

Tablo 1: VESTEL’in Türkiye Pazarında Toplam TV ve İlgili Teknolojiyi İçeren TV Satış Adetleri

	Toplam TV Satışı (Adet)	Patentleri İçeren TV Satışı (Adet)	Oran (%)
2013	(.....)	(.....)	(.....)
2014	(.....)	(.....)	(.....)
2015	(.....)	(.....)	(.....)
2016 <sup>77</sup>	(.....)	(.....)	(.....)

Kaynak: 09.04.2018 tarih ve 2897 sayılı yazı.

- (80) VESTEL ile PHILIPS arasında 1 Ağustos 2013 yürürlük tarihli TV Patenti Lisans ve Uzlaşma Sözleşmesi akdedilmiş olup, sözleşmenin süresi 26 Ocak 2016’da sona ermiştir. Bu dönem öncesinde ilgili patentlerle korunan teknolojiyi içeren TV’ler için VESTEL tarafından uzlaşma ücreti, sözleşme dönemi içerisinde üretilenler için de patent ücreti ödenmiştir. Bu dönem sonrasında da ilgili teknoloji VESTEL tarafından kullanılmakla birlikte, patent süresinin sona ermesi sebebiyle koruma sona erdiğinden sözleşme dönemi sonrasında ilgili teknolojiyi içerecek şekilde üretilen ürünler patent ücretine tabi tutulmamıştır. EP 393 patentinin geçerlilik süresi 26.01.2016 tarihinde, EP 307 patentinin ise 12.12.2015 tarihinde dolmuştur.
- (81) Tablo 1’den görüldüğü üzere, VESTEL için EP 393 ve EP 307 nolu patentlerle korunan teknolojiyi içeren televizyon satışının toplam TV satışına oranı oldukça düşüktür. VESTEL ile PHILIPS tarafından akdedilen ilgili patentlere ilişkin 2013 tarihli lisans anlaşması uyarınca, anlaşma dönemini içeren 2014 ve 2015 yıllarında patentli teknolojiyi içeren TV ürünlerinin VESTEL’in toplam TV satışı içindeki oranı sırasıyla %(.....) ve %(.....) seviyesindedir. VESTEL tarafından patent ücretinin maliyetler üzerinde yarattığı olumsuz etkiden kurtulmak adına Türkiye’de çoğunlukla ilgili patentlerle korunan teknolojiyi içermeyen kendi teknolojisinin kullanıldığı modifiyeli ürünler satıldığı ifade edilmiştir. Ancak modifiyeli ürünlerde kullanılan teknolojinin PHILIPS’in patentlerinin sağladığı altyazının çeşitlendirilmesi ve konumunun değiştirilmesi gibi birtakım dinamik özellikleri içermediği ve ilgili standardı sağlamadığı, bu nedenle PHILIPS’in ilgili patentleri ile ikame olmadığı belirtilmiştir.
- (82) Öte yandan VESTEL’in 24.04.2018 tarih ve 3256 sayı ile Kurum kayıtlarına giren yazısında, Hamburg Mahkemesi nezdinde 3 U 15/15 esas numarasıyla görülen dava kapsamında PHILIPS’in, lisans alanlarından hiçbirinin altyazı alanında PHILIPS patentlerini kullanmama ya da modifiye etme gibi bir davranışının olmadığını ifade ettiği belirtilmiştir. PHILIPS’in VESTEL ve ARÇELİK haricinde; Samsung, LG, Metz,

<sup>77</sup> Bunlardan 646.896 tanesi için patentlerin süresinin sona erdiği 27.01.2016 - 31.12.2016 tarihleri arasında üretilmeleri sebebiyle patent ücreti ödenmemiştir.



Humax, Panasonic, Sony, Sanyo, Sharp, Toshiba, TP Vision ve Changhong unvanlı panel televizyon üreticileri ile lisans anlaşması olduğu ve Türkiye pazarında satılan TV'leri üreten teşebbüslerin büyük çoğunluğunun PHILIPS'ten lisansını aldığı altyazı patentlerini kullandığının anlaşıldığı vurgulanmıştır. Ayrıca VESTEL Türkiye'de satışa sunulan Arçelik, LG ve Samsung markalı ürünlerin teknik analizini yaptırmış ve bu ürünlerin de PHILIPS'e ait altyazı teknolojisine ilişkin patentleri içerdiğinin tespit ettiğini belirtmiştir. İlave, panel televizyon pazarına ilişkin 2013-2015 yıllarına ait pazar paylarını sunarak Türkiye'de satışa sunulan kendi markalı ürünleri ve "Diğerleri" başlığı altındaki ürünlerin PHILIPS altyazı patentlerini içermediği varsayılsa dahi, PHILIPS altyazı patentlerinin 2013, 2014 ve 2015 yıllarında Türkiye pazarında satılan ürünlerin sırasıyla %(...), %(...) ve %(...) 'ünde bulunduğunu ve bu durumun PHILIPS'in pazar gücünün önemine işaret ettiğini iddia etmiştir.

Tablo 2: Panel Televizyon Pazar Payları (%)

Pazar Payı	2013	2014	2015
LG	(.....)	(.....)	(.....)
VESTEL	(.....)	(.....)	(.....)
SAMSUNG	(.....)	(.....)	(.....)
ARÇELİK	(.....)	(.....)	(.....)
BEKO	(.....)	(.....)	(.....)
PHILIPS	(.....)	(.....)	(.....)
DiĞER	(.....)	(.....)	(.....)
TOPLAM	(.....)	(.....)	(.....)

Kaynak: 24.04.2018 tarih ve 3256 sayılı yazı.

- (83) ARÇELİK ile PHILIPS arasında akdedilen 1 Kasım 2011 tarihli TV Patent Lisans Sözleşmesi, 31 Aralık 2015 tarihinde sona ermiştir. Bunun üzerine yeni tarihli TV Patent Lisans Sözleşmesi 1 Ocak 2016 - 31 Aralık 2019 tarihleri arasında geçerli olmak üzere 1 Ocak 2017 tarihinde akdedilmiştir. ARÇELİK yeni sözleşme imzalanana kadarki dönem içindeki lisanssız kullanımları için PHILIPS'e tek seferlik ödeme yapmıştır. 1 Kasım 2011 tarihli TV Patent Lisans Sözleşmesi, yalnızca çeşitli yargılama süreçlerine ilişkin uzlaşmayı ve DVB standartları için beş patenti, aynı zamanda TV ürünlerinde kullanılan diğer teknolojilere ilişkin diğer PHILIPS patentlerini de kapsayan bir lisansı içermektedir. 1 Ocak 2017 tarihli TV Patent Lisans Sözleşmesi ise, PHILIPS TV patentlerinin tümünü içeren bir portföy lisansı olmakla birlikte, sözleşmede yer alan patent listesi, 1 Ocak 2017 tarihinden önce süresi dolan PHILIPS patentlerini içermemektedir. Bu itibarla, söz konusu patent listesinde, DVB altyazılama standardına esas patentler yer almamaktadır.

Tablo 3: ARÇELİK'in Türkiye Pazarında Toplam TV ve İlgili Teknolojiyi İçeren TV Satış Adetleri

	Toplam TV Satışı (Adet)	Patentleri İçeren TV Satışı (Adet)	Oran (%)
2013	(.....)	(.....)	(.....)
2014	(.....)	(.....)	(.....)
2015	(.....)	(.....)	(.....)
2016	(.....)	(.....)	(.....)

Kaynak: 09.04.2018 tarih ve 2925 sayılı yazı.

- (84) Tablo 3'te görüldüğü üzere, VESTEL'den farklı olarak, ARÇELİK için EP 393 ve EP 307 nolu patentlerle korunan teknolojiyi içeren televizyon satışının toplam TV satışına oranının yüksek olduğu görülmektedir. ARÇELİK tarafından Türkiye'de satılan ürünlerin 2013'te %(...)'ü söz konusu patentlerle korunan teknolojiyi içerirken 2016 yılında ise ARÇELİK için bu oran %(...) 'e yükselmiştir. ARÇELİK tarafından 19.12.2018 tarih ve 8923 sayılı yazıda, TV üretim ve satışında son yıllarda analog

TV'den<sup>78</sup> dijital TV'ye<sup>79</sup> hızlı bir geçiş yaşandığı, 2016 yılı itibarıyla pazarda analog TV üretiminin son bulduğu ve yerini dijital TV'lerin aldığı, dijital TV'leri üretmek için ETSI tarafından belirlenen EN 300 743 nolu standarda tekabül eden PHILIPS'in sahip olduğu EP 393 ve EP 307 sayılı patentlerin, SEP niteliğinde olması sebebiyle zorunlu olarak kullanıldığı, söz konusu teknolojiye ilişkin ARÇELİK'in üzerine tescilli bir patentin bulunmadığı, bu standardın veya patentin alternatifinin olmadığı belirtilmiştir. Dolayısıyla yıllar içerisinde PHILIPS'in EP 393 ve EP 307 sayılı patentlerinin kullanımında gözlemlenen bu artışın TV üretimlerinin analog TV'den söz konusu patentlerin zorunlu olarak kullanıldığı dijital TV'ye geçiş sebebiyle meydana geldiği değerlendirilmektedir. Özetle, PHILIPS'in mülkiyetindeki patentler için aşağıdaki tespitlere ulaşılmıştır:

- TSE tarafından belirlenen asgari gerekliliklere göre, DVB altyazılama standardına karşılık gelen ETSI 300 743 numaralı standarda uyum, Türkiye televizyon ve set üstü kutu üreticileri bakımından zorunludur<sup>80</sup>. Anılan standardın sunduğu ilave özellikler ve görüntü kalitesi nedeniyle, uygulamada yayıncılar ve tüketiciler bu standardı kullanmaktadır.
- PHILIPS'in TV ürünlerinin altyazı işlevselliğine ilişkin olarak sahip olduğu EP 307 ve EP 393 sayılı patentlerin, adı geçen ETSI standardına uyum için SEP niteliği taşıdığı DVB konsorsiyumu tarafından kabul ve ilan edilmiştir. Nitekim DVB'nin internet sitesinde DVB Altyazılama standardına ilişkin olarak PHILIPS'in Lisans Programına atıf yapılmaktadır<sup>81</sup>.
- Türkiye'de televizyon üreticilerinin PHILIPS'ten lisans almaktan başka bir alternatifleri bulunmamaktadır. Bir diğer ifadeyle, PHILIPS patentlerine konu teknoloji, o teknolojiyi ürünlerinde kullanmak zorunda olan standart uygulayıcıları için vazgeçilmez nitelik taşımakta olup, teknolojiye erişememe halinde panel televizyon pazarında ETSI standardını karşılayabilecek şekilde üretim ve ihracat yapmak, dolayısıyla rekabet etmek mümkün değildir.
- Ayrıca; PHILIPS'in, elindeki SEP'leri adil, makul ve ayrımcı olmayan koşullar altında lisanslayacağına dair FRAND taahhüdünde bulunması, lisans alanların bu alanda yatırım yapmasına ve batık maliyetler hasretmesine teşvik edici olması yönüyle bahsi geçen vazgeçilmezlik faktörünü güçlendirmiştir<sup>82</sup>.

(85) Yukarıda sıralanan gerekçelere istinaden PHILIPS'in ilgili teknoloji pazarında, söz konusu SEP'lerin patent korumasından yararlandığı dönem süresince %100 oranında pazar payı olduğu söylenebilecektir<sup>83</sup>. Yer verilen bilgiler ışığında

<sup>78</sup> Analog TV, analog modülasyon teknikleri kullanılarak anten ve kablo üzerinden iletilen analog TV yayınlarını alabilen ve gösterebilen televizyondur. Görüntü PAL/Secam ve ses BG-DK-IL standartları çerçevesinde analog olarak iletilir. Analog TV'lerde dijital yayını alabilecek donanım ve yazılım blokları mevcut değildir.

<sup>79</sup> Dijital TV, Digital Video Sroadcasting (DVS) tarafından standartlaştırılmış, dijital modülasyon teknikleri kullanılarak yayınlanan dijital görüntü, ses ve altyazı verilerinin işlenmesini ve gösterilmesini destekleyen TV'lerdir. Dijital TV'lerde dijital anten, kablo ve uydu yayını almayı sağlayan, dijital yayına özel donanım ve yazılım blokları mevcuttur.

<sup>80</sup> Bkz, <http://archive.disitag.org/TurkiyeDVBT-2.pdf>. 8.2, Bölüm, s. 42, Erişim Tarihi: 04.02.2019

<sup>81</sup> <https://www.dvb.org/members/licencing-programmes>, Erişim Tarihi: 04.02.2019.

<sup>82</sup> Aynı yönde bkz. Case At.39939 - Samsung - Enforcement of UMTS Standard Essential Patents [http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec\\_docs/39939/39939\\_1501\\_5.pdf](http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39939/39939_1501_5.pdf), Erişim Tarihi: 24.01.2019.

<sup>83</sup> Bu aşamada önemle belirtilmelidir ki gerek Türk gerek AB rekabet hukukunda patent hakkı ve SEP'e sahip olmanın, tek başına pazar gücü sağlamaya yeterli olmayacağı ve söz konusu analizin her

PHILIPS'in sahip olduğu standarda esas patentler sayesinde dijital görüntü yayıncılığına ilişkin altyazı teknolojisi pazarında hâkim durumda olduğu sonuç ve kanaatine ulaşmıştır.

### **I.2.3.2. Hâkim Durumun Kötüye Kullanılmasına İlişkin Değerlendirme**

#### **I.2.3.2.1. SEP Sahibinin Dava Yoluna Başvurarak Hâkim Durumunu Kötüye Kullanması**

- (86) VESTEL tarafından PHILIPS'in, altyazı teknolojisine ilişkin sahip olduğu SEP'lerin lisansını verme sürecinde iyi niyetle müzakerelerde bulunmamak, şikâyetçi aleyhine dava yoluna başvurarak ürünlerinin imha edilmesine yönelik eylemler gerçekleştirmek ve aşırı patent ücreti talep etmek suretiyle hâkim durumunu kötüye kullandığı iddia edilmektedir.
- (87) Kurulun standarda esas patentlere (SEP) ilişkin içtihadı bulunmamakla birlikte, AB uygulamaları ve ilgili literatür dikkate alındığında SEP sahibi teşebbüsün mahkeme emri yoluna gitmesinin hakim durumun kötüye kullanılması kapsamında değerlendirilebilmesi mümkündür. Öncelikle bir patent sahibinin sahip olduğu fikri mülkiyet hakkını korumaya yönelik olarak patentini ihlal edene karşı dava açarak mahkeme emri ile patentli teknolojinin kullanımına son verilmesi ve patentli teknolojiyi içeren ürünlerin toplatılmasını talep etmesinin istisnai durumlarda hâkim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirilebileceği belirtilmelidir<sup>84</sup>. Esas olarak patent sahibinin fikri mülkiyet hakkını korumak için dava açma hakkı olmakla birlikte, bir patentin standarda esas patent olması durumunda mahkeme emri yoluyla patentin kullanıldığı ürünlerin üretiminin durdurulmasını sağlamak ya da pazarda yer almasını engellemek suretiyle rekabetin kısıtlanması mümkündür<sup>85</sup>. Bu konudaki rekabetçi endişe SEP sahibinin, patentli teknolojiyi kullanmak isteyen rakiplerini pazardan dışlaması olarak özetlenebilir. SEP sahibinin FRAND taahhüdünde bulunmasının temelinde yatan da bu olasılığın önüne geçmektir.
- (88) ABAD, FRAND'e tabi SEP'ler bakımından ABİDA'nın 102. maddesinin nasıl yorumlanacağına ilişkin soruna bir nebze açıklık getirdiği Huawei-ZTE kararında<sup>86</sup>, SEP sahibinin mahkeme emri talep etmeden önce ihlalde bulunan SEP kullanıcılarını uyarması, SEP kullanıcılarının istekli olması halinde kendisine FRAND temelli lisans anlaşması teklifi sunması ve SEP kullanıcılarının her zaman için ilgili SEP'in hükümsüzlüğünü sorgulama hakkının bulunması gerektiği hususlarına dikkat çekmiştir<sup>87</sup>. ABAD, kararında detaylı olarak hem SEP sahibinin hem de patent ihlalini gerçekleştiren teşebbüsün yükümlülüklerini sıralamıştır. Buna göre patent ihlalini gerçekleştiren teşebbüsün lisans anlaşması yapmaya istekli olduğunu ifade etmesinden sonra yazılı olarak bir lisans anlaşması teklifi (lisans ücreti ve bunun hesaplanma yöntemini içerecek şekilde) sunmak SEP sahibinin yükümlülüğüdür. Patent ihlali gerçekleştiren teşebbüsün SEP sahibinin teklifine o alandaki ticari teamüllere uygun olarak, iyi niyetle ve geciktirme taktiği uygulamaksızın cevap vermesi gerekmektedir. Patent ihlali gerçekleştiren teşebbüs teklifi kabul etmiyorsa ve SEP sahibi mahkeme emri ile patentin kullanımının yasaklanması veya ürünlerin

---

bir somut vaka özelinde yapılması gerektiği ilke olarak kabul edilmektedir (bkz. Türkiye Yatay Kılavuzu, 240. paragraf, AB Yatay İşbirliği Kılavuzu, 269. paragraf).

<sup>84</sup> Opinion of Advocate General on Case C-170/13 Huawei Technologies Co. Ltd v ZTE Corp, para. 69, Case C-170/13 Huawei Technologies Co. Ltd v ZTE Corp., ZTE Deutschland GmbH para 47

<sup>85</sup> Case C-170/13 Huawei Technologies Co. Ltd v ZTE Corp., ZTE Deutschland GmbH, para 52

<sup>86</sup> Case C-170/13 Huawei Technologies Co. Ltd v ZTE Corp., ZTE Deutschland GmbH

<sup>87</sup> Case C-170/13 Huawei Technologies Co. Ltd v ZTE Corp., ZTE Deutschland GmbH, para 63-69

toplantılması için dava açıyorsa; bu durumda patent ihlali gerçekleştiren teşebbüsün hâkim durumun kötüye kullanılması iddiasında bulunabilmesi için ancak SEP sahibinin teklifine zamanlıca ve yazılı olarak FRAND koşullarda bir karşı teklif sunmuş olması gereklidir. Dolayısıyla ABAD, patent ihlaline ilişkin dava açma yolu ile hâkim durumun kötüye kullanılması değerlendirilirken, hâkim durumda olan SEP sahibinin davranışı ile birlikte patenti ihlal eden teşebbüsün davranışının da dikkate alınması gerekliliğine işaret etmektedir.

- (89) Yukarıda yer verilen açıklamalar ışığında, PHILIPS'in VESTEL'e karşı altyazılama patentlerini ihlal ettiği gerekçesi ile 3 Mayıs 2012'de Mannheim Eyalet Mahkemesinde açtığı dava ve bu dava neticesinde VESTEL ürünlerinin toplatılmasının PHILIPS'in teknoloji pazarındaki hâkim durumunu kötüye kullanması olup olmadığının analizinde öncelikle PHILIPS ve VESTEL arasında dava aşamasına gelinmeden önceki görüşme ve tekliflerin incelenmesi gerekmektedir.
- (90) PHILIPS'in 12.06.2018 tarih ve 4532 sayı ile Kurum kayıtlarına giren savunmasında, ETSI EN 300 743 nolu altyazılama standardına esas olan EP 393 ve EP 307 sayılı patentlerini VESTEL'in lisans almaksızın kullandığı ve bu şekilde PHILIPS'in fikri mülkiyet hakkını ihlal ettiğine ilişkin davaları öncesinde VESTEL ile çeşitli görüşmeler yapıldığı belirtilmiştir. PHILIPS'in açıklamalarına göre VESTEL ilk kez 2009 yılında altyazılama patentlerinin ihlali konusunda bilgilendirilmiştir. PHILIPS ve VESTEL arasında Nisan 2010 ve Nisan 2012 tarihleri arasında dokuz toplantı yapılmıştır. PHILIPS Ekim 2011'de ilgili patentlerin lisans ücretlerini içeren yazılı bir teklif sunmuştur. Bu ilk teklifte VESTEL'in geçmiş kullanımına ilişkin olarak yapması gereken ödemenin, pazar kaynaklarından elde edilen tahmini satış değerleri kullanılarak (.....) adet TV'lik satış tahmini ve birim başına (.....) Euro lisans ücreti esas alınarak (.....) Euro olarak hesaplandığı ancak VESTEL'in geri bildirimleri neticesinde TV satış adedi düşürülerek toplu ödeme tutarının (.....) Euro olarak değiştirildiği ifade edilmiştir.
- (91) VESTEL'in patentlerin geçersiz olduğuna ve patentlerin ihlal edilmediğine yönelik argümanlarının da görüşüldüğü 22 Mart 2012 tarihli toplantıda VESTEL'in karşı teklifinin (.....) Euro olduğu, 27 Nisan 2012 tarihli toplantıda ise bu teklifin (.....) Euro'ya yükseltildiği belirtilmiştir. Görüşmelerin sonuçsuz kalması neticesinde 2 Mayıs 2012'de PHILIPS tarafından VESTEL'e her iki tarafın da konumunu özetleyen bir ihtarname gönderilmiştir.
- (92) VESTEL'den de PHILIPS ile yapılan görüşmelerin listesi talep edilmiştir.

Tablo 4: PHILIPS ve VESTEL Arasında Yapılan Görüşmeler

Tarih	Görüşme İçeriği
09.11.2009	PHILIPS tarafından resmi olarak patent ihlal bildiri yapılmıştır. (altyazı, Teleteks, WSS (Wide Screen Signalling) ve kullanıcı arayüzü patentleri ile ilgili)
16.04.2010	PHILIPS ile TV Lisans programına ilişkin ilk toplantı yapılmıştır.
27.10.2010	PHILIPS ile VESTEL tarafından patentlerin ihlal edilmediği ve patentlerin hükümsüzlüğü üzerine teknik tartışmalar yapılmıştır.
19.04.2011- 23.08.2011- 22.03.2012	PHILIPS TV lisans programı hakkında toplantı gerçekleştirilmiştir. Altyazı, Kullanıcı ara yüzü ve WSS ile ilgili patentlerin ihlali ve hükümsüzlüğü ile ilgili teknik argümanlar üzerinde konuşulmuştur.
22.09.2011	PHILIPS tarafından teleteks ve ses ile ilgili patentler için hazırlanan istem analiz tablosu sunulmuş ve patentler için istenen patent ücreti ile ilgili bilgi verilmiştir.
06.12.2011	PHILIPS ile VESTEL tarafından patentlerin ihlal edilmediği ve patentlerin hükümsüzlüğü üzerine teknik tartışmalar yapılmıştır. İlâveten PHILIPS tarafından HBB (Hybrid Broadcast Broadband) TV ve AAC (Advanced Audio Coding) patentleri sunulmuştur.

Tablo 4'ün devamı

16.02.2012- 22.03.2012	PHILIPS'in daha önce sunduğu patentlere ilişkin teknik argümanlar tartışılmıştır.
27.04.2012	PHILIPS TV Lisans programı ile ilgili ticari görüşmeler yapılmıştır.

Kaynak: VESTEL

- (93) Ayrıca VESTEL'in 11.01.2019 tarih ve 220 sayı ile Kurum kayıtlarına giren yazısında, VESTEL ile PHILIPS arasında gerçekleştirilen toplantılarda VESTEL tarafından sözlü olarak karşı teklifte bulunulmasına rağmen, yazılı olarak karşı teklifte bulunulmadığı ifade edilmiştir.
- (94) PHILIPS ilk olarak 09.11.2009 tarihinde VESTEL'e patent ihlallerine ilişkin resmi bildirimde bulunmuş ve sonrasında iki yılı aşkın bir süre devam eden çeşitli görüşmeler neticesinde PHILIPS ve VESTEL arasında bir anlaşmaya varılamaması sonucunda 03.05.2012'de Mannheim Eyalet Mahkemesinde dava açtığını belirtmiştir.
- (95) Dava açılması öncesinde;
- SEP sahibi PHILIPS'in, patent ihlalini gerçekleştiren VESTEL'e patent ihlalini bildirmiş ve VESTEL ile lisans anlaşması için görüşmeye istekli olduğunu bildirmiş,
  - SEP sahibi PHILIPS'in yazılı olarak bir lisans anlaşması teklifi (lisans ücreti ve bunun hesaplanma yöntemini içerecek şekilde) sunmuş,
  - Patent ihlalini gerçekleştiren VESTEL tarafından patentlerin hükümsüzlüğü ileri sürülmüş ve lisans ücreti konusunda anlaşmazlık yaşanmış,

olduğu anlaşılmaktadır. Bununla beraber ABAD'ın *Huawei-ZTE* kararında<sup>88</sup>, SEP sahibi teşebbüsün yasal hakkı olan lisans alana yönelik mahkeme emri talep etme hakkını rekabet hukukuna uygun kullanabilmesi için izlemesi gereken adımları arasında FRAND hükümleri üzerinde uzlaşmaya varılamamış ise, karşılıklı anlaşma doğrultusunda lisans ücretinin tayini hususunun bağımsız "üçüncü taraf"ın inisiyatifine bırakılabileceği yer almaktadır<sup>89</sup>. Benzer şekilde VESTEL ile PHILIPS arasında iki yılı aşkın bir süre boyunca devam eden lisans anlaşması müzakereleri sonrasında SEP sahibi PHILIPS'in fikri mülkiyet hakkını korumak amacıyla dava yoluna gitmesinden önce lisans ücretinin tayini konusunda bağımsız "üçüncü taraf"a başvurmuş olması gerektiği değerlendirilmiştir. Tam olarak bu nokta fikri mülkiyet hakkı sahibinin patentini ihlal edene karşı dava açarak mahkeme emri ile patentli teknolojinin kullanımına son verilmesi ve patentli teknolojiyi içeren ürünlerin toplatılmasını talep etmesinin hâkim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirildiği durumdur. Bu bakımdan PHILIPS ile VESTEL arasında iki yılı aşkın sürede defaten yapılan görüşmelere rağmen lisans anlaşması yapılamamış olması nedeniyle öncelikle lisans ücretinin tayini konusunda bağımsız "üçüncü taraf"a başvurulması gerektiği, bu sebeple PHILIPS'in dava yoluna başvurusunun hâkim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirilebileceği kanaatine varılmıştır.

#### **1.2.3.2.2. Lisans ve Uzlaşma Sözleşmesi'ndeki Hükümsüzlük Davası Açmama ve Fesih Hakkına İlişkin Kayıtların Değerlendirilmesi**

- (96) Kavramsal olarak fesih hakkı kaydı, teknoloji transferi anlaşmalarında lisans alanın ilgili patentin geçerliliğine itiraz etmesi halinde sözleşmenin feshedilmesini öngören sözleşme hükmü olarak tarif edilebilecektir. Anılan kayıtlar lisans anlaşmalarında genel olarak, patentin geçersizliğinin dava veya başka bir yolla (anlaşmanın tarafı

<sup>88</sup> Case C-170/13 Huawei Technologies Co. Ltd v ZTE Corp., ZTE Deutschland GmbH

<sup>89</sup> A.g.k., para. 68.

olmayan üçüncü kişilerin hükümsüzlük itirazlarının lisans alanca desteklenmesi halleri de dâhil olmak üzere) ileri sürülmesi halinde sözleşmenin derhal fesholunmuş sayılacağı yahut bu hallerde lisans alanın sözleşmeyi feshetme hakkını kullanmaya yönelik takdir yetkisine sahip olacağı şeklinde formüle edilmektedir<sup>90</sup>.

- (97) Rekabet hukukunda fesih hakkı kayıtlarıyla ilgili yaklaşım temel itibarıyla şu şekildedir: Eğer söz konusu kayıt, uygulamada hükümsüzlük ileri sürmeme kaydı ile eşdeğer rekabet karşıtı etkilere yol açıyorsa; bu kayıt, hükümsüzlük ileri sürmeme kaydının bir türü olarak addedilmek suretiyle analize tabi tutulmalıdır. Zira böyle durumlarda fesih hakkı kayıtlarının; lisans alanı, ilgili patentin geçerliliğini sorgulamaktan alıkoyma hususunda zimni bir hükümsüzlük ileri sürmeme kaydı işlevi gördüğü kabul edilmektedir<sup>91</sup>.
- (98) Hakim durumdaki teşebbüsün ileri sürdüğü hükümsüzlük kayıtları 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi bağlamında değerlendirilebilecektir. 16.07.2015 tarihli *Huawei-ZTE* kararının 69. paragrafında ABAD'ın konuya yaklaşımı şu şekilde ifade edilmiştir:
- “Öncelikle standart belirleme kuruluşlarının standart belirleme prosedürleri sırasında ilgili standarda konu patentin geçerli ve o standart için esaslı nitelik taşıyıp taşımadığını kontrol etmediği (...) dikkate alındığında, lisans alan, (...) patentin hükümsüzlüğünü veya esaslılığını sorguladığı için yahut gelecekte bu hakkını saklı tuttuğu için eleştirilemez.”*
- (99) Söz konusu ABAD kararı, hakkında FRAND taahhüdü verilen bir SEP sahibinin hâkim durumun kötüye kullanımı ihlali arz etmeyecek şekilde lisans alana karşı nasıl dava yoluna başvurulabileceğinin kriterlerini ortaya koymaktadır. Bu kriterler arasında geçerliliğe itirazın engellenmemesini de sıralayan bir karar olması yönüyle dosya konusu SÖZLEŞME'deki hükümsüzlük kayıtlarının değerlendirilmesi bakımından da önem taşımaktadır. Nitekim, anılan kayıtlara yönelik yapılan analizde halihazırda SEP niteliği taşıyan patentlere sahip PHILIPS'in, ilgili bölümde açıklanan kriterler ışığında hâkim durumda olduğunun tespit edilmiş olması da 6. madde analizi için uygun bir zemin hazırlamaktadır. Bu çerçevede dosya konusu hükümsüzlük ileri sürmeme kaydı 6. madde çerçevesinde değerlendirilmiştir.
- (100) ABAD, FRAND'e tabi SEP'ler bakımından ABİDA'nın 102. maddesinin nasıl yorumlanacağına ilişkin soruna bir nebze açıklık getirdiği *Huawei-ZTE* kararında<sup>92</sup>, SEP sahibinin mahkeme emri talep etmeden önce ihlalde bulunan SEP kullanıcılarını uyarması, SEP kullanıcılarının istekli olması halinde kendisine FRAND temelli lisans anlaşması teklifi sunması ve SEP kullanıcılarının her zaman için ilgili SEP'in hükümsüzlüğünü sorgulama hakkının bulunması gerektiği hususlarına dikkat çekmiştir.<sup>93</sup>
- (101) Dosya konusu SÖZLEŞME'nin münhasır lisans anlaşması niteliği taşımadığını belirten 2.2. maddesi şu şekildedir:

*“PHILIPS ve ilgili Şirketleri adına işbu vesile ile VESTEL ve ilgili Şirketlerine münhasır olmayan, devredilemez, royalti içeren, alt lisans verme hakkı içermeyen Patentleri kapsamında Bölge içerisinde Kapsam Ürünlerini tedarik*

<sup>90</sup> TAYLOR, C. (1993), *No-Challenge Termination Clauses: Incorporating Innovation Policy and Risk Allocation into Patent Licensing Law*, 69 IND. L.J. 215, 230, 22, s. 233,

<sup>91</sup> CHENG (2016), s. 442-443.

<sup>92</sup> Case C-170/13 Huawei Technologies Co. Ltd v ZTE Corp., ZTE Deutschland GmbH

<sup>93</sup> Case C-170/13 Huawei Technologies Co. Ltd v ZTE Corp., ZTE Deutschland GmbH, para 63-69

*etme veya satma veya diğer bir şekilde elden çıkarmaya yönelik bir lisans vermektedir.”*

(102) SÖZLEŞME hükmü aşağıda aynen aktarılmaktadır:

*“VESTEL veya ilgili Şirketlerinin, müşterek girişimdeki ortağın veya işbu Sözleşmeden yararlanan başka bir tarafın bir PHILIPS TV Patentinin geçerliliğini reddetmesi halinde PHILIPS'in VESTEL'e yazılı bir tebliğ vermek kaydıyla işbu Sözleşmeyi derhal feshetme hakkı olacaktır.”*

(103) Bu paralelde, dosya konusu SÖZLEŞME’de müstakil bir hükümsüzlük ileri sürmeme kaydına yer verilmemiş olmakla birlikte; lisans alanın, patent hakkında geçerlilik davası açması halinde anlaşmanın feshedileceğini öngören fesih hakkı kaydının, lisans alan için geçerliliği sorgulama hususunda önemli bir caydırıcı faktör olarak ortaya çıkabildiği ve örtülü bir hükümsüzlük kaydı işlevi görebildiği, bu itibarla, mezkûr kayıtların da etki bakımından rekabet karşıtı olabileceği gözden kaçırılmamalıdır. Zira 2014 tarihli Komisyon Kılavuzu’unda da hükümsüzlük kaydının SEP olan veya SEP olmamakla beraber sahibine önemli bir pazar gücü bahşeden bir patente ilişkin olduğu hallerde ağır rekabetçi sorunlar yaratabileceği belirtilmiştir.

(104) ABAD’ın konuya ilişkin 16.07.2015 tarihli *Huawei-ZTE* kararında SEP ihlali isnat edilen tarafın her zaman için ve lisans müzakeresinin sonucundan bağımsız şekilde, ilgili SEP’in geçerliliği ve esaslılığını sorgulama hakkının saklı bulunduğu ifade edilmiştir<sup>94</sup>. *Motorola*<sup>95</sup> kararında ise patente ilişkin “geçerlilik”, “esaslılık” ve “ihlal” iddialarında bulunmanın Komisyon tarafından anlaşma yapmaya gönüllü olma konusunda bir engel teşkil etmeyeceği, bir diğer ifadeyle anlaşmaya isteksizlik olarak ele alınmayacağı ifade edilmektedir<sup>96</sup>.

(105) Dosya konusu olayda SÖZLEŞME’de yer alan ve hükümsüzlük ileri sürmeme kaydı niteliği taşıdığı tespit edilen fesih hakkı kaydının da hakim durumun kötüye kullanılmaması için uyulması gereken koşullara aykırı olduğu kanaatine varılmıştır.

### **I.2.3.2.3. Lisans Ücretinin Aşırı Olduğu İddiası**

(106) PHILIPS ETSI’ye verdiği taahhüt kapsamında, sahibi olduğu SEP’i adil, makul, ayrımcı olmayan koşullarda (FRAND) standart kullanıcılarına lisanslamayı kabul etmektedir. FRAND taahhüdü, SEP sahibinin yaptığı yenilik için ödüllendirilmesi ve standart belirlemedeki kamu yararı arasında denge kurulması bakımından önem taşımaktadır. VESTEL tarafından öne sürülen iddialardan biri de PHILIPS’in altyazılama standardına ilişkin patentleri için VESTEL’den talep ettiği lisans ücretinin aşırı olduğuna ilişkindir.

(107) Literatürde aşırı fiyatlamaya müdahalenin belli pazar koşullarıyla sınırlandırılması gerektiği kabul edilmiştir. Ancak söz konusu pazar koşullarının ne olması gerektiği konusunda fikir birliğine varılamamakla birlikte bu koşullar rekabet otoritelerinin ve rekabet hukuku uygulamalarının müdahaleciliği ölçüsünde değişmektedir. Müdahalenin gerekmesi halinde ise aşırı fiyatın tanımlanmasında ve tespitinde, sınırları ABAD içtihatlarına dayanılarak oluşturulan Ekonomik Değer Testi (EDT) esas alınmaktadır. İki aşamalı bir test olan EDT’nin ilk aşamasında incelemeye konu

<sup>94</sup> European Court of Justice, *Huawei Technologies Co. Ltd v. ZTE Corp.*, Case C170/13, (July, 16, 2015) para. 69.

<sup>95</sup> Press Release, Antitrust: Commission Sends Statement of Objections to Motorola Mobility on Potential Misuse of Mobile Phone Standart-Essential Patents-Questions and Answers, (May 6, 2013), [http://europa.eu/rapid/press-release\\_MEMO-13-403\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-13-403_en.htm)

<sup>96</sup> YEŞİL, sf.45

ürünün/hizmetin fiyatı ile maliyeti karşılaştırılmakta, ikinci aşamasında ise ürünün/hizmetin fiyatının kendi içinde ya da rakip ürün/hizmetin fiyatına kıyasla aşırı olup olmadığını tespit etmeye yönelik fiyat kıyaslaması yapılması gerekmektedir.

- (108) Fikri mülkiyet haklarının lisanslanmasına rekabet hukukunun aşırı fiyat müdahalesinde bulunabildiği kabul edilse dahi, aşırı fiyatın tespiti bakımından ekonomik değer testinin uygulanması noktasında çeşitli zorluklar yaşanmaktadır<sup>97</sup>. Öncelikle EDT'nin ilk aşamasında kullanılan fiyat-maliyet karşılaştırmasında kullanılacak maliyetin nasıl belirleneceği sorunu gündeme gelmektedir. Ekonomik teoriye göre maliyet hesaplamalarında hâkim durumdaki teşebbüsün marjinal maliyeti ve birim başı ortalama değişken maliyeti esas alınmaktadır. Ancak bu ölçütler fikri mülkiyet hakkı lisanslaması bakımından, yeniliğin yüksek sabit maliyet yaratması ve lisanslanan her patent için marjinal maliyet ile ortalama değişken maliyetin sıfır olması nedeniyle anlamsız kalmakta, bu nedenle alternatif bir maliyet ölçütüne ihtiyaç duyulmaktadır.
- (109) Alternatif maliyet ölçütü olarak Ar-Ge giderleri esas alınabilecek olmakla birlikte teşebbüslerin başarılı bir teknoloji üretebilmek için pek çok Ar-Ge çalışması yapmak zorunda kaldığı ancak bunlardan birinin başarılı olduğu dikkate alındığında hangi Ar-Ge maliyetinin esas alınacağı belirsizdir. Yalnızca ilgili teknolojiyle direkt bağlantısı olan çalışmanın maliyetinin esas alınması eksik bir değerlendirme oluşturacak, diğer başarısız çalışmaların maliyetlerinin de fiyatlara yansıtılması gerekecektir.
- (110) Öte yandan, maliyet hesaplaması bakımından karşılaşılabilecek bir başka zorluk da patent sahibinin alt pazarda faaliyet gösterdiği durumlarda ortaya çıkmaktadır. Böyle bir durumda Ar-Ge harcamaları her iki pazar bakımından ortak maliyet kalemi oluşturacak ve üretim ile lisans faaliyetlerinin maliyetlerinin ayrıştırılması sorunu ile karşılaşılacaktır.
- (111) İlgili maliyet kalemi bulunması halinde dahi, hangi ölçüdeki kârın aşırı olarak değerlendirileceği belirsizliğini korumaktadır. Yukarıda da belirtildiği üzere, teşebbüslerin inovasyon süreçlerinin deneme yanılma olarak ilerlediği, başarılı lisanslanabilir bir patente ulaşmak için pek çok sayıda Ar-Ge çalışmasında buldukları görülmektedir. Bu nedenle patent sahiplerinin patent ücretlerini belirlerken başarısız olan yatırımlarını telafi edecek şekilde Ar-Ge maliyetinden daha yüksek bir fiyat belirlemesi etkin ve akılcı bir fiyat politikası olacaktır. Öte yandan pazarın dinamik yapısı sebebiyle fikri mülkiyet hakkı sahiplerinin belirlediği bu fiyat, ilgili teknolojinin değerini yitirmesi ya da yeni teşebbüslerin pazara girmesi sebebiyle ilgili fikri mülkiyet hakkının süresinden daha kısa bir süreyle sınırlı kalmaktadır. Bu nedenle hak sahipleri önemli bir kâr elde etmekle birlikte bu karlılık durumu belirsiz bir zaman dilimiyle sınırlanmaktadır. Dolayısıyla rekabet otoriteleri bakımından patent ücretinin aşırı olup olmadığını değerlendirmek güçleşmektedir.
- (112) Fikri mülkiyet haklarının lisanslanmasında aşırı fiyatın tespitine yönelik, EDT'nin fiyatların kendi içinde ve rakiplerin fiyatlarıyla karşılaştırılmasını içeren ikinci aşamasının uygulanması noktasında da sıkıntılar yaşanmaktadır. Bu analizin parçalarından biri olan farklı zamanlarda geçerli olan fiyatların karşılaştırmasının dinamik pazarlarda pek uygun olmadığı değerlendirilmektedir. Nitekim fikri mülkiyet haklarının özgün yapısı nedeniyle geçmişte kendisiyle eşdeğer olabilecek bir karşılığının bulunması güçtür. Öte yandan dinamik endüstrilerde, fikri mülkiyet hakkı sahipleri teknolojilerinin pazarda tutunmasını sağlayabilmek amacıyla başlangıçta

<sup>97</sup> Damien GERADİN: "Abusive Pricing in an IP Licensing Context: An EC Competition Law Analysis"



düşük patent ücreti uygulayıp teknolojilerinin pazarda yerleşmesinden sonra başlangıçta uyguladıkları düşük ücretleri telafi edebilmek adına patent ücretlerini artırmalarıdır. Bu nedenle farklı zaman dilimleri bakımından fiyat karşılaştırması sağlıklı bir sonuç vermeyebilir.

- (113) EDT'nin ikinci aşamasının bir diğer ayağı olan rakiplerin fiyatlarıyla karşılaştırma, yukarıda bahsedildiği üzere fikri mülkiyet haklarının özgün olması nedeniyle mümkün görünmemektedir. Karşılaştırılabilir fikri mülkiyet haklarının bulunduğu varsayımında dahi onlara ilişkin yürütülen müzakerelerin önemli değişkenler içermesi sebebiyle yapılan karşılaştırma anlamlı sonuç vermeyebilir.
- (114) Yukarıda anılan sakıncalarla birlikte Kurulun fikri mülkiyet haklarında aşırı fiyatlama iddiasına yaklaşımının incelenmesinde fayda görülmektedir. Kurul, dört müzik eserleri meslek birliğinin yayıncı kuruluşlara karşı uyguladıkları müzik eserleri telif ücretlerinin aşırı olduğu iddiasını değerlendirdiği Müzik Eserleri Meslek Birlikleri kararında<sup>98</sup>, aşırı fiyatın tespiti için benimsenen yöntemlerin bu dosya bakımından uygulanamayacağından hareketle şikâyeti reddetmiştir. Kurul değerlendirmesini fikir, yaratıcılık ve emek ile üretilen telif ücretine konu müzik eserlerinin maliyetlerinin objektif ve somut şekilde belirlenmesinin mümkün olmamasına dayandırmıştır.
- (115) Lisanslama bedellerinin adil veya makul olup olmadığına dair yapılacak değerlendirmede uygulanacak kriterler bakımından literatürde görüş birliği bulunmamasıyla birlikte, "patentin mevcut standart nezdindeki değeri"<sup>99</sup> ve "standartın lisans alanın ürünü nezdindeki değeri"<sup>100</sup> olmak üzere iki yöntem ön plana çıkmaktadır<sup>101</sup>. ABD rekabet otoriteleri tarafından ilk yöntem benimsenirken, AB ve Türk rekabet otoriteleri tarafından lisans bedelleri ile fikri mülkiyet hakkının ekonomik değeri arasında makul bir ilişki olup olmadığına bakılmaktadır<sup>102</sup>. Yatay İşbirliği Kılavuzu'nda söz konusu makul ilişkiyi tespit etmede kullanılacak yöntemlerden bazıları düzenlenmiştir. Bu paralelde genel itibarıyla; ilgili patentler için standarda bağlanmadan önce rekabetçi ortamda istenilen lisanslama bedelleri ile standarda bağlanmasından sonra istenilen bedelleri karşılaştırmak yoluyla analiz yapmak mümkündür. İlâveten, aynı fikri mülkiyet hakları için benzer standartlar bağlamında istenen lisans bedelleri de ayrımcı olmayan, adil ve makul lisans bedelleri açısından bir gösterge oluşturabilmektedir.
- (116) VESTEL, PHILIPS'in dosya konusu patentlerinin lisanslanması için aşırı ücret talep ettiği iddiasını değerlendirebilmek adına çeşitli analizler yapmıştır. Bu kapsamda öncelikle altyazı teknolojisine ilişkin patentleri için Lisans ve Uzlaşma Sözleşmesi kapsamında uygulanan patent ücreti ile güncel patent ücreti karşılaştırılarak;
- 26.10.2011 tarihinde PHILIPS tarafından VESTEL'e verilen patent teklifinde iki farklı lisanslama seçeneği sunulduğu,
  - İlk seçenekte tüm patentlerin paket olarak sunulduğu, buna göre ilgili teknolojileri içeren ve Avrupa'da satılan TV başına (.....) Euro patent ücreti talep edildiği,

<sup>98</sup> Rekabet Kurulunun 21.07.2005 tarihli ve 05-48/683-177 sayılı kararı.

<sup>99</sup> *Value of the patent to the standard.*

<sup>100</sup> *Value of the standard to the licensees' products.*

<sup>101</sup> OECD (2014), "Intellectual Property and Standard Setting", Background note by the Secretariat, DAF/COMP(2014)27, s. 19-20

<sup>102</sup> YEŞİL (2017), s. 20

- İkinci seçenekte ürünün içerdiği lisans başına bir fiyatlama stratejisi belirlendiği, buna göre standart niteliğinde olan patenti içeren ürün başına (.....) Euro, teknoloji patentini içeren ürün başına (.....) Euro patent ücreti talep edildiği, bununla birlikte üretilen ürünün birden fazla patent içermesi halinde (.....) Euro ödenmesinin öngörüldüğü,
- VESTEL tarafından PHILIPS'in yalnızca altyazı teknolojisine ilişkin patentlerine ihtiyaç duyulduğundan ikinci seçenek tercih edilmek suretiyle Lisans ve Uzlaşma Sözleşmesi imzalandığı, öte yandan VESTEL tarafından yalnızca DVB altyazı patenti talep edilmesine rağmen VESTEL'in hiç kullanmadığı WSS patenti ile teleteks patentinin de PHILIPS tarafından ücretsiz olarak verildiği öne sürülerek Sözleşme kapsamına dahil edildiği, ancak VESTEL ürünlerinin WSS ve Teleteks 2.5 teknolojisini desteklemediği, nitekim bu doğrultuda Prof. Dr. (.....)'dan teknik bir rapor alındığı, söz konusu patentlerin lisansının ücretsiz olarak verildiği öne sürülse de, bu patentlerin ücretlerinin DVB altyazı patentinin ücreti içerisinde sübvansede edilmiş olabileceğinin düşünüldüğü,
- Bununla birlikte, EP 393 patentinin süresinin 26.01.2016 tarihinde dolmasıyla lisans sona erdiğinden, PHILIPS tarafından VESTEL'e 16.06.2016 tarihinde patent ücretlerini içeren yeni bir lisans teklifi gönderildiği,
- Paket seçenek dışındaki PHILIPS lisanslama yönteminin 2016 yılında değiştiği, 2011 yılında patent bazlı olarak lisans verilmekteyken, 2016 yılında teknoloji kümesi bazında lisans verilmesinin öngörüldüğü,
- 2016 yılında DVB altyazı standardına ilişkin SEP niteliğindeki iki patenti de içeren beşi SEP niteliğinde olmak üzere toplamda 13 patentin bulunduğu ilgili teknoloji kümesi için (.....) Euro talep edilmesine rağmen, 2011 yılında salt DVB altyazı standardına ilişkin iki patent için (.....) Euro talep edildiği, 2016 yılında teklif edilen patent sayısının fazlalığı da dikkate alındığında daha önce uygulanan patent ücretlerinin aşırı seviyede olduğu

iddia edilmiştir.

- (117) İkinci olarak, VESTEL tarafından aşırı lisans ücreti iddialarının ispatlanması amacıyla altyazı teknolojisine ilişkin patent ücretleri ile altyazı teknolojisine kıyasla daha önemli nitelikteki diğer teknolojilerin patent ücretleri karşılaştırılmıştır.
- (118) Bu çerçevede, VESTEL tarafından Prof. Dr. (.....)'dan bir rapor alınmış olup, raporda; televizyonlara yönelik sistem, görüntü, Wi-Fi gibi çeşitli standartların şartname sayfa sayıları, uygulama karmaşıklığı ve standartların oluşturulması sırasındaki katılımcı uzman sayısı dikkate alınarak yapılan incelemelerle patente konu PHILIPS altyazı teknolojisini geliştirmek için harcanan Ar-Ge çabalarının bir televizyon setinde kullanılması gereken diğer tüm ana teknolojilere kıyasla çok daha az olduğu iddia edilmiştir.
- (119) Diğer yandan VESTEL, Ipsos araştırma şirketi tarafından televizyonların altyazı özelliğinin tüketicinin ürün seçiminde ve tercihinde ne kadar etkili olduğunu anlamaya yönelik yapılan çalışmaya da yer vermiştir. Anılan çalışma doğrultusunda, kullanıcıların altyazı özelliğinden çok, ultra yüksek çözünürlük ve Wi-Fi gibi özellikleri daha önemli gördüğü belirtilmiştir. Bu nedenle diğer standartlara kıyasen çok fazla Ar-Ge çalışması gerektirmeyen ve tüketici gözünde çok da önemli olmayan altyazı özelliğine ilişkin patent ücretinin diğer özelliklere yönelik patent ücretleriyle

karşılaştırıldığında daha yüksek olmasının aşırı fiyatlama yapıldığının bir kanıtı olarak değerlendirilebileceği iddia edilmiştir.

- (120) Bu kapsamda VESTEL tarafından Sisvel'in SEP niteliğindeki patentleri incelenmiş; Sisvel tarafından geliştirilmesi için harcanan emek, maliyet ve zaman açısından daha üstün nitelikteki Wi-Fi özelliğine ilişkin 26 adet patentin lisanslanması için (.....) Euro, MPEG ses özelliğine ilişkin 19 adet patentin lisanslanması için yaklaşık (.....) Euro, DVB-T patent portföyüne ilişkin 36 adet patent için (.....) Euro, DVB-T2 patent portföyünün lisanslanması için ürün hacmine göre (.....) aralığında değişen ücret talep etmekteyken, PHILIPS'in altyazı özelliğine ilişkin yalnızca iki patent için (.....) Euro patent ücreti talep etmesinin PHILIPS'in uyguladığı patent ücretinin aşırı niteliğini ortaya koyduğu ifade edilmiştir.
- (121) İlâveten PHILIPS'in 2011 yılında Lisans ve Uzlaşma Sözleşmesi çerçevesinde altyazı patentleri için talep ettiği patent ücreti PHILIPS'in Wi-Fi teknoloji kümesi için 2016 yılında talep ettiği patent ücretleriyle de karşılaştırılmıştır. PHILIPS tarafından Wi-Fi teknoloji kümesi için (.....) Euro talep edildiği, bu durumun Wi-Fi özelliğinin oluşturulmasının altyazı özelliğine göre çok daha karmaşık olduğu, çok daha fazla emek, maliyet ve zaman gerektirdiği ve kullanıcılar bakımından Wi-Fi özelliğinin çok daha fazla kullanıldığı hususlarıyla birlikte değerlendirildiğinde, altyazı patentleri bakımından talep edilen patent ücretinin aşırılık seviyesinde olduğu ifade edilmiştir.
- (122) Son olarak VESTEL tarafından makul patent ücretinin ne olması gerektiğine dair Ocean Tomo unvanlı fikri sermaye şirketinden danışmanlık alınmış, hazırlanan raporda gelir yaklaşımı ve pazar yaklaşımı yöntemleri uyarınca patent ücretinin tespit edilmesine yönelik analizler gerçekleştirilmiştir. Yapılan analizler doğrultusunda, makul ücretin gelir yaklaşımı uyarınca (.....) Euro aralığında, pazar yaklaşımı uyarınca ise (.....) Euro aralığında olması gerektiği ifade edilmiştir. Somut olaydaki patentlerin ilgili teknolojinin yalnızca bir kısmına ilişkin olması gibi özellik gösteren hususlar dikkate alındığında, ilgili patentler için makul ücretin (.....) Euro olması gerektiği belirtilerek PHILIPS tarafından uygulanan (.....) Euro'nun makul oranın 7,5 katını teşkil etmek suretiyle aşırı olduğu iddia edilmiştir.
- (123) VESTEL'in aşırı fiyat iddialarına ilişkin olarak PHILIPS'in 12.06.2018 tarih ve 4532 sayılı Kurum kayıtlarına giren birinci yazılı savunmasında TV/STB lisans programı kapsamında teklif edilen lisans ücretlerinin Haziran 2009'da program başlatılırken makul ve ayrımcı olmayacak referans noktaları dikkate alınarak belirlendiği ifade edilmiştir. Söz konusu lisans ücretleri belirlenirken esas alınan referansların ise üç başlık altında toplandığı belirtilmiştir:
- Karşılaştırılabilir üçüncü taraf lisans programlarındaki lisans ücretleri,
  - Tüketici elektroniği sektöründeki geniş bir yelpazedeki lisans programları kapsamında birim başına uygulanan lisans ücretleri,
  - Ürün başına lisans ücretinin 2008-2010 yıllarında TV'lerin ortalama net satış fiyatı içindeki oranı.
- (124) WSS ve DVB-T kanal kodlama ve modülasyon programları kapsamında ürün başına (.....) Euro lisans ücreti teklif edildiği ve VESTEL'in de 2009 yılında bu teknolojileri içeren bir lisans sahibi olduğu belirtilmiştir. İkinci olarak, tüketici elektroniği sektöründe lisans ücretlerine ilişkin genel bir analiz yapıldığı ve tüketici elektroniği sektöründe lisans ücreti sıklığının incelendiği anlaşılmaktadır. 2010 yılında PHILIPS'in iştiraklerinden biri olan PHILIPS IP&S tarafından kamuya açık verilere ve PHILIPS'in lisans veren olarak lisans programları çerçevesinde sahip olduğu bilgilere dayanılarak hazırlanan analize göre birim başına (.....) Euro tüketici elektroniği

sektöründe yüksek frekanslı bir lisans bedelidir. PHILIPS tarafından hazırlanan ve tüketici elektroniği alanındaki lisans ücretlerinin sıklığını gösterir histogram incelendiğinde en sık görülen lisans ücretinin (.....) ABD Doları olduğu, ikinci sırada (.....) ABD Doları lisans ücretinin yer aldığı ve (.....) ABD Doları lisans ücretinin en sık görülen üçüncü birim lisans ücreti olduğu görülmektedir. Bu bağlamda (.....) Euronun en sık görülen ikinci lisans ücretine yakın olduğu söylenebilecektir.

- (125) PHILIPS'in TV alanında sahip olduğu lisanslanabilir teknolojilerin birim fiyatlarının bazıları PHILIPS'in internet sitesinde duyurulmaktadır. PHILIPS internet sitesinde duyurulan patentli teknoloji ve birim lisans ücretleri aşağıdaki tabloda gösterilmektedir.

Tablo 5: PHILIPS Patentli Teknoloji ve Birim Lisans Ücreti

Patentli Teknoloji <sup>103</sup>	Fiyat AB (€)
Broadcast	0,35
İnteraktif TV	0,25
Audio	-
InHome Networking	0,40
Authentication	0,25
DRM	0,18
TV Backlight & Dimming	0,35
SW Upgrade	0,13
Kullanıcı Arayüzü/User Interface	0,30
EPG Content Search	0,30
Local Ad Replacement	0,85
Multi-angle Video	0,30
RF remote	0,13
WiFi-n	0,13

Kaynak: PHILIPS

- (126) PHILIPS'ten 2011-2016 yıllarında internet sitesinde ilan ettiği birim lisans ücretlerine ilişkin bilgi talep edilmiş ancak PHILIPS tarafından gelen cevapta ilgili dönemde internet sitesinde birim lisans ücretlerinin ilan edilmediği, 2011-2016 yılları arasında TV/STB lisanslama programları kapsamında lisans talep edenlere lisans koşulları ve ücreti bilgisi verildiği ifade edilmiştir. Dolayısı ile PHILIPS'in 2013 yılında ilan ettiği birim lisans ücretleri ile VESTEL'in ödediği birim lisans ücretinin karşılaştırılması mümkün olmamıştır. 2019 yılı itibarıyla PHILIPS'in (.....) Euro ile (.....) Euro arasında değişen birim lisans ücretlerinin olduğu söylenebilecektir. Lisanslanabilir bir teknolojinin SEP konumunda olmasının söz konusu teknolojinin değerini artırdığı göz önünde bulundurulursa VESTEL ile PHILIPS arasındaki sözleşmede dört TV fonksiyonuna ilişkin olarak belirlenen (.....) Euro lisans bedelinin makul olduğu değerlendirilmektedir.
- (127) PHILIPS'in üçüncü referans noktası olarak belirttiği ürün başına lisans ücretlerinin, 2008-2010 yıllarında TV'lerin ortalama net satış fiyatlarının yüzde kaçına tekabül edeceği hususunda sunduğu bilgi, bir panel TV'nin ortalama satış fiyatının 500 Euro olduğu ve (.....) Euro lisans ücretinin ortalama satış fiyatının %(.....)'ini oluşturduğu şeklindedir. TV üretiminde kullanılan tüm lisanslar için ödenen bedelin ürün başına (.....) Euro olduğu değerlendirildiğinde ise tüm lisans ücretlerinin ortalama TV satış bedeline oranı %(.....) seviyesinde olacaktır. Bu noktada, lisans ücreti belirlenmesi ile karlılık veya ürün bedeli arasında ilişki kurulmasının makul olduğunu vurgulamak gerekmektedir. Bağımsız denetim şirketi KPMG tarafından 2012 yılında yayımlanan "Profitability and royalty rates across industries: Some preliminary evidence" adlı

<sup>103</sup> <https://www.ip.PHILIPS.com/licensing/program/117> erişim tarihi 11.01.2019

raporda patentlere ilişkin lisans ücreti belirlenmesinde kâr paylaşımı metodunun takip edildiği ve sektörel olarak lisans ücretlerinin karlılığa oranının değişebildiği belirtilmiştir<sup>104</sup>. Aynı raporda, teknoloji yoğun sektörlerde lisans ücretlerinin karlılığa oranının geleneksel sektörlerle kıyasla daha yüksek olduğu sonucuna varılmış ve tüketici elektroniği sektörü teknoloji yoğun sektörlerle daha yakın konumlandırılmıştır<sup>105</sup>.

- (128) VESTEL'in 04.01.2019 tarih ve 73 sayılı ek beyan dilekçesinde PHILIPS'e 2013 (son iki çeyrek), 2014 ve 2015 yıllarında yapılan patent ödemelerinin aynı yıllardaki toplam karın % (.....)'üne denk geldiği ifade edilmiştir. Yine VESTEL tarafından bağımsız bir araştırma kuruluşuna yaptırılan analize göre birim lisans ücretinin (.....) Euro olması gerektiği ve fazladan ödenen lisans ücretinin VESTEL'in kârının % (.....)'sini oluşturduğu iddia edilmektedir.
- (129) Söz konusu analizde VESTEL'in konsolide kârı kullanılmıştır. Aşırı fiyat uygulandığı iddia edilen patentler panel TV fonksiyonlarına ilişkin olduğundan VESTEL'in konsolide kârı ile toplam ödemenin karşılaştırılması yerine panel TV pazarındaki kârlılığı ile birim lisans ücretinin karşılaştırılması daha doğru bir yöntem olacaktır. Bu bağlamda, VESTEL'in panel TV brüt ve net kâr rakamları incelenmiş ve birim lisans ücretinin birim karlılığa oranı hesaplanmıştır.

Tablo 6: VESTEL'in Panel TV Birim Lisans Ücretinin Brüt Ve Net Kara Oranı

	2013	2014	2015	2016
Ortalama birim brüt kâr (TL)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Ortalama birim net kâr (TL)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Ortalama Euro kuru	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Ortalama birim brüt kâr (Euro)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Birim lisans ücretinin ort. brüt kâra oranı	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Ortalama birim net kâr (Euro)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Birim lisans ücretinin ort. net kâra oranı	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

Kaynak: VESTEL'in 15.02.2019 tarih ve 1082 sayılı yazısı.

- (130) VESTEL'in ortalama panel TV brüt karlılığı incelenen yıllar için pozitifken, net karlılığı 2013 yılında negatif, 2015 yılında ise sıfıra yakın seviyededir. Brüt kâr ortalama panel TV satış gelirinden üretim giderleri çıkarılarak bulunurken, net kâr hesaplaması ise faaliyet giderleri, finansman giderleri, vergi ve yasal yükümlülükler gibi gider kalemlerinin de eklenmesini gerektirmektedir. Birim lisans ücretinin VESTEL panel TV'lerin ortalama brüt karına oranı en yüksek % (.....) iken net kara oranı (net karın düşüklüğü nedeniyle) çok daha yüksek seyretmektedir. Dolayısıyla VESTEL'in iddia ettiği şekilde birim lisans ücretinin kârlılığa oranına bakarak birim lisans ücretinin aşırılığı tespitinde bulunulmasının doğru olmayan sonuçlara ulaşılmasına neden olabileceği kanaatine varılmıştır. Zira net kâr oranı panel TV üreten farklı teşebbüsler için faaliyet giderlerinin seviyesi ve finansman maliyetlerinin farklılaşması nedeniyle farklılaşabilecektir.
- (131) Bir diğer yöntem olarak birim lisans ücretinin ortalama TV satış bedeline oranının kullanılması yaklaşımı ile VESTEL'in ortalama birim panel TV üretim maliyeti içinde lisans ücretinin payı da birim lisans ücretinin seviyesi hakkında fikir verebilecektir.
- (132) PHILIPS'e VESTEL tarafından şikâyet konusu lisans anlaşması kapsamında ödenen birim patent ücretinin anlaşmanın geçerli olduğu 2013 ve 2016 yıllarında VESTEL'in ortalama panel TV üretim maliyetine oranı incelenmiştir. Aşağıdaki tabloda

<sup>104</sup> <https://assets.kpmg/content/dam/kpmg/pdf/2015/09/gvi-profitability.pdf> erişim tarihi: 15.01.2019

<sup>105</sup> <https://assets.kpmg/content/dam/kpmg/pdf/2015/09/gvi-profitability.pdf>, s. 12

görülebileceği üzere lisans anlaşması kapsamında VESTEL tarafından PHILIPS'e ödenen birim ücret ortalama panel TV ücretinin % (.....)-% (.....)'si aralığındadır.

Tablo 7: VESTEL Tarafından PHILIPS'e Ödenen Ücretin Ortalama Panel TV Ücretine Oranı

Yıl	Euro / TL Döviz Kuru	(.....) Euro Karşılığı TL	Oran (%)
2013	2,5237	(.....)	(.....)
2014	2,9064	(.....)	(.....)
2015	3,0166	(.....)	(.....)
2016	3,3417	(.....)	(.....)

Kaynak: VESTEL

- (133) PHILIPS SEP konumundaki patentlerini FRAND koşullarda lisanslamayı taahhüt etmiştir. Dolayısıyla PHILIPS'in hakkaniyetli, makul ve ayrımcı olmayan koşullarda lisans ücreti belirlemesi beklenmektedir. Bu bağlamda VESTEL'e uygulanan lisans ücretinin aşırı olup olmadığının tespiti amacıyla PHILIPS'in Türkiye pazarında faaliyet gösteren teşebbüslerle yaptığı şikâyet konu patentleri içeren lisans anlaşmaları da incelenmiştir. PHILIPS'ten Türkiye pazarında faaliyet gösteren ve DVB altyazılama patentine ilişkin lisans anlaşması imzalanan tüm firmalar ve bunlarla imzalanan lisans anlaşmalarının örneği talep edilmiştir. PHILIPS'in Hisense, Humax, LG, Sagemcom, UMC, ARÇELİK ve Samsung ile ilgili şikâyet konusu DVB altyazılama patentlerini de içeren lisans anlaşmaları imzaladığı anlaşılmaktadır. Lisans anlaşması yapılan teşebbüsler, lisans anlaşmasının kapsadığı teknolojiler ve lisans ücreti bilgileri aşağıdaki tabloda yer almaktadır.

Tablo 8: PHILIPS'in Lisans Anlaşması Yaptığı Teşebbüsler, Kapsadığı Teknolojiler ve Lisans Ücreti

Teşebbüs	İlgili Patentler	Toplu ya da Ürün Başına Patent Ücreti	Uygunluk Oranı/Bedeli <sup>106</sup>
Hisense	(.....)	(.....)	(.....)
Humax	(.....)	(.....)	(.....)
LG	(.....)	(.....)	(.....)
Sagemcom	(.....)	(.....)	(.....)
UMC	(.....)	(.....)	(.....)
ARÇELİK-11 Kasım 2011	(.....)	(.....)	(.....)
ARÇELİK-1 Ocak 2017	(.....)	(.....)	(.....)
Samsung	(.....)	(.....)	(.....)

Kaynak: PHILIPS

- (134) Lisans anlaşmalarına bakıldığında DVB altyazılama patenti ile birlikte PHILIPS'e ait pek çok teknolojiyi içeren patentlerin de kapsam dahilinde olduğu görülmektedir. Pek çok patentin bir arada lisanslanması durumunda lisans ücretinin (kapsam ekonomisi) daha düşük olması sektörde sıklıkla görülmektedir. Dolayısıyla VESTEL'e kıyasla çok sayıda patenti içeren bir lisans anlaşmasındaki lisans bedelleri ile VESTEL tarafından ödenen ücret karşılaştırılabilir olmayacaktır. PHILIPS tarafından gönderilen bazı lisans anlaşmaları ise çapraz lisanslama da içermektedir. Dolayısıyla anlaşmaların birebir karşılaştırılabilir içeriklerde olmadığı anlaşılmaktadır. VESTEL ile yapılan lisans anlaşmasına en benzer koşullarda olan ve karşılaştırılabilir bulunan ARÇELİK ile PHILIPS arasındaki 11.11.2011 tarihli lisans anlaşmasıdır.
- (135) VESTEL ile PHILIPS arasındaki anlaşma DVB altyazılama haricinde WSS ve Teletext 2.5 özelliklerine ilişkin patentlerin lisansını da içermekte ve birim lisans ücreti

<sup>106</sup> Şirketin, sözleşmedeki yükümlülüklerine uyması halinde sözleşme kapsamında ödemesi gereken patent ücretinden yapılan indirim oranı ya da indirimli ücret.

anlaşma süresi boyunca (01.08.2013 – 26.01.2016 arasında) (.....) Euro olarak belirlenmiştir. ARÇELİK ile PHILIPS arasında akdedilen lisans anlaşmasında ise 2012 yılı için (.....) Euro, 2013 için (.....) Euro ve 2014-2015 yılları için (.....) Euro lisans ücreti belirlendiği anlaşılmaktadır. Anlaşmada ayrıca uyum oranı (*compliance rate*) adı altında belirlenen ve sözleşme koşullarına uyuma bağlı olarak sağlanacak %(.....) indirim yer almaktadır. ARÇELİK'in uyum oranı kapsamında indirimli ödediği birim patent ücreti 2012 yılı için (.....) Euro, 2013 yılı için (.....) Euro ve 2014-2015 yılları için (.....) Euro olacaktır. Söz konusu lisans ücreti DVB altyazılama, WSS ve Teletext 2.5 özellikleri dışında "Hbb TV" (hybrid broadcast broadband), "802.11n" (WLAN standardı), "TXT automatic update of subpages", "MHEG5 (UK)", "Dolby Digital" + ve "DTS Core" özelliklerini kapsamaktadır.

- (136) ARÇELİK'in lisans anlaşmasının kapsamı daha geniş olmakla birlikte lisans bedeli de VESTEL'den daha yüksektir. 2015 yılı için ARÇELİK'in ödediği lisans bedeli (uyum oranı indirimi ile birlikte) VESTEL'in ödediği bedelden (.....) Euro daha yüksektir. Sözleşme başlangıç yılı olan 2013'te ise ARÇELİK yine VESTEL'den (.....) Euro daha yüksek lisans bedeli ödemiştir. Bu bağlamda aradaki farklılığın ARÇELİK'in sözleşmesinde yer alan ancak VESTEL'in sözleşmesi kapsamında olmayan "Hbb TV" (hybrid broadcast broadband), "802.11n" (WLAN standardı), "TXT automatic update of subpages", "MHEG5 (UK)", "Dolby Digital+" ve "DTS Core" patentlerine ilişkin olduğu söylenebilir. Uyum oranı indiriminden yararlanamaması halinde ise ARÇELİK'in 2015 yılında VESTEL'e kıyasla neredeyse (.....) oranında lisans bedeli ödeyeceği anlaşılmaktadır. VESTEL ile yapılan SÖZLEŞME'de uyum oranının neden yer almadığı ve uyum oranı seviyesinde indirimden neden VESTEL'in yararlanmadığı hususunda PHILIPS, VESTEL ile yapılan sözleşmenin hem geçmiş kullanım hem de gelecek kullanım için belirlendiği ve lisans ücretinin uzlaşmanın tamamının bir parçası olarak belirlendiğini açıklamasında bulunmuştur.
- (137) Yukarıda yer verilen açıklamalar ışığında lisans ücretinin ortalama TV satış fiyatına ve VESTEL'in ortalama birim maliyetlerine oranı değerlendirildiğinde, VESTEL'in PHILIPS'e ödediği (.....) Euro lisans ücretinin aşırı olduğu yönünde bir tespit bulunmamaktadır.
- (138) Bununla birlikte 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamındaki analizin tamamlanabilmesi için fiyatlamanın ayırıcı ve/veya dışlayıcı olup olmadığının da değerlendirilmesi gerekmektedir.

#### **1.2.3.2.4. Ayırmıcılık ve Dışlamaya İlişkin Değerlendirme**

- (139) VESTEL'in, PHILIPS'in SEP'leri için ödediği lisans ücretlerinin yüksek olduğuna ilişkin iddiası, aynı zamanda bu ücretin VESTEL'in ayırıcı uygulama nedeniyle pazardan dışlanmasına ve/veya rakipleri karşısında dezavantajlı konuma geçmesine yol açacak nitelikte olup olmadığıyla da alakalıdır. 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendinde kötüye kullanma hallerine örnek olarak "eşit durumdaki alıcılara aynı ve eşit hak, yükümlülük ve edimler için farklı şartlar ileri sürerek, doğrudan veya dolaylı olarak ayırmıcılık yapılması" sayılmıştır.
- (140) Ayırmıcılık iddiaları kapsamında eşit durumdaki alıcılara karşı ileri sürülen koşulların farklı olup olmadığı değerlendirilmektedir. PHILIPS'in şikâyet konusu patentleri ETSI tarafından standart olarak belirlenmiş ve PHILIPS de ETSI politikası gereğince, SEP niteliğindeki patentini "adil, makul ve ayırıcı olmayan" şartlarda lisanslama yükümlülüğü altına girmiştir. Bu kapsamda Türkiye pazarını kapsayan ve PHILIPS ile lisans anlaşması olan firmalar arasındaki anlaşmaların şartlarının karşılaştırılması mümkündür. Bununla birlikte, söz konusu firmaların ölçek, faaliyet alanı, teknoloji

sahipliği gibi konularda birbirinden oldukça farklılaştığı görülmektedir. Yukarıda da ifade edildiği gibi PHILIPS'in Hisense, Humax, LG, Sagemcom, UMC, ARÇELİK ve Samsung ile lisans anlaşması bulunmaktadır. Bu firmaların bazıları küresel ölçekte üretim yapmakta, bazıları ise sahip oldukları teknolojiyi PHILIPS'e çapraz lisanslama anlaşması ile kullanılmaktadır. Ayrıca lisans anlaşmalarının kapsamı da firmadan firmaya oldukça değişmektedir. Farklı teknolojilere ilişkin daha fazla sayıda patenti kapsayan lisans anlaşmalarında teknoloji başına lisans ücreti daha düşük olabilmektedir. Dolayısıyla lisans anlaşmalarının kapsamı, ölçüğü ve niteliği birbirinden farklılaşabilmektedir. Bu şartlarda lisans anlaşması imzalanan alıcıların eşit durumda olduğunu söylemek mümkün görünmemektedir. Diğer yandan ARÇELİK ile yapılan lisans anlaşması VESTEL'in lisans anlaşmasına en yakın karşılaştırılabilir anlaşma olarak kabul edilebilir. ARÇELİK ve VESTEL'in ödediği birim lisans ücretlerinin karşılaştırılmasına ayrıntılı olarak yukarıdaki bölümde yer verilmiş olup iki teşebbüsün lisans ücretleri arasında önemli farklılık olmadığı sonucuna varılmıştır.

- (141) Bu noktada, ayrımcı davranışların hâkim durumun kötüye kullanılması kapsamında değerlendirilmesine ışık tutan 19.04.2018 tarihli ABAD'ın "MEO kararı"na değinmek gerekmektedir. Kararda özetle hâkim durumdaki teşebbüsün müşterilerine fiyat ayrımcılığı yaptığı durumda "rekabetçi dezavantaj" kavramının nasıl yorumlanması gerektiği ve fiyat ayrımcılığının etkilerinin ne ölçüde dikkate alınması gerektiği hususları açıklanmaktadır. AB mevzuatı uyarınca 102. maddenin (c) fıkrası uyarınca ayrımcı davranış nedeniyle ihlal tespiti, yalnızca ayrımcı davranış ile yapılmamakta, ayrımcı davranışın rekabeti bozucu nitelikte olması da aranmaktadır.<sup>107</sup> MEO kararında ABAD, ayrımcı fiyatın yaratacağı "olası rekabetçi dezavantaj"ın ağırlığının da dikkate alınması gerektiğini ifade etmiştir.<sup>108</sup>
- (142) Diğer yandan SEP'in makul ücret kriteriyle alakalı mahkeme içtihadı, lisans verenin karşı tarafa sunduğu lisans teklifinin şeffalık ilkesine göre belirlenmesi gerektiği bu da ücret kaleminin nelere dayandığı ve nasıl hesaplandığı yönünde oluşturulmuştur. FRAND taahhüdü altındaki bir SEP sahibinin lisans bedelinde ayrımcı veya sömürücü uygulamaya gitmediğinin ispatlanabilmesi için uygulamasının şeffalık ilkesi çerçevesinde gerçekleşmesi gerekmektedir. Şeffalık ilkesinin sağlanmadığı noktada ayrımcılığın gerçekleştiği ifade edilebilecektir.
- (143) *Sisvel/Haier*<sup>109</sup> kararında bedelin şeffaf, ayrıntılı ve geçmiş-gelecek tüm kullanımları kapsamı gerektiği belirtilmektedir. Bu kapsamda FRAND, tüm tekliflerin benzer olması anlamını taşımamakta, ama farklılıkların objektif bir şekilde açıklanabilmesini gerektirmektedir. *IP Bridge/HTC*<sup>110</sup> de SEP sahibinin pazardaki bedel standardını ve üçüncü kişilerin bu patenti içeren patent portföylerine ödediği bedeli de içerecek şekilde şeffaflığı sağlayarak ilgili SEP'in ücretini belirlemesi gerektiği ifade edilmektedir<sup>111</sup>. Bu kapsamda şeffaflık ilkesinin üç kalemin şeffaflığından oluştuğu söylenebilecektir:
- pazarın genelindeki patent bedeli standardı,
  - üçüncü kişilerin ilgili patente ve patenti içeren patent portföylerine ödediği bedel,

<sup>107</sup> Judgment of the European Court of Justice Case C-525/16 19 April 2018 MEO, para 25, judgment of 15 March 2007, *British Airways v Commission*, C-95/04 P, EU:C:2007:166, para.144

<sup>108</sup> MEO, para 29

<sup>109</sup> Düsseldorf Mahkemesi kararı, Case No. 4a O 93/14.

<sup>110</sup> 28.09.2018 tarihli, 7 O 165/16 sayılı Mannheim Bölge Mahkemesi, sf: 27.

<sup>111</sup> Benzer kararlar için bkz: Mannheim Bölge Mahkemesinin Philips/Archos (7 O 209/16), Philips/Asus (7 O 28/16) ve IP Bridge/HTC (7 O 165/16).



- bedelin hesaplanmasında dikkate alınan parametreler ve hesaplanma yöntemi.

(144) VESTEL'in 03.01.2019 tarihli 113 sayılı yazısında PHILIPS tarafından sunulan tekliflerin kendi internet sitesinde yer verdiği bedellerden farklılaştığı belirtilmektedir. PHILIPS'in TV alanında sahip olduğu lisanslanabilir teknolojilerin birim fiyatlarının bazıları PHILIPS'in internet sitesinde duyurulmaktadır. Bununla birlikte PHILIPS'ten 2011-2016 yıllarında internet sitesinde ilan ettiği birim lisans ücretlerine ilişkin bilgi talep edilmiş ancak PHILIPS tarafından gelen cevapta ilgili dönemde internet sitesinde birim lisans ücretlerinin ilan edilmediği, PHILIPS tarafından 2011-2016 yılları arasında TV/STB lisanslama programları kapsamında lisans talep edenlere lisans koşulları ve ücreti bilgisi verildiği ifade edilmiştir. Bu çerçevede PHILIPS'in lisans ücretlerini duyurmamasının şeffaflık ilkesine uygun olmadığı ve bu nedenle ayrımcı uygulamaya yol açtığı kanaatine varılmıştır.

#### **I.2.3.2.5. VESTEL'in Kendi Teknolojisini Kullanmasının Engellendiği İddiasına İlişkin Değerlendirme**

(145) VESTEL tarafından lisans anlaşması ile şikâyetçiye kendi teknolojisini kullanmasını engelleyecek nitelikte ters ispat yükü getirildiği, şikâyetçinin aksini ispat etmedikçe kendi teknolojisini kullanarak ürettiği modifiyeli ürünlerinin de patent ücretine tabi tutulduğu, bu kapsamda şikâyetçinin modifiyeli ürünler bakımından ön bilgilendirme yapmak ve örnek TV modellerinin tanımlanmasını gerçekleştirmekle yükümlü olduğu, ancak bu düzenlemenin PHILIPS tarafından tüm modifiyeli ürünleri marka ve model bazında bildirme yükümlülüğü olarak yorumlandığı, bu durumun ilgili ürün ve teknoloji pazarında rekabeti azalttığı, şikâyetçinin kendi teknolojisini geliştirmesini engellediği ve inovasyon güdüsünü azalttığı iddia edilmektedir.

(146) VESTEL tarafından, modifiyeli ürünler olarak tanımlanan ve PHILIPS'in sahip olduğu altyazı patentlerini ihlal etmeden aynı işlevi yerine getiren ve VESTEL'in kendi Ar-Ge faaliyetleri sonucunda ortaya çıkarılan bir teknolojinin olduğu belirtilmektedir. VESTEL'in söz konusu teknolojiye ilişkin bir patenti bulunmamaktadır. Lisans anlaşmasının 3.2. nolu maddesi VESTEL'e lisans bedelinin belirlenebilmesi için birtakım raporlama yükümlülükleri getirilmektedir. Toplam lisans bedeli tutarının belirlenebilmesi için kapsam ürün adedinin belirlenmesi gerekmektedir. Kapsam ürün ise yine lisans anlaşmasında yer alan tanıma göre "*herhangi bir TV işlevinden faydalanan ve PHILIPS TV patentlerinden en az birine ait bir talep kullanan bir TV*" anlamına gelmektedir. 3.2. nolu maddenin beşinci paragrafında;

"(.....)."

denilmektedir. Devamında ise tarafların "Kapsam Ürün" konusunda anlaşmazlığa varması halindeki süreç düzenlenmiştir. Buna göre:

"(.....)..."

(147) Söz konusu maddeden anlaşmanın imzalandığı tarihte PHILIPS TV patentlerinin standarda esas patentler olmasından hareketle, DVB altyazı fonksiyonuna sahip tüm cihazların bu patentleri kullanacağını varsayıldığı ve VESTEL'in bu patentlerden faydalanmayı gereksiz hale getirecek modifiye edilmiş bir yazılım geliştirdiği iddiası üzerine anlaşmanın 3.2. maddesi ile bir istisna getirilmiştir. Söz konusu istisna uyarınca VESTEL modifiye edilmiş teknolojiyi içeren TV cihazlarının "örnek modellerinin tanımları ile birlikte bu konuda uygun kanıtları" sunacaktır.

(148) Söz konusu anlaşma maddesinde doğrudan VESTEL'in kendi teknolojisini kullanmasını engelleyen bir hüküm bulunmamaktadır ancak VESTEL örnek

modellerin sunulmasının ispat yükünün tersine çevrildiği, cihazların PHILIPS'in patentini ihlal edip etmediğinin PHILIPS tarafından kanıtlanması gerektiği ve bu yükün VESTEL'e yüklenmesinin kendi teknolojisini kullanmasını zorlaştırdığını iddia etmektedir. Kapsam ürünlerin belirlenmesi konusundaki VESTEL'in "ilgili TV'lerin örnek modellerinin tanımları"nın gönderilmesi yükümlülüğünün kapsamı konusunda taraflar arasında anlaşmazlık yaşanmış ve PHILIPS, VESTEL'in sunduğu bilgilerin yeterli olmadığını iddia etmiştir. Taraflar arasındaki anlaşmazlık anlaşmanın 7.8 maddesinde belirlendiği üzere yetkili mahkeme olan Hamburg Bölge Mahkemesine taşınmıştır.

- (149) Hamburg Bölge Mahkemesinin kararında VESTEL tarafından PHILIPS'e modifiyeli ürünlerin seri numaralarının ve sadece beş örnek TV'nin marka ve modelinin gönderilmesinin tanımlama ve önceden yazılı bildirim yapma yükümlülüğünü karşılamadığı ifade edilmiştir. PHILIPS'in iddiası VESTEL'in 3.2. maddede yer alan yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için sunacağı raporun; ilgili TV setlerinin marka ve model ismi, üretim yeri ve ilgili TV setlerinin üreticisinin adı ve toplam TV seti sayısını içermesi gerektiği yönündedir.
- (150) Bu noktada FRAND hükümleri konusunda açıklayıcı olan ABAD'ın *Huawei/ZTE* kararına tekrar değinilebilir. İlgili kararda SEP'i ihlal ettiği iddia edilen teşebbüslerin SEP'i ihlal ettiklerinin ispatlanması, bir diğer ifadeyle SEP'in ihlale yol açacak şekilde kullanıldığının ispatlanması görevinin SEP sahibinde olduğu görülmektedir.
- (151) Dosya kapsamında SÖZLEŞME ile söz konusu ispat yükümlülüğünün VESTEL'e geçtiği, bu durumun FRAND koşullarına aykırı olduğu kanaatine varılmıştır.
- (152) Sonuç olarak FRAND hükümlerine aykırı olarak PHILIPS'in SEP sahibi teşebbüsün yasal hakkı olan lisans alana yönelik mahkeme emri talep etme hakkını rekabet hukukuna uygun kullanabilmesi için "bedel tespitinde üçüncü bağımsız tarafa başvurma" adımına uymadığı, patent bedeli tespitinde şeffaf davranmadığı, genel ispat yükünü tersine çevirdiği ve SÖZLEŞME'ye hükümsüzlük ileri sürememe kaydı eklediği tespit edilmiştir. Tespiti yapılan nedenlerle ilgili pazarda hakim durumda bulunan PHILIPS'in 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendi kapsamında hakim durumunu kötüye kullandığı kanaatine varılmıştır.

### **I.3. Savunmalar**

#### **I.3.1. Usule İlişkin Savunmalar**

##### **- PHILIPS Türkiye'nin PHILIPS'in lisanslama faaliyetlerinden kaynaklanabilecek herhangi bir olası sonuçtan sorumlu tutulamayacağı savunması**

- (153) Savunmada;
- PHILIPS Türkiye'nin PHILIPS'in patent lisanslama faaliyetlerinde herhangi bir rolünün bulunmadığı,
  - Nitekim PHILIPS Grubu içindeki fikri mülkiyet portföyünün ana şirket olan PHILIPS'e ait olduğu,
  - PHILIPS Türkiye'nin iddia konusu faaliyetler açısından hiçbir rolü veya yetkisi olmadığı için söz konusu soruşturmanın kapsamı dışında bırakılması gerektiği ifade edilmiştir.
- (154) Savunmada da belirtildiği üzere; dosyanın konusunu oluşturan patent lisanslama faaliyetleri, Philips Grubu'nun bünyesinde bulunan ve ana şirket PHILIPS'e ait olan fikri mülkiyet portföyü tarafından yürütülmekte olup, PHILIPS TÜRKİYE'nin söz

konusu lisanslama faaliyetlerinde herhangi bir rolü bulunmamaktadır. Bu itibarla işbu soruşturma çerçevesinde değerlendirilen iddialar bakımından, mevcut Kurul içtihadı da dikkate alınarak<sup>112</sup>, PHILIPS TÜRKİYE'nin rekabet hukuku anlamında bir sorumluluğunun doğmadığı değerlendirilmektedir.

**- Soruşturma Bildiriminde soruşturmanın açık ve kesin kapsamı ile şikâyet başvurusunda listelenen iddialardan hangisinin/hangilerinin PHILIPS'e isnat edildiğinin ortaya konulmadığı savunması**

(155) Savunmada;

- PHILIPS'in herhangi bir delil olmadan yalnızca şikâyete dayanan belirsiz ve muğlak iddialara karşı kendisini savunma imkânı bulamadığı,
- İsnat edilen ihlalin ne olduğunun Kurul tarafından açık, belirli ve anlaşılabilir bir şekilde açıklanması gerektiği, bu hususun hukuki güvenlik ilkesi uyarınca önem arz ettiği

öne sürülmüştür.

(156) Soruşturma Bildirimi kapsamında, Öneri Raporunda yer verilen ve soruşturma açılmasına esas teşkil eden tüm belgelere ilişkin alıntılara herhangi bir düzeltme yahut değişiklik yapmaksızın aynen yer verildiğinden, ileri sürüldüğü üzere; iddiaların türü ve niteliği hakkında yeterli bilgi ortaya konulmaması gibi bir durum söz konusu olmamıştır.

**- Soruşturma Bildiriminde yer alan iddiaların özel hukuka ilişkin olduğu ve Kurumun yetki alanına girmediği savunması**

(157) Savunmada;

- Soruşturma Bildiriminin rekabet hukukuyla ilgili olmayan hususlara dair değerlendirmelerden oluştuğu,
- Dolayısıyla söz konusu soruşturmaya ilişkin iddiaların 4054 sayılı Kanun'un kapsamı dışında olduğu ve Kurum ile Kurulun yetkileri dışında kaldığı

ifade edilmiştir.

(158) FRAND'e tabi SEP'lere ilişkin mahkeme emri uygulamaları bakımından rekabet hukukunun uygulanabilirliği ve/veya nasıl uygulanması gerektiği sorusu literatürde tartışılan önemli hususlarından<sup>113</sup>. Ancak belirtilmelidir ki rekabet hukukunun konuya müdahil olabilirliliğini sorgulayan mevcut görüşler bir yana, uygulamada rekabet otoritelerinin, hâkim durumun kötüye kullanılması veya başka rekabet hukuku ihlallerine yol açabilecek olması bakımından FRAND'e tabi SEP'ler hakkındaki yargı emri talepleri karşısında aktif bir tavır sergiledikleri görülmektedir<sup>114</sup>. Bu itibarla, dosya konusu iddiaların rekabet hukuku bağlamında incelenemeyeceğine ilişkin argümanın yerinde olmadığı değerlendirilmektedir.

<sup>112</sup> Bkz. 05.01.2017 tarih ve 17-01/12-4 sayılı *Booking.com* kararı.

<sup>113</sup> Anılan görüşler için bkz. YEŞİL (2017) s. 24-27.

<sup>114</sup> Komisyon kararları için bkz. Case No. COMP/M.6381 Google/Motorola Mobility of 13 February 2012,

Public decision; Case At.39985 – Motorola Enforcement of GPRS Standard Essential Patents,; Case At.39939 - Samsung - Enforcement of UMTS Standard Essential Patents.

FTC kararları için bkz. In the Matter of Motorola Mobility LLC, a limited liability company and Google Inc., a corporation Docket No. C-4410, Decision and Order; FTC File Number 121-008.

### I.3.2. Esasa İlişkin Savunmalar

(159) Aşağıda özetlenen savunmalara ilişkin olarak işbu kararın ilgili bölümlerinde açıklama ve değerlendirmelere yer verilmektedir.

**- PHILIPS'in tüm süreç boyunca müzakere ederek makul ve dostane çözüm yollarını kullanmaya çalıştığı buna karşın VESTEL'in hareket ve güdülerinin ardında yatan amacın öncelikle fikri mülkiyet hakkı ihlallerini ve 2013 sonrasında sözleşme yükümlülüklerine riayet etmemeyi haklı gösterme çabasından ibaret olduğu savunması**

(160) Savunmada;

- DVB üyesi olan VESTEL'in, PHILIPS'in DVB altyazılama standardına uyumlu olan patentlere sahip olduğunun bilincinde olması gerekmesine rağmen PHILIPS ile bir PLA akdetmeksizin 2013 yılına kadar DVB altyazılarının çözümlemesini gerçekleştiren TV'leri üretmeye ve satmaya devam ettiği, PHILIPS'in DVB altyazılama patentlerini ihlal ettiği,
- 2009 yılında PHILIPS'in altyazılama patentlerinin ihlali hususunda VESTEL'i bilgilendirdiği, daha sonra iki yıldan uzun bir süre boyunca iyi niyetle VESTEL ile müzakerelerde bulunmaya çalıştığı,
- DVB Altyazılama patentlerinin ihlaline ilişkin VESTEL'e ilk bilgilendirme yazısının 16 Kasım 2009'da gönderildiği, 16 Nisan 2010-27 Nisan 2012 tarihleri arasında PHILIPS ve VESTEL'in teknik ve ticari tartışmalar gerçekleştirmek adına dokuz toplantı yaptığı,
- Ekim 2011'de PHILIPS'in VESTEL'e lisans için lisans/royalti ücretlerini ortaya koyan yazılı ve belirli bir teklif sunduğu, buna karşılık VESTEL'in göstermelik bir karşı teklif sunduğu, bu durumun VESTEL'in FRAND şartlarında bir sözleşme imzalama konusundaki isteksizliğini ortaya koyduğu,
- PHILIPS'in, bu toplantıların sonuçsuz kalmasıyla VESTEL'e 2 Mayıs 2012'de iki tarafın pozisyonlarını özetleyen bir ihtarname gönderdiği ve ancak bundan sonra yasal işlemleri başlattığı,
- PHILIPS'in 3 Mayıs 2012 tarihinde Mannheim Eyalet Mahkemesinde DVB Altyazılama patentlerinin ihlal edildiği gerekçesiyle dava açtığı, Mahkemenin patentlerin ihlal edildiğine ve tedbir uygulanması gerektiğine karar verdiği,
- Mannheim Eyalet Mahkemesinin kararıyla, VESTEL TV'lerinin PHILIPS'in DVB Altyazılama patentlerini ihlal edildiğinin teyit edilmesinin ve VESTEL aleyhine bir tedbir kararı alınmasının bir sonucu olarak taraflar arasında bir uzlaşma ve lisans anlaşması müzakere edildiği, müzakereler sonucu PHILIPS TV patentlerinin VESTEL tarafından anlaşma öncesi dönemde lisanssız kullanımı, bir takım ilgili dava süreçlerine ilişkin uzlaşma ve ayrıca PHILIPS TV patentlerinin sözleşmenin yürürlük tarihinden itibaren kullanımı için uygulanacak lisans ücreti oranları konularını içeren 2013 tarihli Lisans Sözleşmesi imzalandığı,
- PHILIPS tarafından VESTEL'in modifyeli TV'lerinin patent ihaleline yönelik dava açıldığı ve davaların şu anda temyiz aşamasında bulunduğu,
- VESTEL'in 2013 tarihli Lisans Sözleşmesinin 3.2. maddesinin 5. paragrafında yer alan modifye edilmiş TV'lerin PHILIPS'e raporlanması yükümlülüğünü yerine getirmemesi sebebiyle PHILIPS tarafından Hamburg Mahkemelerinde

sözleşme ihlaline yönelik davalar açıldığı, Mahkemenin PHILIPS lehine karar verdiği ve temyiz aşamasından sonra kararların bu haliyle kesinleştiği, buna rağmen VESTEL'in modifiye edilmiş TV'lere ilişkin herhangi bir ödeme yapmadığı bu nedenle PHILIPS tarafından ifa davası açıldığı

ifade edilmiştir.

(161) Kararın hakim durumun kötüye kullanılmasına ilişkin değerlendirme başlıklı kısmında detayına yer verildiği üzere FRAND hükümlerine aykırı olarak PHILIPS'in SEP sahibi teşebbüsün yasal hakkı olan lisans alana yönelik mahkeme emri talep etme hakkını rekabet hukukuna uygun kullanabilmesi için izlemesi gereken adımlara uymadığı, patent bedeli tespitinde şeffaf davranmadığı ve SÖZLEŞME'ye hükümsüzlük ileri sürememe kaydı eklediği tespit edilmiştir. Bu çerçevede VESTEL'in sözleşme yapmada isteksizliği öne sürülemez olup, PHILIPS'in SEP'ten kaynaklanan haklarını FRAND'e uygun kullanmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

**- PHILIPS'in mahkemeye başvurması için gerçekleşmesi gereken şartların mevcut olduğu savunması**

(162) Savunmada;

- PHILIPS'in DVB Altyazılama patentlerinin ihlali konusunda VESTEL'i bilgilendirdiği ve daha sonra da VESTEL ile iki yıl boyunca iyi niyetle müzakereler yaptığı ve yargı yoluna başvurmadan önce gerekli tüm önlemleri aldığı,
- PHILIPS'in VESTEL'e lisans ücreti teklifi sunduğu, daha sonra VESTEL'in satış hacimlerine ilişkin geri bildirim üzerine teklifini aşağı çektiği, ancak VESTEL'in karşı teklinin göstermelik olduğu,
- Ancak yukarıda anılan hususlardan anlaşılacağı üzere VESTEL'in lisans sözleşmesi akdetme konusunda bir niyetinin bulunmadığı

ifade edilmiştir.

(163) Daha önce de belirtildiği üzere SEP sahibi teşebbüsün yasal hakkı olan lisans alana yönelik mahkeme emri talep etme hakkını rekabet hukukuna uygun kullanabilmesi için izlemesi gereken adımlar arasında *FRAND* hükümleri üzerinde uzlaşmaya varılamamış ise, mahkemeye başvurmadan önce karşılıklı anlaşma doğrultusunda lisans ücretinin tayini hususunun bağımsız "üçüncü taraf"ın inisiyatifine bırakılabileceği yer almaktadır. Ayrıca PHILIPS'in mahkemeden alacak talep etme yerine tedbir talep ederek toplatma kararı almış olması da iyi niyetli olmadığını göstermektedir. Bu çerçevede PHILIPS'in mahkeme emri yoluna gitmeden önce lisans ücretinin tayini hususunda bağımsız üçüncü tarafa başvurma aşamasını atladığı tespit edilmiştir.

**- PHILIPS'in ilgili pazarda hâkim durumda olmadığı savunması**

(164) Savunmada;

- SEP sahipliğinin SEP sahibinin hâkim durumda olduğu anlamına gelmeyebileceği,
- PHILIPS'in dijital görüntü yayıncılığına ilişkin altyazı teknolojisi pazarında teknoloji sağlayıcısı olarak faaliyet göstermediği, yalnızca patent sahibi olduğu,

- Hâkim durum analizi için, Avrupa Komisyonunun Motorola ve Huawei kararları doğrultusunda, standarda uyumlu ürünlerin üreticileri bakımından bu standardın vazgeçilmez olup olmadığı ve bu standardın kullanımının incelenmesi gerektiği,
- PHILIPS'in altyazılama teknolojisinin ulusal asgari alıcı gerekliliklerini belirleyen ulusal kuruluşlar için vazgeçilmez nitelikte olmadığı,
- Bir DVB yayın sisteminin temel olarak, (i) yayıncı cihazdaki DVB-akış kodlayıcı (encoder) aracılığıyla video içeriğinin ve (servis bilgisinde yer alan) ilişkili dijital varlık hizmetleri verilerinin kodlanması ve (ii) alıcı cihazdaki DVB-akış çözümleyici (decoder) yani televizyon (TV) veya set üstü kutu (STB) aracılığıyla DVB dijital veri akışının çözülmesi olmak üzere iki farklı operasyonel kısımdan oluştuğu,
- DVB standartlarından ETSI EN 300 468 standardının bilginin veri akışında nasıl kodlanacağını belirlediği, bilginin kodlanması için çeşitli seçeneklere yer verildiği ancak söz konusu standardın alıcı cihaz açısından herhangi bir gereklilik getirmediği, prensipte alıcının kodlanmış veriyi göz ardı edebildiği, dolayısıyla üreticinin belirli veriyi kullanma veya belirli işlevleri göz ardı etme özgürlüğünün bulunduğu,
- DVB standardının televizyon iletimi formatlarını tanımladığı fakat DVB alıcıları için asgari gereklilikleri belirlemediği, bir TV veya STB'ye uygulanması için asgari alıcı gerekliliklerinin ülke bazında belirlendiği, ulusal kuruluşların asgari alıcı gerekliliklerini belirlerken altyazılama teknolojilerinin kullanımına ilişkin olarak çeşitli seçenekler arasında en azından DVB-TEXT ve DVB-SUBT arasında seçim hakkına sahip olduğu,
- Türkiye'de RTÜK ve TSE kararıyla alıcılar için genel gerekliliklerin tanımlandığı, bu kararın bir sonucu olarak TV ve STB üreticilerinin hem DVB-TEXT'i hem de DVB-SUBT'ı çözümlenmeleri gerektiği ve PHILIPS'in patentlerinin Türkiye'de standarda esas patentler haline geldiği ancak PHILIPS'in standarda esas patentlere sahip olmasının, altyazılamaya ilişkin teknoloji pazarında hâkim durumda olduğu anlamına gelmediği,
- Soruşturma Raporunda PHILIPS'in SEP'lerini FRAND koşulları altında lisanslayacağına dair taahhütte bulunmasının, lisans alanların ilgili standarda yatırım yapmasına ve dolayısıyla, batık maliyetler hasretmesine teşvik edici olması nedeniyle vazgeçilmezlik faktörünü güçlendirdiği tespitinin yapıldığı ancak lisans alanlar tarafından söz konusu standart için yapılması gereken yatırımların, bir televizyon seti için gereken toplam geliştirme maliyetinin küçük bir kısmını oluşturduğu gerçeğinin göz ardı edildiği,
- İlaveten iddia konusu eylemlerin kötüye kullanma teşkil etmediği açık olduğundan hâkim durum analizi yapılmasının gerekmediği, nitekim bu yaklaşımın Hâkim Durumdaki Teşebbüslerin Dışlayıcı Davranışlarına İlişkin Kılavuz'un 7. paragrafı ve Kurul içtihatları ile paralellik gösterdiği,
- VESTEL'in PHILIPS'in patentli teknolojisini kullanmadığını iddia etmesinin bu patentlerin SEP olmadığı anlamına geldiği, öte yandan PHILIPS'in sahip olduğu SEP'ler sebebiyle hâkim durumda bulunduğunu iddia etmesinin kendisiyle çeliştiğinin bir göstergesi olduğu,

- İlâveten, tamamen özel hukuk uyuşmazlıklarına dayanmakta olan iddia konusu eylemlerin kötüye kullanma olarak kabul edilemeyeceğinden hâkim durum analizine gerek bulunmadığı,

ifade edilmiştir.

- (165) Kararın ilgili bölümlerinde ifade edildiği üzere, bir teşebbüsün SEP sahibi olması, hâkim durumda olması için tek başına yeterli olmayıp, somut olay bazında inceleme yapılması gerekmektedir. Bu nedenle öncelikle dosya konusu ETSI EN 300 743 standardına uyumun ve ilgili standarda uyumun sağlanması için PHILIPS'in EP 307 ve EP 393 patentlerinin kullanımının Türkiye'de zorunlu olup olmadığı incelenmiştir.
- (166) PHILIPS tarafından ikinci yazılı savunma ve 17.01.2019 tarih ve 308 sayılı cevabi yazıda da belirtildiği üzere, DVB standardı TV iletiminin formatlarını tanımlamakta, yayıncılara altyazılama iletimi için birden fazla seçenek sunmakta, bu itibarla DVB-TEXT sistemi DVB-SUBT sistemine alternatif teşkil etmektedir. Öte yandan DVB standardı STB ve TV'ye uygulanması için asgari gereklilikleri belirtmemekte, anılan asgari gereklilikler ülke bazında belirlenmektedir.
- (167) Türkiye'de ise asgari gereklilikler RTÜK tarafından belirlenmekte ve TSE tarafından standartlaştırılmaktadır. RTÜK'ün TSE'ye yaptığı başvuru doğrultusunda, TSE tarafından yayımlanan TS 13538/Şubat 2013, "İkinci Nesil Sayısal Karasal Televizyon Yayın Sistemi (DVB-T2) İçin Televizyon Alıcıları - Gereksinimler" adlı doküman, DVB-T2 sistemlerinin alıcıları için genel gereklilikleri tanımlamaktadır. TSE tarafından belirlenen asgari gerekliliklere göre, DVB Alt Yazı ve Teletext Alt Yazı zorunludur. Diğer bir deyişle, TSE tarafından ulusal asgari alıcı gereklilikleri belirlenmiş ve hem DVB-TEXT hem de DVB-SUBT Türkiye'de zorunlu tutulmuştur. Dolayısıyla, TV ve STB üreticilerinin, TSE tarafından belirtildiği üzere, hem DVB-TEXT'i hem de DVB-SUBT'ı kullanmaları gerekmektedir. Ayrıca PHILIPS anılan cevabi yazısında, sunduğu ilave özellikler ve görüntü kalitesi nedeniyle, uygulamada DVB-SUBT'ın kullanıldığını belirtilmektedir.
- (168) Bu çerçevede dosya konusu standarda uyumun ve ilgili patentlerin kullanımının Türkiye'de TV üreticileri bakımından pazarda fiilen zorunlu hale geldiği değerlendirilmektedir. Dolayısıyla DVB alıcısı konumundaki STB ve TV'lerin altyazı akış kodlarının çözümü için Türkiye özelinde ETSI 300 743 standardı ve PHILIPS'in EP 393 ve EP 307 patentlerinden başka alternatiflerinin bulunmadığı TSE dokümanı ve fiili uygulamadan açıkça görülmektedir.
- (169) Öte yandan, lisans alanlar tarafından ilgili standarda yapılan yatırımın bir TV seti için gereken toplam geliştirme maliyetinin küçük bir kısmını oluşturduğuna ilişkin savunmanın soyut beyanlardan ibaret olduğu görülmektedir. Kaldı ki PHILIPS'in SEP'lerini FRAND koşullar altında lisanslayacağına dair taahhütte bulunmasının, lisans alanların ilgili standarda yatırım yapmasına ve dolayısıyla, batık maliyetler hasretmesine teşvik edici olması vazgeçilmezlik faktörünü güçlendiren bir unsur olarak ele alınmış olup, tek başına hâkim durum ispatı için kullanılmamıştır. Sonuç itibarıyla, TSE tarafından belirlenen asgari gerekliliklere göre, DVB altyazılama standardına karşılık gelen ETSI EN 300 743 numaralı standarda uyumun, Türkiye televizyon ve set üstü kutu üreticileri bakımından zorunlu olduğu, anılan standardın sunduğu ilave özellikler ve görüntü kalitesi nedeniyle uygulamada yayıncılar ve tüketicilerin bu standardı kullandığı, anılan ETSI standartlarını karşılayabilmek için Türkiye'de televizyon üreticilerinin PHILIPS'ten lisans almaktan başka bir alternatiflerinin bulunmadığı tespit edilmiştir. Anılan gerekçelere istinaden PHILIPS'in ilgili teknoloji pazarında, söz konusu SEP'lerin patent korumasından yararlandığı

dönem süresince %100 oranında pazar payı olduğu, sahip olduğu SEP'ler sayesinde dijital görüntü yayıncılığına ilişkin altyazı teknolojisi pazarında hâkim durumda olduğu sonuç ve kanaatine ulaşılmıştır. Yukarıda ifade edilen hususlar çerçevesinde teşebbüsün hâkim durum analizine ilişkin savunmasının yerinde olmadığı değerlendirilmektedir.

**- Dosya konusu altyazı standartlarının niteliğine ilişkin savunma**

- (170) Savunmada ilgili standardın yayımlanmasından Aralık 2017 tarihine kadar, sadece DVB-T2 alıcılarının hem DVB-TXT hem de DVB-SUBT'yi çözümülemesi gerekmektedir, DVB-T alıcıları ise böyle bir yükümlülük altında olmadığı, başka bir ifadeyle, Türkiye'deki DVB- T alıcılarının ETSI 300 743 standardını (DVB-SUBT) kullanmalarına ilişkin herhangi bir yükümlülükleri olmamasından ötürü, üreticilerin bu alıcılarda DVB-SUBT veya DVB-TXT arasında serbest seçim yapma hakkı bulunmakta iken, ETSI 300 743 standardının (DVB-SUBT) kullanımının DVB-T2 alıcıları için zorunlu olduğu belirtilmiştir. Bu doğrultuda, DVB-T (birinci nesil) ve DVB-T2 (ikinci nesil) sistemlerin ayrıştırılması önem taşımaktadır. Savunmaya göre DVB-T2, DVB-T özelliğinin önemli bir uzantısı olarak bilinmektedir dolayısıyla DVB-T2 özelliğine sahip televizyon alıcıları, DVB-T televizyon alıcılarına kıyasla çok daha fazla işlevselliğe sahiptir. Bu işlevler arasında, daha fazla TV kanalı veya daha yüksek video çözünürlüğü sağlayan farklı bir modülasyon teknolojisine dayalı olarak daha yüksek veri hızı sağlanması yer almaktadır. Ek olarak, DVB-T2 alıcıları, farklı bir dijital alıcı bölümü gerektirmekte ve bu alıcıların daha geniş yayın özelliklerini kullanılabilmesi gerekmektedir. Ayrıca, DVB-T ve DVB-T2 arasındaki fark, kullanıcılar için, televizyon alıcısının özelliklerinde ve/veya bir logo eklenerek belirtilmektedir. Bu kapsamda, PHILIPS'in ilgili patentleri, yalnızca ilgili süre zarfında ve ilgili patenterin sona erdiği tarihe kadar Türkiye'deki DVB- T2 alıcıları için gerekli SEPLer niteliğinde olduğu savunulmaktadır.
- (171) Savunmada ayrıca, Türkiye'de satılan DVB-T2 özellikli TV'lerin gerçek sayılarının, aşağıdaki tabloda sunulduğu üzere, toplam televizyon paneli pazarında oldukça az (% 30'dan az) olduğu dikkate alındığında, DVB-T2 alıcılarının DVS-SUST kullanmasına yönelik gerekliliklerin mevcudiyeti, altyazı için teknoloji pazarında hakim durumda olduğu anlamına gelmediği ifade edilmiştir.
- (172) RTÜK tarafından karasal sayısal TV yayınlarına geçiş süreci kapsamında "Türkiye Sayısal Karasal Televizyon Alıcıları (DVB-T2) Gereksinimleri" dokümanı hazırlanmış ve ilan edilmiştir. Söz konusu doküman incelendiğinde DVB Alt Yazı ve Teletext alt yazı standardının zorunlu tutulduğu anlaşılmaktadır. Anılan dokümanda alıcı ifadesinin dijital TV alıcıları ve set üstü kutularını kapsadığı ifade edilmekte olup ayrıca DVB-T ve DVB-T2 teknolojisi ayrımının yapılmadığı görülmektedir. Dolayısıyla anılan dokümandan DVB Alt Yazı ve Teletext alt yazı standardının teknoloji ayrımı yapılmaksızın bütün dijital TV alıcıları ve set üstü kutuları için zorunlu olduğu anlaşılmaktadır.

**- PHILIPS'in eylemlerinin hâkim durumun kötüye kullanılması olmadığı savunması**

- (173) Savunmada;
- Soruşturma Bildiriminde yer alan PHILIPS'in hâkim durumunu kötüye kullandığını gösteren eylemlerine ilişkin iddiaların muğlak ve asılsız olduğu, söz konusu iddiaların somut gerekçesi olmayan haksız değerlendirmelere dayandığı,



- PHILIPS'in TV iş kolunu Nisan 2012'de TP Vision'a devrettiği ve bu kapsamda TP Vision'un PHILIPS markasını taşıyan TV ürünlerini ürettiği ve sattığı, dolayısıyla VESTEL ile 2013 tarihli Lisans Sözleşmesi imzalandığı sırada PHILIPS'in panel TV pazarında faaliyet göstermeyi bırakmış olduğu, bu itibarla VESTEL'in PHILIPS'in rakibi olmadığı,
- Dolayısıyla PHILIPS'in iddia edilen eylemler ile VESTEL'i pazardan dışlama hususunda herhangi bir motivasyonunun bulunmadığı

ifade edilmiştir.

(174) Kararın 1.2.3.2. numaralı kısmında detaylıca incelendiği üzere FRAND hükümlerine aykırı olarak PHILIPS'in SEP sahibi teşebbüsün yasal hakkı olan lisans alana yönelik mahkeme emri talep etme hakkını rekabet hukukuna uygun kullanabilmesi için izlemesi gereken adımlara uymadığı, patent bedeli tespitinde şeffaf davranmadığı ve SÖZLEŞME'ye fesih hakkı kaydı eklediği tespit edilmiştir. Tespiti yapılan nedenlerle ilgili pazarda hakim durumda bulunan PHILIPS'in 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında hakim durumunu kötüye kullandığı kanaatine varılmıştır.

**- Patent ihlalini önlemek için mahkemeye başvurulmasının hak arama özgürlüğünün hukuka uygun bir kullanımı olduğu ve ihlal niteliğinde olmadığı savunması**

(175) Savunmada;

- Bir patent sahibinin münhasır haklarını etkin bir şekilde kullanabilmesi için yasal yollara başvurma hakkından mahrum edilemeyeceği,
- SEP sahibi tarafından verilen FRAND taahhüdünün kanun tarafından korunan fikri mülkiyet haklarının özünü ortadan kaldırmadığı,
- FRAND taahhüdünü mahkeme emri talep etmenin önünde kategorik bir yasak olarak addetmenin lisans alan teşebbüslerin makul olandan daha düşük lisanslama ücretleri talep edebilmelerine veya müzakereleri sınırsız bir süre için askıya alabilmelerine yol açabileceği,
- VESTEL'in lisans anlaşması imzalama konusundaki isteksizliği ve PHILIPS için külfetli süreçler ve ilave maliyetler yaratacak göstermelik teklifleri dikkate alındığında FRAND kavramını gerçek anlamda kötüye kullandığı,
- Soruşturma Bildiriminde SEP sahiplerinin kural olarak fikri mülkiyet haklarının kullanılmasının bir parçası olarak yargıya başvurma hakkına sahip olduğu gerçeğinin göz ardı edildiği,
- PHILIPS'in yargı yoluna başvurusunun objektif olarak haklı görülebilmesi ve rekabet hukuku kurallarını ihlal etmemesi için AB içtihatlarıyla belirlenmiş olan tüm gerekli adımları atarak iyi niyetle müzakereler yürütmesine rağmen VESTEL'in müzakereler sırasında uzlaşmaya yönelik hiçbir istek göstermeyerek kendi üzerine düşen sorumluluğu yerine getirmediği, bu nedenle PHILIPS'in fikri mülkiyet hakları ile ticari menfaatlerini korunması amacıyla mahkemeye başvurusunda haklı olduğu,
- PHILIPS'in yargı yoluna başvurusunun yasal hakkı olmasının yanı sıra tüm lisans alanları eşit şartlar ile ve durumları ile orantılı şekilde eşit davranma zorunluluğu kapsamında bir yükümlülük olduğu

ifade edilmiştir.

(176) Söz konusu savunmaya ilişkin detaylı değerlendirmelere "SEP sahibinin dava yoluna başvurarak hâkim durumunu kötüye kullanması" bölümünde yer verilmektedir. Özetle PHILIPS'in dava yoluna başvurmadan önce üçüncü kişi aracılığıyla SEP'in kullanım bedelini tespit etme yöntemini denemesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

**- PHILIPS'in ilgili uzlaşma ve lisans sözleşmesinde yer alan hükümleri zorlamadığı, VESTEL'in basiretli bir tacir olarak ticari kararlarından sorumlu olduğu ve 2013 Tarihli Lisans Sözleşmesi ile bağlı olduğu savunması**

(177) Savunmada;

- VESTEL'in "zorla" olduğunu iddia ettiği 2013 tarihli Lisans Sözleşmesi kapsamındaki tüm hükümlerin bütünüyle üzerinde tartışılmış hükümler olduğu,
- Basiretli bir tacir olarak VESTEL'in üst yönetim kadrosu ve Almanya merkezli hukuk bürosunun hukuki danışmanlığından faydalanarak serbest iradesiyle söz konusu hükümleri kabul ettiği,
- Uzlaşma görüşmelerinin PHILIPS'in SEP'ler temelinde yasal tedbir tehdidi altında yürütülmediği, zira yasal tedbirlere başvurulmadan önce iki yıldan uzun bir süre boyunca her iki taraf için adil ve makul bir sonuca ulaşmak adına müzakereler yapıldığı, ancak müzakere yoluyla gerçekçi bir sonuca ulaşılamaması sebebiyle PHILIPS'in fikri mülkiyet haklarını korumak için mahkemelerin müdahalesini talep etmek zorunda kaldığı,
- Basiretli bir tacir olarak VESTEL'in Türk Ticaret Kanunu'nun 18/2. maddesi çerçevesinde ticari karar ve işlemlerini azami hassasiyetle alma zorunluluğunun bulunduğu, bu itibarla 2013 tarihli Lisans Sözleşmesi'nin tüm hükümlerini dikkatli biçimde inceleyerek kabul etmesi gerektiği

ifade edilmektedir.

(178) VESTEL'in savunmada belirtilen SÖZLEŞME'yi PHILIPS'in üçüncü kişilere başvurmaksızın dava yoluna başvurması sonucunda alınan mahkeme kararı üzerine imzaladığı görülmekte olup sözleşme hükümlerinin FRAND'e aykırı bir şekilde ayrımcı olduğu, nitekim hükümsüzlük ileri sürmemeye yol açan fesih kaydı içerdiği, belirlenen fiyatın şeffaflık ilkesine aykırı bir şekilde tespit edildiği ve genel ispat yükünü tersine çevirdiği tespit edilmiştir. Dolayısıyla 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varılmaktadır.

**- PHILIPS'in, DVB IPR Politikasına ve kendi politikasına olan bağlılığının ayrımcı bir şekilde hareket etmesini engelleyeceği savunması**

(179) Savunmada;

- PHILIPS'in DVB Konsorsiyumu'nun Fikri Mülkiyet Hakları Politikasına uyma taahhüdünde bulunduğu,
- PHILIPS'in hiçbir zaman IPR politikasını ihlal edecek şekilde hareket etmeyi düşünmeyeceği zira bu durumun müşterilerinin ticari güvenini yıpratacağı ve kendi itibarı ile küresel pozisyonuna zarar vereceği,
- Açık lisans programları kapsamında lisans alanlara ayrımcı olmayan şartlar sağlamanın PHILIPS'in kendi politikasının da elzem bir unsuru olduğu,
- PHILIPS'in PHILIPS TV Patent Lisans programındaki patentler kapsamında standart şartlara sahip lisans sözleşmeleri sağladığı, söz konusu sözleşmenin

yalnızca süre, bölge, geçmiş kullanım tutarı ve lisans seçenekleri hükümleri bakımından farklılaşabildiği,

- Şablon sözleşmenin PHILIPS'in internet sitesinde yer aldığı, PHILIPS'in bu şeffaf politikasının FRAND koşulları altında lisans sağlama eğilimini ortaya koyan diğer bir husus olduğu,

ifade edilmiştir.

(180) Savunmada belirtilen FRAND koşullarına uyum, şeffaflık ve fiyatın tespitine ilişkin değerlendirmelere kararın I.2.3.2. numaralı bölümde yer verilmiştir.

**- PHILIPS tarafından önerilen şartların özellikle de lisans ücretlerinin adil, makul olduğu ve ayrımcı veya aşırı olmadığı savunması**

(181) Savunmada;

- PHILIPS'in lisanslama konusunda uzman olduğu ve bu nedenle TV/STB lisanslama programı kapsamında küresel olarak kendisi tarafından sunulan lisans ücreti oranlarını karşılaştırabilecek kapsamlı bir birikime sahip olduğu,
- Karşılaştırılabilir üçüncü taraf lisans programları kapsamındaki lisans ücreti oranları, tüketici elektroniği sektöründeki lisans programları kapsamında birim başına uygulanan lisans ücretini içeren pazar verileri ve lisans ücretlerinin TV'lerin ortalama net satış fiyatının yüzde ne kadarına tekabül edeceği gibi makul ve ayrımcı olmayan referans noktalarının esas alındığı,
- ARÇELİK ile akdedilen TV/STB lisans anlaşmasının VESTEL'e yapılan tekliflerle tutarlı olduğu

ifade edilmiştir.

(182) Savunmada belirtilen FRAND koşullarına uyum, şeffaflık ve fiyatın tespitine ilişkin değerlendirmelere kararın I.2.3.2. numaralı bölümünde yer verilmiştir.

**- VESTEL tarafından talep edilen şartların kabulünün pazarda ayrımcılığa neden olacağı savunması**

(183) Savunmada;

- VESTEL'in müzakere sürecindeki tekliflerinin kabul edilmesinin PHILIPS'ten lisans alan diğer teşebbüslere sunulan makul şartlardan çok daha düşük lisans ücreti ödemesi sonucunu doğuracağı,
- PHILIPS'in buna izin vermesi durumunda bizzat kendisinin VESTEL'i diğer lisans alanlara karşı avantajlı bir konuma koymuş ve aslında FRAND taahhütlerine aykırı bir ayrımcılığa sebebiyet vermiş olacağı,
- VESTEL'in talep ettiği şartların kabulünün pazardaki oyuncular arasındaki eşitliği çarpıtacak ve TV üreticileri arasında ayrımcılığa neden olacak sonuçlar doğurmasının muhtemel olduğu

ifade edilmiştir.

(184) Ayrımcılık konusuna ilişkin değerlendirmelere kararın I.2.3.2. numaralı bölümünde yer verilmiş olup, PHILIPS'in FRAND koşullarına uymaması sonucunda ayrımcılığa yol açtığı kanaatine varılmıştır.

**- Şikâyetçinin modifiye edilmiş ürünlerini PHILIPS'e bildirmesini öngören hükmün, şikâyetçinin PHILIPS'in patent haklarını "kendi teknolojisini kullanma"**

**kisvesi altında bir kez daha ihlal etme girişimlerinden kaynaklanan zaruri bir önlem olduğu savunması**

(185) Savunmada;

- Bu iddianın rekabet hukuku ile çok az alakasının bulunduğu ve özel hukuk kaynaklı olduğu, ancak her halükarda ilgili maddenin rekabete aykırı olmadığı ve VESTEL'in kendi teknolojisini kullanmasını engellemediği,
- 2013 tarihli Lisans Sözleşmesi'nin 3.2. maddesinin VESTEL'in kendi teknolojisini geliştirmesini engellemediği ve bu maddenin ters ispat yükü olarak değerlendirilemeyeceği,
- 2013 tarihli Lisans Sözleşmesi'nin 3.2. maddesi uyarınca VESTEL'in sadece PHILIPS'in SEP'lerini kullanmayan ürünlerini açık ve anlaşılır tanımlaması gerektiği, modifiye edilmiş TV ürünleri için herhangi bir ücret ödemesinin gerekmediği, PHILIPS'in ilgili ürünlerin DVB Altyazılama patentlerini ihlal ettiği kanaatinde olduğu durumda dahi VESTEL'in halen herhangi bir ücret ödemek durumunda kalmadığı, böyle bir durumda patentlerinin ihlal edildiği iddiasını kanıtlayacak tarafın PHILIPS olduğu, bu hususun ilgili fıkradan kaynaklanan bir ters ispat yükümlülüğü bulunmadığı anlamına geldiği,
- Modifiye edilmiş TV'lerin patent ihlaline ilişkin yargısal süreçlerin temyizde halen devam ettiği için herhangi bir ödeme talep edilmediği,
- SEP'lerinin VESTEL tarafından ihlal edilmediğinden emin olmak isteyen PHILIPS'in anlaşmada böyle bir maddeye yer verilmesini istemesinin makul olduğu,
- İlgili hükmün VESTEL'den aşırı bilgi talep etmek için kullanılmadığı, PHILIPS'in patentleri ile korunan teknolojiyi kullanan ürünleri tespit etmek amacıyla getirilmiş bir önlem olduğu, bu bağlamda ilgili hükme VESTEL'in ürünlerini "değiştirilmiş ürünler" olarak etiketlemek yoluyla lisans ücretlerinden kaçınmasını ve bu ürünlerin PHILIPS'in fikri mülkiyet haklarının korunması için hayati önem taşıyan patentleri gerçekten kullanıp kullanmadığını tespit etmek için başvurulduğu,
- VESTEL'in modifiye edilmiş TV'ler için lisans ücreti ödemesi gerekmediği ancak bu tür ürünlerin PHILIPS'in patentlerini ihlal ettiğine hükmeden nihai bir mahkeme kararı bulunması durumunda bu ürünler için raporlama yapmak ve lisans ücreti ödemekle yükümlü olacağı,
- PHILIPS'in endişesinin VESTEL'in kendi teknolojisini geliştirmesinin engellenmesi olmadığı yalnızca kendi patentlerinin haksız kullanımını önlemek adına gerekli adımların atılmasını sağlamak olduğu,
- Daha da önemlisi ilgili hükmün VESTEL'in araştırma ve geliştirme yoluyla kendi teknolojisini herhangi bir şekilde geliştirmesini engellemediği, nitekim VESTEL'in modifiye edilmiş TV'lerinin Ar-Ge'sinin geliştirdiği yazılımları içerdiği,
- Bununla birlikte, VESTEL'in kendi alternatif teknolojisinin hala PHILIPS'in SEP'lerini ihlal ettiği ve ilgili hükmün kullanılmasının sebebinin de tam olarak bu ihlalin tespit edilmesi ve patentlerinin haksız kullanımının önlenmesi olduğu

ifade edilmiştir.

(186) Şikâyetçinin modifiye edilmiş ürünlerini PHILIPS'e bildirmesini öngören hükme ilişkin değerlendirmelere "VESTEL'in Kendi Teknolojisini Kullanmasının Engellendiği İddiasına İlişkin Değerlendirme" başlıklı bölümde yer verilmiştir.

**- VESTEL'in PHILIPS'in patentlerinin geçerliliğine itiraz etmemesini öngören hükmün bir zorlamanın sonucu olmadığı ve hâkim durumun kötüye kullanılması teşkil etmediği savunması**

(187) Savunmada;

- 2013 tarihli Lisans Sözleşmesi kapsamındaki hükümsüzlük ileri sürmeme ve fesih hakkı kayıtlarının ilgili pazarda hâkim durumdaki teşebbüs tarafından uygulanması halinde 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi çerçevesinde incelenmesinin teorik olarak mümkün olduğu, ancak PHILIPS'in ilgili pazarda hâkim durumda olmadığı dikkate alındığında bu tür bir değerlendirmenin yapılmasına gerek olmadığı,
- VESTEL'in patentin hükümsüzlüğüne ilişkin davalarının iyi temellendirilmemiş olduğu ve kararların VESTEL lehine çıkabileceği iddiasının gerçekten uzak olduğu, nitekim PHILIPS'in söz konusu patentleri 90'larda tescil ettirdiği ve dünya çapında çeşitli TV üreticilerine lisansladığı,
- 2013 tarihli Lisans Sözleşmesi'nin PHILIPS ve VESTEL arasındaki önceki uyuşmazlıklara yönelik bir uzlaşma içerdiği göz önünde bulundurulduğunda PHILIPS'in VESTEL'den TV patentlerine itiraz etmemesini beklemesinin meşru ve makul olduğu,
- VESTEL'in, ilgili hükmün hâkim durumu kötüye kullanılması teşkil ettiği yönündeki iddiasının herhangi bir gerekçeden yoksun olduğu ve kabul edilmemesi gerektiği, ilgili hükmün bir zorlamanın sonucu olmadığı ve hâkim durumun kötüye kullanılması teşkil etmediği,
- 2013 tarihli Lisans Sözleşmesinin 6.4. maddesinin 2008/2 sayılı Tebliğ kapsamındaki grup muafiyetinden yararlanamayan kısıtlamaların tanımı ile bağdaşmadığı nitekim Tebliğ'in 7. maddesinin 2 (c) bendinde öngörülen istisna kapsamında olduğu

ifade edilmiştir.

(188) Savunmada yer alan hususlara ilişkin detaylı değerlendirmelere kararın "Lisans Ve Uzlaşma Sözleşmesi'ndeki Hükümsüzlük Davası Açmama Ve Fesih Hakkına İlişkin Kayıtların Değerlendirilmesi" başlıklı bölümünde yer verilmiştir.

**- 2013 tarihli Lisans Sözleşmesi'nin bireysel muafiyete ilişkin koşulların tamamını karşıladığı savunması**

(189) Savunmada, Soruşturma Raporunda PHILIPS'in %100 pazar payına sahip olması nedeniyle 2013 tarihli Lisans Sözleşmesinin, 2008/2 sayılı Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlanamayacağı sonucuna ulaşıldığı ancak PHILIPS teknolojisi ve ilişkili patentlerinin altyazının kodlanması için mevcut olan teknolojilerden sadece biri olduğu ve dolayısıyla üreticiler için vazgeçilmez olmadıkları hususunun gözden kaçırıldığı ifade edilmektedir.

(190) Dosya kapsamında PHILIPS'in ilgili pazarda hakim durumda bulunduğu ve 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

**- Şikâyetçi VESTEL'in, soruşturmanın bir tarafı gibi hareket ettiği savunması**

- (191) 4054 sayılı Kanun'un 43, 45, 46 ve 47. maddelerinde düzenlenen tüm savunma haklarının soruşturmaya "taraf" olan teşebbüslere tanındığı, özellikle 4054 sayılı Kanun'un 45. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, Soruşturma Raporuna ilişkin savunmaların yalnızca soruşturmaya taraf teşebbüslerce sunulabildiği, benzer şekilde, 4054 sayılı Kanun'un 47. maddesinin dördüncü fıkrasında, "*Sözlü savunma toplantısından en geç 7 gün önce taraflar sözlü savunmada yararlanacakları ispat vasıtalarını Kurula bildirmekle yükümlüdürler. Taraflar süresi içinde bildirilmemiş ispat vasıtalarından yararlanamazlar.*" düzenlemesinin olduğu, bu doğrultuda, savunmaların ve ilgili bilgi ve belgelerin sunulması hakkının şikâyetçilere değil, yalnızca soruşturmaya konu taraflara tanındığı ifade edilmiştir.
- (192) Dosya bakımından soruşturma safhası 16.05.2019 tarihinde sona ermiştir. 4054 sayılı Kanun'un 47. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca sözlü savunma toplantısından en geç yedi gün önce taraflar sözlü savunmada yararlanacakları ispat vasıtalarını Kurula bildirmekle yükümlüdürler. Süresi içinde bildirilmemiş ispat vasıtalarından da yararlanılamamaktadır. 4054 sayılı Kanun'un 44, 45 ve 46. maddelerinin lafzından da net olarak anlaşılacağı üzere; "taraf" kavramı, hakkında soruşturma açılan teşebbüsü/teşebbüsleri ifade etmekte olup, başvuru sahibinin rekabet hukuku bağlamında "taraf" olarak nitelendirilmesi söz konusu değildir<sup>115</sup>.

**I.4. İdari Para Cezasının Tespitine İlişkin Değerlendirme**

- (193) Yukarıda yer verilen tüm bu bilgi, belge ve değerlendirmeler sonucunda PHILIPS'in 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal ettiği kanaatine varılmıştır.
- (194) Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik'in (Ceza Yönetmeliği) 5. maddesinin ilk fıkrasının (b) bendinde, diğer ihlaller için temel para cezası hesaplanırken ihlalde bulunan teşebbüslerin Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin %0,5'i ile %3'ü arasında bir oranın esas alınması gerektiği düzenlenmiştir. Bu oranın belirlenmesinde, aynı maddenin ikinci fıkrasına göre, ilgili teşebbüs ya da teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlal neticesinde gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususlar dikkate alınacaktır. Anılan maddenin üçüncü fıkrasının (a) bendinde de bir yıldan uzun, beş yıldan kısa süren ihlallerde ilk fıkrada belirlenen oranın yarısı oranında artırılacağı ifade edilmiştir.
- (195) Bu çerçevede ihlal süresinin PHILIPS'in SÖZLEŞME'nin imzalandığı 01.08.2013 tarihinden, patent süresinin sona ermesi sebebiyle korumanın sona erdiği 26.01.2016 tarihine kadar olduğu değerlendirildiğinden, Ceza Yönetmeliği'nin 5. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi ve ikinci fıkrası ve üçüncü fıkrasının (a) bendi uyarınca temel para cezası %0,75 olarak belirlenmiştir. Ceza Yönetmeliği'nin 6. ve 7. maddeleri çerçevesinde bu oranın artırılmasını ya da azaltılmasını gerektiren herhangi bir ağırlaştırıcı ya da hafifletici unsur bulunmamaktadır.

<sup>115</sup> 19.09.2018 tarihli, 18-33/557-275 sayılı Kurul kararı.

## J. SONUÇ

(196) 03.05.2018 tarih ve 18-13/236-M sayılı Kurul kararı uyarınca yürütülen soruşturma ile ilgili olarak düzenlenen Rapor'a, Ek Görüş'e, toplanan delillere, yazılı savunmalara, sözlü savunma toplantısında yapılan açıklamalara ve incelenen dosya kapsamına göre;

- 1) Koninklijke Philips N.V.'nin dijital görüntü yayıncılığına ilişkin altyazı teknolojisi pazarında incelenen dönem içerisinde hâkim durumda olduğuna OYBİRLİĞİ ile,
- 2) Koninklijke Philips N.V.'nin 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal ettiğine OYÇOKLUĞU ile,
- 3) Bu nedenle, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrası ve "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik" in 5. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi ve ikinci fıkrası ve üçüncü fıkrasının (a) bendi uyarınca 2018 mali yılı sonunda oluşan ve Kurul tarafından belirlenen yıllık gayri safi gelirlerinin taddiren, %0,75 oranında olmak üzere,

- Koninklijke Philips N.V.'ye (.....) TL

idari para cezası verilmesine OYBİRLİĞİ ile,

- 4) Türk Philips Ticaret A.Ş.'nin 4054 sayılı Kanun'u ihlal etmediğine OYBİRLİĞİ ile,

gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 60 gün içinde Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yolu açık olmak üzere, karar verilmiştir.

**26.12.2019 tarih, 19-46/790-344 sayılı Karara ilişkin karşı görüş**

Rekabet Kurulu, PHILIPS'in standart belirleyen ilgili kuruluşa beyan ettiği altyazı teknolojisine ilişkin standarda esas patentlerini adil, makul ve ayrımcı olmayan koşullarla lisanslayacağına dair taahhüdüne aykırı davranmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettiği iddiasına yönelik olarak yürütülen soruşturma sonucunda, PHILIPS'in dijital görüntü yayıncılığına ilişkin altyazı teknolojisi pazarında incelenen dönem içerisinde hâkim durumda olduğuna ve 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal ettiğinden bahisle idari para cezası uygulanmasına karar vermiştir. PHILIPS'in ilgili pazarda hakim durumda bulunduğu katılmakla birlikte, söz konusu pazarda başvuru sahibi VESTEL aleyhine hakim durumunu kötüye kullandığına ilişkin Kurul'un çoğunluk görüşüne aşağıda yer alan gerekçelerle katılmam mümkün olmamıştır.

Kurul ihlal kararını şu şekilde gerekçelendirmiştir: *"FRAND hükümlerine aykırı olarak PHILIPS'in SEP sahibi teşebbüsün yasal hakkı olan lisans alana yönelik mahkeme emri talep etme hakkını rekabet hukukuna uygun kullanabilmesi için 'bedel tespitinde üçüncü bağımsız tarafa başvurma' adımına uymadığı, patent bedeli tespitinde şeffaf davranmadığı, genel ispat yükünü tersine çevirdiği ve SÖZLEŞME'ye hükümsüzlük ileri sürememe kaydı eklediği tespit edilmiştir. Tespiti yapılan nedenlerle ilgili pazarda hakim durumda bulunan PHILIPS'in 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendi kapsamında hakim durumunu kötüye kullandığı..."* (Karar, 152. Parg.)

Dolayısıyla Kurul, sahip olduğu EP 393 ve EP 307 sayılı patentlerin kullandırılmasında PHILIPS'in üç eylemi nedeniyle VESTEL'e karşı hakim durumunu kötüye kullandığını tespit etmiş olmaktadır:

- Uyuşmazlıkla ilgili dava yoluna gitmeden önce bedel tespiti ile ilgili bağımsız üçüncü tarafa başvurulmamış olması,
- Patent bedelinin tespitinde şeffaf davranılmamış olması,
- Patentin geçerliliğine itiraz edilmemesine/bu hususta ispat yükünün VESTEL'e geçirilmesine ilişkin sözleşme imzalatılması/dayatılması.

Diğer taraftan Kararda, tespit edilen lisans bedelinin aşırı olduğuna ilişkin herhangi bir tespit yapılmamıştır (Karar, 137. Parg.).



Öncelikle konunun ve eylemlerin doğu olarak değerlendirilebilmesi için PHILIPS ve VESTEL arasındaki uyuşmazlığın kaynağının ve sürecinin kısaca özetlenmesine fayda bulunmaktadır.

PHILIPS, TV altyazı yazılımı ile ilgili EP 393 ve EP 307 patentlerine sahip bulunmakta olup bu patentler FRAND (patentin adil, makul ve ayrımcı olmayan koşullarda isteyen herkese belli bir bedelle kullandırılması) olarak ilan edilmiş ve uluslararası ilgili kuruluşça SEB (standardizasyon sağlanması amacıyla bu alanda geçerli tek patent) olarak kabul edilmişti. VESTEL, geçerliliğini kaybettiği düşüncesiyle söz konusu patentleri PHILIPS'le herhangi bir sözleşme imzalamaksızın ve bedel ödemeksizin kullanmaya başlamıştır. Bu durumu fark eden patent sahibi PHILIPS, 09.11.2009 tarihinde VESTEL'e ihtarda bulunarak patentinin geçerli olduğunu ve ücretsiz kullanım ile haklarının ihlal edildiğini bildirmiştir. Taraflar arasında uzun süre (yaklaşık iki buçuk yıl) yoğun görüşmeler cereyan etmiş ve patent kullanımı karşılığında ödenecek bedelde uzlaşa sağlanamamıştır. Bunun üzerine taraflar karşılıklı olarak Almanya mahkemeleri nezdinde dava açmıştır (PHILIPS patent hakkının ihlal edildiği iddiasıyla 10.05.2012 tarihinde dava açmış, VESTEL ise ilgili patentlerinin geçerliliğini yitirdiği iddiası ile 21.05.2012 tarihinde dava açmıştır.). PHILIPS'in Mannheim Mahkemesi'nde açtığı dava 05.07.2013 tarihinde sonuçlanmış ve PHILIPS haklı görülerek, VESTEL'in PHILIPS'e ait olan altyazı patentlerini ihlal ettiğine, ayrıca diğer tedbirlerle birlikte haksız lisans kullanımı nedeniyle VESTEL'in Almanya'daki depolarında bulunan ürünlerin toplatılması/imha edilmesine yönelik bir karar vermiştir. Bunun üzerine 1 Ağustos 2013 tarihinde taraflar arasında lisans kullanımı ile ilgili olarak sözleşme imzalanmıştır. Soruşturma kararı tarihi itibarıyla, VESTEL lehine herhangi bir mahkeme kararı dosyaya sunulmamış olup, ihtilaf konusu lisansların süresi de biri 2015 diğeri ise 2016 yılında bitmiş, dolayısıyla kullanımları serbest hale gelmiştir.

Aşağıda Kurulun hakim durumun kötüye kullanılması/ihlal olarak değerlendirdiği üç husustaki görüşlerimiz ayrı ayrı yer almaktadır.

**Uyuşmazlıkla ilgili dava yoluna gitmeden önce bedel tespiti ile ilgili bağımsız üçüncü tarafa başvurulmamış olması hakim durumun kötüye kullanılması/ihlal teşkil eder mi?**

ABAD'ın *Huawei-ZTE* kararında hareketle Kurul, yıllara sari ödenmemiş lisans ücret

bedeli konusunda, VESTEL'in teklifini kabul etmeyen PHILIPS'in bedel tespiti konusunda bağımsız üçüncü taraflara başvurmadan mahkemeye gitmesini, VESTEL üzerine baskı oluşturması nedeniyle kötüye kullanma eylemi olarak kabul etmiştir. *Huawei-ZTE* kararında getirilen ilkeler incelendiğinde; altı ilkedен bahsedildiği, diğer ilkelerden "bulunmalıdır", "sunulmalıdır" gibi daha kesin ifadelere yer verilmişken, bağımsız üçüncü tarafa başvurmayla ilgili olarak; *"FRAND hükümleri üzerinde uzlaşmaya varılamamış ise, karşılıklı anlaşma doğrultusunda lisans ücretinin tayini hususu bağımsız "üçüncü taraf"ın inisiyatifine bırakılabilecektir."* şeklinde daha yumuşak ve tavsiye niteliğinde bir ifade kullanıldığı, ayrıca "karşılıklı anlaşma doğrultusunda" ifadesiyle bağımsız üçüncü tarafa gitmenin iki tarafın da iradesi ile gerçekleşebileceği anlaşılmaktadır.

Hem Soruşturma Raporunda hem de Kararda PHILIPS tarafından talep edilen bedelin benzer ücretlerle karşılaştırması yapılarak aşırı olduğunun tespit edilemediği ifade edilmektedir. Aksine Soruşturma Raporunda, VESTEL tarafından teklif edilen bedelin aşırı düşük olduğu (SR raporu 106. parğ.), ARÇELİK'in VESTEL'e kıyasla çok daha yüksek lisans bedelini PHILIPS'e ödediği (SR raporu 148. parğ.) ifade ve tespitleri yer almaktadır.

Esasen ne Soruşturma Raporunda ne de Ek Görüşte, *Huawei-ZTE* kararı bağlamında bahis olunmasının dışında, bedelde anlaşamayan lisans sahibinin mahkeme aşaması öncesinde bağımsız üçüncü tarafa başvurması hususunda herhangi bir konu tartışılmamış ve bu yönde herhangi bir ihlal isnadında bulunulmamıştır. Bu nedenle 4054 sayılı Kanununun 44. maddesinin üçüncü fıkrası; *"Kurul, tarafları bilgilendirmediği ve savunma hakkı vermediği konuları kararlarına dayanak yapamaz."* uyarınca bir usul sorununun da ortaya çıktığı kanaatindeyim.

Dolayısıyla dosya özelinde, ödenecek lisans bedeliyle ilgili olarak iki buçuk yıl kadar süren yoğun görüşme ve müzakereler sonucunda taraflar arasında uzlaşma sağlanamadığından, PHILIPS tarafından bedel tespiti ile ilgili olarak üçüncü tarafa başvurulmaksızın mahkeme yoluna gidilmesinin, son tahlilde belirlenen ve uzlaşılan bedelin aşırı olmadığı da dikkate alınarak kötüye kullanma eylemi olarak nitelendirilemeyeceği kanaatindeyim.

**Patent bedelinin tespitinde şeffaf davranılmamış olması hakim durumun kötüye kullanılması/ihlal teşkil eder mi?**

Kurul, PHILIPS tarafından belirlenen patent ücretlerinin nasıl hesaplandığının ve hangi unsurlara dayandığının belli/net olmadığı, bunun da şeffaflık ilkesine uygun olmadığı ve bu nedenle ayrımcı uygulamaya yol açtığı kanaatine varmıştır.

FRAND yükümlülüğü altındaki teşebbüsün sahip olduğu ilgili lisansı; adil, makul ve ayrımcı olmayan koşullarda belli bir ücret karşılığında isteyen herkese sunma taahhüdünü içermektedir. Şeffaflık, bu kavramlardan daha genel olup, konu ile ilgili olan hususlarda herkesin önceden bilgilendirilmesi anlamı taşımaktadır. Şeffaflık, rekabet hukuku bakımında bazı durumlarda rekabeti artıran bir durum olabilirken, çoğu zaman rekabetin daha da kısıtlanmasına etki edebilmektedir. Burada Kurulun yaklaşımı şeffaflık ilkesine uygun olmayan bir uygulamanın, dosya özelinde ayrımcı uygulamaya yol açtığı varsayımı ya da ön kabulüdür. FRAND ve SEB'in söz konusu olduğu, dolayısıyla tek bir teşebbüsten mal ya da hizmet alınmasının gerekli/zorunlu olduğu durumlarda şeffaflık ilkesi dahil olmak üzere bazı yükümlülükler getirilebilir. Ancak Kurul tarafından bu şekilde bir yükümlülük getirilmeden şeffaflık ilkesine uyulmamasının, ayrımcı uygulama yapıldığına delalet ettiği yaklaşımının doğru olmadığı kanaatindeyim. Zira bu hususta bir karine uygulanmasının doğru olmadığını, şayet hakim durumda olan bir teşebbüs tarafından ayrımcılık yapılmışsa, bunun ispatlanması mükellefiyetinin rekabet kurumunda olduğu düşüncesindeyim.

Diğer yandan ne Soruşturma Raporunda ne de Ek görüşte, şeffaflık ilkesinin ihlale dayanak teşkil etmesinden ve bu hususta Kararda yer verilen örnek Alman Mahkemesi Kararlarından (*Sisvel/Haier* ve *IP Bridge/HTC*) bahsedilmediği görülmektedir. Dolayısıyla yukarıda yer verilen konuya benzer şekilde bu hususta da, 4054 sayılı Kanununun 44. maddesinin üçüncü fıkrası anlamında bir usul sorunun ortaya çıktığı kanaatindeyim.

**Patentin geçerliliğine itiraz edilmemesine/bu hususta ispat yükünün VESTEL'e geçirilmesine ilişkin sözleşme imzalatılması/dayatılması hakim durumun kötüye kullanılması/ihlal teşkil eder mi?**

Özellikle FRAND niteliğinde ve SEB olarak kabul edilmiş bir patent sahibinin patent/lisans alanlara sözleşme yapabilmek için patentinin geçerliliğine itiraz edilmemesi koşulunun ile sürülmesi bir rekabet sorunu teşkil edebilir. Zira bu

nitelikteki bir patent sahibi, bu alanda tekel olması nedeniyle bu patenti kullanmak durumunda olanların mecburiyeti ve mahkumiyeti bulunmaktadır. Bu nedendir ki *Huawei-ZTE* kararında; *“İhlal isnat edilen tarafın her zaman için ve lisans müzakeresinin sonucundan bağımsız şekilde, ilgili SEP’in geçerliliği ve esaslılığını sorgulama hakkı saklı bulunmaktadır.”* denilmektedir. 2008/2 sayılı Teknoloji Transferi Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği de böyle bir yükümlülüğü içeren sözleşmelerin grup muafiyetinden yararlanmayacağını ifade etmiş, ancak Tebliğ bu düzenlemenin devamında, lisansın geçerliliğine itiraz edilmesi durumunda, lisans verenin teknoloji transferi anlaşmasını feshetme hakkını saklı tutmuştur.

O halde bu hususta mutlak (per se) bir yasak ya da ihlalden değil, amaç ve etki itibarıyla değerlendirilmesi gereken (rule of reason) bir durumundan bahsediyor olmak gerekir. Nitekim Soruşturma Raporunda da PHILIPS tarafından getirilen bu rekabet sınırlamasına bireysel muafiyet tanınabileceği kanaatine varılmıştır.

PHILIPS tarafından patentine itiraz edilmemesine ilişkin sözleşmeye madde konulmasına ve bu konudaki ispat yükünün VESTEL üzerinde bırakılmasına, PHILIPS ile VESTEL arasında cereyan etmiş olan ve yukarıda ayrıntılı olarak yer verilen ihtilafın neden olduğu düşünülmektedir. Yıllar boyunca süren görüşmelere rağmen ihtilaf konusunda uzlaşma sağlanamamış, nihayetinde PHILIPS tarafından mahkemeye başvurularak (yaklaşık bir yıl sonra çıkan) mahkeme kararı sonrasında ancak bir uzlaşma varılabilmektedir. Bu durum taraflar, özellikle de PHILIPS üzerinde ciddi bir zaman, emek ve kaynak kaybına sebep olmuştur. Yaşanan bu ihtilaf nedeniyle, süresi de az kalmış olan patent haklarını korumak için PHILIPS’in böyle bir düzenlemeye yer verdiği anlaşılmaktadır. Zira PHILIPS’in diğer sözleşmelerinde aynı veya benzer bir maddeye yer verildiğine ilişkin şikayetçi tarafından herhangi bir iddiada bulunulmadığı gibi, dosya içerisinde de bu yönde herhangi bir bilgi bulunmamaktadır. Dolayısıyla sözleşmede yer alan patentin geçerliliğine itiraz edilmemesine/bu hususta ispat yükünün VESTEL’e geçirilmesine ilişkin düzenlemenin ne amaç ne de etki itibarıyla rekabeti kısıtlamak olmadığı düşünülmektedir.

Özetlemek gerekirse, ihtilafın konusunun ve başlangıcının PHILIPS patentlerinin VESTEL tarafından izinsiz ve bedelsiz olarak kullanılması olduğu, PHILIPS’in bu durumu farketmesiyle derhal VESTEL’e bunu bildirdiği, iki buçuk yıl süren görüşmelere rağmen bedel konusunda anlaşma sağlanamadığı, bunun üzerine

tarafların karşılıklı olara dava yoluna gittikleri, PHILIPS lehine mahkeme kararı çıktıktan sonra tarafların uzlaşmaya vardıkları ve sözleşme imzaladıkları anlaşılmaktadır.

Tüm bu sürece ve PHILIPS lehine mahkeme kararına rağmen, PHILIPS'in aşırı bir lisans bedeli talep etmemiş (Bu husus Kurulca da kabul edilmektedir.), lisans ücreti dışında herhangi bir gecikme faizi yahut cezai şart talebinde bulunmamış, mahkemenin VESTEL ürünlerini Almanya'da toplatma/imha etme kararına rağmen PHILIPS, VESTEL için çok ağır olan bu yola gitmemiş, VESTEL üretim faaliyetine devam edebilmiştir.

Esasen TV üretim pazarında faaliyet göstermeyen dolayısıyla bu alanda VESTEL'e rakip olmayan PHILIPS'in, TV üretiminde VESTEL'i zora sokmada menfaatin bulunmadığı, PHILIPS'in meselesinin lisans bedelini takip ve tahsil etmek olduğu anlaşılmaktadır.

Bu itibarla PHILIPS'in işlem ve eylemleriyle vuku bulmuş olan davranışların bir kötüye kullanma eylemi olarak değerlendirmenin doğru olmadığı kanaatiyle, bu yöndeki Kurul'un çoğunluk görüşüne katılmam mümkün olmamıştır.

Hasan Hüseyin ÜNLÜ

Kurul Üyesi